

FUENTES DEL DERECHO LABORAL

EDUARDO CAMPO TORRES

ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO

**Ensayo elaborado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Laboral**

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

INSTITUTO DE POSGRADO Y EDUCACION CONTINUA

ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL

DIPLOMADO EN PROCESO LABORAL

BARRANQUILLA

2000

0011

INTRODUCCIÓN

Se ha debatido por parte de los distintos tratadistas el origen del derecho del trabajo contemporáneo, coincidiendo en su gran mayoría en señalar como tal la división de clase que surge con el capitalismo industrial. La aparición de esa clase política burguesa que enarbola la bandera de la libertad económica, toma para si no solo los instrumentos de trabajo, los bienes y elementos de la producción, sino que pretende apoderarse de la fuerza de trabajo conllevando con ello la aparición de una clase trabajadora totalmente desposeída.

Esa clase trabajadora o proletaria, tal como la llamaron Marx y Engels, fortalecida en su número por la gran demanda de mano de obra de la prospera industria y el abandono de los campos por parte del campesinado que ve en los salarios y las mejoras en el nivel de vida que puede representar la ciudad, adquiere proporciones inmensas, que obliga a los Estados, primeros indiferentes ante la explotación de ella, a expedir normas que entren a regular las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Si bien en un principio, y fundamentado en la definición del derecho que hace

Ulpiano, que lo divide en público y privado, se entendió que la regulación de la normatividad laboral hacia parte del derecho privado, incluso era tratado dentro de la legislación civil, posteriormente y con el misma dinámica que esta materia desarrolla se hace necesario su tratamiento como un orden independiente, que para algunos autores no es privado por el carácter de orden público de que gozan sus disposiciones, sin dejar a u lado el entendido de que su principal objeto es la contratación individual y colectiva de trabajo.

Se está en presencia de un derecho cuya naturaleza es especial por contener elementos del derecho público, que se presenta en el interes del Estado de regular una materia tan importante, que al dejarlo al libre arbitrio de los particulares produciría un gran desorden social, por lo que entra a garantizar derechos mínimos de los trabajadores, y por otra parte elementos propios del derecho privado en cuanto se refiere a la prestación personal de servicios.

Ante la aparición del derecho laboral con una naturaleza discutida, se hace necesario, para cualquiera que intente adentrarse en el conocimiento de sus normas, estudiar las fuentes del derecho laboral ya que no se puede pretender conocer los fines sin antes entender los orígenes del mismo.

Es importante el estudio de las fuentes del Derecho Laboral toda vez que conociendo el origen de la norma, la interpretación de la ley de trabajo se facilita su aplicación,

porque se logra entender que esta legislación lleva consigo una política social, bajo el entendido de que esta política social son las directrices o planteamiento que tiende fundamentalmente al desarrollo del trabajador, su familia y el medio que lo rodea. Si bien la mayoría de doctrinantes tocan el tema de las fuentes del derecho laboral, no menos cierto es que lo tocan muy superficialmente, lo que permite que en los profesionales del derecho poco se utilice en el proceso de interpretación y aplicación de la norma esta herramienta que al utilizarse correctamente allana gran parte de la labor que los operadores de la justicia realizan.

Se está en presencia de un tema importante, porque su manejo permitirá desempeñar con lujo de detalle el ejercicio de la profesión ya que se identificará las distintas clasificación de las fuentes que han hecho los autores, la jerarquías de las mismas fuentes, la prelación, manejo y aplicación. En la vida practica del ejercicio del derecho, se toca puntos candentes, como la soberanía de los países y la aplicación de la norma internacional sobre la nacional.

Se pretende con este trabajo generar hacia los profesionales del derecho el hábito de consulta de las fuentes del Derecho Laboral; destacar la relación existente entre la Constitución Política de Colombia y las demás fuentes del Derecho Laboral y aportar información relevante en cuanto a la metodología, interpretación y aplicación de las normas laborales.

El plan de trabajo que se ha elaborado incluye los conceptos que distintos autores tienen sobre las fuentes del Derecho Laboral. Posteriormente se elabora una clasificación y jerarquía de las mismas, haciendo un breve estudio de cada una de ellas y su aplicación en el derecho positivo.

DESARROLLO

Es necesario iniciar el presente ensayo con una identificación de lo que se entiende por Fuentes del Derecho Laboral. Para esto es necesario definir la palabra fuente. Etimológicamente fuente proviene de *fons-fontis*, que significa en su acepción metafórica el manantial de agua que brota de la tierra, llevándose al campo del derecho como causa, origen, procedencia, lo que quiere decir que es el acto o hecho que otorga vida. Además de la anterior se consideran tres acepciones de la expresión fuente del derecho del trabajo. Una en el sentido filosófico como causa última del derecho, otra en el sentido técnico como fuente del derecho positivo que interpreta el derecho laboral dentro de una política social, marcando diferencia entre el poder de la sociedad que crea la norma y la misma norma creada y por último en el sentido instrumental, como fuente de conocimiento del derecho positivo.

Para el autor Domingo Campo Rivera, las fuentes del derecho son, en consecuencia, los hechos y los actos de los cuales dimanen normas que otorgan facultades e imponen obligaciones a los miembros de la sociedad (1997, p. 113). El profesor Guillermo González Charry entiende como fuentes aquellos manantiales de donde provienen no sólo las formas que son propias de la norma jurídica, sino la sustancia o contenido de los preceptos reguladores de la conducta humana (1991, p.72).

Entonces son fuentes del derecho del trabajo el fundamento u origen de normas que regulan la actividad laboral, bajo el entendido de que son los actos y hechos que están en capacidad de producir efectos jurídicos llegando a formar parte del derecho positivo, que al decir de Guillermo Cabanella, “originan, nutren y desarrollan en el hecho social económico” (1949, p.p. 351-352).

Hechos son aquellos sucesos que ordinariamente tienen ocurrencia en la naturaleza y que pueden tener o no causa en la voluntad humana, pero que producen efectos jurídicos, como derechos y obligaciones. Tal es el caso del daño que se causa un trabajador en su lugar de labores, cuando accidentalmente le cae un objeto contundente y que sin lugar a duda produce el denominado accidente de trabajo, originándose derechos y obligaciones en la relación laboral que mantiene. En su lugar los actos son eventos que están determinados por la voluntad del hombre, están encaminados a producir efectos jurídicos, tal como la firma de un contrato de trabajo. En este orden de ideas existen actos jurídicos unilaterales y actos jurídicos bilaterales, actos jurídicos privados o que provienen de la voluntad de los particulares y actos jurídicos que provienen de la voluntad del Estado.

Es claro entonces que tanto los hechos como los actos son fuentes del derecho laboral.

