

**LAS REFORMAS LABORALES (1990-2009)
UN PELIGRO PARA EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO**

JHON JAIRO MESA LOAIZA

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MEDELLÍN
2010**

**LAS REFORMAS LABORALES (1990-2009)
UN PELIGRO PARA EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO**

JHON JAIRO MESA LOAIZA

**MONOGRAFÍA
PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MEDELLÍN
2010**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO	17
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	17
1.1.1. Estado Liberal	18
1.1.1. Estado Democrático	19
1.1.2. Estado Social	19
1.1.3. Estado Social De Derecho	20
1.2. CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	21
1.2.1. El artículo 1° de la Constitución	21
1.2.2. Conformación del Estado en la Constitución Política de 1991	23
1.2.3. Derechos en un Estado Social De Derecho	24
1.2.4. Modelo económico de la Constitución Política de 1991	26
1.3. INTERPRETACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	28
1.4. MODELO ECONÓMICO QUE INSPIRA LAS ÚLTIMAS LEYES LABORALES	31
1.4.1. El neoliberalismo	33
1.4.2. la globalización	34
2. EL DERECHO AL TRABAJO EN COLOMBIA	36
2.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	37
2.1.1. Ubicación del derecho al trabajo en la Constitución Política de 1991	37
2.1.2. El derecho al Trabajo y los derechos fundamentales	39
2.1.3. El trabajo en el modelo económico de la Constitución Política	

de 1991	42
2.2. EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	44
2.2.1. Código Sustantivo de Trabajo	44
2.2.2. Reformas laborales	47
2.3. EN EL DERECHO INTERNACIONAL	48
2.3.1. Convenios o tratados internacionales	48
2.3.2. Incorporación de los convenios 87 y 98 de la OIT a la legislación interna	50
2.4. EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	52
2.4.1. Fallos sobre el derecho al trabajo	52
2.4.2. Fallos sobre la estabilidad laboral reforzada	55
3. FLEXIBILIDAD LABORAL	58
3.1. UBICACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA	58
3.2. LAS FORMAS JURÍDICAS QUE ASUME LA FLEXIBILIDAD	60
3.3. LOS GRUPOS ECONÓMICOS	61
3.4. LA POLÍTICA LABORAL	62
3.5. EXIGENCIAS INTERNACIONALES DEL CONSENSO DE WASHINGTON	64
3.6. PRIVATIZACIÓN	67
3.7. NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN LABORAL	70
3.7.1. La tercerización o intermediación laboral	71
3.7.2. La legislación para esas nuevas formas de contratación	71
3.8. INFORMALIZACIÓN LABORAL	72
3.8.1. Cambio de término en el contrato de trabajo	72
3.8.2. El subempleo	75
3.9. DESEMPLEO	76
3.9.1. El desempleo en el Estado Social de Derecho	76
3.9.2. El desempleo en las reformas laborales	77
4. REFORMAS LABORALES COLOMBIANAS	79
4.1. LEY 50 DE 1990	79

4.2.	LEY 789 DE 2002	81
4.3.	EL CONTRATO “REALIDAD” EN LABORAL	84
4.4.	DESLABORALIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO	87
4.5.	LAS REALIDADES COMERCIALES ABSORBEN	
	LAS NORMAS LABORALES	88
	CONCLUSIONES	90
	BIBLIOGRAFÍA	93

RESUMEN

Las reformas laborales de 1990 a 2009, sobre todo en lo referente a la “flexibilización” han generado controversias con las decisiones de la Corte Constitucional al defender ésta los principios del Estado de Derecho, entronizados en la Carta de 1991. El conflicto jurídico revela una profunda contradicción entre las Leyes expedidas en estos 20 años, que buscan la flexibilidad laboral, basadas en el modelo de desarrollo neoliberal, y los principios constitucionales que, bajo la doctrina del Estado Social de Derecho, consideran que la intervención estatal en la economía debe garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. La Corte Constitucional acepta que los sacrificios laborales son “medidas regresivas en la protección de un derecho social”, pero las justifica en aras a los desempleados, olvidando el principio de progresividad del derecho laboral.

INTRODUCCIÓN

Las sentencias de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de algunas normas de la legislación laboral han generado controversias acerca de si las decisiones de los Magistrados de la Corte Constitucional, al defender los principios del “Estado de Derecho” entronizados en la Carta de 1991, desvirtúan principios básicos de las leyes laborales, sobre todo en lo referente a la “flexibilización” de la legislación laboral. Las leyes que propone el Ejecutivo y que son aprobadas por el Congreso en las dos últimas décadas buscan flexibilizar el contrato laboral entre empresarios y trabajadores. Las decisiones de la Corte, fundadas en la necesidad de proteger los derechos constitucionales de los trabajadores, colocan límites estatales a la voluntad de las partes: trabajadores y patronos, para pactar libremente las condiciones de los contratos laborales. La pregunta que surge es ¿por qué la Corte Constitucional no declaró inexecutable la Ley 289 de 2002 si hay medidas regresivas en la protección del derecho al trabajo?¹

El derecho al trabajo en Colombia está definido por la Constitución de 1991² dentro de un Estado Social de Derecho, pero las legislaciones laborales responden más a exigencias económicas y sociales de la época. Esta dicotomía que existe entre Estado Social de Derecho, defendido por la Corte Constitucional y un mercado neoliberal que condiciona al Ejecutivo y al Legislativo delimita el trabajo objeto de estudio. Para describir este conflicto es necesario presentar las distintas figuras jurídicas que hay en la flexibilidad del mercado laboral, sobre todo en materia de intermediación. A la vez, que se propone mostrar cómo ha influido la globalización y la lógica del mercado en la flexibilidad laboral. El cambio profundo

¹ CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *Objetivos del milenio y derechos regresivos*. El Espectador. 23 de junio de 2008.

² Artículo 25 de la Constitución Política de 1991.

en las estructuras de empleo está identificado dentro de la privatización, la terciarización, la informalización y la precarización de las nuevas legislaciones laborales. La privatización introdujo un cambio de comportamiento significativo en la creación de empleos. El papel histórico del sector público como empleador y como contribuyente al desarrollo de las clases medias ha disminuido ostensiblemente en los últimos 20 años.³

La progresividad del derecho laboral⁴ en Colombia cada día viene a menos, como lo demuestra la cantidad de contratos de prestación de servicios, el aumento de Empresas de Servicios Temporales y las Cooperativas de Trabajo Asociado⁵. La globalización ha hecho posible que se importen modelos y se acomoden otros para ser cada día más competitivos y evitar los costos, sobre todo los laborales. Esto ha llevado al triunfo de la flexibilidad laboral, en detrimento del trabajador.

Este tema es de mucha importancia para el derecho, pues no sólo compete al ámbito del ordenamiento jurídico sino que abarca otros ámbitos como el económico y el social. Un Estado de Derecho tiene que mirar su eficiencia sobre todo en lo laboral. El desempleo es muestra de su incapacidad de garantizarle lo más mínimo a sus ciudadanos. Por lo tanto, las normas jurídicas deben potenciar mecanismos para que el Estado logre sus fines y éstos no queden a merced del mercado.

El cambio que tienen las empresas en materia laboral no puede ser desconocido por el derecho. Por ello, la Corte Constitucional en sus sentencias pone en “vida” la norma. Las argumentaciones que tiene la Corte en sus sentencias no son otra cosa que la respuesta a los cambios que tiene la sociedad.

³ GUEVARA FLÉTCHE, Diego Andrés. *Globalización y mercado de trabajo en Colombia: algunas consideraciones en el marco de la flexibilización laboral*. < Disponible en: http://editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/der_510_3_c.pdf > [Consultado 8 de abril de 2010] p. 5

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-038/04. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Para diciembre de 2008 hay 537.859 Cooperativas de Trabajo Asociado. Consultado en Confecoop. <http://www.confecoopantioquia.coop/acerca-de-confecoop/estadisticas/>, el 26 de mayo de 2009.

El gran desafío ante el cual se encuentra el derecho laboral es la necesidad de reorganizar sus instrumentos de protección y tutela sin desconocer los cambios de la realidad social, económica y administrativa, y de alguna manera proteger a los prestadores de trabajo, dependientes o independientes.

Las reformas laborales de 1990 a 2009, sobre todo en lo referente a la “flexibilización” han generado controversias con las decisiones de la Corte Constitucional al defender ésta los principios del Estado de Derecho, entronizados en la Carta de 1991. Las Leyes presentadas por el Ejecutivo y aprobadas por el Congreso en los últimos 20 años buscan flexibilizar el marco contractual entre empresarios y trabajadores, algunas decisiones de la Corte Constitucional, fundadas en la necesidad de proteger los derechos constitucionales de los trabajadores, han restablecido limitaciones estatales a la potestad de trabajadores y patronos para pactar libremente las condiciones de los contratos laborales.

Para los magistrados de la Corte Constitucional, la Constitución Política de 1991 estableció unos derroteros claros que deben ser cumplidos por las demás ramas del poder público sobre la política económica nacional. En sentencias como T-406 de 1992, T-550 de 1994, C-560 de 1994, T-5 de 1995, SU-111 de 1997, C-239 de 1997, T-630 de 1997, T-801 de 1998, T-618 de 2000, T- 93 de 2003, T-520 de 2003 y T-649 de 2004, la Corte Constitucional ha sostenido que la Carta de 1991 elige un modelo económico particular. En la sentencia C-074/93, con el magistrado ponente Ciro Angarita Barón, afirma que en el caso de la Constitución:

“No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos y operar conforme con los valores y principios que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales”.

Para entender los principios que la Corte Constitucional busca defender con su interpretación del Estado Social de Derecho, es útil examinar las sentencias que dirimiendo conflictos en materia laboral, afianzan su decisión en una concepción específica de Estado Social de Derecho. O mejor, ¿cuáles son las implicaciones constitucionales de la adopción del Estado Social de Derecho en Colombia en materia laboral? Por lo anterior, ¿hasta qué punto son legalmente exigibles, en realidad, los derechos que la Constitución consagra para los colombianos?

La Constitución de 1991 incluye una lista de derechos fundamentales que debe proteger el Estado Social de Derecho. La igualdad⁶ es uno de los derechos “fundamentales” sobre los que parece haber unanimidad en torno a su exigibilidad a través de mecanismos como la tutela. La Corte atribuye al Estado “la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”⁷. El constituyente busca “equilibrar las relaciones de poder, asegurar una distribución más equitativa de los recursos, interpretar las necesidades de la personas y de los sectores marginados, proteger al débil y promover la justicia social”.⁸

La Corte Constitucional en sus fallos de tutela e inexecutable, ha modificado la legislación laboral colombiana para ajustarla a su visión de protección de los derechos fundamentales. Queda en manos de la Corte Constitucional, o de las otras cortes, decidir cuándo y en qué circunstancias los ciudadanos puedan exigir a los tribunales el cumplimiento de los derechos económicos prometidos en la Constitución.

La Corte Constitucional no solo aparece como garante de la eficacia y la prestación real de los derechos económicos de los ciudadanos, sustituyendo en

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T.486/03. El Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño afirma: “El Constituyente de 1991 comprendió que la igualdad ante los derechos fundamentales, no podía quedar restringida al ámbito formal, sino que era deber del Estado promover las condiciones para que fuera real y efectiva, lo que sólo es posible a través de la consagración jurídica de mecanismos que nivelen el acceso de los grupos discriminados o marginados al ejercicio de tales derechos. Esta perspectiva, donde el Estado pasa de una posición pasiva consistente en el simple reconocimiento de libertades a los individuos, a una que contrae el deber de ejercicio de acciones afirmativas a favor de los grupos de la población tradicionalmente excluidos, exige del funcionario judicial que ante la discriminación, no sólo verifique la simple titularidad del derecho, sino también que las medidas que la Constitución Política exige para materializarlo sean operantes”.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-703/08. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.

⁸ CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 1992. p.230.

esa función tradicional a la administración, sino que se reserva el derecho a interpretar la naturaleza exacta de estos derechos.

Los gobiernos de los últimos 20 años han buscado moldear la legislación laboral para hacerla compatible con su estrategia económica general: la desregulación estatal de la economía, condición que consideran necesaria para su buen funcionamiento. Se buscará establecer la existencia de una “agenda” coherente relacionada con el manejo de la política laboral de los últimos cinco gobiernos, César Gaviria Trujillo, Ernesto Samper Pizano, Andrés Pastrana Arango y dos de Álvaro Uribe Vélez, comenzando desde 1990, año en que se iniciaron y se consolidaron buena parte de las reformas financieras, de comercio exterior, laboral, etc., que cambiaron el modelo económico colombiano. La mayor carga ideológica del neoliberalismo se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 50 de 1990, es decir, de la reforma laboral que implementó gran parte de las iniciativas expuestas en “*La Revolución Pacífica*”⁹.

Las reformas laborales se presentaron como factores de salida del desempleo. Después de su aprobación, ningún gobierno ha intentado “contrarreformar” la legislación laboral y los equipos económicos del gobierno han esbozado propuestas que buscan extender la flexibilidad laboral a los factores de entrada (costos laborales expresados en salario mínimo, horas extras, etc.). El actual gobierno sigue planteando públicamente la necesidad de profundizar en la flexibilización.

Flexibilidad laboral representa hoy, no sólo un tema de actualidad, sino uno de los más controvertidos en el mundo laboral. Diferentes sectores sociales se han apoderado de este término, dotándolo de un contenido diferente según sus propias ópticas. Panacea a los problemas de empleo para unos, mecanismo de adaptación a la demanda para otros, precarización de la mano de obra para terceros. La flexibilidad atrae antipatías y simpatías que la convierten, sin duda, en

⁹ Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno del Presidente César Gaviria Trujillo (1990-1994)

objeto de atención social. La flexibilidad laboral se ha introducido, en lo esencial, a través de la Ley.

En el momento actual, una de las cuestiones más difíciles es la de diseñar esquemas laborales que permitan al trabajador ganar un ingreso digno para sí mismo y su familia pero, a la vez, no se conviertan esos esquemas en obstáculos para la creación de nuevos empleos. De nada sirve tener un régimen laboral muy dadivoso, si este va a ser privilegio de unos pocos, y va a dejar por fuera de manera crónica a ciertas personas, casi siempre jóvenes.

Las reformas laborales, la permisividad en el uso del personal temporal y de las cooperativas de trabajo asociado, la contención del poder sindical, y más en general, la sustitución del derecho laboral por el derecho mercantil en las relaciones laborales son tal vez los elementos más vistosos de una política laboral que se ha caracterizado por una continua búsqueda de flexibilidad en el mundo laboral.

La flexibilidad en el mercado laboral es conveniente para el empresario porque aumenta la eficacia de las empresas y su capacidad de competir; pero esa mayor flexibilidad conlleva a la precarización del trabajo. La rigidez de otros tiempos abre paso a la flexibilidad en la relación con el trabajador, de modo que tanto éste como el empleador, pueden moverse sin “ataduras perjudiciales” en la búsqueda de la productividad y la eficiencia en el logro de los objetivos empresariales, en un mundo en el que, quien no compita se queda rezagado.

El principio jurídico del “ius variandi”¹⁰ se impone, hoy más que nunca, en materia laboral. El contrato de trabajo a término indefinido es una especie en vía de extinción, pues paulatinamente se ha ido terminando la vocación de permanencia del contrato de trabajo ante el nacimiento o importación de nuevas formas jurídicas. Entre las nuevas formas jurídicas del Contrato de Trabajo tenemos el

¹⁰ RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. *El contrato de trabajo*. Bogotá: Leyer, 2000. Pp.87-95.

contrato a término fijo, contrato de trabajo a domicilio (maquila), la intermediación laboral (Empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado), la contratación laboral atípica, el teletrabajo y el outsourcing¹¹.

La legislación colombiana hace posible su implementación básicamente a través de tres figuras jurídicas que son: las empresas asociativas de trabajo, las cooperativas de trabajo asociado, y la contratación independiente. En Colombia las dos primeras figuras han tenido un desarrollo interesante en las dos últimas décadas.

Esta tendencia moderna de contratar externamente tiene como consecuencia la reducción de los empleados directos o de nómina de las empresas. Los altos costos laborales sumados a la disminución de la productividad de empresas que en otro tiempo fueron exitosas, han hecho que los empresarios colombianos, lo mismo que el Estado, hayan empezado a utilizar esta opción que ha demostrado éxito en los Estados Unidos y en algunos países de Europa.¹²

Todo esto se ha enmarcado en el concepto de flexibilidad laboral, fruto de la Misión Chenery, en la década de los 80. La deslaboralización del vínculo contractual permite nuevas formas acumulativas de capital creando garantías para obtener altas tasas de rentabilidad acompañadas de arcaicas formas de explotación, al eliminar los recargos nocturnos que tradicionalmente los convenios internacionales de trabajo consagran. Los procedimientos de negociación voluntaria tienen para sus agentes unos imperativos en el entorno globalizador que funcionan a manera de dogma. De tal manera, la reforma laboral aprobada en la Ley 789 de 2002 se propone ante todo reducir los costos laborales por considerar algunos de ellos (pagos de horas extras, dominicales y festivos) excesivos.

¹¹ PEREZ CÁCERES, José Raúl. En su artículo "*Outsourcing una alternativa en expansión*", lo describe como una herramienta de vanguardia de las empresas y lo define así: "Es la transferencia de parte del trabajo de una empresa a otra externa mediante un contrato de servicios. Es la contratación a largo plazo de procesos de un proveedor externo para conseguir mayor efectividad." Artículo de la Revista del Instituto Peruano de Administración de Empresas. 1995. p. 42.

¹² RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. El contrato de trabajo. Bogotá: Leyer.2000, p.40

En un contexto social y económico que se presenta en Colombia con respecto al trabajo, la Corte Constitucional ha tratado de garantizar el derecho al trabajo bajo rangos de protección constitucional. En conexidad, sobre todo, con el derecho a la igualdad. La línea jurisprudencial, bajo los criterios de Diego Eduardo López Medina, define cuál es el precedente que obliga a todos los jueces en materia laboral dentro de una concepción específica de Estado Social de Derecho. Por ello es bueno transcribir parte de la introducción de Diego Eduardo López en su libro *El derecho de los jueces*:

Las transformaciones del derecho constitucional en Colombia pueden ser analizadas desde varios puntos de vista. De una parte, el cambio ha sido aparentemente conducido por medio de los instrumentos tradicionales del derecho positivo, es decir, de normas jurídicas de varias clases, tenidas como obligatorias por sus destinatarios. Estas normas brindan el marco jurídico-positivo en el que se desenvuelve el debate sobre el contenido, la forma y los fines del derecho constitucional.¹³

Identificar cómo el modelo económico que inspira la legislación laboral en Colombia es contradictorio, muchas veces, con el control jurídico de la Corte Constitucional que se basa en los principios del “Estado Social de Derecho”, será el objetivo general de esta monografía. Y como objetivos específicos se tienen: a) Describir la concepción que la Corte Constitucional tiene sobre el “Estado Social de Derecho” para poder garantizar el derecho al trabajo. b) Indagar en las distintas sentencias de la Corte Constitución el modelo económico que la Carta de 1991 quiso plantear para garantizar una igualdad real. c) Verificar cómo la legislación colombiana, inspirada en un modelo económico neoliberal, ha permitido la flexibilidad laboral yendo, incluso, en contra de lo consagrado en la Carta Política. Y d) Presentar las distintas consecuencias jurídico laborales que resultan

¹³ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis. 2008. p. 2.

de la implementación de distintas figuras laborales que escapan a las garantías laborales adquiridas.

