

Bedoya Bedoya, María Rocío. **El derecho al trabajo y el derecho de asociación: tensiones entre el modelo neoliberal globalizado y la constitución política de 1991.** *En publicación: El derecho al trabajo y el derecho de asociación: tensiones entre el modelo neoliberal globalizado y la constitución política de 1991. Tesis (Maestría en Ciencia Política). Colombia : IEP UDEA, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Antioquia, 2003.*

Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/colombia/iep/tesis/bedoya/bedoya.pdf>

Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la Red CLACSO

<http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

biblioteca@clacso.edu.ar

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS

EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN: TENSIONES ENTRE EL
MODELO NEOLIBERAL GLOBALIZADO Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRÍA
EN CIENCIA POLÍTICA**

MARIA ROCIO BEDOYA BEDOYA

Asesora

MARIA SOLEDAD BETANCUR BETACUR

Medellín
2003

“El trabajo es, en primer término, un proceso entre la naturaleza y el hombre, proceso en que éste realiza, regula y controla mediante su propia acción su intercambio de materias con la naturaleza. En este proceso, el hombre se enfrenta como un poder natural con la materia de la naturaleza”

Carlos Marx

RECONOCIMIENTOS:

A la Universidad de Antioquia, que me brindó el apoyo económico para cursar estos estudios y concluir satisfactoriamente la presente investigación.

A mi amado Ramiro, con quien he compartido las alegrías y las preocupaciones que han acompañado la elaboración de este trabajo.

A mis entrañables amigas y amigos, que han tenido la paciencia de aplazar algunos proyectos comunes, a la espera de un poco de tiempo y que se han dispuesto a ayudar en todo lo que fuere necesario.

A mis padres y hermanos que han estado presentes permanentemente.

A los profesores de la maestría, por contribuir con sus aportes e ideas al enriquecimiento de mi formación profesional.

A Fermín González, inspirador de esta investigación.

A María Soledad Betancur Betancur, por sus valiosas orientaciones en la realización de este trabajo.

A Nora Luz, Omaira, Diana y Marina por su dedicada labor en el fichaje de la información.

A Olga Lucía, Marleny, Maribel, Rocio y todas las demás personas que de una u otra manera, pusieron su grano de arena para que este trabajo se realizara.

Muchas gracias a todas y todos.

TABLA DE CONTENIDO

<i><u>INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS.....</u></i>	<i><u>1</u></i>
<i><u>BIBLIOGRAFÍA.....</u></i>	<i><u>10</u></i>
<i><u>INTRODUCCIÓN.....</u></i>	<i><u>11</u></i>
<i><u>CAPITULO I.....</u></i>	<i><u>16</u></i>
<i><u>MODELO ECONÓMICO, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS AL TRABAJO Y ASOCIACIÓN: APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA.....</u></i>	<i><u>16</u></i>
<u>1.1 CRISIS DEL CAPITALISMO. TRANSFORMACIONES DEL PATRÓN DE ACUMULACIÓN.....</u>	<u>18</u>
<i><u>1.1.1 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL FORDISMO Y EL TAYLORISMO.....</u></i>	<i><u>20</u></i>
<i><u>1.1.2 INCIDENCIA DEL FORDISMO EN LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO.....</u></i>	<i><u>21</u></i>
<i><u>1.1.3 REPERCUSIONES DEL FORDISMO EN EL PROCESO PRODUCTIVO.....</u></i>	<i><u>22</u></i>
<i><u>1.1.4 EL FORDISMO COMO MODO DE REGULACIÓN.....</u></i>	<i><u>23</u></i>
<i><u>1.1.5 LA CRISIS DEL FORDISMO.....</u></i>	<i><u>23</u></i>
<i><u>1.1.6 DEL FORDISMO AL POSFORDISMO.....</u></i>	<i><u>25</u></i>
<i><u>1.1.7. GLOBALIZACIÓN Y MODELO DE DESARROLLO EN EL POSFORDISMO.....</u></i>	<i><u>28</u></i>
<i><u>1.1.7.1 Las caras del neoliberalismo.....</u></i>	<i><u>28</u></i>
<i><u>1.1.7.2. La globalización o mundialización de nuestro tiempo.....</u></i>	<i><u>30</u></i>
<i><u>1.1.7.3. Dimensión económica de la globalización.....</u></i>	<i><u>31</u></i>
<i><u>1.1.7.4. Dimensión geopolítica de la globalización.....</u></i>	<i><u>33</u></i>
<i><u>1.1.7.5 La regionalización, una reacción a las tendencias globalizadoras.....</u></i>	<i><u>35</u></i>
<i><u>1.1.8. LA POLÍTICA EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL.....</u></i>	<i><u>37</u></i>
<i><u>1.1.9 CONCEPTOS BÁSICOS DE LA ESCUELA DE LA REGULACIÓN Y CAMBIOS EN EL MODELO DE DESARROLLO.....</u></i>	<i><u>39</u></i>
<u>1.2 QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?.....</u>	<u>42</u>
<i><u>1.2.1 ¿QUÉ DIFERENCIAS EXISTEN ENTRE UNA CONSTITUCIÓN Y UNA LEY?.....</u></i>	<i><u>45</u></i>
<i><u>1.2.2 ¿ES LA CONSTITUCIÓN UN DISPOSITIVO DE CONTROL POLÍTICO?.....</u></i>	<i><u>45</u></i>
<i><u>1.2.3 CONSTITUCIÓN Y CIUDADANÍA.....</u></i>	<i><u>46</u></i>
<u>1.3 ESTADO DE BIENESTAR Y ESTADO SOCIAL DEL DERECHO.....</u>	<u>47</u>
<i><u>1.3.1 ESTADO DE BIENESTAR.....</u></i>	<i><u>47</u></i>