Las fuentes del derecho han sido clasificadas por los distintos doctrinantes en varias

formas. Por considerar la importancia de ellas se procede a identificar algunas con las respectivas consideraciones que de ellas han hecho varios y connotados autores como Julien Bonnecase, quien plantea que las fuentes del derecho se clasifican en fuentes reales y fuentes formales. En una de sus obras define las fuentes formales en los siguientes términos: "Son las formas obligadas y predeterminadas que inevitablemente deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente con el aspecto de poder coercitivo del derecho" (1987, p. 75). Para este autor las fuentes formales del derecho están constituidas por aquellas formas que de acuerdo con el derecho positivo son de obligatorio cumplimiento para darle valor a la norma jurídica en su imperio sobre la conducta social, es decir que tal fuente formal no es otra que la ley y la costumbre. Por fuentes reales entiende fenómenos sociales, económicos y políticos que dan origen a las normas positivas, o lo que es igual, a la legislación laboral como tal.

La substancia de la norma jurídica es suministrada por las fuentes reales, en tanto que las fuentes formales, solo dan a esa substancia una expresión adecuada. En esa circunstancia las fuentes reales de las reglas del derecho son dos: Una fuente o elemento experimental y una fuente o elemento racional.

En opinión de Bonnecase (p.116), el elemento experimental se encuentra representado por el deseo de la armonía social, la equidad y la paz social, que tiene como origen el medio en que se desenvuelve el hombre y la misma naturaleza

humana. El elemento racional tiene como fin el de servir de filtro de la información que suministra el elemento experimental, confundiéndose con la noción de derecho. Así las cosas, las fuentes del derecho positivo son reales y formales, entendiéndose como verdaderas fuentes las reales, puesto que las formales son la expresión, la forma visible o causa eficiente de la norma legal, llámese ley o costumbre; estas fuentes formales son los medios de que se vale las fuentes reales de manifestarse a la vida jurídica de la sociedad. El profesor García Máynes (1997, p.51) agrega a las fuentes formales y reales las fuentes históricas, que son los documentos que congrega el texto de una ley o de varias leyes. El mismo autor señala (p. 116-120) que para los investigadores jurídicos Durand y Jaussaud las fuentes del derecho se clasifican en fuentes internas de origen estatal, fuentes interna de origen particular y fuentes de origen externo. Las fuentes internas de origen estatal, provienen de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, que para el caso colombiano lo confirmarían las leyes y códigos que hacen parte del derecho del trabajo positivo, así como también de otras legislaciones que puedan ser aplicadas en forma subsidiaria, siempre y cuando no contraríen los principios del derecho del trabajo.

Es bueno aclarar que los proponentes de esta clasificación, no hacen distinción alguna a cerca de que las normas sean promulgadas por el Congreso o por el Ejecutivo, o provengan de fallos jurisprudenciales. Basta que se origine en una de las ramas del poder público para estar incluida dentro de esta clasificación. Se entiende entonces, que tanto leyes, como decretos, resoluciones, circulares y jurisprudencia

son fuentes internas de origen estatal. Las fuentes internas de origen particular, son aquellas en que los particulares son los creadores de las obligaciones y derechos, supuestamente sin la participación directa del Estado. Tal sería el caso de las convenciones colectivas de trabajo, los usos y costumbres y el reglamento interno de trabajo. Sin embargo, en las fuentes internas de origen particular, los autores reconocen la participación del Estado al reglamentar la implementación de ellas.

Las fuentes de origen externo no son otras que los convenios internacionales del trabajo, los tratados bilaterales y multilaterales y recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo O.I.T., que son aplicados en el país, y que tienen su origen en el mismo desarrollo del derecho internacional del trabajo.

En las indagaciones hechas por el profesor Ludovico Barassi se encuentra que éste plantea aspectos que coinciden con la anterior clasificación, cuando las designa como fuentes que provienen de la voluntad del Estado, fuentes que provienen de la voluntad de los interesados y fuentes que proviene de la voluntad del ambiente, consideradas las citadas como las aceptaciones de los usos, costumbres y la misma aplicabilidad(1953, p.p. 77-81). Al respecto, algunos autores clasifican las fuentes del derecho laboral como principales y supletorias o secundarias. Las fuentes principales del derecho estan formadas por aquellas normas precisas, no dependiente de otras normas y que pueden ser utilizadas inmediatamente en la

solución de un caso determinado. Tales fuentes son la Constitución, la ley, los convenios internacionales del trabajo, las convenciones colectivas del trabajo, los contratos sindicales y la jurisprudencia. Las fuentes supletorias o secundarias son aquellas que solo pueden aplicarse cuando no existe norma principal concreta del orden laboral, siendo entonces necesario acudir a norma subsidiaria, siempre y cuando no contradiga los principios de la legislación positiva laboral, encontrándose entre estas la legislación civil, los principios generales del derecho, la costumbre y las recomendaciones de la O.I.T., además de la aplicabilidad.

Estudiadas algunas de las clasificaciones que los autores hacen de las fuentes del derecho laboral, se hace necesario el estudio de la jerarquía de esas fuentes, puesto, que hasta lo ahora visto tiene más una importancia teórica o académica, pero para la vida práctica de los operadores de la justicia se hace de vital importancia determinar con claridad meridiana el orden de las fuentes, ya que de ahí depende su aplicación a los casos concretos. La jerarquía de las fuentes del derecho del trabajo se puede ubicar en el siguiente orden:

- La Constitución Política Colombiana que es la fuente primaria del derecho laboral, tiene su origen en el constituyente primario o sea el pueblo. Es llamada también la Carta Fundamental o Ley de Leyes. Es el ordenamiento jurídico de donde emana toda la normatividad nacional. Traza los principios políticos de la organización del Estado, por lo tanto todas las leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos u otros tipos de

reglamentaciones, están sujetas a esos principios y sirven como base para la interpretación de los mismos.

Hans Kelsen, definió la Constitución Política cuando dijo:

Supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional. El término Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente la creación de leyes (1983, p. 79).

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, se logró verdaderos avances en lo que tiene que ver con la constitucionalización de algunos principios y recomendaciones de la O.I.T., lo cual permite colocar en un lugar sumamente importante las relaciones laborales dentro del marco general jurídico y de interés social y económico. Y es que en el mismo Preámbulo de la Constitución Política de Colombia, se señala como obligación del Estado el fortalecimiento del trabajo, así mismo, el asegurar a todos los asociados el derecho al trabajo, lo que indica a las claras, el lugar que ha de ocupar ese derecho en vida normal de toda persona. El Preámbulo de la Constitución fija de entrada los lineamientos de orden político dentro del cual se mueve el Estado colombiano, y en aras de resaltar su inmensa importancia es necesario transcribirlo:

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 el orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia (1991, p. 7).