La monografía tiene como metodología las lecturas de los temas propuestos y de las sentencias de la Corte Constitucional, obteniendo las fichas bibliográficas, mapas conceptuales, y citas textuales que permitan la conceptualización del tema propuesto. Las lecturas de las sentencias de la Corte Constitucional se hacen bajo la metodología que propone Diego Eduardo López Media, en su libro el derecho de los jueces. Presentando así un trabajo de tipo descriptivo.

La monografía está estructurada en cuatro capítulos: El primero, denominado, En un Estado Social de Derecho, contextualiza el modelo económico que inspira las leyes laborales en Colombia, para un Estado Social de Derecho determinado por la Constitución Política de 1991 y defendido por las sentencias de la Corte Constitucional.

El derecho al trabajo en Colombia será el tema del segundo capítulo que pretende contextualizarlo en la Constitución Política de 1991, en la legislación colombiana y en la concepción de la legislación internacional, como la Organización Internacional del trabajo¹⁴. Este capítulo se termina con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental al trabajo y su relación con el derecho de igualdad y la progresividad.¹⁵

El capítulo tercero presenta la flexibilidad laboral, para ubicarla como una exigencia del mercado en medio de la globalización y como una posible solución al desempleo. Es el contexto socio-económico de la monografía.

¹⁴ En adelante OIT

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-038/04. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

El último capítulo describe el contexto que existió para las leyes 50 de 1009 y 789 de 2002, basadas en el modelo de desarrollo neoliberal y que han generado conflicto con los principios constitucionales.

1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho se puede entender desde diferentes puntos de vista (políticos, jurídicos o económicos), partiendo de la concepción filosófica en que está enmarcado, de los principios expuestos dentro de la Constitución Política y de los regímenes que se entrelazan. El concepto del Estado Social de Derecho¹⁶ se presenta en la acumulación de varios modelos de estado concentrados en uno solo: un Estado liberal, un Estado democrático y un Estado social.¹⁷

Es la misma Corte Constitucional¹⁸ la que ha desarrollado el objeto del Estado Social de Derecho¹⁹ dentro de tres estructuras organizadas e identificadas: Estado

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406/92. M.P. Ciro Angarita Barón: "La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del **Estado bienestar** (welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de **Estado constitucional democrático**. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. El estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975).

b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política"

¹⁷ BERNAL CASTRO, Carlos Andrés. *La Corte Constitucional dentro del Estado Social de Derecho colombiano, un órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad*. En: SANÍN RESTREPO, Ricardo. *Justicia Constitucional, El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá. Legis. 2006. p. 246.

¹⁸ Esa es la función del máximo tribunal constitucional según lo ordenado en el artículo 241 de la Constitución Política de 1991. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-083/95. M.P. Carlos Gaviria Díaz. "El test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho" (denominada a veces "principio") es o no parte del sistema positivo, consiste en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así ésta no la contenga de manera explícita. En términos hartianos⁸, si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento".

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. "La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho. Observar la línea jurisprudencial sobre Estado social de derecho en las sentencias: T-401/92, T-406/92, T-426/92, C-449/92, T-493/92, T-505/92, T-533/92, T-561/92, C-587/92, T-102/93, T-180/93, T-394/93, C-089/94, C-560/94, T-013/95, C-225/95, T-271/95, T-309/95, C-328/95, C-367/95, T-377/95, C-398/95, T-477/95, C-566/95, C-261/96, SU-11/97, C-239/97, T-630/97, C-991/00, C-1064/01, T-595/02, T-772/03, T-649/2004, C-811/07, T-760/08.

liberal, Estado social y Estado democrático. De esta enumeración se puede deducir el objeto del Estado de Derecho en el sometimiento del Estado a las normas de derecho, de tal manera que la norma fundamental del sistema jurídico, que para el caso es la Constitución Política de 1991, sea la norma rectora por medio de la cual se debe desempeñar la actividad del mismo, por eso se habla de Estado Constitucional de Derecho. El objeto del Estado social se desarrolla en garantizarle a los asociados condiciones de vida digna, ofreciendo a todas las personas las mismas oportunidades. Y el Estado democrático propone la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, desarrollando dos conceptos básicos que se pueden enmarcar dentro de la fórmula de democracia representativa²⁰ y democracia participativa, sin olvidar el pluralismo.

Las cuatro grandes revoluciones que ha tenido la modernidad (inglesa, americana, francesa y bolchevique) materializaron los grandes aportes a la sociedad en los derechos de los que hoy goza cada ciudadano, como individuo, como miembro de una comunidad y como partícipe de la multiculturalidad o grupo social étnico, político, religioso o sexual.

1.1.1.Estado Liberal²¹: El Estado liberal²² se caracteriza por imponerle un límite al poder del Estado, el cual permitía garantizar las libertades individuales (libertades negativas) de la sociedad como grupo de individuos. El concepto de igualdad se fundamenta en el hecho de expresar que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, pero aunque esto sea de tal carácter, ella no deja de ser una igualdad formal, pues la ley no se encarga de garantizar la efectiva materialización de los derechos de las personas para que ellas sean verdaderamente iguales. El Estado liberal está unido al concepto de democracia representativa, concebida como la capacidad que tiene la sociedad de elegir, por medio del voto, a otros que

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. "Las estructuras representativas y las participativas son complementarias y a través de las mismas se articula el principio democrático. Por consiguiente, salvo que la Constitución disponga una modalidad específica de ejercicio democrático, la regulación legal de la participación, cuando para el efecto el Legislador sea competente, puede apelar a fórmulas que de una manera armoniosa las combinen". Véase también CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²¹ Los máximos exponentes del Estado liberal son Locke, Constant y Tocqueville.

²² PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. México: Editorial Porrúa. 26 Ed., 1993. p.175.

van a ser representantes en la tomas de decisiones. Los derechos que defiende el Estado liberal son derechos civiles y libertades económicas, siendo la propiedad un derecho de los individuos y no de la colectividad, por lo tanto, el Estado posee la obligación de defenderla ante cualquier ataque y, por último, su diseño institucional comprende el principio de la separación de poderes, el respeto al principio de la legalidad y la designación de derechos expresados dentro de la declaración de los derechos humanos, fuera de ello el control de la ley es un control formal, en el cual no se trata de proponer un verdadero amoldamiento de ella con la Constitución, o de expresar el efecto en que se deben acatar sus providencias, pues lo que ella busca se enmarca dentro del concepto de seguridad jurídica²³.

1.1.2. Estado Democrático²⁴: El Estado democrático tiene como eje central el desenvolvimiento de la igualdad en cuanto a la posibilidad de acceder, elegir y tomar decisiones de todos los que componen el Estado. La libertad se formula en la capacidad de participar libremente en la toma de decisiones dentro del mismo, y en el acatamiento y respeto de las normas que ha creado la misma sociedad. El concepto de igualdad se materializa en el acceso a la elección de los ciudadanos dentro de un marco de respeto a las decisiones que tome la mayoría. La democracia se materializa en la posibilidad de participar activamente y permanentemente ejerciendo un control cercado al ejercicio del poder público; los derechos se forjan dentro de este concepto, se esgrimen dentro de los derechos participativos.

1.1.3. Estado Social²⁵: El Estado social²⁶ se identifica por establecer una igualdad material que permita poner verdaderamente en condiciones semejantes a la colectividad propugnando una obligación de solidaridad que conlleva necesariamente el realce de la colectividad sobre el individuo. Aquí la noción de libertad se percibe dentro de la “posibilidad efectiva de hacer”, lo que significa que

²³ BERNAL CASTRO, Carlos Andres. Op. cit. pp. 248-249.

²⁴ Los máximos exponentes del Estado democrático son Rousseau, Montesquieu y Diderot.

²⁵ Los máximos exponentes del Estado Social son Marx, Lasalle y Bertein.

²⁶ GARCIA PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo. Madrid: Ed. Alianza, 1982. p.14.

el Estado puede intervenir desarrollando programas económicos, políticos y sociales. Los derechos se encuentran consignados dentro de este modelo de Estado, y se les conoce con el nombre de derechos sociales. La democracia es entendida como la posibilidad de aportar lo necesario para el bien de la colectividad, y la propiedad se convierte en una labor social y no particular.²⁷

1.1.4. Estado Social De Derecho²⁸: El Estado Social de Derecho²⁹ es un concepto muy valioso del constitucionalismo moderno, que surgió después de la Segunda Guerra Mundial, en procura de superar las profundas desigualdades sociales generadas por el sistema económico y después de más de un siglo de crisis económicas, sociales que no pudieron ser controladas por el Estado liberal clásico, ni por el Estado de Bienestar. No se puede confundir Estado Social de Derecho con Estado de Bienestar. Así lo indica la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente citada: C-1064/01 “Por otra parte, es importante subrayar que el Estado Social de Derecho como fórmula política no es idéntico, ni su relación necesaria con el modelo económico del “Estado de bienestar”. El Estado de bienestar es compatible con el Estado Social de Derecho pero no es su única manifestación institucional”. Esta evidencia ya había sido aclarada en la Sentencia T-533/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Este reconocimiento se hizo por influencia de Herman Heller, quien ideó el Estado Social de Derecho como la respuesta político-constitucional frente a la creciente inseguridad social de los desequilibrios de poder que genera el libre juego de fuerzas sociales. Lejos de tener un sello ideológico particular, el

²⁷ BERNAL CASTRO, Carlos Andres. Op. cit. pp. 250-251.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064/01. Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinoza y Jaime Córdoba Triviño: “La fórmula política del Estado Social de Derecho surge en la postguerra europea como una forma de organización estatal que pretende corregir las limitaciones de la concepción clásica del Estado de Derecho, expresión política de una sociedad compuesta por individuos concebidos abstractamente como libres e iguales. (...) El surgimiento histórico de este modelo de organización, identificado ahora como Estado Social de Derecho, muestra, entonces, la convergencia de las ideas socialistas, de la tradición liberal y del pensamiento social cristiano. En la segunda mitad del siglo XIX, la preocupación por la “cuestión social” llevaría inicialmente a la adopción de leyes sociales de protección a las personas frente a situaciones de grave y urgente necesidad. Pero no sería sino después de las dos guerras mundiales que ella vendría a plasmarse en la propia configuración del Estado. Pese a que el Estado interviene ampliamente en la vida social y económica en las primeras décadas del siglo XX, para corregir las disfunciones originadas en el modelo económico y político, en la Constitución de Weimar (1919), las normas sociales relativas al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la asistencia pública, etc., sólo tendrían un carácter programático”.

²⁹ DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Ariel, Barcelona. Tercera reimpresión, 1.984, de la Sexta edición, 1.980. pp. 47-51.

Estado social de derecho es una respuesta a los desafíos sociales generados por la modernización, frente a los cuales resultaba notoriamente insuficiente la noción de Estado liberal clásico. La fórmula de Estado Social de Derecho fue una solución construida y acogida por diversos sectores: empresarios y empleadores, sindicatos y directivos de la administración pública, entre otros, que vieron en la formulación de un Estado social una alternativa para los múltiples conflictos sociales, económicos y políticos del momento. Las sociedades europeas de la época, ante tales desafíos, decidieron no renunciar al Estado de Derecho, sino darle un contenido económico y social como única alternativa viable frente a la anarquía económica y la dictadura fascista.

La consecuencia del reconocimiento del Estado social de derecho es, entonces, que el Estado se compromete a desarrollar políticas sometidas a la búsqueda de una igualdad material mínima, de manera que se obliga al Congreso a expedir leyes en ese sentido, a la administración pública a tomar medidas con enfoque social y a la rama judicial a interpretar y aplicar el derecho con ese mismo enfoque.

1.2. CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

1.2.1. El artículo 1° de la Constitución: El artículo 1 establece el tipo de Estado que es Colombia. De manera textual el artículo reza:

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

A continuación el ejercicio consistirá en establecer las significaciones de los conceptos allí referidos. En efecto ¿Qué significa que Colombia sea un Estado

social de derecho? La Constitución de 1991 consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho, a diferencia de la Constitución de 1886 en la que se concibe el Estado como Estado de Derecho. Sin duda se introdujo el concepto de Social porque no bastaba la positivización de los derechos humanos, sino la garantía de los mismos.

“El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad³⁰

De una manera muy acertada la Corte Constitucional, en la sentencia C-566/95, en una demanda de inconstitucionalidad describe el Estado Social de Derecho:

El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigiadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-426/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

1.2.2. Conformación del Estado en la Constitución Política de 1991: Tanto la Constitución de 1886 como la Constitución Política de 1991 establecen tres ramas de poder público: legislativa, ejecutiva y judicial. También La Constitución Política de 1991 establece órganos autónomos con funciones específicas para el cumplimiento de los cometidos adicionales del Estado colombiano. La organización del Estado obedece a principios que están en la base de cualquier Estado, como son: el principio de separación de poderes; la disyuntiva entre Estado federal o Estado unitario, como principales formas de organización estatal; a los conceptos de centralización, desconcentración, delegación y descentralización; al principio de la centralización política y descentralización administrativa; y al concepto de personas jurídicas públicas³¹. Dice la Corte Constitucional:

A partir de la Carta Política de 1991 Colombia se constituye como un Estado Social de Derecho que integra la descentralización y la autonomía de sus entidades territoriales en el espectro de la unidad nacional, de suerte que al amparo de una secuencia geográfica los territorios indígenas, los municipios, los distritos y los departamentos concurren política y administrativamente para dar asiento, forma y proyección a la fenomenología institucional de Colombia en tanto país democrático, participativo y pluralista. En este sentido quiso así el Constituyente armonizar las partes en un todo dinámico que rebasando la mera descentralización haga viables y trascendentes los derechos que asisten a las entidades territoriales para gestionar con autonomía sus intereses, esto es: para gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponde, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, participar en las rentas nacionales, y por supuesto, ejercer los controles que les atañe conforme a la Constitución y la Ley³².

³¹ RODRÍGUEZ R. Libardo, Estructura del Poder Público en Colombia. 9 ed. Bogotá, Temis. 2004. pp. 1-40

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127/02. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

El artículo 113 de la Carta señala que *“los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente par la realización de sus fines”*. *“La colaboración armónica entre las ramas del poder público implica la unidad de acción y esfuerzos y la coordinación de propósitos para cumplir con los fines del Estado”*³³. Esta colaboración armónica es reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional: SU.559/97, C-733/00, T-966/00, C-127/02.

En esta perspectiva se expresa la estructura del Estado bajo la fórmula de las tres ramas del poder público acompañadas por unos órganos autónomos e independientes, cuya razón de ser común estriba en el cumplimiento de las funciones del Estado. Donde, el alinderamiento de las respectivas competencias apareja una colaboración armónica en cabeza de todos los órganos y entidades que integran la estructura del Estado, de suyo ligada a un concepto de GESTIÓN PÚBLICA que a tiempo que involucra tanto a los entes ejecutores como a los controladores, prefigura y determina los nuevos lineamientos del control fiscal que hoy militan en el ordenamiento superior de cara a un gestor fiscal revestido de mayor autonomía y correlativas responsabilidades.³⁴

1.2.3. Derechoss en un Estado Social De Derecho: La Constitución de 1991 incluye una lista de derechos fundamentales que debe proteger el Estado Social de Derecho. La igualdad es uno de los derechos “fundamentales” sobre los que parece haber unanimidad en torno a su exigibilidad a través de mecanismos como la tutela. La Corte Constitucional atribuye al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. El constituyente quiso que equilibrar las relaciones de poder, asegurar una distribución más equitativa de los recursos, interpretar las necesidades de las personas y de los sectores sociales marginados, proteger al débil y promover la justicia social. Pero, la Constitución Política del 91 no establece una lista de “derechos fundamentales”

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-537/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127/03. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¿Cuáles son los derechos fundamentales? Este interrogante probablemente ocupará durante muchos años el estudio de los jueces, abogados y filósofos. La Corte Constitucional tiene la última palabra, mientras la Constitución no responda a esa pregunta. Un ejemplo es el derecho a la salud, donde la Corte Constitucional en la sentencia T-760/08 afirmó que la salud es un derecho fundamental en sí mismo: “se señala que el derecho a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional”. También afirma la misma sentencia:

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su *tutelabilidad*; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.³⁵

La Corte Constitucional a través de fallos de tutela e inexecutable ha modificado de alguna manera sustancial la legislación laboral colombiana para ajustarla a su visión de la protección de los derechos fundamentales. Pero no hay total claridad a cerca de cuáles son los derechos fundamentales que los ciudadanos pueden exigir a través de la tutela, para modificar el contenido de la legislación laboral vigente en Colombia. Queda en manos de la Corte Constitucional cuándo y en

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760/08 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

qué circunstancias los ciudadanos pueden exigir a los tribunales el cumplimiento de los derechos económicos prometidos en la Constitución.

1.2.4. Modelo económico de la Constitución Política de 1991³⁶: Uno de los debates académicos y públicos más interesantes de la última década en Colombia ha girado en torno a los alcances y la aplicación de las normas constitucionales sobre la economía. ¿Establece la Constitución de 1991 un modelo económico preciso? ¿El equipo económico del gobierno está limitado por las normas constitucionales que consagran derechos afectados por las políticas económicas? ¿Qué normas constitucionales debe respetar el Congreso al expedir leyes en materias como la reforma tributaria, el Tratado de Libre Comercio (TLC) y la reforma laboral? ¿En qué medida debe intervenir la Corte Constitucional en la política económica para garantizar la supremacía de la Constitución?

Estos y otros difíciles interrogantes han enfrentado a economistas y juristas durante los últimos años. La controversia reaparece periódicamente a propósito de fallos importantes de la Corte Constitucional sobre derechos económicos, desde el derecho a la vivienda, afectado por el sistema UPAC, hasta los derechos fundamentales de los desplazados vulnerados por las deficiencias en las políticas sociales que buscan atender las necesidades de esta población.