1.3.2 ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	48
1.3.3 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA ORGANIZACIÓN SOCIO POLÍTICA DE UN ESTADO.....	50
1.3.4 ALCANCE, SENTIDO E INTERPRETACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	52
1.4 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO LABORAL.....	54
1.4.1 PRINCIPIO PROTECTOR.....	56
1.4.1.1 Regla del in dubio pro operario.....	58
1.4.1.2 Regla de la norma más favorable.....	59
1.4.1.3 Regla de la condición jurídica más beneficiosa.....	59
1.4.2 PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD.....	62
1.4.3 PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES.....	65
1.4.4 PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.....	66
1.4.5 IMPORTANCIA DE LA INCORPORACION DE LOS PRINCIPIOS EN LA CARTA POLÍTICA DE 1991.....	69
1.5. EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN. .71	71
1.5.1 RESEÑA HISTORICA.....	71
1.5.1.1 El derecho al trabajo en la antigüedad.....	71
1.5.1.2 El derecho al trabajo en la edad media.....	72
1.5.1.3 Individualismo y liberalismo.....	74
1.5.1.4 La revolución Francesa.....	76
1.5.1.5 Las revoluciones Europeas.....	77
1.5.1.6 La revolución Francesa de 1848.....	78
1.5.1.7 La revolución en Alemania.....	80
1.5.1.8 La obra de Bismarck.....	80
1.5.1.9 De Bismarck a la constitución Alemana de Weimar.....	85
1.5.1.10 Constitución de Weimar.....	87
1.5.1.11 El período comprendido entre las dos guerras.....	89
1.5.1.12 La segunda post-guerra mundial.....	90
1.5.2. EL DERECHO AL TRABAJO EN COLOMBIA.....	91
1.5.2.1 El concepto jurídico del derecho del trabajo.....	93
1.5.3 EL DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	93
1.5.3.1 Naturaleza del derecho de asociación sindical.....	94
1.5.3.2. Protección al derecho de asociación sindical.....	95
<i>CAPÍTULO II.....</i>	<i>97</i>
<i>COLOMBIA EN LA DÉCADA DEL NOVENTA: NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y NUEVO MODELO DE DESARROLLO GLOBALIZADO.....</i>	<i>97</i>
2.1. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	97
2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....	97