Los avances que la Constitución Política de Colombia logró en el campo del derecho del trabajo lo identifica el profesor Alberto López Fajardo de la siguiente manera:

1. Protección del trabajador por cuenta ajena, asegurándole igualdad de trato sin discriminación alguna. Imposibilidad de establecer distinciones por motivo de raza, edad, sexo, credo religiosos, doctrina política o condición social salvo las excepciones expresamente señaladas.
2. Prohibición del trabajo personal sin el libre consentimiento y sin la debida retribución.
3. Remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, suficiente para asegurar así mismo y la familia del trabajador una existencia digna y decorosa.
4. Estabilidad en la relación laboral.
5. Favorabilidad en la aplicación de las normas del trabajo.
6. Capacitación y adiestramiento, con fines a la formación cultural, técnica y profesional.
7. Irrenunciabilidad de los derechos mínimos reconocidos por la Ley en su favor.
8. situación más favorable en caso de duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho.
9. Protección de las condiciones más beneficiosas con relación a las normas posteriores.
10. Libertad para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles.

11. Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas.
12. Cumplimiento de la buena fe dentro de las obligaciones contraídas por las partes.
13. Inembargabilidad de los salarios y prestaciones sociales, con las excepciones contempladas en la ley.
14. Prelación de los créditos laborales ante cualquier otro de naturaleza diferente.
15. Derecho al descanso, las vacaciones periódicas, días festivos remunerados y pensión de vejez.
16. Derecho a la limitación razonable de la jornada de trabajo.
17. Ampliaciones de los conceptos fundamentales del trabajo, como derecho y obligación social, y la reafirmación de otros como la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer, el derecho a la seguridad social, la consagración de la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales relacionados con el derecho al trabajo y las garantías constitucionales del derecho a huelga y el derecho a la negociación colectiva, con el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo(1999, p.p. 79-81).

En la Constitución Política de Colombia, los principios que regulan el trabajo y por lo tanto, verdaderas fuentes principales del derecho del trabajo, por lo que las demás fuentes del derecho se encuentran subordinadas a ellas, aparecen expresas en los siguientes artículos:

- En el artículo 1o que define a Colombia como un Estado social de derecho, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo entre otros valores, por lo que se pregona que el trabajo es valor fundante del Estado.

- En el artículo 2o donde se garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes que consagra la misma Constitución.
- El artículo 13 que consagra los derechos a la libertad e igualdad ante la ley, proscribiendo la discriminación por cualquier razón, salvo que lo determine la misma ley.
- El artículo 25 que define el trabajo como un derecho y una obligación social, que goza de especial protección del Estado.
- Los artículos 37,38 y 39 que establecen los derechos fundamentales de reunión, libre asociación o libertad sindical, de la creación de sindicatos o asociaciones con el reconocimiento de su personería, sin la intervención del Estado.
- El artículo 46 que consagra la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.
- El artículo 47, por medio del cual se ordena adelantar política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físico, sensorial y psíquicos.
- El artículo 48 que señala la seguridad social como un servicio público bajo la dirección del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
- El artículo 53 que ordena al Congreso a expedir un estatuto del trabajo bajo los principios de igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en las normas de trabajo, facultad para transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las

fuentes del derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, garantía de la seguridad social, la capacitación, adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. Garantía del pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

- El artículo 54 en el que se ordena al Estado y los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes los requieran, además de la obligación estatal de trazar políticas encaminadas a garantizar el trabajo a las personas en edad de trabajar, incluyendo entre ellos a los minusválidos.

- El artículo 55 que entre a garantizar el derecho a la negociación colectiva, insistiendo en la concertación para resolver los conflictos en forma pacífica.

- El artículo 56 en el cual se garantiza el derecho a huelga, salvo en los servicios públicos esenciales.

- El artículo 57, norma de un avance en política económica-social, mediante el cual se prevén estímulo y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

- El artículo 64 que garantiza a los colombianos el acceso a las funciones y cargos públicos.

- El artículo 125 que regula el ingreso, acceso y retiro a la carrera administrativa de los empleados públicos.

- El artículo 228 que consagra el principio judicial de prelación de lo sustancial sobre la forma.

En similar análisis a la jerarquía de las fuentes del Derecho Laboral se debe hacer referencia a la Ley. El vocablo proviene de **lex, legis**, que significa norma de conducta. El Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales la define como “El precepto dictado por la suprema autoridad, en que manda o prohíbe una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados” (Manuel Osorio, 1981, p. 424). El artículo 4o del Código Civil define la ley como “*una declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevista en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar*” (1985, p. 20).

Se entiende como ley, normas de conducta de carácter general e impersonal, expedidas por la autoridad constitucional competente, de obligatorio cumplimiento, promulgada de acuerdo a la reglas constitucionales vigentes, y dirigida al bien común. De acuerdo a la anterior conceptualización, la ley cuenta con los siguientes elementos:

-Norma de conducta de carácter general e impersonal. Lo anterior indica, que cuando se dicta la ley, no va encaminada a que surta efecto en determinadas personas, sino que su cumplimiento va dirigido a toda la sociedad, no pudiendo la misma establecer discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, creencias religiosa o políticas. Las Leyes al ordenar, permitir o prohibir, conllevan la intención de que su aplicación recaiga a todo el conglomerado social, pero entendiendo, que ese todo no se debe interpretar como cuantitativo, sino cualitativo, es decir, aquellas personas

que se encuentran dentro del ámbito exclusivo de la norma, o lo que es lo mismo, a todos los individuos que se hallan en las mismas condiciones determinadas en la propia ley. Cuando una ley hace referencia a la prestación del servicio militar obligatorio y lo establece para los varones mayores de 18 años de edad, su aplicación no es para el total de la población y no por ello se está realizando una discriminación, sino que excluye de su aplicación a las mujeres y a los menores de esa edad. Sin embargo, todos los varones mayores de 18 años, tendrían la obligación de cumplir con el servicio militar.

Si la ley ordena que las personas que laboren en una empresa por el término de un año continuo tienen derecho a vacaciones, indica en el texto de la norma los requisitos que han de cumplir quienes aspiran a esta prestación. Sin embargo, en la misma ley, no se indica las determinadas personas que gozarían de este beneficio, pero su aplicación tampoco es para todo el conglomerado social, sino para aquellos que cumplan los requisitos exigidos por la ley que los establece. Cuando alguna institución del Estado va a conceder unas vacaciones a determinada persona, no se hace a través de una ley por su carácter de general, sino por medio de una resolución que reúne los siguientes aspectos legales:

- Expedida por autoridad competente. En Colombia la autoridad competente para expedir las leyes, desde el punto de vista formal, es el Congreso de la República. Sin embargo, el Presidente de la República, con fundamento en sus facultades constitucionales y legales, expide decretos que en su sentido material son verdaderas

ley.

Para el caso de los decretos legislativos y de los decretos extraordinarios, la competencia para su expedición la tiene el Presidente de la República en compañía de todos sus ministros. Los decretos reglamentarios y los especiales son expedidos por el señor Presidente y el ministro o ministros del ramo de la norma a dictar.