Rodrigo Uprimny Yepes y César Augusto Rodríguez G. se hacen las siguientes preguntas:

¿Consagra la Constitución colombiana un modelo económico? y
¿cuáles son los efectos jurídicos y prácticos de las normas constitucionales sobre temas económicos? La tesis que defendemos es

³⁶ “La tajante separación entre derecho y economía ha sido más notoria en el ámbito del derecho constitucional por el fundamento histórico de la concepción del Estado en un momento determinado y la imposición de valores y principios en la sociedad que se consideran mínimos para la vida en comunidad e inmutables por el fundamento de la soberanía del pueblo, que es en quien está depositado el poder constituyente. No obstante, tal separación radical de estas dos ciencias se ha visto superada gracias al análisis económico del derecho constitucional (...)” SAFAR DÍAZ, Mónica Sofía. *Análisis económico del derecho constitucional: aplicación de la teoría económica bajo la escuela de la elección pública*. [En línea]. <Disponible en: http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/5_revistaDerechoDelEstado/numero23/MonicaSafar.pdf> [Consulta 10 de febrero de 2010]

la siguiente: la Constitución colombiana es vinculante como norma jurídica, en cuanto establece límites legales a la acción de los poderes públicos, y es valorativa porque consagra principios y valores específicos. Sin embargo, sostenemos que la Constitución es también abierta, porque no constitucionaliza un modelo económico preciso, sino que admite políticas económicas diversas, aunque dentro de ciertos límites normativos y valorativos.³⁷

Ahora bien con relación al modelo económico que sostiene al Estado Social de Derecho, este conlleva necesariamente una serie de instituciones que se encuentran al servicio de la sociedad, partiendo de la propia estructura del poder público que por un lado, no solo permite a la propia ciudadanía formar parte de ella, sino también, propone una serie de medidas económicas que hacen posible lograr un modelo adoptado a las diferentes clases sociales del Estado colombiano, a las cuales permitan materializar los derechos colectivos de sociedad, la redistribución del ingreso transformado en impuesto, el desarrollo de los servicios públicos de primera necesidad y el gasto público social como aspiraciones que colman como una expectativa su estructura.³⁸

La Constitución Política de 1991 cambió la orientación económica fundamental que había adoptado el país desde 1950, la que se puede resumir como dada por una alta protección y un sistema monetario de fomento. Tal modelo se basaba en un corporativismo autoritario y centralista, una alta protección arancelaria, una tributación baja, un gasto social pequeño y un banco central que racionaba el crédito y que admitía una inflación moderada pero persistente. Los elementos económicos del nuevo pacto social de 1991 fueron un mayor compromiso con el gasto público social, la privatización de algunas empresas del Estado, una descentralización relativa, mayor libertad económica³⁹ y un banco central

³⁷ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Constitución y modelo económico: hacia una discusión entre economía y derecho*. En: Debates de coyuntura económica. Bogotá. No. 62. (2005). P. 24

³⁸ Ibidem. p. 24-25

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-040/93. M.P. Ciro Angarita Barón. "Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el "dejar hacer dejar pasar", propio del Estado liberal

comprometido a reducir la inflación. “*Aunque el grado de protección de la economía no está tratado en ninguna constitución, incluyendo a la colombiana, había un consenso de varios gobiernos a favor de reducirla y prepararse para una economía más abierta*”⁴⁰.

En Colombia, las autoridades encargadas de determinar la política económica son el Banco de la República (a través de su Junta directiva) y el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), los cuales, toman determinaciones relacionadas con política monetaria, fiscal y cambiaria, así como el Departamento Nacional de Planeación, el cual desarrolla políticas económicas hacia el futuro según el proyecto de país que se busque a través de los Planes de desarrollo.

1.3. INTERPRETACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, con ponencia de Ciro Angarita Barón, en la clásica sentencia T-406/92 de la Corte Constitucional delimitó la noción de “Estado Social de Derecho”, sentencia fundadora de línea jurisprudencial. La Corte Constitucional no sólo aparece como garante de la eficacia y la prestación real de los derechos económicos de los ciudadanos, sustituyendo en esa función tradicional a la administración, sino que se reserva el derecho a interpretar con fuerza vinculante el alcance de estos derechos. En la sentencia T-406/92 la Corte Constitucional se pregunta:

clásico, sino como la promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.

El Estado social de derecho no hace caso omiso de la falta de libertad que causa la miseria. Pero el nuevo concepto de libertad, no es simplemente formal; reivindica la posibilidad real de desarrollar actividades económicas libremente escogidas y autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias.

Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos. Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación del Estado colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria”.

⁴⁰ KALMANOVITZ KAUTER, Salomón. Constitución y modelo económico. [en línea]. Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad Nacional e ILSA. 14 y 15 de junio de 2001, Auditorio León de Greiff. <Disponible en:

<http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/pdf/cmodelo.pdf>>. [Consultado 25 de Febrero de 2010]

Ante la falta de intervención legislativa que desarrolle los derechos- prestación del capítulo segundo título segundo de la Constitución, ¿debe el juez permanecer a la espera de que se produzca dicho desarrollo, y en tal caso, considerar los textos que consagran tales derechos como desprovisto de fuerza normativa, o por el contrario, debe el juez definir el contenido de tales derechos, anticipándose al legislador y aplicándolos de manera directa a partir del propio texto constitucional?⁴¹

En varias ocasiones la Corte Constitucional ha elegido esta última opción, anticipándose o yendo en contra de las decisiones del ejecutivo, expresadas en leyes, cuando en opinión de la Corte, esas leyes no cumplen la orden constitucional de buscar la igualdad real de los colombianos en el campo socioeconómico. Pues, según dicha sentencia, *“la solución opuesta –es decir, la que supone la no intervención judicial- desconoce los valores y principios constitucionales que consagran la efectividad de los derechos”*⁴²

En el debate de la política económica nacional ha participado la Corte Constitucional argumentando que la Constitución estableció unos derroteros claros que deben ser cumplidos por las demás ramas del poder político. Dada la amplitud de posibilidades de política económica y el reconocimiento de dicha amplitud por parte de la Corte Constitucional, se sostiene que el control constitucional de la economía es -para expresarlo en términos de derecho constitucional- un control de razonabilidad, es decir, un control no estricto sino leve⁴³. Un control leve es aquel en que el juez constitucional debe mirar únicamente si el objetivo que persigue una política es constitucionalmente admisible y si el medio para lograrlo es potencialmente adecuado para alcanzar dicho propósito. Es, por tanto, un control relativamente suave, en virtud del cual

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴² Ibidem.

⁴³ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Op. cit. p. 26.

únicamente las políticas económicas manifiestamente irrazonables son declaradas inconstitucionales.

Pero aunque la Constitución de 1991 es abierta, no es neutra y tiene fuerza normativa. De ahí que imponga límites a la política económica, que han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional. La Constitución colombiana no es neutra en el manejo económico, porque establece límites a las políticas en esta materia. Se trata, por tanto, de una Constitución valorativa y normativa⁴⁴ que reconoce principios y derechos, así como formas judiciales para su protección, todo lo cual implica restricciones jurídicas a las actuaciones de las autoridades económicas. Sin embargo, es también una Constitución abierta, porque no institucionaliza un modelo económico rígido y otorga, dentro de los límites estudiados, una amplia libertad de decisión al Legislador y un margen apreciable de actuación al Ejecutivo y a las otras autoridades económicas, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en numerosas sentencias.

En ese sentido, la Constitución colombiana logra un equilibrio institucional y axiológico adecuado entre los dos principios básicos que sustentan la legitimidad de los ordenamientos políticos contemporáneos: el principio de soberanía popular, que aboga por un gobierno fundado en las decisiones de las mayorías, y el principio de la inviolabilidad de los derechos, que implica restricciones y obligaciones al poder público y a las propias mayorías, con el fin de amparar los derechos de la persona. En este sentido, la relación entre Constitución y modelo económico en Colombia busca satisfacer al máximo ambos principios: las decisiones económicas básicas corresponden a los órganos políticos, que tienen origen en la votación mayoritaria, pero dentro de los límites impuestos por la protección judicial de los derechos constitucionales. Mientras que en virtud del primero la Constitución Política de 1991 protege el principio de representación democrática, mediante el segundo reconoce que los derechos de las personas, para ser verdaderos derechos, no pueden estar abandonados al regateo político y

⁴⁴ Ibidem. p. 30

al principio mayoritario. Así, la Constitución recoge las lecciones del constitucionalismo contemporáneo, según el cual los derechos constitucionales son “*cartas de triunfo contra las mayorías*”⁴⁵.

La Constitución colombiana establece, en fin, el marco para un diálogo entre las mayorías democráticas, que encarnan la soberanía popular, y los jueces constitucionales, que tienen a su cargo esencialmente la protección de los derechos. En la práctica no siempre se ha logrado ese equilibrio postulado por la Constitución, y en muchas ocasiones el diálogo entre los jueces, autoridades económicas, juristas y economistas no ha sido fecundo y constructivo. De allí la importancia de diálogos que son síntomas del surgimiento de una etapa más productiva de discusión interdisciplinaria sobre la relación entre Constitución y modelo económico en una democracia como la colombiana⁴⁶.

1.4. MODELO ECONÓMICO QUE INSPIRA LAS ÚLTIMAS LEYES LABORALES

A partir de los años setenta se ha ido produciendo la implantación de programas de ajuste estructural en toda Latinoamérica, como consecuencia de coyunturas internacionales tales como la finalización de la guerra fría y la agudización de la competencia comercial entre las potencias económicas, sumadas a factores nacionales y locales que incluían la severa crisis económica de nuestros países, la notable disminución en la participación del comercio internacional, el déficit fiscal estatal y el flagelo de la deuda externa que se haría agudo en la década de los ochentas. El impacto negativo de la deuda fortaleció la influencia y control ejercidos por los acreedores, las instituciones financieras internacionales, sobre los procesos políticos y económicos de las debilitadas estructuras estatales de América Latina.

⁴⁵ Ibidem. 35

⁴⁶ Ibidem. 38

Se consideró entonces por algunos que la adopción de las políticas de economía de mercado sería la solución a la crisis. En este contexto se produce la famosa invitación del *Instituto de Estudios Económicos Internacionales* a notables economistas de ocho países latinoamericanos (Bolivia, México, Chile, Perú, Argentina, Brasil, Colombia y Venezuela) que condujo al “*Consenso de Washington*”, el cual identificó diez aspectos en torno a las reformas de política económica que los países deudores debían tener como objetivo. Estos incluían aspectos de disciplina fiscal, recorte al gasto público, reforma tributaria, liberalización financiera, un tipo de cambio competitivo, liberalización del comercio, privatización de las empresas estatales y protección de los derechos de propiedad, entre otros. De las reformas sugeridas por el *Consenso* las de mayor impacto social han sido la reducción económica y social del Estado y el recorte del gasto público.

Esta tendencia se vio fortalecida con la llamada “*Iniciativa de las Américas*”, anunciada por el Presidente George Bush en 1990, basada precisamente en la proposición de que el comercio es la llave maestra de la prosperidad hemisférica.

En este sentido la legislación laboral, de conquista social, por su carácter proteccionista, se convirtió en un elemento crítico de la competitividad que aumentaba los costos empresariales. Para su reforma se tomó como bandera el incremento del empleo con una terminología que ya se había difundido en Europa occidental años antes: *flexibilización laboral*. “*Menos costoso el obrero, menos costoso el producto, más ventas y más obreros tendremos*”. Paradójicamente, en Colombia, la crítica más fuerte al sistema proteccionista laboral provino de una Misión del *Programa Mundial del Empleo* de la OIT, que en 1989 formuló observaciones a las disposiciones relacionadas con la protección contra el despido y la duración del trabajo, las cuales, a su juicio, desalentaban la creación de empleo.⁴⁷

⁴⁷ Ibidem. 38

Como consecuencia de estas tendencias, casi no existe en América Latina un país cuya legislación laboral no haya sido revisada recientemente. Un número creciente de Estados ha comenzado a adoptar las estrategias de la así llamada “*Nueva política social*”. Se tomaron medidas para intensificar el comercio interregional con acuerdos como el MERCOSUR, NAFTA, CAFTA y ahora el TLC. La nueva tendencia también puso en tela de juicio la eficacia de la función reguladora del Estado en los mercados, incluido el del trabajo. Se argumentó en favor de esta estrategia el éxito económico de los países del Asia, sur oriental, con bajos salarios y poca reglamentación laboral.⁴⁸

Las reformas a la seguridad social y laboral en Colombia se dieron, entonces, en un contexto socioeconómico marcado por la impronta de la llamada “*apertura económica*”, que se inició en 1990 con el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) con su programa “*Modernización de la economía colombiana*” y se profundizó con el gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994) con su programa “*Revolución Pacífica, modernización e internacionalización de la Economía*”.

Paralelamente y por circunstancias de orden interno, se produce en nuestro país una nueva Constitución Política, expedida en 1991 por una Asamblea Nacional Constituyente.

1.4.1. El neoliberalismo: El neoliberalismo⁴⁹ es esencialmente un proyecto político basado en una configuración de poder de capitalistas exportadores y financieros, que controlan al Estado. Desde esta base de poder en el Estado, los capitalistas dictan la política económica, contratan ideólogos e intervienen en las elecciones de los países. Por eso, el neoliberalismo es un programa de reformas económicas que pretende acoplar los países al mundo globalizado.

⁴⁸ Ibidem 39.

⁴⁹ El origen del concepto, según Perry Anderson, está en *Camino a la Servidumbre* de Friedrich Hayek, escrito en 1944.

El neoliberalismo nació en los años ochenta en Los Estados Unidos, en donde algunos pensadores económicos de Estados Unidos, Alemania e Inglaterra, apoyados por profesionales de la economía, son contratados por organismos financieros internacionales como el FMI (Fondo monetario internacional) para lograr un nuevo modelo económico, modelo que terminaría por extenderse a gran parte del mundo.

El neoliberalismo hace una crítica constante al Estado intervencionista y de bienestar. El *Estado de bienestar*, que fue un tipo de Estado que funcionó en Europa y en los países escandinavos con éxito durante algunas décadas, pero que en los años setenta, debido a la crisis mundial que se vivía, quedó en entredicho. Es así como el neoliberalismo pretende excluir al Estado de la participación y del control sobre el mercado.

1.4.2. la globalización: Globalización es apertura. La Globalización es definida como un “*fenómeno radicalmente amplio que apareció súbitamente en la década del 80 y que determinó un cambio fundamental en lo económico, cultural, político y militar*”⁵⁰; es un conjunto de procesos que involucra a países, regiones, gobiernos, empresas y personas alrededor del mundo; es al mismo tiempo, la idea de un mundo interdependiente en donde capital, tecnología, gentes, ideas e influencias culturales fluyen a través de las fronteras sin límites dentro de los Estados nacionales, las regiones o las localidades; es un proceso totalmente libre de circulación de mercancías, capitales y factores de producción entre los países del mundo, en donde ellos intercambian ampliamente sus producciones y todos los factores circulan sin barreras entre las fronteras nacionales y donde se busca que haya una sola moneda.

⁵⁰ En TORTASA M. José. *Sociología del Sistema Mundial*. Ed. Tecnos. Madrid. 1992. Citado por SALGUERO CUBIDES, Jorge. Globalización, Economía y Regiones de Colombia. <Disponible en: <http://www.sogeocol.edu.co/documentos/GLOBALIZACION.pdf>> [consultado el 29 de abril de 2010]

“La Globalización no es más ni menos que la extensión del capitalismo a escala global”⁵¹, es un proceso que bajo la nueva terminología oculta la aspiración del capital: la producción y el crecimiento a costa de lo que sea. Es la expansión de las empresas capitalistas y la intensificación del poder económico dominado por las grandes transnacionales y los mercados financieros.

La globalización busca desarrollar un nuevo proceso al interior de la economía mundial a través de la universalización de los medios de comunicación y de algunos valores culturales.

Globalización y Neoliberalismo no son términos sinónimos, sin embargo, actualmente se produce una repetida concordancia entre el fenómeno geográfico del primero y el fenómeno ideológico del segundo. Gracias a la globalización, parece que hubiera triunfado un modelo económico e ideológico, el modelo neoliberal.

⁵¹ LAMARCA LAPUNTE CHUSA. *Ella para él, él para el Estado y los tres para el mercado: Globalización y género*. <Disponible en: <http://civ.galeon.com/globaliza3.htm>> [Consultado 15 de febrero de 2010]

2. EL DERECHO AL TRABAJO EN COLOMBIA

Las principales normas laborales son de la década de 1950, época en que se adoptó la decisión de unificar las diferentes materias en un Código Laboral. El objetivo teórico de la legislación laboral colombiana está enmarcado en la búsqueda de la coordinación económica y el equilibrio social entre las partes⁵².

Además del Código Sustantivo del Trabajo, es trascendental la Constitución Política de 1991 que goza de un espíritu pluralista y participativo, consagrando los siguientes temas en materia laboral: la protección al trabajo (art. 25), la opción de escoger profesión u oficio (art. 26), el derecho de libre asociación (art. 38), el derecho a constituir sindicatos sin intervención estatal (art. 39), igualdad de derechos para hombres y mujeres (art. 43), garantía a la seguridad social (art. 48), atención a la salud (art. 49) y el artículo 53 que contiene: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, facultades para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad, garantía a la seguridad social, capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, la maternidad y al trabajador menor de edad.

Adicionalmente, está la capacitación (art. 54), garantía del derecho de negociación colectiva (art. 55), garantía del derecho de huelga salvo en los servicios públicos esenciales (art. 56) y la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (art. 57) y, así mismo, los convenios internacionales del

⁵² Artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

trabajo, debidamente ratificados por el Congreso de la República, forman parte de la legislación interna (art. 53-4).

El régimen laboral colombiano está recogido en el Código Sustantivo del Trabajo y las leyes posteriores que lo desarrollan. La Ley 50 de 1990 modificó el Código Sustantivo del Trabajo, eliminando las restricciones en materia de contratación laboral y permitiendo una mayor flexibilidad en el régimen de trabajo. El propósito inmediato de la reforma era el de promover la inversión de carácter privado e incentivar la generación de empleo a través de una mayor flexibilidad de la contratación laboral.

2.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

El principio fundamental del trabajo sobre el que igualmente se funda el Estado Social de derecho (art. 1° de la C.P.) justifica, entre otras, la intervención del Estado en la economía, como ya se anotó, *“para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”*.⁵³ De esta forma, el Estado por medio de la política económica y social, adoptada por las autoridades competentes, pasa a ser agente de estímulo a la creación de empleo en el mercado laboral, todo ello dentro del marco constitucional de protección especial al trabajo (artículos 25 y 53 C.P.)

2.1.1. Ubicación del derecho al trabajo en la Constitución Política de 1991: La Constitución Política de 1991, desde el propio preámbulo, se fundamenta en el trabajo y, a su vez, garantiza el derecho al trabajo⁵⁴ y lo protege en todas sus

⁵³ Artículo 334, inciso 2, Constitución Política de 1991.

⁵⁴ El derecho al trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. Este conlleva el derecho a obtener un empleo, pero ello no quiere decir, que este derecho implica que exista una prestación u ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo. Aparece únicamente bajo la virtualidad que le presta el principio de acceso a los cargos según el mérito y capacidad de los aspirantes, requisitos que tienen su aplicación más rigurosa en el ámbito público. Este derecho fundamental no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción y el marco de las demás libertades y garantías consagradas en el Estatuto Fundamental. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-008/92 M.P. Fabio Morón Díaz

modalidades (art. 25⁵⁵) y al mismo tiempo otorga la libertad para escoger la profesión u oficio que se deseen (art. 26). En el artículo 53 se establecen los pilares fundamentales de las relaciones laborales, los que deben ser definidos y concretados a través del que será llamado como el estatuto del trabajo que algún día debe expedir el Congreso Nacional.