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....	101
2.1.3 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN LA CARTA DE 1991.....	105
2.1.4 PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA.....	109
2.1.5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	111
2.2. NUEVO MODELO DE DESARROLLO GLOBALIZADO.....	114
2.2.1 MODELO ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.....	114
2.2.2 EL PAPEL DEL ESTADO EN EL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN.....	117
2.2.3 FLEXIBILIZACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO.....	121
2.2.4 APERTURA ECONÓMICA.....	125
2.2.5 GLOBALIZACIÓN.....	127
<i>CAPÍTULO III.....</i>	<i>133</i>
<i>EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN, ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y EL MODELO NEOLIBERAL GLOBALIZADO.....</i>	<i>133</i>
3.1 ¿FIN O TRANSFORMACIÓN DEL TRABAJO?.....	134
3.1.1 EL VALOR TRABAJO. UNA MIRADA HISTÓRICA.....	138
3.1.2 LA CENTRALIDAD DEL TRABAJO.....	140
3.2 PRINCIPALES TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO EN LA DÉCADA DEL NOVENTA.....	144
3.2.1 REESTRUCTURACIÓN PRODUCTIVA DEL MERCADO LABORAL Y RELOCALIZACIÓN INDUSTRIAL.....	145
3.2.2 FLEXIBILIZACIÓN DEL PROCESO DE TRABAJO.....	149
3.3 EL DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.....	157
3.3.1 REQUISITOS ESENCIALES.....	160
3.3.2 CRITERIOS DE DISTINCIÓN.....	161
3.4 EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	163
3.4.1 NATURALEZA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES.....	166
3.4.2 LA INTEGRACIÓN.....	166
3.4.3 ORGANOS DE LAS INSTITUCIONES.....	167
3.4.4 PROPOSITOS.....	167
3.4.5 CREACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO....	167
3.4.6 DECLARACIÓN DE LA OIT SOBRE DERECHOS Y PRINCIPIOS DEL TRABAJO.....	170
3.5 EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO.....	180

3.5.1 ENFOQUES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CARTA POLÍTICA.....	181
3.5.2 DERECHO DE ASOCIACIÓN	185
3.5.3 DERECHO DE NEGOCIACIÓN.....	189
3.5.4 DERECHO DE HUELGA	191
3.5.5 EFECTOS DE LA FLEXIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA.....	192
3.5.6. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA LIBERTAD SINDICAL..	193
<i>CAPÍTULO IV.....</i>	<i>197</i>
<i>CONTRASTES ENTRE LEYES DE INTERVENCIÓN ECONÓMICA Y SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: TENSIONES QUE AFECTAN EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN</i>	<i>197</i>
<i>4.1.LEY 550 DE 1999.....</i>	<i>199</i>
4.1.1. ALGUNOS ANTECEDENTES LEY 550/99.....	199
4.1.2. ASPECTOS PUNTUALES DE LA LEY 550 DE 1999.....	201
4.1.3 PROBLEMAS SURGIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 550 DE 1999 Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.....	211
4.1.4 JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY 550 DE 1999.....	216
4.2.1 ALGUNOS ANTECEDENTES LEY 50/90.....	224
4.2.2 ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY.....	226
4.2.3 EFECTOS DE LA LEY 50 DE 1990 Y DE OTROS PROCESOS DE APERTURA Y MODERNIZACIÓN PRODUCTIVA.....	227
4.2.3.1 Cambios en la división y organización del trabajo.....	228
4.2.3.2 Efectos de la reconversión industrial sobre el empleo	230
4.2.4 JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY 50 DE 1990.....	236
<i>4.3 LEY 677 DE 2001.....</i>	<i>238</i>
4.3.1 ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA LEY 677 DE 2001.....	238
4.3.2 ASPECTOS PUNTUALES DE LA LEY 677.....	242
4.3.2.1 Incentivos.....	244
4.3.2.2 Condiciones laborales especiales.....	245
4.3.3 PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 677 DE 2001.....	248
4.3.4 JURISPRUDENCIA DE LA LEY 677 DE 2001	259
<i>4.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.</i>	<i>261</i>
4.4.1 SENTENCIA C-555-94.....	262
4.4.2 SENTENCIA C-085-95.....	265
4.4.3 SENTENCIA T-173-95.....	269
4.4.4. SENTENCIA C-450-95.....	273