- Obligatoriedad en su cumplimiento. Las leyes están encaminadas a lograr un orden social, evita entonces el caos, el desorden y la anarquía. Si las leyes expedidas por la autoridad competente carecen de un respaldo coercitivo para lograr su cumplimiento, estaríamos en presencia de la llamada letra muerta, o sea normas de conducta que no tienen el carácter de obligar a la sociedad a su acatamiento y respeto. Por esta razón el Estado a través de los distintos órganos puede y es su deber, hacer cumplir las leyes, aún con el legítimo ejercicio de la fuerza. Tal es el caso de los fallos de los jueces y las decisiones de las autoridades administrativas que ordenan a la fuerza de policías el cumplimiento de determinada ley.

La fuerza coercitiva del Estado, nace del hecho del no cumplimiento de la ley, la cual no puede ser desconocida por los asociados, aunque existen casos, que el mismo texto legal permite a las partes ignorar los preceptos que ella establece, sin que halla lugar a sanción alguna.

Su obligatoriedad, nace con el simple hecho de que la ley sea expedida por la autoridad competente y de acuerdo a los procedimientos que señala la Constitución, debiendo ser publicada en el medio señalado para tal actuación. Una vez publicada la ley en el Diario Oficial, adquiere el carácter de obligatoriedad, no permitiéndose que la ignorancia de su conocimiento sirva de excusa para la no aplicación. Tal precepto se encuentra registrado en el Código Civil, (Artículo 9o) y en el Código de Régimen Político y Municipal (Artículo 56). En el primero de los referenciados se afirma: “La ignorancia de la ley no sirve de excusa” (p. 24). En el Código de Régimen Político Municipal se expresa: “No se podrá alegar la ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después que esté en observancia” (1991, p. 25).

- Promulgación de acuerdo con las reglas constitucionales. Las leyes desde el punto de vista formal, para su expedición deben agotar un procedimiento señalado para tal fin por la Carta Magna. Los proyectos de ley deben ser presentados a la Cámara de Representantes o al Senado, por iniciativa de alguno de los miembros de esas corporaciones o de uno o varios de los Ministros del Despacho. Luego debe ser publicado el proyecto, para que pase a la comisión constitucional respectiva, de acuerdo al tema del mismo, donde debe ser estudiado y aprobado en primer debate. Una vez cumplida la etapa antes señalada, pasará a la plenaria de la respectiva cámara, donde deberá ser discutido y aprobado el proyecto en segundo debate. Cumplido este proceso, el proyecto pasa a la otra Cámara, en la que se tramitará de idéntica forma, requiriéndose para su pase, que sea aprobado tanto por la comisión

como por la plenaria de esta Corporación. Luego deberá ser remitido a la Presidencia de la República, para la sanción y promulgación correspondiente. Esta última se cumple, como se dijo anteriormente, con la inserción de su texto en el Diario Oficial.

Los Decretos y Resoluciones de carácter general son dictados por el señor Presidente de la República sin procedimiento especial alguno, entrando a regir a partir de su expedición o en algunos casos, el mismo texto señala la fecha en la cual empieza a tener vigencia. Las resoluciones de carácter particular para que entren a regir, han de ser notificadas al interesado.

Una característica de la ley es su dirección al bien común. Esta característica de la definición de ley, la expone Santo Tomas, y con los lineamientos de la nueva Constitución Política adquiere vigencia, toda vez, que se debe entender que el fin último de cada norma legal, es llevar a la sociedad a la cual va dirigida, disposiciones encaminadas a su bienestar, a evitar el caos, el desorden y la anarquía. Sería temerario que en un Estado Social de Derecho, existan normas cuyo fin sea distinto al bien común. En el supuesto caso que tal cosa llegué a suceder, se estaría en presencia de una desviación de poder, o de un hecho delictuoso, reprimido por el mismo ordenamiento legal.

Antes de dejar el tema de la ley como fuente de derecho laboral, es menester señalar la existencia de distintas clases de leyes:

- **Leyes Orgánicas.** Son las que reglamentan el ejercicio de las actividades parlamentarias, y su fin es expedir el Reglamento del Congreso, las normas que regulan la expedición de otras leyes, el plan general de desarrollo, el presupuesto de renta y la ley de apropiación. Requieren para su aprobación la mayoría absoluta de cada Cámara.

- **Leyes Estatutarias.** Regulan el ejercicio de los derechos fundamentales en la Carta Magna, las funciones públicas y proteger los bienes, derechos y libertades de los asociados. Por lo tanto tienen definidas o delimitadas las materias de que deben ser objeto estas leyes. Para su aprobación es necesario la mayoría absoluta de los votos y se debe tramitar en una misma legislatura; además requieren control previo constitucional, tanto por vicios de forma como en su contenido material. Las leyes estatutarias tratan sobre derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, administración de justicia, organización y régimen de los partidos y movimiento políticos, estatutos de la oposición y funciones electorales, instituciones y mecanismos de participación ciudadana y estado de excepción.

- **Decretos Leyes.** Son expedidos por el Presidente de la República, con fundamento en facultades puntuales otorgadas por el Congreso Nacional, las cuales son concedidas por un término máximo de seis meses. Para lograr su aprobación es

necesario la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Estos decretos no pueden ser de los tratados exclusivamente en leyes orgánicas o estatutarias, ni pueden imponer impuestos.

Entre las principales leyes laborales se deben relacionar las siguientes:

- La Ley 78 de 1919 que eliminó las sanciones penales para los casos de suspensión de trabajo por parte de los trabajadores.
- La Ley 21 de 1920 que señala los procedimientos en caso de declaratoria de huelga, y definió las actividades consideradas como servicio público.
- Ley 4ª. de 1921 que trata sobre prestaciones sociales de las empresas petroleras.
- Ley 37 de 1921 trata sobre seguro de vida colectivo.
- Ley 83 de 1923 que crea la Oficina General del Trabajo.
- Ley 83 de 1931 sobre personería jurídica de los sindicatos, la organización y funcionamiento de los mismos.
- Ley 1ª. de 1932 sobre la pensión de jubilación.
- Ley 10 de 1934 sobre régimen de cesantía y contratación de trabajo,
- Ley 96 de 1938 que crea el Ministerio de Trabajo.
- Decreto 2350 de 1944 que es la antesala del Código Sustantivo del Trabajo. Trata sobre temas como el contrato de trabajo, garantías sindicales, derecho a huelga.
- Ley 6ª. de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, que se constituye en el primer estatuto laboral, con el tema en el sector oficial y privado.

- Ley 60 de 1946 que trata sobre salario y prestaciones sociales de los trabajadores del sector oficial y privado.
- Ley 90 de 1946 mediante la cual se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y constituye el seguro social obligatorio.
- Decreto 2158 de 1948 Código de Procedimiento Laboral.
- Decretos 2363 y 3743 de 1950 que es el Código Sustantivo del Trabajo vigente.
- Decreto 2351 de 1965 que es la primera gran reforma del Código Sustantivo del Trabajo.
- Ley 50 de 1990 que reforma el régimen de cesantías del sector privado y ultima reforma importante al código vigente.
- Ley 100 de 1993 que reglamenta el nuevo sistema de seguridad social.