También la norma superior garantiza el derecho de huelga, el de la Seguridad Social, el de Asociación sindical, la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre (art.43) y otros. Es decir , desde 1991 se constitucionalizó el derecho laboral tanto en la parte individual (contrato de trabajo) como también en la parte Colectiva (convenciones y pactos colectivos de trabajo) , además de los principios rectores que rigen la seguridad social (art. 48), con lo cual , instituciones del derecho que siempre habían tenido un rango legal (la estabilidad, todos los principios del derecho laboral, la jornada de trabajo, el salario, el fuero sindical, la negociación colectiva, los permisos sindicales y en general las garantías del derecho de asociación), fueron elevadas a nivel constitucional y con ello adquirieron una preponderancia mayor si se tiene en cuenta que los criterios de interpretación comienzan por la Constitución y luego van descendiendo en forma piramidal hacia la Ley, pasando por decretos, resoluciones, convenciones colectivas, el Reglamento Interno de Trabajo, (institución muy obsoleta para colgarla en la pared) hasta llegar al contrato de trabajo.

Dicha constitucionalización lleva consigo la estabilidad o permanencia de la institución jurídica, pues una cosa es existir en un código y otra, en la constitución, en razón a que las reformas a la Carta Magna son diseñadas para que su tramite no sea tan expedito y, desde luego, sea sencilla su modificación (no obstante, en 19 años de vigencia de la Constitución Política ha sido adicionada o modificada 25

⁵⁵ El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, cuyo ejercicio goza de especial protección del Estado, en todas sus modalidades, lo cual significa que, dicha garantía constitucional, cubre todas las profesiones y oficios y a todos los empleados públicos y servidores privados en sus distintos niveles. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-584/98 M.P. Hernando Herrera Vergara.

veces⁵⁶). También, se configura con mayor fuerza el Bloque de Constitucionalidad cuando se trata de integrar normas nacionales con convenios o tratados internacionales sobre la materia, sin pasar por alto, la cercanía con los derechos fundamentales y por ende, con la acción de tutela como un mecanismo de real efectividad para la protección de derechos fundamentales afectados.

2.1.2. Relación con los derechos fundamentales: “*Los derechos humanos que brotan del trabajo, entran precisamente dentro del más amplio contexto de los derechos fundamentales de la persona*”.⁵⁷ La Corte Constitucional afirma que a pesar de concebirse de distintas maneras⁵⁸ pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 y 26 de la Constitución Política.

El derecho al trabajo, concebido en los términos anteriores, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 -con la excepción que se comentará en el párrafo siguiente- y 26 de la Carta Política⁵⁹.

Los Derechos Constitucionales Fundamentales, es uno de los temas trascendentales dentro de un Estado Social de Derecho, ya que estos son una barrera o límite infranqueable que el mismo Estado no puede sobrepasar. Los derechos fundamentales se convierten en una garantía del ciudadano frente al poder estatal. Al momento de establecer cuáles son los derechos fundamentales

⁵⁶ Para este dato se contaron los Actos Legislativos que trae la edición de Leyer de la Constitución Política de Colombia, del mes de abril de 2009. El último Acto Legislativo en la cuenta fue el 01 de diciembre de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125.

⁵⁷ JUAN PABLO II. Encíclica *Laborem Exercens*. Bogotá. Ediciones Paulinas, 1981 p. 66

⁵⁸ El derecho al trabajo se presenta bajo distintas manifestaciones: 1) La facultad que le asiste al ser humano de utilizar su fuerza de trabajo en una actividad lícita y que le permite obtener los recursos necesarios para subvenir a las necesidades mínimas de él y de su familia. 2) El derecho a ejercer libremente ocupación u oficio que no se le puede entorpecer y 3) El derecho que tiene a conseguir un empleo. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-407/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-407/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

se encuentran problemas porque muchos quisieran que se tuviese una lista taxativa en la que se determinarían cuáles son esos derechos fundamentales. Pero es sabido que, vía interpretación de la Corte Constitucional, no existe tal lista taxativa de derechos fundamentales.

Algunas de las primeras respuestas que se dieron frente a cuáles eran los derechos fundamentales, se dijo que eran los que estaban establecidos en el respectivo capítulo de la Constitución, no obstante, esta posición cambió y la Corte Constitucional, vía interpretación, estableció que los derechos fundamentales no solo serían los que estaban consagrados en el capítulo de la Constitución Política, sino que se encontraban dispersos en distintas disposiciones como: Tratados Internacionales, convenios, y demás normas. La misma Corte Constitucional, vía Jurisprudencia, ha establecido algunos derechos de naturaleza fundamental, incluso que no se encuentran consagrados expresamente como fundamentales en la Constitución, como es el caso del derecho a la salud.⁶⁰

Son múltiples las sentencias en las que la Corte Constitucional se ha ocupado del estudio de los derechos fundamentales en sede de revisión de tutelas. Para esta monografía se tendrá en cuenta el derecho al trabajo, sobre todo en lo relacionado a la flexibilidad laboral, teniendo muy en cuenta la sentencia de la T-407 de 1992, donde la Corte Constitucional establece los derroteros sobre el derecho al trabajo, es una sentencia hito.

La sentencia T-407 de 1992, con el Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez, de acuerdo con la competencia establecida en el artículo 241-9 de la Constitución Política de 1991, estudió algunas sentencias de Tutelas que habían sido expedidas por los Juzgados de instrucción criminal de Bogotá. En dichas sentencias se decidieron acciones de tutelas por temas relacionados con el trabajo, en las que estaba presente el “*ius variandi*”: el horario de trabajo por parte de los empleadores a sus empleados. Los empleados interpusieron el mencionado

⁶⁰ CORTE CONSTITUICIONAL. Sentencia T-760/08 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

mecanismo de protección constitucional para proteger sus derechos fundamentales constitucionales, específicamente el derecho al trabajo, por cuanto consideraban que este había sido menoscabado por parte de los empleadores, al no tener en cuenta las circunstancias particulares de los empleados.

El derecho al trabajo, concebido en los términos anteriores, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 -con la excepción que se comentará en el párrafo siguiente- y 26 de la Carta Política. La libertad de trabajo está consagrada en el artículo 26 de la Carta. Se le reconoce ella al trabajo, como factor de producción de la economía, al igual que se le otorga a la empresa (art. 333). El hombre, entonces, como secuela de su libertad individual puede disponer a su arbitrio de sus actividades físicas e intelectuales en la escogencia de cualquier ocupación, arte u oficio, con excepción de las que entrañen riesgo social. También la ley podrá exigir título de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y éstas a su vez serán vigiladas y controladas por las autoridades.⁶¹

La Corte Constitucional en aquella ocasión realizó un recuento histórico de la forma cómo el derecho al trabajo había sufrido modificaciones: se habían vivido épocas como la servidumbre o de esclavitud, en la cual se instrumentalizaba a la persona humana y se le trataba como un objeto, cosificándola (mercado). No obstante, con el paso del tiempo y con las revoluciones francesas, de un lado, e industrial, de otro, se dio inicio a la humanización de las relaciones laborales, estando el logro mayor en las revoluciones obreras. La sentencia T-407 de 1992

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 407 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

estableció que el derecho al trabajo tiene distintas manifestaciones como son: la facultad que expresamente otorga la constitución de escoger profesión u oficio, igualmente la proscripción de los tratos crueles e inhumanos, la libre asociación, la seguridad social, el derecho a la huelga, excepto en servicios públicos. Establece que el derecho al trabajo es un derecho fundamental en cuanto hace parte de la esencia de la naturaleza humana, porque pertenecen a toda persona en consideración a su dignidad humana; hacen parte de la esencia humana; son inherentes al ser humano.

De igual forma, la Sentencia T-407 de 1992 se refiere a la dignidad humana como un valor relacionado directamente con el derecho al trabajo. Una persona pueda gozar de un trabajo con el cual sufrague todos sus gastos personales; el derecho al trabajo dignifica al hombre, en tanto con el estipendio logra su congrua subsistencia y la de su familia. Vale la pena anotar, que la Corte Constitucional precisa que no es dable reclamarle a los gobernantes una ubicación laboral porque ello sería imposible de realizar, aclara que la obligación de los gobernantes es propiciar medios, en los cuales se creen empleos, es aquí donde el gobierno debe enfocar sus programas.

Para la Corte Constitucional es claro que el derecho al trabajo es un derecho fundamental, tanto por ser inherentes a la naturaleza humana, como por su relación inescindible con la dignidad humana, así mismo porque con dicho derecho fundamental se dignifica a la persona, el trabajo no es un artículo de comercio sino un derecho Fundamental.

2.1.3. El trabajo en el modelo económico de la Constitución Política de 1991:

La Constitución regula el factor trabajo dentro del sistema productivo y económico-social en varias disposiciones que permiten distinguir conceptual y normativamente entre la Libertad de Trabajo, el Derecho al Trabajo y el Deber de Trabajar. El siguiente párrafo de la sentencia T-446 de 1999 reúne los principios rectores del derecho al trabajo, consagrados por la Constitución Política de 1991:

Ahora, el artículo 25 de la C.N. consagra el derecho y el deber de trabajar, indicando que el trabajo gozará de la especial protección del Estado. El primero se reconoce a toda persona "*en condiciones dignas y justas*"; además, la Carta Política, en el artículo 52, consagra el derecho al aprovechamiento del tiempo libre, es decir, del no trabajo, reconociendo en favor de los trabajadores, y de las personas en general, el derecho a la recreación y a la práctica del deporte; también el artículo 54 impone la obligación al Estado y a los empleadores de ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran y al Estado, en especial, la obligación de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; el artículo 55, garantiza el derecho a la negociación colectiva y el deber del Estado de concertar los conflictos colectivos del trabajo. Igualmente, el artículo 56 garantiza el Derecho de Huelga; el artículo 57 autoriza al legislador para propiciar la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; el artículo 58 obliga al Estado a proteger y promover las formas asociativas y solidarias de la propiedad. Estas son expresas previsiones del Constituyente, orientadas todas a fijar las condiciones generales del Derecho al Trabajo en la Sociedad Colombiana.⁶²

La Constitución política de 1991 no ha elegido un modelo económico en particular. En uno de sus fallos afirma que en el caso de la Constitución “no se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos y operar conforme con los valores y principios que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales”⁶³

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-446 de 1992. M. P. Fabián Morón Díaz.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-074/93 M. P. Ciro Angarita Barón

2.2. EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En términos generales, el régimen laboral colombiano es muy flexible en los aspectos relacionados con las formas contractuales, en la estipulación de las jornadas laborales, en los pagos salariales y en la terminación del contrato de trabajo. Se divide en dos grandes bloques: el régimen laboral individual, que reglamenta las relaciones entre el empleador y cada trabajador; y el régimen laboral colectivo, que regula las relaciones entre el empleador y los trabajadores reunidos en sindicato.

2.2.1. **Código Sustantivo de Trabajo:** El Código Sustantivo del Trabajo corresponde a los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961⁶⁴, con sus modificaciones posteriores.

• Principios del derecho al trabajo

Domingo Campos Rivera citando el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo, transcribe que la *“finalidad del derecho laboral colombiano es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*.⁶⁵

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 el derecho laboral en Colombia, siguiendo algunas tendencias mundiales, se ha constitucionalizado y tiende a la internalización. Su actual marco regulatorio se funda en la Constitución Política, en el Código Sustantivo del Trabajo y en las normas que lo reforman y adicionan. De acuerdo con norma constitucional expresa los convenios de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación colombiana⁶⁶.

⁶⁴ Ley 141 de 1961, (Diciembre 16), por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones. Artículo 1º Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores. Artículo 2º. Esta Ley regirá desde su sanción.

⁶⁵ CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral. 7 ed. Bogotá. Temis.2003. p.195

⁶⁶ Inciso 5, artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política consagra varios principios que buscan el desarrollo de los principios fundamentales del derecho del trabajo: lograr la justicia en las relaciones de empleadores y trabajadores, la coordinación económica y el equilibrio social.

La Corte Constitucional se ha encargado de privilegiar el desarrollo de esos principios y de garantizar su adecuado cumplimiento. En este momento en Colombia el derecho laboral tiende a convertirse en un derecho de precedentes que busca el cumplimiento de los tres derechos más importantes en el campo laboral: la libertad, la igualdad y la dignidad⁶⁷. Está completamente proscrita cualquier práctica discriminatoria o violatoria de los derechos humanos.

Entre otros principios, consagrados en forma expresa por la Constitución, se destacan el derecho al trabajo, la igualdad de los trabajadores, la protección del trabajo y de los trabajadores, el carácter de orden público de las normas laborales, la estabilidad, y la obligatoriedad del trabajo⁶⁸. El derecho al trabajo es considerado como un derecho fundamental de todas las personas que, por tanto, debe estar garantizado por el Estado.

- **Condiciones de una relación laboral**

La prestación de servicios personales se conoce en el derecho laboral con el nombre genérico de “relación de trabajo”, denominación con la que se designa el hecho que vincula jurídica y económicamente a los extremos de la actividad productiva, a saber, trabajadores y empleadores.⁶⁹ El artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo define el contrato individual de trabajo: “*Contrato de trabajo es aquel 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*”. Y el artículo 23, modificado por la Ley 50 de 1990, trae los elementos esenciales de una relación laboral:

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-407/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez:

⁶⁸ Artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

⁶⁹ CAMPOS RIVERA, Domingo. Op. Cit. p. 197.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-021 de 2006, resume los elementos del contrato así: *“la noción del “contrato realidad” parte de la estructuración fáctica de los elementos determinantes de una relación de orden laboral, éstos son: (i) prestación personal de servicios, (ii) subordinación o dependencia, lo que se manifiesta en el cumplimiento de órdenes y (iii) salario como contraprestación del servicio prestado”*. La Corte Constitucional cuando se ha demostrado la existencia de estos elementos, ha afirmado siempre la existencia del contrato laboral, con el nombre de “contrato realidad”, sin importar la voluntad de las partes:

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de

*trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.*⁷⁰

• **Derecho laboral colectivo**

El derecho colectivo del trabajo⁷¹ se encarga de regular las relaciones entre el empleador y las organizaciones sindicales, la contratación colectiva y la defensa de los intereses comunes, tanto de empleadores como de trabajadores, en desarrollo de un conflicto de trabajo. Su finalidad es desarrollar el derecho de asociación sindical y el derecho a la contratación y negociación colectiva, así como la de establecer los mecanismos para hacer efectivo el derecho a la asociación sindical y a la huelga, consagrados en la Constitución Política.

2.2.2. Reformas laborales: Para esta monografía son de relevancia las leyes 50 de 1990 y 789 de 2002 porque reflejan el espíritu del legislativo en materia de flexibilidad laboral. En 1990 el gobierno de turno crea un grupo de reflexión sobre el tema de las reformas laborales, grupo que condujo a la aprobación de la Ley 50 de 1990, en la que se modificaron las modalidades de contrato de trabajo, su régimen de terminación, y también se incursionó en temas como el salario, la organización del tiempo de trabajo, la intermediación, la unidad de empresa, la supresión del reintegro forzoso, las cesantías y el salario integral. Uno de los aspectos más relevantes sujeto a modificación fue el régimen de las cesantías,

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷¹ Estas ideas son tomadas de GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo. 9 ed. Bogotá. Leyer. 2005. 684 p.

identificadas como un costo laboral difícil de administrar (salario diferido), con efectos secundarios negativos, pues el pasivo de las empresas aumentaba con la antigüedad de su personal (retrospectividad).

La siguiente etapa fue marcada por las leyes 789 de 2002 y 797 de 2003; la primera de ellas expedida con el propósito de promover la empleabilidad y desarrollar la protección social; el proceso continúa con la Ley 797 de 2003 que modificó todo el sistema pensional. La ley 789 de 2002 reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones.

2.3. EN EL DERECHO INTERNACIONAL

2.3.1. **Convenios o tratados internacionales**⁷²: El punto de partida de la incorporación del derecho laboral internacional en Colombia es la Constitución de 1991 en la cual se reconoció expresamente la internacionalización del derecho del trabajo, mediante los artículos 53, 93 y 94, que confieren a los tratados internacionales o principios universales de derecho impositivo o *ius cogens* en esta materia un status equivalente a normas de rango legal o constitucional.

En materia laboral el bloque de constitucionalidad está compuesto por: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución política de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y por último, y en virtud del art. 94 superior, por cualquier otra norma internacional de *ius cogens* no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.⁷³

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir, los que hacen parte del denominado Bloque de

⁷² GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Op. Cit.* 154-155

⁷³ *Ibidem.* 156

Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre Libertad de Asociación y Derecho de Asociación Sindical, Derecho de Negociación Colectiva y Huelga, Eliminación de Trabajo Forzado, Protecciones laborales para niños y jóvenes y Eliminación de Discriminación Laboral. También los Convenios de la OIT 100, 105, 111, 138 y 182 y de ratificarse el TLC con Estados Unidos, las disposiciones laborales incorporadas al Tratado que se refieran a los derechos considerados fundamentales internacionalmente.⁷⁴

Estas normas son normas de orden público internacional o *ius cogens*, ya que por sí mismas imponen obligaciones a los Estados, independientemente de ratificaciones o adhesiones formales a los ordenamientos internos. Esto, por cuanto la Declaración de la OIT establece para todos los Estados miembros, “aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos”, su obligación de observar los principios contenidos en los convenios relativos a la libertad de asociación y la libertad sindical, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.⁷⁵

Las Normas Internacionales del Trabajo (NIT)⁷⁶ que integran el bloque de constitucionalidad serán, 1) preponderantes frente a las normas infraconstitucionales que le sean contrarias, por lo cual podrían ser impugnadas mediante acción pública de inconstitucionalidad y ser declaradas inexecutable; sustentar acciones de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, contra actos administrativos cuyo conocimiento no competa a la jurisdicción constitucional o no aplicarse por ser inconstitucionales; 2) parámetros obligatorios del control de constitucionalidad que realice la Corte Constitucional.; y 3) pueden ser protegidas mediante acción de tutela.