4.4.5. SENTENCIA C-710-96.....	282
4.4.6. SENTENCIA C-154-97	288
4.4.7 SENTENCIA C-470-97	301
4.4.8 SENTENCIA T-045-99.....	309
4.4.9 SENTENCIA T-568-99.....	311
4.4.10 SENTENCIA SU-036-99.....	340
4.4.11 SENTENCIA T-336-00.....	344
4.4.12 SENTENCIA T-009-00.....	347
4.4.13 SENTENCIA T-611-01.....	348
4.4.14 SENTENCIA T-882-01.....	353
<i>CONCLUSIONES</i>	375
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	410
<i>GACETA CONSTITUCIONAL No. 23 de mar 19 de 1991, p. 54</i>	414
Sentencia C-473 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.....	420

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El trabajo como concepto ético-moral, es un hecho trascendente para la sociedad y el derecho. Es constitutivo de una relación sobre la cual se estructura el derecho individual del trabajo, con la finalidad primordial de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

El derecho de asociación sindical, por su parte, junto con las diversas formas de negociación colectiva y el derecho de huelga, constituyen el trípode sobre el cual se edifica el derecho colectivo de trabajo, este busca el equilibrio entre las relaciones de los patronos y los trabajadores, mediante un orden legal que contribuya a generar relaciones laborales más equitativas, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo.

Ambos derechos, son especialmente tutelados por la normatividad constitucional vigente. Sin embargo, su eficacia en el ámbito social es bastante limitada y ello obedece entre otras razones a que el derecho positivo es sólo un marco en el que distintos actores explotan la indeterminación de una norma singular o las contradicciones valorativas en que incurre un sistema complejo de derecho. En estos casos, bajo la injerencia de actores que despliegan proyectos políticos, ideológicos o culturales que trascienden el análisis meramente jurídico de la cuestión.

El Interés por realizar este trabajo, por un lado, surge en el marco de la maestría en ciencia política, a propósito de la reflexión que desde hace algunos años se ha venido haciendo sobre el derecho al trabajo y el derecho de asociación desde la academia como desde el ejercicio del litigio y la asesoría jurídica. Y por el otro, que el derecho positivo no es suficiente para comprender el sistema complejo de derecho ni para explicar los cambios que han ocurrido en el mundo del trabajo. Es por ello que esta investigación tiene el propósito de indagar desde una perspectiva jurídico política, las tensiones que deben soportar estos dos derechos en medio de un nuevo modelo económico y una nueva constitución política.

Dichas tensiones se explorarán a partir del análisis teórico conceptual de los tres grandes ejes temáticos que aborda el trabajo: El modelo neoliberal globalizado, la Constitución Política de 1991 y los derechos del trabajo y asociación, identificando las transformaciones que el modelo y la constitución han inducido en los derechos objeto de estudio tanto desde políticas económicas que han sido adoptadas por los gobiernos de cada período durante la década del 90 y que han sido desarrolladas mediante leyes dictadas por el legislativo y el ejecutivo; como aquellas que se derivan de la nueva constitución del 91, la cual brinda un nuevo marco jurídico positivo en el que se desenvuelve el debate sobre los contenidos, formas y fines del derecho al trabajo y el derecho de asociación y en el que los Jueces han jugado un papel importante y novedoso.

Además, en la última década del siglo XX ocurrieron importantes cambios en el derecho al trabajo y el derecho de asociación colombianos. De ellos fueron determinantes, la aplicación a fondo de dos macroprocesos como el modelo neoliberal globalizado y la Constitución Política de 1991, los cuales

han generado tensiones en el desarrollo y aplicación de estos derechos laborales fundamentales, debido a los roces y las contradicciones existentes entre el modelo neoliberal globalizado, cuya filosofía defiende una economía internacional de mercado basada en la especulación financiera como valor esencial y la constitución política de 1991 que define el Estado Colombiano como un Estado Social y Democrático de Derecho y que en materia de derechos fundamentales es garantista, atribuyéndole al derecho al trabajo y derecho de asociación, el carácter de derechos fundamentales.