También constituyen fuentes del Derecho Laboral las Convenciones o Convenios Internacionales. La palabra convención proviene del latín **conventio-onis**, que significa ajuste, concierto, acuerdo entre dos o más personas. Convenio, proviene de convenir, significando ajuste. La anterior definición lleva a concluir que cuando en el **argot** jurídico-laboral se hable de convención colectiva de trabajo, se está haciendo referencia igualmente a convenio colectivo de trabajo.

En el campo internacional, sucede de igual forma. Los sujetos de derecho suscriben convenciones o convenios internacionales, aunque genéricamente son llamados

tratados internacionales. Entonces se tiene que los convenios o convenciones son tratados internacionales y estos se definen como un acuerdo entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinados a producir determinados efectos jurídicos. Es menester anunciar que los Estados y la O.I.T. son sujetos del derecho internacional y los acuerdos que suscriben tienen efectos en el campo laboral.

Hay quienes consideran que los convenios o convenciones son la fuente primogénita del derecho laboral. Este punto es muy discutible, ya que un gran número de autores no lo comparten, pero es evidente que desde que se crearon las organizaciones internacionales del trabajo con el tratado de Versalles, y el respaldo que estos han tenido en el seno de las Organización de Naciones Unidas ONU, el derecho internacional tiene definitiva influencia en las determinaciones que los distintos países asociados toman con respecto al derecho laboral. La sola firma de un tratado internacional no convierte a sus normas de obligatorio cumplimiento, por que es sabido, que de todos modos se hace necesaria, como cualquier otro tratado, la ratificación que el Congreso de la República debe hacer por medio de una ley y solo en ese momento adquiere la calidad de obligatoria para los asociados. Es más, así no sea ratificado por el Congreso, las presiones del orden internacional van poniendo a tono la legislación nacional con las determinaciones y recomendaciones internacionales y en especial las provenientes de las Conferencias Internacionales del Trabajo. Estas recomendaciones buscan universalizar el derecho del trabajo, y defender la clase trabajadora, proponiendo sugerencias de política

social y laboral, de organización industrial, convertidas posteriormente en normas jurídicas en los respectivos países.

En torno a la discusión acerca de si el derecho internacional y el derecho interno constituyen ordenes jurídicas independiente o si son una sola, prevaleciendo el derecho internacional sobre el orden interno, se han constituidos dos tesis, a saber:

- La dualista, compartida por países como Gran Bretaña, Canadá y Australia, quienes consideran que la legislación exterior e interna constituyen ordenes jurídicos completamente distintos y para que los tratados puedan ser de obligatoriedad en un territorio nacional, no solo basta con que sea ratificado, sino que se hace necesario que las distintas normas sean incorporadas al derecho positivo de cada país. Mientras no ocurra esto, así haya sido ratificado el convenio o tratado, carece de obligatoriedad en su cumplimiento.

- La posición monista, a la cual se alinean entre otros países, Colombia, Estados Unidos, Suiza, Australia y Francia, considera que entre el derecho internacional y el interno no existe separación alguna. Se trata de un conjunto de normas jurídicas en la cual las internas se encuentran subordinadas a las disposiciones de carácter internacional, por lo tanto, con la sola ratificación de los tratados, se entienden incorporados los mandatos contenidos en los tratados a la legislación interna, sin necesidad de que se dicte alguna disposición especial en ese sentido.

La Honorable Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia del 28 de febrero de 1973 expresó:

Ningún texto de la Constitución permite a la Corte conocer de demanda sobre exequibilidad constitucional de las leyes o determinados decretos por ser incompatibles con cláusulas de tratados públicos. La inexecuibilidad de tales actos de derecho interno solo es posible, conforme a nuestro ordenamiento sobre la jurisdicción constitucional, cuando se da violación de la Carta misma. Los asuntos que puedan suscitar entre los jueces una incompatibilidad entre los actos del Estado y obligaciones que a este le impongan convenios internacionales, consiste en problemas de aplicación de la ley frente a la reglas, también de mérito legal, consignados en pactos internacionales debidamente ratificados. Esos conflictos no han sido previstos por medio de la competencia especialísima que la Carta confiere a esta corporación para decidir sobre la exequibilidad de las leyes y algunos decretos cuando se les acusa por inconstitucionales, no por opuesto a tratados (1973, p. 25).

En el orden jerárquico de las fuentes del derecho laboral, se considera que a pesar de que una vez aprobado el tratado este tiene mayor jerarquía que la misma ley, al encontrarse el tratado supeditado a la ratificación por una ley, se debe colocar en el lugar que ahora se ubica, es decir en un orden posterior a la Constitución y la Ley.

Entre las distintas disposiciones acordadas por la O.I.T., y que hacen parte del derecho positivo colombiano se destacan las siguientes:

- Elevar a la calidad de principio de que el trabajo no ha considerarse como simplemente como mercancía.
- El derecho de asociación para empleadores y trabajadores a fin de lograr objetivos

no contrarios a la ley.

- La remuneración salarial a los trabajadores que garantice un nivel de vida digno, teniendo en cuenta el momento histórico y el país.
- La adopción de la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales.
- La aceptación de un descanso semanal de veinticuatro horas.
- La prohibición en lo posible del trabajo de los niños y la reglamentación del trabajo de los menores de forma tal que permita el estudio y el desarrollo físico.
- El principio de salario igual para trabajo igual, sin distingo de ninguna clase.

En el orden jerarquico sigue coomo fuente del derecho laboral la concepcion colectiva de trabajo, que es un acuerdo al que llegan empleadores y las organizaciones sindicales de los trabajadores, sobre las condiciones de trabajo, las cuales son de obligatorio cumplimiento para las partes en un lapso que ella misma determinara. En cuanto a esta fuente del derecho laboral, el autor mexicano Alfredo Ruprecht, señala que:

Las convenciones colectivas han sido, en muchas ocasiones, verdaderas precursoras de la legislación y aún de la doctrina laboral, y todavía podemos decir que, en muchos países el derecho al trabajo va a la zaga de las convenciones colectivas, ... la conjunción de los trabajadores y empleadores, fuente e interesados directos, son los elementos más capaces de determinar cuales son las verdaderas reglas que corresponden en el derecho laboral, no solamente cuando las relaciones son armónicas, sino también cuando surgen desavenencias y deben recurrir a la conciliación. (1960, p.p. 123).

Luego, está claro que las convenciones colectivas de trabajo son verdadera fuentes

del derecho laboral, ya que crea normas de obligatorio cumplimiento entre las partes, es decir consagra derechos y obligaciones a organizaciones sindicales y empleadores que concurren a su aprobación, teniendo siempre en cuenta que las normas legales del trabajo solo contienen los derechos mínimos de los trabajadores, por lo tanto, las convenciones siempre deben superar esos derechos mínimos, caso contrario, estaría atentando con las disposiciones legales que impiden el desmejoramiento de los derechos mínimos de los trabajadores.