⁷⁴ Ibidem. 157

⁷⁵ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Op. Cit.*151-152

⁷⁶ En adelante NIT

2.3.2. Incorporación de los convenios 87 y 98 de la OIT a la legislación interna

• Ley 50 de 1990

A partir de reiteradas observaciones que los organismos de control de la OIT, principalmente La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) venían haciéndole a la legislación y prácticas colombianas en materia de libertad sindical, la Ley 50 de 1990, facultó a los empleadores y trabajadores para constituir, sin autorización alguna, las organizaciones profesionales que estimen conveniente, y redactar libremente sus estatutos; facilitó la constitución de organizaciones sindicales dotándolas de personería jurídica a partir de la fecha de su fundación; acogió los artículos 1, 2, 3 del convenio 98 sobre la protección del derecho de asociación; incorporó el art. 3 del convenio 87 sobre estatutos y el 4 sobre la disolución del sindicato por vía judicial.⁷⁷

• A partir de la Constitución del 91

La Constitución incorporó en su texto las NIT correspondientes a los Convenios 87, 98, 100, 138 y 182 de la OIT. Además, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han proferido numerosas sentencias por vía de tutela, al resolver acciones de inexecuibilidad, o recursos de casación u homologación, reconociendo la fuerza normativa vinculante a los convenios 87 y 98 de la OIT.⁷⁸

• Ley 584 de 2000

Esta Ley procuró adecuar las normas sobre libertad sindical a los principios y preceptos de la Constitución de 1991 y a los Convenios 87 y 98 de la OIT. La Ley derogó la norma que permitía a los estatutos de los sindicatos restringir la admisión de altos empleados como miembros de él y extendió el fuero

⁷⁷ Arts. 39, 42, 52 C.S.T.

⁷⁸ Algunos ejemplos son: T-441/92, C-096/93, C-593/93, C-265/94, S.U.-342/94, T-568/99, C-381/00, C-385/00, T-436/00, C-567/00.

sindical a los trabajadores públicos, exceptuado aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección administrativa.

- **Decreto 4588 de 2006**

Recientemente el gobierno nacional expidió el Decreto 4588 de 2006, por medio del cual prohibió a las cooperativas y pre cooperativas actuar como empresas de intermediación laboral, disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión. De esta manera, el asociado que sea enviado a prestar servicios a un tercero, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie de su trabajo.

El gobierno tomó esta medida al haberse hecho evidentes las prácticas ocultas en el ámbito de trabajo asociativo, puesto que las empresas despedían a sus trabajadores y los volvían a contratar bajo la apariencia del modelo de Cooperativa de Trabajo Asociado pero continuando con la relación laboral con el fin de eludir las cargas laborales y reducir los costos de mano de obra. Estas prácticas venían conduciendo hacia una “deslaboralización” que entre otras cosas, atentaba contra los derechos internacionales y constitucionales de carácter fundamental sobre la Libertad de Asociación, el Derecho de Asociación Sindical, el Derecho de Negociación Colectiva y el Derecho a la Huelga.

- **Ley 22 de 1967 y Ley 581 de 2001**

La Ley 22 de 1967, es la ley aprobatoria del Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y la Ley 581 de 2000, se expidió con el objetivo de combatir la discriminación en materia de empleo y ocupación reglamentando “*la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público (...)*”

2.4. EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.4.1. **Fallos sobre el derecho al trabajo:** La Corte ha reiterado que la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio constitucional derivado directamente de los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, según el cual debe primar lo sustancial sobre lo formal. Con fundamento en este principio –contrato realidad– la Corte ha afirmado que, por si sola, la prestación efectiva del trabajo es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida.⁷⁹

Respecto del *ius variandi* la Corte Constitucional ha establecido que éste consiste en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores⁸⁰. Sin embargo, también ha sido clara al determinar que el *ius variandi* no es absoluto y está limitado, ante todo, por el artículo 25 de la Constitución, que exige condiciones dignas y justas para el trabajo, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo relacionado con el estatuto del trabajo.⁸¹

Sobre la protección a la que puede acceder la trabajadora y el trabajador por vía de tutela, la Corte estableció que si con la decisión de traslado de la trabajadora o el trabajador se crean unas nuevas condiciones de trabajo que no sean dignas y justas, el interesado puede solicitar la inaplicación del acto de traslado a través de la tutela transitoria, mientras se decide de fondo sobre su validez⁸². Sin embargo, el amparo puede ser concedido de manera definitiva si se encuentran en juego derechos como la vida o salud de la trabajadora y el trabajador o su familia.⁸³

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-798/99 M.P. Fabio Morón Díaz

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-483/93. M.P. José Gregorio Hernández.

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-503/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-288/98. M.P. Fabio Morón Díaz

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-503/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz

En protección de la maternidad en relación con el derecho al trabajo la Corte Constitucional ha establecido que la mujer embarazada tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, entendiéndose por ello que la mujer en estado de gravidez tiene el derecho a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado⁸⁴. Para que proceda el amparo transitorio que se otorga como consecuencia de la estabilidad reforzada el juez debe comprobar la existencia de varios supuestos de hecho.⁸⁵

Acerca del derecho al salario de empleados públicos, se ha generado una fuerte polémica por los efectos presupuestales de las decisiones de la Corte. En efecto, especialmente, en el 2000 y en el 2001 la Corte profirió sentencias de gran importancia por su efecto en la protección real del derecho a un salario móvil de empleados públicos y por el impacto que generó. En la sentencia C-1433 de 2000, la Corte reconoció el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario y estableció que este derecho llevaba a la consecuencia necesaria de que todos los salarios del sector público debían ser reajustados anualmente con base en la inflación causada en el año inmediatamente anterior. Bajo esa consideración, declaró inconstitucional la norma de la ley de presupuesto que omitió contemplar dentro del mismo el rubro correspondiente al reajuste de inflación para los salarios de los empleados públicos⁸⁶. En el 2001, en la sentencia C-1064, la Corte Constitucional estableció que si bien el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario es un derecho constitucional, ese derecho, al igual que muchos otros, no es absoluto. Adicionalmente, dijo la Corte que en la definición del presupuesto se debe aplicar el principio de la búsqueda de la igualdad material. Bajo esa argumentación, la Corte Constitucional matizó la línea de la sentencia del año anterior y decidió introducir una escala de incremento salarial

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-373/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-625/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸⁵ Estos supuestos son: son los siguientes: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador. Estos supuestos están en: Sentencia T-373/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-625/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-736/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-806/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y Sentencia T-406/00, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1433/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

que distinguió entre el monto de los ingresos de los empleados públicos. De esta manera, la Corte Constitucional definió que el incremento salarial debería ser mayor entre menor fuera el monto original del salario. Igualmente, la Corte Constitucional argumentó que, aunque la decisión se tomaba teniendo en cuenta la necesidad de ahorro fiscal para reducir el déficit fiscal, una decisión que sólo reconociera ese argumento no se compadecería con la exigencia constitucional de brindar apoyo y protección a los sectores de la población menos favorecidos. En consecuencia, la Corte adoptó las medidas conducentes a asegurar que el ahorro fiscal obtenido como consecuencia del fallo representara un incremento efectivo del gasto público social.⁸⁷

La Corte Constitucional ha hecho una enfática defensa tanto del derecho de asociación como del de negociación y del fuero sindical⁸⁸ como componentes necesarios de la libertad sindical. Por ello, la Corte Constitucional ha determinado que un despido sin justa causa de empleados sindicalizados, aunque se realice con indemnización, constituye una vulneración al derecho a la asociación sindical, especialmente cuando se realiza con el ánimo de desvertebrar la organización sindical. La indemnización, usada de esa manera, hace que la empresa resulte comprando la libertad de asociación sindical de sus empleados⁸⁹. Así mismo, siguiendo las directrices de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la Corte estima que las garantías sindicales nacen a partir de la constitución del sindicato y no del reconocimiento oficial⁹⁰. Para la Corte, el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental por conexidad con el derecho al trabajo y a la libertad de asociación⁹¹. Sin embargo, los empleados públicos, a

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064/01. M.P. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-201/02. M.P. Jaime Araujo Rentería

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-135/02. M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia S.U. 1067/00 M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-436/200. M.P. José Gregorio Hernández; y Sentencia T-476/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁹⁰ No obstante, los procesos de reestructuración de las entidades estatales, en principio, persiguen una finalidad distinta a la de restringir el ejercicio del derecho a la libertad sindical y no son una vulneración a la misma aquellos despedidos que se hagan dentro del mismo proceso. Sentencia C-954/01, M.P. Jaime Araujo Rentería; y sentencia T-135/02, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-476/98, M.P. Fabio Morón Díaz.

diferencia de los trabajadores oficiales, por tener una relación legal y reglamentaria⁹² tienen restringido el derecho de negociación colectiva.⁹³

2.4.2. Fallos sobre la estabilidad laboral reforzada: Según la Constitución Política, en su artículo 53, el Estado y la Ley deben propender por la estabilidad laboral del trabajador colombiano. Sin embargo, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se ha denominado estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente algunos principios constitucionales del trabajador.

Estos principios han adquirido más importancia, por ejemplo, en la mujer en estado de embarazo o en los directivos de los sindicatos, casos en los cuales, según el principio de estabilidad laboral reforzada, para despedir estos empleados no es suficiente con la existencia de las justas causas contempladas por la ley laboral.

Sobre el principio de estabilidad reforzada en el caso de la mujer embarazada, ha dicho la corte entre otras en la sentencia C-470 de 1997:

En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón

⁹² Se trata de una relación que, si bien cumple todos los requisitos de una relación laboral, no se rige por contrato de trabajo, sino que es establecida por ley o reglamento que sólo pueden ser modificados por una norma de igual o superior jerarquía. Por el origen distinto de la relación, la persona vinculada de esa manera no dispone de todos los derechos que surgen de una relación laboral entendida de manera ordinaria.

⁹³CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-377/98, M.P. José Gregorio Hernández; sentencia C-110/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y sentencia C-201/02, M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar.⁹⁴

La Corte constitucional ha sido tan estricta en su interpretación del la estabilidad laboral reforzada, que incluso considera que la indemnización económica no es suficiente para garantizar tal estabilidad, y así dejó constancia en la misma sentencia ya referida: *“El mecanismo indemnizatorio acusado es constitucionalmente cuestionable, no por su contenido intrínseco, sino debido a su insuficiencia, pues no ampara eficazmente la estabilidad laboral de las mujeres que van a ser madres o acaban de serlo”*.⁹⁵

En algunas ocasiones, y en especial en las entidades estatales, el juez en lugar de condenar al empleador a indemnizar a una mujer que ha sido despedida en estado de embarazo o en su periodo de lactancia, ordena su reintegro.

Respecto de los sindicatos, la misma ley laboral les confiere una protección especial, toda vez que prohíbe despedir a un empleado con fuero sindical sin antes haber sido levantado el fuero por un juez. Sobre el respecto dice el artículo 405 del código sustantivo del trabajo:

Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-470/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-470/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

La estabilidad laboral reforzada es aplicable también a los trabajadores que sufren de alguna discapacidad, o condiciones que los coloque en desventaja frente a otros trabajadores. Al respecto ha dicho la corte constitucional en sentencia C-531 del 2000:

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica.⁹⁶

⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531/00. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

3. FLEXIBILIDAD LABORAL

3.1. UBICACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA⁹⁷

Para “salvar” el derecho del trabajo se propone, en la flexibilidad laboral la incorporación de figuras tales como métodos adaptables de fijación de salarios, supresión de autorizaciones administrativas, introducción de nuevas formas de contratación, jornadas flexibles, posibilidad de introducir cambios en la organización del trabajo, movilidad interna, e incluso, desde una perspectiva puramente normativa, desregulación de la legislación laboral, es decir, abandono del intervencionismo del Estado en pos de la negociación colectiva, único mecanismo por el cual se determinarían las reglas del juego.

La flexibilización es un concepto polisémico que desde los años ochenta se ha vuelto clave para entender los cambios en las relaciones laborales y las formas de regulación. Hay quienes la vinculan con las nuevas formas de organización del trabajo, con la precariedad en los empleos o con las reformas de los sistemas de seguridad social y de las leyes laborales y de contratación colectiva, incluso se la ha asociado con la tecnología reprogramable o con las rupturas de los pactos colectivos de nivel estatal.⁹⁸

⁹⁷ ARENAS MONSALVE, Gerardo. *La contratación de trabajadores a través de las empresas de servicios temporales*. En: Actualidad Laboral y seguridad social. No 122. (2002). P. 207-222. <Disponible en: http://dspace.icesi.edu.co/dspace/bitstream/item/424/1/c4b-garenas-contratacion_temporales.pdf> [Consultado 8 de abril de 2010]

⁹⁸ BÉDOYA BEDOYA, María Rocío, CARUSO LÓPEZ, Luisa Natalia. *Hacia un balance de las cooperativas de trabajo asociado*. Primera Edición. Medellín. Ediciones Escuela Nacional Sindical (ENS), Ensayos Laborales No.15. Diciembre de 2006. Pág. 148-149.

El común denominador de la "*flexibilidad*"⁹⁹ está dado por la disminución permanente o temporal de los niveles mínimos de contratación laboral aceptados por la legislación, la contratación colectiva o la negociación individual del contrato. La flexibilidad aparece, de este modo, como la antítesis del principio intervencionista del Estado.

Como lo ha señalado un importante estudio de Arturo Bronstein¹⁰⁰, funcionario de la O.I.T., en los debates sobre la flexibilidad laboral, se encuentran factores económicos y tecnológicos, factores ideológicos y culturales.¹⁰¹

a) Los factores económicos y tecnológicos sitúan las raíces de los planteamientos flexibilizadores en los cambios que se dieron en Europa a partir de los años sesenta, al pasar de un importante crecimiento económico que venía desde la finalización de la segunda guerra mundial, a un período de reestructuraciones industriales, irrupción de nuevas tecnologías, el surgimiento de nuevas potencias industriales (Cuenca del Pacífico) y la crisis energética.

b) Los factores ideológicos están enmarcados en el cuestionamiento al Estado de Bienestar y el surgimiento de una mentalidad política con mayor énfasis en el mercado como mecanismo de asignación de recursos en la sociedad. En ese contexto «*eran las fuerzas del mercado y no el gobierno a través de su política de regulación institucional*, quienes deberían regular la economía, incluyendo al propio mercado de trabajo»¹⁰². La protección laboral pasó a ser vista, entonces, «*como un elemento negativo que imponía rigideces*», por lo que se pasó a revisar la protección social y laboral existente.

c) Los factores culturales que determinaron el surgimiento de la flexibilización son los que Bronstein denomina las «*presiones psicosociales provenientes de los*

⁹⁹ La flexibilidad tiene como inevitable consecuencia la precariedad, la fragmentación y la complejización de la clase que vive del trabajo. *Ibidem*. Pág.149.

¹⁰⁰ Arturo Bronstein: Abogado. Universidad de Paris, Doctorado. Ingresó en la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) en 1974. Es actualmente Secretario General de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS). Es autor de numerosas obras jurídicas en Derecho Laboral.

¹⁰¹ ARENAS MONSALVE, Gerardo. Op. cit. p. 210.

¹⁰² *Ibidem*. p. 211

propios trabajadores» y que describe así: El derecho del trabajo tradicional (...) se construyó en torno de un modelo de relación de trabajo cuyo arquetipo era el empleo industrial, desempeñado por un trabajador manual, de sexo masculino, en un régimen de jornada completa, quien entraba por lo común muy joven en el mercado de trabajo. En las últimas décadas, ese perfil cambió sustancialmente, y los trabajadores y trabajadoras de hoy no encajan en ese modelo tradicional, por razones que sobra explicar.

3.2. LAS FORMAS JURÍDICAS QUE ASUME LA FLEXIBILIDAD

Hay cuatro grandes vertientes de la flexibilidad laboral: la flexibilidad de los salarios, la flexibilidad de la duración del trabajo, la flexibilidad de la organización del trabajo y la flexibilidad de la contratación laboral.¹⁰³

a) La flexibilidad de los salarios se planteó en algunos países a partir de la idea de que los mismos se venían fijando por mecanismos demasiado rígidos (decretos de salarios mínimos generales, convenios colectivos que establecen mínimos profesionales en niveles muy altos o mecanismos de indexación automática). También se plantearon mecanismos de reducción convencional de salarios por causa de la crisis.

b) La flexibilidad en la duración del trabajo parte del planteamiento de las dificultades que enfrentan las empresas cuando procuran adaptar las horas del trabajo al nivel requerido por la coyuntura. A este respecto, surgieron mecanismos de reducción y ampliación de horarios de trabajo según las circunstancias productivas, así como el establecimiento de horarios flexibles.

c) La flexibilidad en la organización del trabajo ha tenido menos importancia relativa desde el ángulo jurídico que las demás formas de flexibilidad. Está relacionada con la rigidez en las clasificaciones de puestos de trabajo y el debate

¹⁰³ Ibidem. p. 213

acerca de si el trabajador tiene derecho adquirido a una calificación profesional determinada.

d) La flexibilidad en la contratación laboral ha sido tal vez el elemento de mayor impacto entre los planteamientos flexibilizadores. A este respecto, se han planteado tres formas principales de flexibilización: la primera es la que se refiere al monopolio en el reclutamiento de trabajadores, en los países que lo tenían en manos del servicio público de empleo. La segunda alude a la flexibilidad en las formas de terminación del vínculo laboral y la disminución de la estabilidad laboral que tradicionalmente pregonaba el derecho laboral. Y la tercera se relaciona con las modalidades específicas en que se presta el trabajo, las que dieron lugar a las llamadas «relaciones de trabajo atípicas»: trabajo a tiempo parcial, trabajo intermitente, contratos de duración determinada, programas de empleo formación, «teletrabajo», trabajo mediante vínculo autónomo, etc. En este grupo de aspectos de la flexibilidad en la contratación se sitúan precisamente las relaciones de trabajo «triangulares», y entre ellas la intermediación de las agencias de trabajo temporal y las Cooperativas de Trabajo Asociado.

3.3. LOS GRUPOS ECONÓMICOS

El profesor Bernardo Parra, en el Seminario Gestión de Grupos Económicos, afirma: “En Colombia las decisiones políticas se adoptan a la medida de los grupos económicos dominantes¹⁰⁴”, y describe el caso de la Maltería Tropical, perteneciente a la empresa Bavaria S.A. Con las reformas de la Ley 50 de 1990 se han visto beneficiados los grupos empresariales¹⁰⁵ de Colombia, afirma Parra.

¹⁰⁴ En Colombia los grupos más destacados son: Organización Ardila Lulle, Grupo Santo Domingo, El Grupo Luis Carlos Sarmiento Angulo, y el Sindicato Antioqueño. Consultado en la Web del Banco de la República.

¹⁰⁵ La figura Grupo empresarial fue definida en el artículo 28 de la ley 222

3.4. LA POLÍTICA LABORAL

Los últimos gobiernos han buscado moldear la legislación laboral para hacerla compatible con su estrategia económica: La desregulación estatal de la economía, condición que consideran necesaria para su buen funcionamiento. Se busca mostrar la “agenda” del manejo de la política laboral de los cinco últimos gobiernos, comenzando desde 1990, año en que se iniciaron o consolidaron buena parte de las reformas estructurales que transformaron el modelo económico colombiano (financiera, de comercio exterior, laboral). Se hace referencia a las iniciativas y a los planes Planes de Desarrollo de estos cinco gobiernos: *La Revolución Pacífica*, *El Salto Social*, *Cambio para Construir la Paz*, *Hacia un Estado Comunitario*; *Un Estado Comunitario: Desarrollo para Todos*. La mayor carga ideológica neoclásica se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 50 de 1990, es decir, en la reforma laboral que implantó gran parte de las iniciativas de *La Revolución Pacífica*, gobierno de Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994).