El modelo neoliberal globalizado ha planteado cambios en la concepción del Estado colombiano y en la relación capital trabajo con incidencia política y jurídica en el desarrollo y aplicación de estos derechos. Cambios que van más allá y en ocasiones en contravía de las modificaciones institucionales introducidas en la constitución política de 1991; una constitución que elevó a rango constitucional el derecho al trabajo y el derecho de asociación.

Las contradicciones existentes entre el modelo neoliberal y la constitución política de 1991, respecto del derecho al trabajo y el derecho de asociación, se pretenden leer en clave de tensiones, con el propósito de determinar si la producción y aplicación de la legislación laboral en la última década del siglo XX ha respondido a los postulados del modelo neoliberal globalizado o a los contenidos de la constitución política de 1991.

Este trabajo quiere ofrecer un mapa confiable de algunos de los pronunciamientos legislativos y jurisprudenciales más importantes que en la última década del siglo XX se produjeron respecto del derecho al trabajo y el derecho de asociación, mediante los cuales se ha venido configurando por vía legislativa y ejecutiva nuevas regulaciones que desarrollan o niegan los principios y derechos del trabajo consagrados en la Constitución de 1991, al

tiempo que algunos pronunciamientos judiciales han venido defendiendo el valor del precedente judicial constitucional en materia de derecho al trabajo y derecho de asociación, como fuente de derecho fundamental. Así mismo, contribuir a la conservación del valor garantista del derecho constitucional del trabajo y asociación, dentro de los límites que impone el poder político y el poder económico, en una sociedad caracterizada por intereses egoístas y afectada por la exclusión política, económica y social que históricamente ha existido pero que se acentúa con la violencia.

Por esta razón resulta pertinente señalar que estos pronunciamientos ejecutivos, legislativos y judiciales sobre el derecho al trabajo y el derecho de asociación, no pueden limitarse a la exposición lineal del derecho positivo vigente en la materia sino que requieren de una labor interpretativa que los reconstruya y los ordene y obedecen a distintos proyectos políticos, ideológicos y culturales. Por ello, es preciso recurrir a la doctrina jurídico laboral y constitucional y a las explicaciones que ofrecen otras disciplinas como la ciencia política; a fin de comprender las intensas luchas que se libran y que permiten explicar la existencia de contradicciones y ambigüedades del derecho y determinar cuál voluntad debe prevalecer como jurídicamente obligatoria en un estado social y democrático de derecho, donde la voluntad jurídica sigue erigiéndose como un recurso político importante al interior del Estado, con potencia simbólica y legitimadora.

Dentro de este marco general, se busca también ofrecer al lector un balance del derecho al trabajo y el derecho de asociación a diez años de aplicación a fondo del modelo neoliberal globalizado y de la constitución política. El capítulo 1º dará cuenta de los supuestos teóricos generales y las categorías conceptuales sobre el modelo neoliberal globalizados desde la perspectiva

de la teoría de la regulación, la constitución política de 1991 en sus elementos constitutivos y sus antecedentes sociopolíticos y el derecho al trabajo y el derecho de asociación, como derechos que nacen al calor de las luchas sociales, determinados por principios, doctrinas y revoluciones sociales históricas. El capítulo 2º analizará la Constitución de 1991 y el Modelo de Desarrollo adoptado en Colombia en la década del 90, señalando las implicaciones de la globalización. El capítulo 3º estudiará el derecho al trabajo y el derecho de asociación desde algunas reflexiones teóricas sobre la transformación o fin del trabajo, su valor y su centralidad, para luego centrarse en la identificación de las principales transformaciones del trabajo a finales del siglo XX, su ubicación en la constitución del 91 y la importancia de su internacionalización en época de globalización y división internacional del trabajo. Y en el capítulo 4º se contrastarán algunas leyes de intervención económica con algunas sentencias de la Corte Constitucional, para evaluar el estado del derecho al trabajo y el derecho de asociación a finales del siglo XX, en la perspectiva de dar cuenta de las tensiones existentes entre el modelo neoliberal globalizado y la constitución política de 1991.