Se tiene como antecedentes de las convenciones colectivas de trabajo, las confrontaciones sociales que nacen de las agrupaciones de los trabajadores, que unen esfuerzo para enfrentar a un capitalismo incipiente pero voraz, dando origen a las agrupaciones de profesionales, que preceden a los sindicatos. Por tal razón, en un inicio no fué necesario un grupo de trabajadores organizado, con personería jurídica, para lograr la celebración de los convenios colectivos.

Para llegar a lo que hoy se conoce como convenio colectivo de trabajo, se tuvo que pasar por un proceso histórico, iniciando por una etapa de prohibición de las asociaciones profesionales, luego se paso por una etapa de tolerancia, donde se permitió ya la creación de esas asociaciones; posteriormente hubo una etapa de explicación por medio del derecho civil; de ahí se pasó a la etapa de reconocimiento en las leyes civiles; después se vivió la etapa de leyes especiales que reglamentaron la materia, hasta llegar a elevación de derecho fundamental.

Por último, es importante citar el criterio del autor Mario de la Cueva, cuando afirma: "Las convenciones colectivas son una de las instituciones jurídicas más extraordinarias de la Edad Contemporánea, por que representa el momento en que por primera vez, una clase social impuso al capital y a su estado una forma de creación del derecho objetivo, cuya finalidad ya no era regular relaciones entre personas supuestamente iguales, sino un derecho para una clase social frente a otra, cuyo propósito sería asegurar al trabajo una participación más justa en el proceso de la producción" (1963, p. 632).

Aunque aquí se expresan conceptos predominantemente socialista, en los cuales se pone de presente la lucha de clases, no se debe olvidar que quizás en un momento histórico tuvo mucha vigencia, pero que hoy antes que el enfrentamiento de clase predomina el acuerdo a fin de lograr beneficios para la empresa, que deben repercutir en beneficios para el capitalista y para los trabajadores. Vale recordar que las empresas cumplen una función social, que permite el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y claro está el rendimiento económico del propietario.

También son fuentes del Derecho Laboral los pactos colectivos que, constituyen acuerdos escritos signados entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, encaminados a reglamentar las relaciones de trabajo en el tiempo por el cual se pacta, requiriéndose para ello, que en la empresa no exista sindicato, o si lo hay este

no agrupe más de la tercera parte del número de trabajadores que laboran en esa entidad.

La principal diferencia existente entre la convención colectiva del trabajo y el pacto colectivo es que en la primera, el acuerdo se logra con un sindicato y el segundo el acuerdo se logra con trabajadores no sindicalizados. Para ello se exige que el pacto colectivo sea consignado en acta escrita y que ella se extienda tantos ejemplares como sean las partes, además, una de las copias deberá ser depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los siguientes 15 días a la celebración del mismo, hecho sin el cual el pacto colectivo no produce efecto alguno. Por otra parte, el pacto colectivo solo afecta a los trabajadores quienes los suscriben y aquellos a los que posteriormente se adhieran, por lo tanto su extensión es relativa.

Los pactos colectivos son verdaderas fuentes del derecho laboral, ya que por medio de los acuerdos logrados en el se crean relaciones jurídicas que obligan a las partes a su cumplimiento.

Es importante resaltar que los pactos colectivos pueden coexistir con convenciones colectivas en la misma empresa. Sin embargo, la libertad de los patronos en estos casos se halla restringida o limitada por el conjunto de derechos y valores que establece nuestra Constitución. El pacto colectivo no puede afectar el derecho de igualdad, creando condiciones más favorables para los empleados no sindicalizados,

si las condiciones fáctica de la labor desempeñada no lo justifica en razón de su diferencia, razonabilidad y racionalidad.

En este sentido ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en T-170389 de marzo de 1999.:

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabadores no sindicalizados con sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferente que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala)cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este?. La respuesta es que tal fundamento no asiste no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales (1999).

Otra de las fuentes del Derecho Laboral la constituye el Reglamento Interno de Trabajo que es un conjunto de normas objetivas, impersonales y relativamente permanente, que tiene como fin el de procurar el orden, la paz, la seguridad y la solidaridad en la prestación del servicio en una empresa, dictadas por el patrono y a la cual deben someterse los trabajadores de la misma, estando este sometido al imperio de la Constitución, la ley y las convenciones colectivas.

El reglamento interno contiene disposiciones de distintos aspectos de la prestación del servicio, a los cuales deben someterse tanto empleadores como trabajadores.

En Colombia, es obligatoria la existencia del reglamento interno de trabajo en las empresas comerciales que ocupan más de cinco trabajadores permanentes en servicio, en las empresas industriales cuando tengan más de diez trabajadores y en las empresas agrícolas cuando tengan más de veinte trabajadores. Las disposiciones contenidas en el reglamento interno de trabajo, hacen parte del contrato individual de trabajo de cada uno de los trabajadores de las citadas empresas, pero éstas no pueden ser más desfavorables que las disposiciones contenidas en la Constitución, la ley, convenios, pactos colectivos, fallos arbitrales y el mismo contrato de trabajo. Así las cosas, el reglamento interno de trabajo produce relaciones jurídicas de obligatorio cumplimiento por los extremos de la relación laboral, de ahí su carácter de fuente del Derecho Laboral.

También es fuente del Derecho Laboral de gran importancia el Contrato Individual de Trabajo. De acuerdo a la teoría contractualista el Código Sustantivo del Trabajo lo definió como “aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. (p. 8). El contrato de trabajo tiene las características de que es un contrato consensual, bilateral o sinalagmático; es principal, oneroso, de tracto sucesivo, conmutativo.

El contrato individual de trabajo es una institución creadora de derechos y obligaciones para los extremos que lo conforman, que no son otros que el trabajador y el empleador. Al crear derechos y obligaciones es fuente indiscutida del Derecho Laboral e institución fundamental del mismo. Muy a pesar de existir libertad para la contratación individual de trabajo, las cláusulas que lo forman no pueden ir en contra de la Constitución, la ley, convenios internacionales, convención colectiva del trabajo y pactos colectivos. Pero es de anotar que puede contener normas mas favorables para el trabajador que las que aparecen en las instituciones anteriormente citadas.

Los Contratos Sindicales se celebran entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores u organización de empleadores encaminado a la prestación de servicios o ejecución de una obra por medio de los afiliados. En ese sentido, la organización sindical constituye fuente del Derecho Laboral. Tiene como solemnidad su elaboración escrita, de la que una de las copias deberá consignarse en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los quince días siguiente a su firma, estando sometido en cuanto a su duración, revisión, extinción por las normas del contrato individual del trabajo.

Este contrato no tiene antecedentes históricos en otros países, pero reviste características de un contrato de prestación de servicio, toda vez que no posee subordinación jurídica, que es elemento esencial del contrato de trabajo. Sin

embargo, los conflictos que nacen del contrato sindicales de competencia de la jurisdicción del trabajo.