El Salto Social, del Presidente Ernesto Samper Pizano, (1994-1998)¹⁰⁶, presentó una propuesta menos agresiva de reforma a la legislación laboral por varios motivos. Uno, porque con la aprobación de la reforma laboral en el gobierno anterior, se disponía de un cuerpo normativo estable, que dadas las condiciones políticas de ese momento, ofrecía el mayor nivel de flexibilidad laboral posible. Dos, la dinámica económica había reducido la tasa de desempleo urbano a su mínimo nivel histórico. Tres, de haber asumido una posición neoclásica explícita en su política laboral, habría ido en contra de la premisa política de “dotar de alma social a la Apertura Económica”. El salto social fijó una ambiciosa meta de generación de empleo (1.500.000 nuevos empleos) cuyo cumplimiento dependía de un crecimiento del PIB a una tasa promedio anual del 5.6%. El capítulo 8 de este Plan Nacional de Desarrollo titula “*Más y Mejores Empleos*”.

¹⁰⁶ Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998. Disponible en: http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/GCRP/PND/Samper_Mas_mejores_empleos.pdf [Consultado 4 de abril de 2010]

El Plan Nacional de Desarrollo de 1998-2002¹⁰⁷, *Cambio para construir la Paz*, relaciona el diagnóstico de la situación actual del mercado laboral con sus propuestas en materia de empleo. Atribuye el desempleo al deterioro de la actividad económica, y para lograr la reactivación propone inicialmente un ajuste fiscal que proporcione un entorno sano y estable al crecimiento económico. Las políticas laborales están dirigidas a enfrentar el desempleo estructural, gran parte del cual atribuye a las inflexibilidades del mercado laboral, en particular los costos laborales asociados a los aportes de nómina.

En el Plan Nacional de Desarrollo de 2002-2006, *Hacia un Estado Comunitario*, El capítulo II, titula: “Impulsar el crecimiento económico sostenible y la generación de empleo”, donde está el tema de la reforma a empleabilidad. Esta reforma a la empleabilidad contempla una serie de iniciativas con una visión integral: no solo crea instrumentos para una mayor adaptabilidad del mercado laboral, sino, que al mismo tiempo, genera una serie de esquemas de protección social. De este modo, se busca la creación de nuevos empleos en el corto y largo plazo, y el fortalecimiento de la cooperación social. La reforma está basada en cuatro aspectos principales: El primero consiste en la eliminación de recargos salariales (trabajo nocturno, horas extras, dominicales y festivos). El segundo lugar, se propone reducir los costos de despido. El tercero contempla la reducción de los aportes parafiscales. El cuarto aspecto se relaciona con la reducción en el costo del contrato de aprendizaje. Con esta medida se obtendrán 133.000 nuevos empleos por año.¹⁰⁸

En el Plan Nacional de Desarrollo de 2006 – 2010, *Estado Comunitario: Desarrollo para Todos*, en el capítulo 3, “Reducción de la Pobreza y Promoción del Empleo y la Equidad”, donde dice que “uno de los grandes retos que tiene el país es la

¹⁰⁷ Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PND/PlanesdeDesarrolloanteriores/tabid/66/Default.aspx> [Consultado 4 de abril de 2010]

¹⁰⁸ Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006. Pp. 157-159. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/GCRP/PND/PND.pdf> [Consultado 4 de abril de 2010]

articulación de las instituciones propias del Sistema de Protección Social y las del mercado laboral". Y se propone como objetivo:

El principal instrumento del Estado para construir una sociedad con mayor equidad e inclusión social es la política de generación de empleo e ingresos. De tal manera, que uno de los principales objetivos de este Gobierno será seguir construyendo un escenario económico, social e institucional que garantice el mayor aprovechamiento de su fuerza laboral como principal motor del crecimiento económico y de la equidad. En esa medida se espera que la tasa de desempleo se ubique en 8,8% promedio anual en 2010. El éxito de la política de generación de ingresos requiere tener en cuenta la enorme heterogeneidad de la población objetivo.¹⁰⁹

3.5. EXIGENCIAS INTERNACIONALES DEL CONSENSO DE WASHINGTON

El Consenso de Washington surgió en 1989 a fin de procurar un modelo más estable, abierto y liberalizado para los países de América Latina. Se trata, sobre todo, de encontrar soluciones al problema de la deuda externa que atenaza el desarrollo económico de la zona latinoamericana y, al mismo tiempo, establecer un ambiente de transparencia y estabilidad económica¹¹⁰.

A principios de 1990, tras la caída del muro de Berlín, hacía ya años que el socialismo real como sistema económico iba siendo progresivamente cuestionado o abandonado. Pero, es en aquel momento en que, en ciertos círculos económicos, se intentó formular un listado de medidas de política económica que constituya un "paradigma" único para la triunfadora economía capitalista. Este listado serviría especialmente para orientar a los gobiernos de países en

¹⁰⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 p. 115. Disponible en: <<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=LNQRfw1bAXo%3d&tabid=65>> [Consultado 4 de abril de 2010].

¹¹⁰ CASILDA BÉJAR, Ramón. América Latina y el Consenso de Washington. Boletín Económico de ICE n° 2803 del 26 de abril al 2 de mayo de 2004 Disponible en <http://pdf2.biblioteca.hegoa.efaber.net/ebook/14120/America_Latina_y_el_consenso_de_Washington.pdf> [Consultado 5 de abril de 2010]

desarrollo y a los organismos internacionales (Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial -en adelante "FMI" y "BM"-) a la hora de valorar los avances en materia de ortodoxia económica de los primeros, que pedían ayuda a los segundos.

La primera formulación del llamado "Consenso de Washington" se debe a John Williamson ("*Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas de las políticas económicas*"); y data de 1990. El escrito concreta diez temas de política económica, en los cuales, según el autor, "Washington" está de acuerdo. "Washington" significa el complejo político-económico-intelectual integrado por los organismos internacionales (FMI, BM), el Congreso de los EUA, la Reserva Federal, los altos cargos de la Administración y los grupos de expertos. Los temas sobre los cuales existiría acuerdo son:

(1) Disciplina fiscal: No más déficit fiscal. Presupuestos balanceados. Grandes y sostenidos déficit fiscales constituyen la fuente primaria de los trastornos macroeconómicos que se manifiestan como procesos inflacionarios, déficit de balanza de pagos, y fuga de capitales. Reflejan la carencia de coraje político u honestidad por parte de la autoridad para enfrentar el gasto público con los recursos disponibles. (...)

(2) La inflación como parámetro central de la economía. (...) Como regla general, los países parecen haber adoptado la inflación como el parámetro referencial del modelo económico, alrededor del cual se mueven y se subordinan los otros parámetros, incluido el desempleo.

(3) Prioridades en el gasto público. La necesidad de cubrir el déficit fiscal presenta la disyuntiva entre aumentar los ingresos fiscales o reducir el gasto público. El consenso de Washington optó por favorecer la reducción del gasto público. (...) Los subsidios deberán reducirse, incluso eliminarse. (...)

(4) Reforma Tributaria. El aumento del ingreso vía impuestos se considera una alternativa a la reducción del gasto público para paliar déficits fiscales. (...)

(5) Tasas de interés. Existen dos principios generales referentes a los niveles de las tasas de interés que concitan el apoyo mayoritario en Washington. El primero es que las tasas de interés deben ser determinadas por el mercado, para evitar distorsiones en la asignación de recursos como resultados de criterios burocráticos arbitrarios. El segundo principio apunta a la necesidad de tasas de interés real positivas, para incentivar el ahorro, por un lado y desalentar la fuga de capitales, por el otro.

(6) Tipo de cambio. Como en el caso de las tasas de interés, la tendencia es inclinarse por tipos de cambio determinados por las fuerzas del mercado. (...)

(7) Política comercial. La liberalización de las importaciones constituye un elemento esencial en una política económica orientada hacia el sector externo (orientación hacia afuera). (...) El sistema de licencias de importación es considerado el peor ejercicio de proteccionismo, dado que apunta directamente a la creación de oportunidades para la corrupción.

(8) Inversión Extranjera Directa. (IED). (...) La IED, además de aportar capital necesario para el desarrollo, provee capacitación y know-how para la producción de bienes y servicios tanto para el mercado interno como para la exportación.

(9) Privatizaciones. La lógica de las privatizaciones obedece a la creencia de que la industria privada se administra más eficientemente que la empresa estatal.

En general, se considera que la privatización de empresas de propiedad estatal (EPE) constituye una fuente de ingresos de corto plazo para el Estado. En el largo plazo, se argumenta, el Estado se libera de la responsabilidad de financiar ulteriores inversiones.

La creencia en la eficiencia superior de la empresa privada ha sido un dogma de fe para Washington desde hace mucho tiempo. No obstante, la promoción de las privatizaciones en el extranjero como política oficial de EEUU data de 1985, con la promulgación del Plan Baker. El FMI y el Banco Mundial han incentivado las privatizaciones en Latinoamérica y en el resto del mundo desde entonces.

(10) Desregulación. Una forma de promover la competencia es mediante la desregulación. Este proceso fue iniciado en Estados Unidos por la administración Carter, pero fue profundizado durante el mandato de Reagan. (...) ¹¹¹

3.6. PRIVATIZACIÓN

El decálogo del Consenso de Washington, en su numeral 9, trae la privatización, ya que, piensan algunos, que hay más eficacia en la empresa privada que en las empresas estatales, dogma de fe de este Consenso. Ante las exigencias del FMI y del Banco Mundial, el Estado Colombiano, en sus distintos gobiernos, después de 1990, ha respondido a estas exigencias con la privatización de muchas empresas que eran estatales.

¹¹¹ LARRAIN, Max. *El Consenso de Washington: Gobernador de gobiernos*. Agosto de 1999. Disponible en: <<http://propolco.tripod.com/4sem/washington.htm>> [Consultado 10 de abril de 2010]

La privatización parte de la justificación que otorga el fracaso de la empresa pública en términos de eficiencia económica, incentivos, cargas presupuestales y corrupción política, entre otros. De esta forma, frente a la pobre ejecutoria y vicios inmanentes a la empresa pública, la alternativa natural ha sido la retirada del Estado de las actividades de producción de bienes, sobre la base de las siguientes razones.

Hay, en primer lugar, **razones de carácter económico**¹¹². La realidad ha demostrado, como ya se dijo, que las empresas públicas presentan desincentivos, vicios, ineficiencias, y, como resultado, una rentabilidad menor, que la empresa privada. Incluso se ha demostrado que las empresas publicas funcionan con un mejor desempeño, si tienen en su patrimonio económico participación de capital privado, ante el que se tiene que rendir cuenta de su gestión (mucho más cuando estas tienen que cotizar en el mercado de valores). Por eso, la razón fundamental en que se apoyan las privatizaciones es la búsqueda de una mayor eficiencia en las empresas. Sobre ello existe ya un cierto consenso, en especial si al cambio de propiedad lo acompaña la introducción de la competencia y el mercado en las actividades privatizadas.

Pero también existen **razones financieras**¹¹³, pues las privatizaciones permiten reducir el déficit público y contener los gastos que la empresa pública genera en cuantía considerable en el caso, sobre todo de Empresas insuficientes y obsoletas. Con los ingresos obtenidos por la venta total o parcial de empresas públicas, el Estado puede amortizar parte de su deuda, reducir el pago de intereses que esta genera y, quizá, disminuir la presión fiscal sobre los contribuyentes durante algún tiempo. También la privatización del sector público trae consigo la expansión de los mercados de capitales y una difusión del mismo. Todas estas son razones importantes, que han operado de algún modo en Colombia cuando aparece el fenómeno privatizador.

¹¹² QUINTERO BELTRÁN, Eliécer Julián. La privatización de las empresas estatales en Colombia. del 18 de agosto de 2006. p. 6. Disponible en: <<http://viei.usta.edu.co/articulos/edi3/privatizaciondelasempresasencolombia.pdf> > [Consultado 26 de febrero de 2010].

¹¹³ Como ejemplos de estas privatizaciones están: Banco Popular, Granahorrar, Banco Cafetero.

Por debajo de todas las razones que se quieran dar a la privatización, ante todo ella supone un profundo cambio en la concepción de los fines del Estado. La privatización no es una mera operación financiera, ni una política industrial. La privatización hoy resulta ser, la consecuencia de creer o no creer en el Estado como una organización económica. De hecho, la privatización se presenta a partir del análisis empírico sobre los beneficios en el cambio de la propiedad, y se muestra más como una apuesta por la economía de mercado y una desconfianza en las empresas públicas.

La estructuración de estrategia de privatización se fundamenta en la Ley de Privatizaciones (Ley 226 de 1995), que estableció un procedimiento para la enajenación de la propiedad estatal, desarrollando así el Artículo 60 de la Constitución Política¹¹⁴, Hay más, para el sector eléctrico, la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) y la Ley Eléctrica (Ley 143 de 1994), fijaron las bases para establecer un sector más competitivo y orientado hacia el libre mercado.

Pero, la idea de modernización tampoco abarca el desmantelamiento del Estado sino la articulación armónica de cada una de sus dependencias en función de coordinar sus acciones. Es decir, lo esencial es “*redefinir*”¹¹⁵ el papel del Estado. Este nuevo papel del Estado se ha definido también a través de diversos fallos proferidos por la Corte Constitucional. Esta Corte a través de estos fallos manifiesta su interés por ampliar significativamente su visión económica de proteger “las formas asociativas y solidarias de la propiedad” en lo que se refiere al tema de la privatización de empresas. Así mismo, es partidaria la Corte Constitucional de crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad,¹¹⁶ lo cual responde al perfil

¹¹⁴ Artículo 60 de la Constitución Política de 1991. “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.”

¹¹⁵ El papel del Estado está definido en la Constitución, pero la Corte Constitucional en sus sentencias ha venido reiterando ese papel del Estado. Téngase el verbo *redefinir* como sinónimo de recordar.

¹¹⁶ Artículos 60 y 64 de la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional en la Sentencia T-462/94 expone: “El artículo 60 de la Constitución, condiciona los procesos de privatización de empresas que venían siendo controladas

constitucional del país como Estado Social de Derecho, encargado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica y política del país,¹¹⁷ sin perjuicio de admitir la existencia de la iniciativa privada y la libre competencia económica que haga la ley, “*cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación*”.¹¹⁸

3.7. NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN LABORAL

La sociedad moderna tiene múltiples formas jurídicas de contratos de trabajo: entre ellos están: el contrato a término fijo, el contrato de trabajo a domicilio, las formas de intermediación laboral, el contrato laboral atípico, el contrato de trabajo a tiempo parcial, los contratos de servicios integrales y el contrato de prestación de servicios. La crisis del contrato tradicional de trabajo ha tenido un profundo impacto sobre el sistema económico y particularmente sobre el mercado de trabajo lo que ha dado lugar a nuevas formas jurídicas, diferentes al modelo clásico de la relación laboral, novedades que se han ido imponiendo lentamente en la medida que el contrato de trabajo caracteriza una relación social asimétrica de poderes sociales entre patrones y trabajadores.

Las nuevas formas jurídicas se inspiran en el contexto social de dos intereses: los empleadores y los trabajadores, garantizando por una parte la creación de nuevas plazas de trabajo y por otro la obtención de ciertas ventajas fiscales y financieras en relación con el pasivo laboral, es decir, beneficios que conllevan en estancia la inaplicabilidad de algunas garantías provisionales y asistenciales.

económicamente por el Estado, otorgando trato preferencial a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y laborales, para permitirles, merced a un equilibrio de fuerzas proveniente de la especial protección constitucional, aspirar a la propiedad accionaria en competencia con las empresas comunes. Se trata de imprimir a la asociación basada en la solidaridad y en el empeño de los trabajadores un vigor que le facilite asumir posiciones de gestión y manejo de recursos para beneficio de sus asociados, así como participar en mayor medida en el proceso del desarrollo económico nacional. Obviamente, las condiciones preferentes que el Estado debe brindar a los indicados sujetos para acceder a la propiedad accionaria dentro de un marco democrático no se oponen a los indispensables controles ni a las medidas preventivas que la autoridad pública debe adoptar en garantía de la estabilidad económica general y la factibilidad de los proyectos de desarrollo en los cuales se comprometan dichas organizaciones”. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹¹⁷ Preámbulo, Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de 1991.

¹¹⁸ Artículo 333 de la constitución Política de 1991.

3.7.1. La terciarización o intermediación laboral: Cada día son más frecuentes las relaciones socio-económicas triangulares entre una empresa de la que depende jurídicamente el trabajador y la empresa que efectivamente recibe la prestación del servicio. Desde el punto de vista jurídico y aplicando el principio de primacía de la realidad se puede establecer que quien recibe efectivamente la prestación es el verdadero patrón, sin embargo el vínculo jurídico se establece con la empresa intermediaria.

Se han hecho frecuentes tres modalidades de intermediación laboral:

- a. Las empresas de servicios temporales (EST),
- b. Las agencias de colocación o empleo,
- c. Las cooperativas de trabajo asociado¹¹⁹.

3.7.2. La legislación para esas nuevas formas de contratación: Las empresas de servicios temporales están reguladas en los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990. El decreto 4369 de 2006 reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y deroga el decreto 24 de 1998. Las agencias de colocación o empleo¹²⁰ están reguladas en los artículos 95 y 96 de la Ley 50 de 1990 y en el decreto 3115 de 1007. Para las cooperativas de trabajo asociado tenemos la ley 79 de 1988 que creó el marco concreto de las cooperativas de trabajo asociado. En 1990 se expidió la Ley 468 que reguló el funcionamiento del trabajo asociado de naturaleza cooperativa. La ley 454 de 1998, estableció un marco conceptual de la economía solidaria; y la Ley 1233 de 2008 reguló las cooperativas de trabajo asociado, que estaban evadiendo los pagos de parafiscales.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. El Contrato de Trabajo. Bogotá. Leyer. 2000. p. 33

¹²⁰ El artículo 2 del decreto 3115 de 1997 dice: "Se entiende por Agencia de Colocación o Empleo, las personas naturales o jurídicas que ejercen actividades de intermediación laboral".

3.8. INFORMALIZACIÓN LABORAL

Por sus desventajas en términos de preparación, las personas más pobres tienden a ver reducidas sus posibilidades de emplearse, más aún, cuando las exigencias de calificación profesional son mayores. El círculo vicioso que se establece entre hogares pobres-menos posibilidades de emplearse, ingresos bajos-menos oportunidades de educar a sus niños y jóvenes, se reproduce con consecuencias perversas que profundizan la inequidad. Se puede afirmar que los grupos más pobres de la población son los que con mayor rigor padecen la informalidad y con mayor probabilidad sus trabajos son desprotegidos de la seguridad social.¹²¹

Una buena parte de la informalidad del empleo está asociada con altos niveles de informalidad empresarial. En paralelo a los problemas de informalidad e incentivos normativos, estuvieron el manejo macroeconómico, los choques internos y externos propios de cualquier economía del período 1996-2001, que le restaron dinamismo a la demanda de trabajo calificado. Sin embargo, en los últimos años se han logrado avances importantes en términos de formalización del empleo, sobre todo en la cobertura de seguridad social.