Realmente, los sindicatos se convierten en verdaderos empleadores de sus afiliados. Pero para algunos autores, esto no obedece a una realidad, puesto sería tanto como reconocer en los sindicatos, fines de lucro, lo cual no es posible. Por tal razón se piensa que el contrato sindical tiende a desaparecer de la vida jurídica nacional.

Finalmente, los contratos sindicales son verdaderos creadores de derecho, por lo tanto son fuente del Derecho Laboral.

En cuanto a considerar la Jurisprudencia como fuente del Derecho Laboral, es necesario iniciar por el significado de su expresión. Este vocablo proviene de la voz latina **lurisprudentia**, que a su vez deviene de las raíces **lus- luris**, que significa derecho, y **prudens- entis**, que traduce prudencia, o sea derecho de los prudentes o derecho proferido por los prudentes. Jurisprudencia, no es nada distinto a las decisiones tomadas por los más altos tribunales de justicia sobre la interpretación, sentido y alcance de las distintas disposiciones legales. Su carácter de fuente del derecho es indiscutible, ya que es orientadora de toda la actividad interpretativa, tanto del derecho positivo como del derecho procedimental. De ahí que sus fallos sean faro de los que han de producir los tribunales y jueces al momento de interpretar las leyes. La jurisprudencia es creadora de derecho. Tal actuación se observa en mayor

proporción en los países cuyo sistema jurídico es el **Common lawes**, donde el derecho verdaderamente es creado por los jueces. También es conocido como el derecho de los casos o derecho de precedentes judiciales, ya que los fallos se fundamentan en fallos anteriores, por no existir normas escritas. Pero la lógica indica, que también se presentan conflictos en los cuales no aparecen antecedentes y le corresponde al juzgador ser verdaderos creadores del derecho. Igualmente no en pocas oportunidades el funcionario judicial se basa en su criterio jurídico y en la equidad.

En Colombia, a pesar de la importancia de los fallos de las altas Cortes, es menester afirmar, que los mismos solo son de obligatorio cumplimiento para el caso concreto en que son dictados, esto es, que los jueces y tribunales que tengan conocimientos sobre casos parecidos, no están en la obligación de providenciar en el mismo sentido que la Corte, ya que en su interpretación solo están sometidos al imperio de la ley.

Técnicamente se ha señalado que no todo fallo de una alta Corte constituye jurisprudencia, ya que para que pueda señalarse como tal es necesario que sea producida por la Sala en pleno y el sentido del fallo sea reiterativo y concordante. Los operadores de la justicia no pueden abstenerse de resolver un caso por el hecho o so pretexto de no existir norma aplicable al mismo, tal actuación acarrearía responsabilidad al funcionario. Y es que cuando la ley no sea clara, corresponde al

juez aclararla; cuando sea dudosa se debe buscar sus antecedentes y averiguar su razón de ser, si no existe la norma expresa se tiene que buscar la analógica. En cumplimiento de tal labor se está creando derecho.

Ahora, la razón de ser de la existencia de la jurisprudencia radica en que la ley es incompleta, es decir, adolece de defectos que deben ser llenados por el juzgador, además de vacíos de fondo y forma. Otra razón es que la ley es susceptible de interpretación variada de acuerdo al operador de la justicia que ha de aplicarla, por lo tanto es menester que los altos tribunales fijen límites de aplicación de las normas. Y por último, la jurisprudencia permite, que ante el gran número de funcionarios judiciales que deben aplicar la ley, se lancen mensajes claros y precisos por las Cortes, en el sentido en que deba ser entendida la norma, evitando los yerros en que puedan caer los juzgadores, produciendo por ende la seguridad jurídica.

Son fuentes del Derecho Laboral los Fallos Arbitrales los cuales son constituidos por las determinaciones que toman personas o corporaciones que las partes, de mutuo acuerdo, convienen que les resuelvan los conflictos existente entre ellos. Ante la realidad de la demora en la solución de los problemas laborales por parte de la jurisdicción laboral, que en Colombia, en algunos casos, pasan de 10 años sin que se halla pronunciado el fallo definitivo, la ley ha permitido que las partes acuerden recurrir a terceros para que de una manera rápida y sin mayor desgaste decidan sus controversias.

Estos árbitros desempeñan sus labores en forma transitoria y se encuentran revestidos de jurisdicción y competencia, como cualquier Juez de la República, teniendo sus fallos el mismo valor al de esos funcionarios y por tanto son de obligatorio cumplimiento por parte de quienes han acudido a ellos. La ley ha consagrado para los fallos arbitrales el recurso de homologación, con el fin de que se sujeten al ordenamiento jurídico nacional. Este recurso se surte ante el respectivo Tribunal Superior o la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En Colombia la ley obliga a que la cláusula compromisoria, o sea aquella que señala la obligación de acudir al tribunal de arbitramento en caso de conflicto, deba constar por escrito, bien sea en el contrato individual de trabajo, en el contrato sindical, en la convención colectiva o cualquier otro documento que se levante posteriormente. Aunque algunos autores identifican los fallos arbitrales con las convenciones colectivas del trabajo, se considera que tiene mayor coincidencia con los fallos de los jueces. Siendo así, es una verdadera fuente del Derecho Laboral, ya que ha de aplicarse los comentarios hechos respecto a la jurisprudencia.

Es la Costumbre fuente del Derecho Laboral y la constituyen aquellos hechos repetitivos y obligatorios en un grupo social, que no vayan en contra de la ley y la moral, que culmina convirtiéndose en norma de convivencia, a los cuales se le da el valor de regla de derecho, aunque de aplicación restringida.

Para Bonnecase, la costumbre es “una regla de derecho que resulta de la unión de dos elementos: uno, de orden material, no es una cosa distinta a la practica por medio de la cual se resuelve en una época dada, fuera de la ley, una dificultad jurídica determinada; otro, de orden sicológico, es la convicción que tiene aquellos que han recurrido a esta practica o que estan sometidos a ella, sobre su fuerza obligatoria” (1987a., p. 215). Cuando el autor se refiere al elemento sicológico, no es otra cosa distinta que el convencimiento que adquiere la persona de que el uso que se ejercita produce determinado efecto jurídico. El elemento material, hace referencia a la repetición de la acción por parte de la comunidad, debiendo ser tambien pública, esto es, que sea conocida por el conglomerado en la cual tiene su aplicación.

En el ejercicio del derecho la costumbre realmente tiene poca aplicación, toda vez que existen normas que señalan que siempre que aparezca una ley debe ser aplicada sin ninguna consideración a pesar de que haya algún uso que establezca lo contrario.

La Ley 153 de 1887, señala que la costumbre, siendo general y de acuerdo con la moral cristiana, constituye fuente de derecho, en el caso de que no exista una ley positiva para aplicarla. Para el caso del Derecho Laboral esa norma debe ser favorable al trabajador. En cuando al factor espacio, la costumbre normalmente será de factoría, lugar de trabajo, excepcionalmente más amplia, que cubije una región del país. A diferencia de los usos del derecho civil, la costumbre se debe extender a

espacios mas amplios.

Al manifestar el Artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que cuando no existe norma exactamente aplicable al caso en estudio, deben utilizarse las que regulen casos semejantes, los principios del mismo código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso y la doctrina, siempre y cuando no se oponga a las leyes del trabajo, todo dentro del espíritu de equidad. En este sentido, la costumbre es fuente supletoria del Derecho Laboral.

La Doctrina como fuente del Derecho Laboral es definida por García Máynes, "como el conjunto de estudios de caracter científico que los juristas realizan sobre distintos aspectos o rama del derecho con el fin de interpretar sus normas o de señalar las pautas para su correcta aplicación (1977^a, p. 76). En la práctica, tanto el legislador al crear las leyes, como los jueces al aplicarla tienen en cuenta los criterios de los autores, pero como fuente no deja de ser supletoria. Como los conceptos jurídicos de los autores obedecen en la mayoría de los casos, a su ideología política, a su criterio económico o al pensamiento filosófico de la escuela jurídica en que se encuentren, no existe, entonces, uniformidad en muchas de las tesis expuestas por los doctrinantes. Hecho que no permite tener a la doctrina como fuente principal.

La Equidad, verdadera fuente del Derecho Laboral. Su significado proviene de la raíz latina **aequitas-atis**, que significa igualdad. Pero en la acepción de fuente del

Derecho se ha de entenderla mas como justicia o ecuanimidad. Manuel Ossorio, la define como “Justicia distributiva, es decir la basada en igualdad o proporcionalidad. Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra, es principio general que debe guiar la facultad discrecional del juez” (1981 a, p. 228).

Se considera el derecho como manifestación parcial, incompleta y deformada de la equidad. Es una manifestación coyuntural de respuesta a ciertos fenómenos sociales o a la necesidad de los pueblos, pero no necesariamente, se puede identificar el derecho con la equidad. Aunque el fin del derecho es la equidad, no siempre las normas que lo consagran produce justicia y ecuanimidad. Entiéndese entonces que la equidad va a la vanguardia del derecho y desempeña una función correctiva del mismo.

En el Derecho Laboral la equidad tiene un potosí de aplicación, ya que de acuerdo al nuevo ordenamiento constitucional, sus principios están encaminados a la búsqueda de la justicia social y ésta se logra con la protección del mas débil en la relación de trabajo.

La equidad, no porque ocupe este lugar en el presente ensayo, se debe considerar peyorativamente, puesto, que la Constitución que establece un Estado Social de Derecho la tiene dentro de sus principios. El espíritu de la equidad debe aparecer en

la ley, en los convenios internacionales, en las convenciones, pactos colectivos, en el contrato de trabajo y en la jurisprudencia, entendida como los fallos de las altas Cortes, pero también en los fallos de todos los jueces del país.

CONCLUSIÓN

A pesar de que los distintos tratadistas clasifican en varios grupos las fuentes del Derecho Laboral, existe coincidencia acerca de que esas fuentes son la Constitución Política, la ley, los convenios internacionales, las convenciones colectivas, los pactos colectivos, el reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo, los contratos sindicales, la jurisprudencia, los fallos arbitrales, la costumbre, la doctrina y la equidad. Todas estas fuentes del Derecho Laboral hacen parte del derecho mismo y en su gran mayoría son comunes a todas las ramas del derecho, a excepción de aquellas como las convenciones colectivas, el pacto colectivo y el reglamento interno del trabajo que son especiales por la naturaleza misma de su origen. Y es que las fuentes del derecho, son en esencia el derecho mismo, las mismas disposiciones que sirven de base a la creación de ese derecho.

Al estudio de las fuentes del Derecho Laboral, sorprende realmente llegar a la conclusión de que en un Estado Social de Derecho, la fuente de fuente es una sola: la equidad. Cuando al juzgador se le presenta un caso concreto, mas que al tenor de la ley, debería recurrir a la conciencia de lo justo, de lo equitativo; tal situación conlleva seguramente a una verdadera justicia social, desapareciendo por ende la frase manía de fallos legales pero no justos.

También queda claro, que no siendo el Derecho Laboral estático, estando siempre en constante movimiento, sus fuentes tampoco permanecen quietas, están vivas como la misma relación laboral, de ahí, que su orden siempre es cambiante. Históricamente la costumbre ocupaba un lugar mucho más importante en la jerarquía de las fuentes del derecho. Hoy por hoy, se observa que casi es ninguna su aplicación, por la vigencia de la norma expresa.

Con la globalización de la economía, tienden a desaparecer las fronteras laborales, esto llevará indiscutiblemente, a que cada día las normas laborales de carácter internacional tengan más vigencia. El concepto de soberanía nacional ha ido cambiando; los países organizados tienen cada vez más influencia en la vida interna de las naciones; las garantías a los derechos de los trabajadores tienden a ser protegidos por la comunidad internacional. Lo anterior abre paso a una nueva discusión acerca de la jerarquización de las fuentes del Derecho Laboral, lo cual suscita preocupaciones e interrogantes diversos, entre los cuales puede estar el siguiente: ¿ En un futuro las constituciones nacionales deberían estar subordinadas a la normatividad internacional?. Una aproximación a la respuesta incluiría la siguiente reflexión: Ante la escalada de penetración jurídica, se hace necesario la evaluación de las actuales y futuras relaciones internacionales, no perdiendo de vista que se pretende el equilibrio entre empleadores y trabajadores, para lograr un óptimo nivel de vida de la sociedad. Sin embargo, el incluir aspectos de mayor peso en el argumento,

implica abordar un proceso investigativo de mayor trascendencia.

BIBLIOGRAFÍA

- BARASSI, Ludovico. Tratado de Derecho al Trabajo. Buenos Aires: Alfa, 1953.
- BONNECASE, Julie. Introducción al Estudio del Derecho. Bogotá: Edicolda, 1987.
- CABANELLA, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Buenos Aires: El Gráfico, 1949.
- CAMPO RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. 6ª Ed. Santafé de Bogotá: Temis, 1997.
- DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 5ª Ed. México: Porrúa, 1963.
- GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 26ª Ed. México: Porrúa, 1977.
- GONZALEZ CHARRYS Guillermo. Derecho Individual del Trabajo. 7ª Ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1991.
- KELSEN, Hans. Trad. Eduardo García Máynes. Teoría General del Derecho y del Estado. México: UNAN, 1983.
- LAFONT, Francisco. Derecho Laboal Individual. Bogotá: Ciencia y Derecho, 1990.
- LOPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos del Derecho del Trabajo. Santafé de Bogotá: Sergio Arboleda, 1999.
- OSORIO, Manuel. . Diccionario Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta, 1981
- RUPRECH, Alfredo. Contrato de Trabajo. 3ª ed. Ed. Buenos Aires: Omeba, 1960.