Uno de los problemas que afronta el mercado laboral es la participación de niños y adolescentes. En promedio, por cada 14 personas que participan en el mercado laboral 1 está entre los 5 y los 17 años¹²². El trabajo infantil limita el ingreso de los niños, niñas y jóvenes al sistema educativo, lo cual genera la perpetuación de la pobreza, el deterioro del capital humano y la agudización de la inequidad.

3.8.1. Cambio de término en el contrato de trabajo: Ya el solo contrato a término indefinido no es garantía de estabilidad, pues quienes quedan cesantes en

¹²¹ RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. Op. Cit. p. 24

¹²² Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. p. 115. Consultado en <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=LNQRfw1bAXo%3d&tabid=65> (10 de abril de 2010)

este medio de fusiones empresariales, crisis económicas, ciclos productivos y períodos estacionales están llamados a participar en nuevas figuras que protagonizan nuevas relaciones de trabajo, que no son propias de un contrato de trabajo subordinado, modelo clásico laboral. El contrato a término fijo, si bien se trata de una realidad conocida desde hace tiempo, ha logrado un amplio protagonismo en las actuales relaciones laborales como alternativa frente al tradicional contrato de duración indeterminada. Está el contrato a término definido plenamente amparado por la legislación laboral. Sin duda alguna el contrato a término fijo, sometido a las leyes del mercado con la tolerancia del Estado, su acomodación al régimen jurídico y la indiferencia de los sindicatos ha significado en el moderno mundo del trabajo una disminución de las garantías de los trabajadores.

La sentencia C-588 de 1995¹²³ ratifica la jurisprudencia tradicional sobre el contrato de trabajo a término fijo, aquí la Corte Constitucional mantiene el carácter original del contrato a término fijo, tal y como fue fijado en la Ley 50 de 1990. Pero la sentencia C-016 de 1998 modifica sustancialmente el carácter de dicha modalidad contractual, al fallar la demanda de inconstitucionalidad que Alfonso Mora León presentó contra las normas referentes al contrato a término fijo.

Sexta. ¿La renovación sucesiva del contrato a término fijo, vulnera el principio de estabilidad laboral y desvirtúa ese tipo de relación laboral, la cual adquiere entonces las características de contrato a término indefinido pero despojándolo de las prerrogativas que de él se desprenden para el trabajador?

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte en torno al principio de estabilidad laboral que consagra el artículo 53 de la C.P., éste se configura y se realiza, en el caso de los contratos a

¹²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-588/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

término fijo, cuando confluyen los siguientes presupuestos constitutivos del mismo:

Cuando al trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y el haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato.

Lo anterior implica, que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Dicho principio, ha dicho esta Corporación, implica que “más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinen.”¹²⁴

La Corte Constitucional impone esta regulación a la potestad de los contratantes para acordar la modalidad del contrato de trabajo con el fin de defender los derechos materiales de los trabajadores, en este caso, su estabilidad laboral. Este es un ejemplo de que la Corte Constitucional en su

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-016/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

defensa del Estado Social de Derecho, la Corte exige que el Estado intervenga en los mercados laborales.¹²⁵

3.8.2. El subempleo: Informalidad y subempleo son las variables tradicionalmente utilizadas para agregar los empleos de baja calidad. Es usual que estas variables se analicen separadamente, pues la informalidad mide la baja calidad desde el punto de vista de la demanda de trabajo (la informalidad agrega las empresas de las cuales se presume baja productividad), mientras que el subempleo capta la baja calidad del trabajo desde la visión de la oferta (el subempleo agrupa a los trabajadores que se sienten de alguna forma insatisfechos con su empleo). Sin embargo, las necesarias relaciones entre las ofertas y las demandas en el mercado laboral –lleven o no al equilibrio– permiten postular que la informalidad y el subempleo son variables estrechamente relacionadas.¹²⁶

La informalidad tiene en cuenta los empleos de baja calidad desde la visión de la demanda (baja productividad), y el subempleo los agrega desde la visión de la oferta (insatisfacción con el empleo). El mercado laboral colombiano no sólo se ha caracterizado por el desempleo, sino también por el subempleo. Esta última es una variable muy importante para analistas y autoridades, ya que refleja situaciones inadecuadas para la sociedad.

La tasa de subempleo en Colombia registró un leve aumento al cierre del mes de marzo de 2010 al pasar del 29% al 30.7%, confirmó el Director del DANE, Héctor Maldonado.¹²⁷ Esto quiere decir, que actualmente en el país hay cerca de 6 millones 528 mil colombianos que se encuentran en el denominado rebusque y tienen trabajos de muy mala calidad.

¹²⁵ RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. Op. cit. p. 42

¹²⁶ URIBE, José Ignacio, ORTIZ, Carlos Humberto y GARCIA, Gustavo Adolfo. *Informalidad y subempleo en Colombia: dos caras de la misma moneda*. Publicado en: Documento de Trabajo no. 113. CIDSE, Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Universidad del Valle. Cali: Colombia. Marzo. 2008. 01225944. p. 5

¹²⁷ DANE. Boletín informativo del 24 de abril de 2010.

3.9. DESEMPLEO

La economía colombiana tiene una coyuntura en la tasa de desempleo. Colombia a través de los años ha reflejado una tasa de desempleo bastante significativa; su ascenso se debe en gran parte a su inestabilidad económica, política y social. Aunque la presente monografía no tiene como objetivo presentar datos estadísticos del desempleo, solo quiere poner de presente el parágrafo que trae Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez, donde indica de dónde venidos:

En 2002 el país sufría las consecuencias de la crisis económica del lustro anterior y de la falta de una política de seguridad. En el período 1996-2001 la economía escasamente creció a un ritmo del 1% anual en promedio, y en 1999 se presentó el primer decrecimiento, de -4,3%, en casi un siglo. La confianza y, por lo tanto, la inversión y el consumo privado, decrecieron de manera continua en esos años y alcanzaron niveles históricamente bajos en el año 2000. El impacto social de la crisis fue enorme: el desempleo urbano superó el 20%, los ingresos de los hogares cayeron, especialmente los de los más pobres, y la pobreza y la desigualdad se dispararon. Cerca del 58% de la población colombiana era pobre en el 2000 y el coeficiente de Gini saltó a 06. Entre 1995 y 1999, más de dos millones de colombianos ingresaron a la pobreza.¹²⁸

3.9.1. El desempleo en el Estado Social de Derecho: El índice de desempleo es la nota evaluativa de un Estado Social de Derecho. Un gobierno de turno que no logre bajar la tasa de desempleo, ha perdido el año. No puede un Estado ser garante de los Derechos Humanos, si sus gobernados no ven la intervención efectiva que les garantice el derecho al trabajo. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-306/99, dentro de las acciones de tutela instauradas por 1.016

¹²⁸ Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.Op. cit. p. 22.

vendedores estacionarios y ambulantes de diversas localidades de Bogotá, desarrolló el tema del desempleo y afirmó:

El tema del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: *“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”*. ”. El objetivo tendrá que ser una protección tal que las políticas de ajuste estructural no puede llegar a la deshumanización, ni menos a aumentar el gravísimo problema del desempleo ¹²⁹

Cabe anotar, que la Corte Constitucional no desconoce la realidad del país, como lo dice en la sentencia C-1064 de 01, donde se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2°, parcial, de la Ley 628 de 2000. *“por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31° de diciembre de 2001”*:

La Corte estudió el caso interpretando la Constitución atendiendo al contexto real del país. En términos generales, dentro del lapso que separa la década de los noventas de la fecha actual, en Colombia la pobreza ha crecido, el desempleo ha llegado a niveles históricamente elevados y la economía ha pasado por una prolongada recesión ¹³⁰.

3.9.2. El desempleo en las reformas laborales: El gran argumento que se ha presentado en la exposición de motivos para las leyes de las reformas laborales es el desempleo: se busca la “flexibilización” laboral para que haya empleo.

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064/01. M.P Manuel José Cepeda Espinoza y Jaime Córdoba Triviño.

Siempre, en las campañas políticas para presidente de la República aparece como prioritario el tema del empleo, prometiendo millares de empleo en su gobierno. En el capítulo siguiente de esta monografía, se indicará las razones que hubo para expedir las leyes en materia laboral que permitieran una “flexibilización” de dicha legislación.

4. REFORMAS LABORALES COLOMBIANAS

La legislación laboral es un instrumento al servicio de la política económica; La legislación busca reducir al máximo el tiempo de trabajo necesario, optimizar la obtención de plusvalía, integrar y controlar las organizaciones y movimientos de los trabajadores. Para adecuarla al mejor cumplimiento de estos objetivos, la legislación laboral del país ha sido sometida a profundos cambios.

En los últimos 20 años todos los gobiernos (Gaviria, Samper, Pastrana y dos de Uribe) han afirmado que para poder bajar las tasas de desempleo es necesario desmontar las conquistas laborales y, luego, agregaron que dichas políticas también eran necesarias para bajar la pobreza. La política laboral implementada en este período ha tenido una profunda unidad, independientemente de los gobiernos y, aunque cada uno de ellos haya hecho énfasis y establecido ritmos distintos, se podría afirmar que ha sido una política de Estado.

Como grandes reformas al sistema laboral podemos mencionar las siguientes: el Decreto-Ley 2351 de 1965, la Constitución de 1991 (garantista), la Ley 50 de 1990 (flexibilización), la Ley 100 de 1993 (Sistema de Seguridad Social) y la Ley 789 de 2002 (Sistema de Protección Social).

4.1. LEY 50 DE 1990

El Plan Nacional de Desarrollo del gobierno de César Gaviria, *La Revolución Pacífica*, en el capítulo 2, *Reformas estructurales*, hace el siguiente planteamiento, donde ciertas garantías laborales adquiridas, son vistas como un obstáculo en la economía de la productividad:

La posibilidad de competir en el mercado internacional con firmas extranjeras depende, en gran medida, de la eliminación de obstáculos microeconómicos a la productividad. Entre ellos se destacaba, por su importancia, la antigua legislación laboral colombiana, que imponía sobrecostos innecesarios a los empresarios y trabajadores. A pesar de haber sido inspirada con el propósito de proteger los derechos de los trabajadores, con frecuencia las normas anteriores atentaban contra la creación de empleo, al reducir la flexibilidad en el mercado laboral, elevar los costos e introducir un alto grado de incertidumbre en lo relativo a las obligaciones patronales. Uno de los resultados fue el desarrollo del sector informal, hasta el punto que menos de la tercera parte de la fuerza laboral estaba cobijada completamente por el régimen legal. Por lo tanto, una gran parte de ella se hallaba desamparada, por lo menos parcialmente, y el resto, que en teoría gozaba de la protección del Código Sustantivo del Trabajo, estaba expuesto a una gran inestabilidad, fruto del intento de los empresarios por reducir los costos laborales.¹³¹

La apertura económica se presentó como una de las principales motivaciones de la reforma laboral de 1990. En la exposición de motivos de la reforma de comercio exterior y de la reforma laboral, la flexibilidad del mercado de trabajo era uno de los principales determinantes de la competitividad de la economía colombiana. La reforma laboral, concretada en la Ley 50 de 1990 hizo importantes modificaciones en ciertos aspectos, entre ellos:

- Eliminó la retroactividad de las cesantías,
- Eliminó la acción de reintegro y la pensión sanción,
- Precisó el concepto de despido colectivo,

¹³¹ Plan Nacional de Desarrollo. 1990-1994. Disponible en: <<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PND/PND20062010/tabid/65/Default.aspx>> [Consultado 25 de abril de 2010]

- Ofreció la posibilidad de establecer contratos a término fijo por un período menor a un año,
- Creó el salario integral.

Esta reforma flexibilizó los *factores de salida* del empleo.¹³² Después de su aprobación, ningún gobierno ha intentado “contrarreformar” la legislación laboral y, de hecho, el primer gobierno del doctor Álvaro Uribe Vélez, presentó el proyecto de reforma al Congreso de la República, que se convirtió en la Ley 789 de 2002, donde se buscó extender la flexibilidad a los factores de entrada (costos laborales expresados en salario mínimo, horas). El modelo económico no ha cambiado y algunos sectores plantean públicamente la necesidad de profundizar, aún más, la flexibilización.

4.2. LEY 789 DE 2002¹³³

Mucha tinta ha corrido en relación con la ley 789 de 2002, la llamada “reforma laboral”, desde que la Procuraduría pidió que se declarara inconstitucional por no haber cumplido sus objetivos. Varios analistas, como Juan Camilo Restrepo y Alejandro Gaviria, argumentaron que, si bien la citada ley no es satisfactoria en sus resultados, esto no la hace inconstitucional, sino apenas susceptible a un debate en el Congreso sobre su conveniencia¹³⁴.

Para el profesor de economía de la Universidad del Rosario, Juan Carlos Guataquí, la reforma tenía dos componentes grandes: “Uno de flexibilización laboral y uno de protección social”¹³⁵. En cuanto a la flexibilización laboral, de acuerdo a los estudios realizados por la universidad, lo que se encontró fue un efecto de la reforma intensivo y no extensivo. “*Se redujeron los costos y los*

¹³² La legislación laboral se puede clasificar en dos grandes bloques: los *factores de entrada* y permanencia en el empleo (salario mínimo, aportes de nómina, prestaciones y tipos de contratos disponibles) y los *factores de salida* (indemnizaciones por despido sin justa causa, régimen de cesantías).

¹³³ Esta Ley 789 de 2002 es titulada: “*Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*”.

¹³⁴ MEJÍA VERGNAUD, Andrés. *Reforma laboral y constitución*, En: Dinero, Bogotá. noviembre de 2007. p. 14

¹³⁵ Colprensa. *Existen deudas en las reformas laborales*. En: El Colombiano, Medellín. (24 de enero de 2010) p. 18A. c. 3. 4.

*empresarios incrementaron la demanda de las horas trabajadas, o sea que después de la reforma hubo un aumento en horas, pero no en generación de empleos*¹³⁶, aseguró el docente. Así mismo, el profesor de la Universidad Nacional Ricardo Bonilla, manifestó que las dos reformas que se dieron en el país en los últimos 20 años (ley 50 de 1990 y Ley 789 de 2002¹³⁷) tenían el mismo objetivo: reducir costos para aumentar contratación, pero el resultado de ambas *“fue relativamente negativo para el mundo laboral colombiano*¹³⁸”. Por el contrario, el presidente de Asopartes, Tulio Zuluaga, defiende la reforma que empezó a ejecutarse el 27 de diciembre de 2002 y dice que produjo un alivio para las finanzas de las empresas: *“la reforma laboral ha ayudado mucho a que las empresas respiren un poco más, sin perjudicar a los empleados. Factores como los parafiscales venían pesando mucho en las compañías*¹³⁹

El Ministerio de la Protección Social hace el siguiente cuadro que resume la Ley 789 de 2002, en cuatro acápites:¹⁴⁰

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2004. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

¹³⁸ Colprensa. Op. Cit.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. El contexto de la política de empleo en Colombia. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/camtandinos/CRAE%20III/Documentos/Empleo_Colombia.> . [Consultado 16 de abril de 2010]

Generación de Empleo (Demanda)	}	Indirectas (disminución costos laborales) ✓ Reducción costos de dominicales ✓ Ampliación jornada ordinaria ✓ Disminución costo de indemnizaciones
Protección al Desempleado	}	Directas ✓ Subsidio al empleo ✓ Exención de Parafiscales (Art.13 Ley 789/02) ✓ Fondo Emprender
Mejorar Empleabilidad (Oferta)	}	✓ Fondo de la Protección Social ✓ Microcréditos
Programas de Protección Social	}	✓ Subsidio al desempleo: ✓ Cajas de Compensación Familiar. FONEDE ✓ Cursos de capacitación: FONEDE=CCF ✓ Contrato de Aprendizaje ✓ Capacitación del SENA a desempleados ✓ Cuota Monetaria - subsidio familiar ✓ Reducción gastos de administración de CCF. Reinversión social

4.3. EL CONTRATO “REALIDAD” EN LABORAL

El contrato realidad adquirió vida jurídica con el moderno constitucionalismo¹⁴¹ y se fundamenta en el hecho de que la existencia de una relación de trabajo¹⁴² depende muchas veces no de lo que las partes han pactado sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado en el plano puramente fáctico. La aplicación del derecho depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva y más bien por el contrato de una relación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento.

Este principio de la primacía de la realidad corresponde muy bien al derecho del trabajo por ser proteccionista e irrenunciable. Para simular un contrato de obra o de servicios que oculta un verdadero contrato de trabajo se utilizan diversos recursos. El caso más controvertido de contrato realidad es el contrato de prestación de servicios¹⁴³ en el cual la actividad independiente desarrollada casi siempre se realiza con el concurso de una continuada subordinación, una remuneración mensual y la prestación personal de un servicio, sin que tal actividad por su naturaleza se refiere a fines que la entidad contratante, no pueda satisfacer con el personal de la planta. En otras palabras, si no se trata de una actividad profesional que requiera un conocimiento técnico o científico especializado, sino

¹⁴¹ El artículo 53 de la Constitución Política de 1991 lo enuncia en el Estatuto del Trabajo: “(...) *primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales* (...)”

¹⁴² El contrato de trabajo admite multiplicidad de formas y puede revestir las más variadas características, en cada uno de sus tres elementos esenciales o consecutivos. Además en la relación laboral tienen definitiva preponderancia los elementos reales y objetivos sobre las formas, de acuerdo con la teoría del “contrato realidad”. RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando Op. cit. p. 100.

¹⁴³ El contrato de prestación de servicios es definido por el Magistrado Hernando Herrera Vergara, en la sentencia C-154/97 de la Corte Constitucional, donde el Profesor Tulio Elí Chinchilla Herrera y otros 4 actores, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa”. La sentencia describe así este contrato de prestación de servicios: “El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.

una actividad cotidiana de la empresa, nos encontramos frente a un verdadero contrato laboral si se demuestra la existencia de una relación laboral determinada por una actividad personal específica y dependiente.

La Corte Constitucional ha proferido fallos de tutela mediante los cuales se aplica directamente el principio de la Primacía de la Realidad sobre las formalidades, tanto de forma directa como indirecta; a continuación se mirarán algunas sentencias:

En la sentencia T-336 de 2000¹⁴⁴, la Corte Constitucional tuteló el derecho de Asociación y el derecho al trabajo del accionante, en la medida que la E.S.E Hospital San Rafael del municipio de Girardot, para contratar sus servicios de médico le exigió afiliarse a una cooperativa de trabajo asociado, mediante la cual, según el accionante dicho hospital tiene una de las nóminas paralelas más grandes del Departamento de Cundinamarca, con la única finalidad de conculcar los derechos de los trabajadores.

En este fallo se ordenó a la entidad demandada abstenerse de condicionar al accionante su afiliación a una cooperativa de trabajo asociado para que ejerza la labor para la cual fue contratado y, por consiguiente, desarrolle en forma libre y espontánea su derecho al trabajo.

Por otra parte, y tratándose de un presunto contrato de prestación de servicios a entidades particulares, con fundamento en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la Corte Constitucional en sentencia T-159 de 2000¹⁴⁵, se apoyó para tutelar los derechos de la accionante. En los argumentos expuestos en la C-665/98, que estudió la demanda de inexequibilidad del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional expresó:

¹⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-336/00. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-159/00. M.P. José Gregorio Hernández.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción...

En forma similar se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU-667/98, con respecto a la terminación unilateral de la relación laboral que le hiciera la Universidad de Medellín a un docente de la Facultad de Derecho:

Estima la Corte, con base en las pruebas que obran en el expediente y fundada en el principio de prevalencia del hecho sustancial (C.P., art. 228) y en el específico mandato superior que consagra la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C.P., art. 53), que la Universidad de Medellín, al dar por terminado el contrato con el profesor Velásquez, disfrazó su verdadero propósito de sancionarlo por las repetidas manifestaciones hechas por él en torno a la política académica de la institución.

Frente a este principio constitucional, la Corte Constitucional en la sentencia C-185/00, hizo la siguiente acotación sobre la prohibición al legislador de ir a pasarlo por alto:

Primacía de la realidad social sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Cuando se enuncia ese principio, se piensa de inmediato en las distintas modalidades contractuales que pueden servir para escamotear la relación laboral. Pero eso es apenas uno de los posibles modos de evadir la realidad. Otro, y bien importante, consiste precisamente en fragmentar la unidad dada por un fin lucrativo único, en tantas actividades como la empresa real lleva a término, con el propósito de evadir cargas laborales mayores, lo que se traduce, finalmente, en salarios más reducidos y prestaciones menores que los que corresponderían a los empleados, en caso de no usarse el mecanismo artificioso. Es, precisamente, lo que el principio contenido en el artículo 53 superior pretende evitar y, por tanto, al legislador le está vedado legitimarlo.¹⁴⁶

4.4. DESLABORALIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

Con ocasión del proceso de modernización del Estado, miles de trabajadores que tenían el carácter de empleados públicos, pasaron a ser trabajadores oficiales, pues correlativamente numerosos establecimientos públicos se convirtieron en empresas industriales y comerciales del Estado, o en sociedades de economía mixta, sin contar además que en este mismo contexto el proceso de privatización aumentó el número de trabajadores en la situación anteriormente mencionada.

Estos cambios ha llevado a que las entidades públicas, como la misma Universidad de Antioquia, contrate a sus profesores y trabajadores a través de

¹⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1185/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz.

servicios ocasionales o , en la mayoría de los casos, con cooperativas de trabajo asociado, como es el caso de los hospitales estatales. La Corte Constitucional en la sentencia C-154/97 da a entender que dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, le está permitido el contrato de prestación de servicios, siendo la principal causa de deslaboralización de los empleados públicos.

4.5 . LAS REALIDADES COMERCIALES ABSORBEN LAS NORMAS LABORALES

El trabajo asalariado está sufriendo ahora cambios profundos tanto por parte de la fuerza de trabajo como por parte del capital. La fuerza de trabajo está perdiendo su posición dominante en el proceso productivo desde el momento en que los medios de producción exigen siempre menos trabajo manual para ser activados y para funcionar. La automatización, en efecto, confiere al medio de producción una estructura al mismo tiempo más autónoma respecto de la fuerza de trabajo y más compleja, al funcionar cada vez más como sistema integrado de máquinas autodirigidas. Esto determina una progresiva disminución y expulsión de la fuerza de trabajo y una creciente capacidad de autofuncionamiento de los sistemas de máquinas con base en una tecnología avanzada y en un empleo directo de la ciencia.

Pero esto significa también que el mecanismo postindustrial necesita cada vez más una fuerza de trabajo intelectualizada, y de una dosis de producción y proyección intelectual humana cada vez mayor, es decir, de creatividad científica y dirección intelectual. Al mismo tiempo esta compleja integración entre creatividad intelectual humana y sistemas automatizados de máquinas reproduce en niveles más altos problemas, dificultades y tensiones tradicionales al persistir la contraposición entre trabajo dependiente y dirección privada.

La política de desregulación del mercado laboral que preconiza el neoliberalismo como procedimiento para evitar rigideces que entorpecen la creación de empleo, no ha conducido a lograr este objetivo, sino a sustituir la legislación y las prácticas que garantizaban los derechos laborales, producto de las conquistas obreras, a recortar las prestaciones sociales y a debilitar los sindicatos y su capacidad de negociación, lo cual se traduce en la pérdida de participación del trabajo en el ingreso nacional. Ante todo es criticable la política del salario mínimo que está reduciendo el salario real de los trabajadores y la capacidad de demanda de los sectores populares, al revisar las remuneraciones con base en hipotéticos aumentos de los precios y no en el alza de ellos en el inmediato pasado para que no pierdan su poder adquisitivo.

Todo lo anterior caracteriza el drama individual y social que implica lanzar al azar de la desocupación a numerosos seres humanos y a familias sin otra fuente de subsistencia que la de su trabajo. El desempleo no solo es causa de sufrimientos individuales: también es destructor de la sociedad misma.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de 1991 incluye una lista de derechos fundamentales que debe proteger el Estado. La Corte Constitucional atribuye al Estado la obligación de promover las condiciones para que sean reales y efectivos esos derechos. Pero las leyes expedidas en materia económica y laboral durante los años 1990 a 2009 ponen en peligro esos derechos fundamentales como lo ha mostrado la Corte Constitucional en las sentencias de acciones de tutela y de inconstitucionalidad.

Por un lado, se puede concluir que está en manos de la misma Corte Constitucional decidir cuándo y en qué circunstancias los ciudadanos pueden exigir a los tribunales el cumplimiento de los derechos económicos prometidos en la Constitución, pero no se puede decir hasta qué punto son exigibles, en realidad, esos derechos que tiene consagrados el ciudadano en la Constitución Política de 1991, debido al estado de cosas inconstitucional. Se ve en esta monografía cómo la eficacia de los derechos depende del Juez y no de la administración o del legislador. Bien se puede afirmar que hoy, con la Constitución Política de 1991, los derechos son aquellos que los Jueces dicen a través de las sentencias de tutela. La Corte Constitucional aparece como garante de la eficacia y real prestación de los derechos económicos de los ciudadanos y, a la vez, como intérprete de la naturaleza exacta de estos derechos.

Pero, la dificultad está en la medida de intervención de la Corte Constitucional en la política económica para garantizar la supremacía de la Constitución. Le correspondería a la Corte Constitucional “dar órdenes” al ejecutivo para que haga realidad esas garantías constitucionales; más aún, es de la misma Corte Constitucional de quien dependería la interpretación de la flexibilidad del mercado laboral, para el caso, y no de la aplicación de la legislación laboral misma,

permitiéndole a los contradictores de la Corte Constitucional, afirmar que “estamos en manos de ella”.

De otro lado, está el Ejecutivo que busca flexibilizar el marco contractual entre empresarios y trabajadores con reformas laborales, respondiendo a múltiples exigencias de organismos internacionales, de grupos económicos, del mercado, de los ciudadanos que buscan emplearse, entre otros. Cada gobierno presenta su proyecto de reforma laboral con la consigna de flexibilizar el trabajo para generar más empleo, pero aboliendo garantías adquiridas por los trabajadores. El modelo económico neoliberal inspira las reformas laborales presentándose como una panacea para resolver los problemas económicos y laborales. Olvidando, que las reformas laborales tienen el peligro de deshumanizar el derecho laboral para ubicarlo en un mundo globalizado que quiere un Estado minimizado, que no ofrece garantías a sus gobernados, sino que ellos las deben buscar en el mismo mercado.

También se concluye que la idea de modernización no debe incluir el desmantelamiento del Estado. Es decir, No hay que minimizar el Estado para que reine la economía y los mercados de capitales, porque de lo contrario estaría pasando el discurso del Estado Social de Derecho, y queda en letra muerta la Constitución Política de 1991. Con un gobierno sin “freno” ¿en manos de quién estarían los derechos fundamentales? Se estaría en manos del capitalismo salvaje.

Lo que no pueden olvidar el Ejecutivo y el Legislativo es que la intención del constituyente era tratar de equilibrar las relaciones de poder, asegurar una distribución más equitativa de los recursos, interpretar las necesidades de las personas y de los sectores sociales marginados, proteger al débil y promover la justicia social.

No sobra decir que el gran desafío ante el cual se encuentra el derecho laboral es la necesidad de reorganizar sus instrumentos de protección y tutela sin desconocer los cambios de la realidad social, económica y administrativa y, de alguna manera, proteger a todos los trabajadores, tanto dependientes como autónomos.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ Z. Luis y Otros. *Tratado de Política Laboral y Social*. Buenos Aires. Heliasta. 1982. 540 p.

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *La contratación de trabajadores a través de las empresas de servicios temporales*. En: *Actualidad Laboral y seguridad social*. No 122. (2002). P. 207-222. <Disponible en: http://dspace.icesi.edu.co/dspace/bitstream/item/424/1/c4b-garenas-contratacion_temporales.pdf> [Consultado 8 de abril de 2010]

ARDILA QUIROS, Juan Diego, QUINTERO GARCÍA, Harvey León, SÁNCHEZ CANO, Fredy Hernán. *Modelo económico para un Estado Social de Derecho – caso colombiano*-.Tesis (Abogado). Universidad de Antioquia. Medellín, 1995. 285 p.

BARROSO FIGUEROA, José. *Derecho Internacional de Trabajo*. Méjico, Porrúa. 1987. 430 p.

BERNAL CASTRO, Carlos Andrés. *La Corte Constitucional dentro del Estado Social de Derecho colombiano, un órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad*. En: SANÍN RESTREPO, Ricardo (Compilador). *Justicia Constitucional, El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá. Legis. 2006. 312 p.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo Y CABANELLAS DE TORRES Guillermo. *Compendio de derecho laboral*. 3 ed. Buenos Aires: Hiliasta. 1992. 650 p

CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano*. 3 ed. Bogotá. Temis. 2006. 376 p.

CASILDA BÉJAR, Ramón. América Latina y el Consenso de Washington. Boletín Económico de ICE n° 2803 del 26 de abril al 2 de mayo de 2004 Disponible en <http://pdf2.biblioteca.hegoa.efaber.net/ebook/14120/America_Latina_y_el_consenso_de_Washington.pdf> [Consultado 5 de abril de 2010]

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *Objetivos del milenio y derechos regresivos*. El Espectador. 23 de junio de 2008.

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Eli, *qué son y cuáles son los derechos fundamentales: las nuevas líneas de la Jurisprudencia*. Bogotá: Temis, 2009 p.

CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá. Temis. 1992. 230 p.

Colprensa. *Existen deudas en las reformas laborales*. En: El Colombiano, Medellín. (24 de enero de 2010) p. 18A. c. 3. 4.

DIAZ DAZA, Víctor Julio. *Evolución del derecho laboral en la última década*. En: Revista de Derecho. Barranquilla. Nro. 16. Noviembre 2001. p. 34-44

FAJARDO, Luis Eduardo y GUATAQUÍ, Juan Carlos. *La Corte Constitucional y la flexibilidad del mercado laboral*. En: Revista institucional de economía. Bogotá. No. 3. (Segundo semestre, 2000). P. 80-103.

FILGUERIA, Fernando y otros. *Universalismo básico*. Washington. Banco Interamericano de Desarrollo. 2001. 386 p

GAMBOA JIMÉNEZ, Jorge. Código laboral, Sustantivo del trabajo y Procedimiento laboral anotado 2008. Bogotá: Leyer, julio de 2008. 1000 p.

GARCIA SOLANO, Álvaro. *Derecho del Trabajo: Principios y relaciones individuales*. Bogotá. Temis. 1981. 529 p.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *Globalización y Estado de Derecho*. En: Revista nacional de salud pública. No. 24. Medellín: (marzo, 2006). P. 65-71.

GOMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia anotada 2009*. Bogotá: Leyer, 2009. 480 p.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. *Derecho Laboral Colombiano*. 10 ed. Bogotá. Temis. 2007 530 p.

GOYES MORENO, Isabel. *Principios del derecho laboral*. Líneas jurisprudenciales. Pasto. Unariño. 2006. 222 p.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Derecho Colectivo del Trabajo*. 9 ed. Bogotá. Leyer. 2005. 684 p

GUEVARA FLÉTCHER, Diego Andrés. *Globalización y mercado de trabajo en Colombia: algunas consideraciones en el marco de la flexibilización laboral*. < Disponible en: http://editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/der_510_3_c.pdf> [Consultado 8 de abril de 2010] p. 5

JUAN PABLO II. Encíclica *Laborem Exercens*. Bogotá. Ediciones Paulinas, 1981 p. 120

KALMANOVITZ KAUTER, Salomón. *Las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Constitucional*. En: Economía colombiana y coyuntura política. Bogotá. No. 276. (Noviembre, 1999). P. 124-130.

KALMANOVITZ KAUTER, Salomón. Constitución y modelo económico. [En línea]. Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad Nacional e ILSA. 14 y 15 de junio de 2001, Auditorio León de Greiff. <Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/pdf/cmodelo.pdf>>. [Consultado 25 de Febrero de 2010]

LEYER. Régimen laboral colombiano. Jurisprudencia, doctrina y comentarios. Bogotá: Leyer, actualización No. 239. Abril 2009. 1098 p.

LOPEZ MEDINA, Diego, *El Derecho de los Jueces*. Editorial Legis, 2 Ed. Bogotá 2008, 366 p.

MARZAL, Antonio. *Crisis del Estado de Bienestar y derecho social*. Pamplona. José María Bosch, 1997. 206 p.

MEJÍA VERGNAUD, Andrés. *Reforma laboral y constitución*, En: Dinero, Bogotá. (Noviembre de 2007). p. 13-14

OROZCO ABAD, Iván. GOMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel. *Los Peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal*. 2 ed. Bogotá. Temis. 1999. 282 p.

OSTAR DE LAFONT DE LEON, Francisco Rafael. *El discurso paternalista en la formación de la norma laboral: Construcción histórica*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia de 2006. 410 p.

PEREZ CÁCERES, José Raúl. *Outsourcing una alternativa en expansión*. En: Revista del Instituto Peruano de Administración de Empresas. Lima. No. 17. 1995. p. 38-45.

Plan Nacional de Desarrollo. 1990-1994. Disponible en:

<<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PND/PND20062010/tabid/65/Default.aspx>>

[Consultado 25 de abril de 2010]

Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998. Disponible en:

<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/GCRP/PND/Sa_mper_Mas_mejores_empleos.pdf> [Consultado 4 de abril de 2010)

Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002. Disponible en:

<<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PND/PlanesdeDesarrolloanteriores/tabid/66/Default.aspx>> [Consultado 4 de abril de 2010]

Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 p. 115. Disponible en:

<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=LNQRfw1bAXo%3d&tabid=65> [Consultado 4 de abril de 2010].

PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. 26 ed. México: Editorial Porrúa. 1993. 535p.

QUINTERO BELTRÁN, Eliécer Julián. *La privatización de las empresas estatales en Colombia*. Del 18 de agosto de 2006. p. 6. Disponible en:

<<http://viei.usta.edu.co/articulos/edi3/privatizaciondelasempresasencolombia.pdf> >

[Consultado 26 de febrero de 2010].

RESTREPO GONZÁLEZ, Guillermo. El horario flexible de trabajo. En: Revista Facultad de Ingeniería. Medellín. Vol. 02. No. 2001. p. 177-181

RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. *El contrato de trabajo*. Bogotá: Leyer, 2000. 274 p.

RODRÍGUEZ ORTEGA. Julio A. Los Derechos Fundamentales en Colombia. Bogotá. Leyer. 1997. 326p.

RODRÍGUEZ R. Libardo. *Estructura del Poder Público en Colombia*. 9 ed. Bogotá, Temis. 2004. 252 p.

SAFAR DÍAZ, Mónica Sofía. *Análisis económico del derecho constitucional: aplicación de la teoría económica bajo la escuela de la elección pública*. [En línea]. <Disponible en: [http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/5_revista DerechoDelEstado/numero23/MonicaSafar.pdf](http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/5_revista_DerechoDelEstado/numero23/MonicaSafar.pdf)> [Consulta 10 de febrero de 2010]

SILVA ROMERO, Marcel. *Derribando los obstáculos al derecho laboral*. 1 ed. Bogotá. Central Universitaria de Trabajadores, 2006. 688 p.

SILVA ROMERO, Marcel. *Flujos y Reflujos, Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano*. 3 ed. Bogotá. Editorial Buena Semilla. 2005. 798 p.

TORTASA M. José. *Sociología del Sistema Mundial*. Ed. Tecnos. Madrid. 1992. Citado por SALGUERO CUBIDES, Jorge. Globalización, Economía y Regiones de Colombia. <Disponible en: <http://www.sogeocol.edu.co/documentos/GLOBALIZACION.pdf>> [consultado el 29 de abril de 2010]

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Constitución y modelo económico: hacia una discusión entre economía y derecho*. En: Debates de coyuntura económica. Bogotá. No. 62. (2005). P. 23-40.

URIBE, José Ignacio, ORTIZ, Carlos Humberto y GARCIA, Gustavo Adolfo. *Informalidad y subempleo en Colombia: dos caras de la misma moneda*. Publicado en: Documento de Trabajo no. 113. CIDSE, Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Universidad del Valle. Cali: Colombia. Marzo. 2008. p. 22

YOUNES MORENO, Diego. *Curso de Derecho Administrativo*. 8 ed. Bogotá. Temis. 2007. 350 p.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-008 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-407 de 1992. Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-446 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-533 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-040 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-074 de 1993. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-108 de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-483 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-230 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-462 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-537 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550 de 1994. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-555 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-560 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-005 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-085 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-521 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-588 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. SU-111 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-470 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-630 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-016 de 1998. Magistrado Ponente: P. Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-288 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-373 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-476 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-584 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-665 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-801 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-315 de 1999. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-503 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-625 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-798 de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-806 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-336 de 2000. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-618 de 2000. Magistrado Ponente: Alfredo Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1067 DE 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1185 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1433 de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza y y Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2002. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-135 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-201 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 093 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2003. Magistrado Ponente:
Alfredo Beltrán Sierra

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T.486 de 2003. Magistrado Ponente:
Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-520 de 2003. Magistrado Ponente:
Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 de 2004. Magistrado Ponente:
Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041 de 2004. Magistrada Ponente:
Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-649 de 2004. Magistrado Ponente:
Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-708 de 2004. Magistrado Ponente:
Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-035 de 2005. Magistrado Ponente:
Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-100 de 2005. Magistrado Ponente:
Manuel José Cepeda Espinoza.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-097 de 2006. Magistrado Ponente:
Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-221 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-540 de 2007. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-703 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza.

CONFECOOP. Cifras y análisis sectorial. Sector de la Economía Solidaria 2008. Disponible en:<<http://www.confecoopantioquia.coop/acerca-de-confecoop/estadisticas/>>. [Consultado 26 de mayo de 2009.]