Por último, se quiere ofrecer elementos que le permitan a los juristas, a los estudiantes de derecho, a los trabajadores, a los sindicatos y a los politólogos, mayores conocimientos sobre el derecho al trabajo y el derecho de asociación que permitan comprender y explicar los fenómenos jurídico – políticos que interfieren el reconocimiento y la eficacia de los derechos laborales, desde una lógica interdisciplinaria que logre articular y dar estructura al derecho constitucional y laboral de origen jurisprudencial con la ciencia política.

CAPITULO I

MODELO ECONÓMICO, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS AL TRABAJO Y ASOCIACIÓN: APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA

Se hará un acercamiento teórico a los supuestos generales y las categorías conceptuales del modelo neoliberal globalizado, previa identificación de algunos estadios del capitalismo que han hecho crisis como el fordismo, desde el enfoque regulacionista tomado de la Teoría francesa de la Regulación¹, que entre sus categorías de análisis plantea el modo de regulación. Dicho acercamiento tiene objeto de identificar los cambios producidos en el transito del fordismo al Posfordismo y que han afectado el derecho al trabajo el derecho de asociación y cuyos modos de regulación

¹ Los principales exponentes de la Escuela de la Regulación son: Alain Lipietz, y Aglieta, entre otros. Esta escuela propone algunas categorías de análisis para avanzar en la caracterización de un modelo de desarrollo de una región, teniendo en cuenta:

- El paradigma industrial discutido en el ámbito de la política sectorial
- El régimen de acumulación o estructura macroeconómica.
- El modo de regulación, que busca identificar las transformaciones del papel del Estado en las relaciones capital trabajo en un territorio.

han generado tensiones entre el modelo neoliberal globalizado y la Constitución Política de 1991.

Conviene subrayar que en los propósitos de esta investigación, resulta útil además de la categoría referida al modo de regulación, la conceptualización que la teoría de la Regulación hace de la sociedad como un tejido de relaciones sociales contradictorias y caracterizadas por tensiones y conflictos. Desde allí el estado normal de una sociedad es la crisis y no la estabilidad. Por esta razón, los análisis regulacionistas enfocan las estrategias que se movilizan para regular las contradicciones sociales con el fin de controlar la crisis (Lipietz, 1998).

En la parte pertinente a la Constitución Política, se aludirá al concepto de constitución, la diferencia entre constitución política y ley, la constitución como dispositivo de control político, su importancia en la construcción de ciudadanía y las implicaciones sociopolíticas de que en su texto se haya declarado a Colombia como un Estado Social de Derecho, que erige el derecho al trabajo y el derecho de asociación como derechos fundamentales.

En otro apartado, se abordaran los principios y algunos aspectos históricos que explican la filosofía política y jurídica que determinó el nacimiento y desarrollo del derecho al trabajo y el derecho de asociación en Colombia, como elementos teóricos e históricos que permiten comprender el origen de la legislación laboral en Colombia y que habrán de orientar la interpretación y el análisis de las nuevas situaciones y realidades del derecho al trabajo y el derecho de asociación, los cuales en la última década del siglo XX han sido regulados a través de leyes dictadas por el congreso y fallos proferidos por las altas cortes, presentándose roces, tensiones y contradicciones entre las distintas formas de regulación.

Desde esa perspectiva es posible preguntarse por las tensiones existentes entre el modelo neoliberal globalizado y la Constitución Política, respecto del derecho al trabajo y el derecho de asociación y la manera como algunos actores institucionales han regulado esas tensiones. Así mismo, se podrá identificar la simultaneidad de rupturas y continuidades que caracterizan tanto los procesos económicos, socioculturales y políticos, como la manera en que estos han sido interferidos e influidos por el modelo neoliberal y la constitución política aplicados en Colombia durante la última década del siglo XX.

1.1 CRISIS DEL CAPITALISMO. TRANSFORMACIONES DEL PATRÓN DE ACUMULACIÓN.

El sistema capitalista como sistema global ha logrado instalarse en buena parte del planeta. Sus formas de expansión han estado determinadas por los avances tecnológicos y las distintas formas de regulación; estrategias que le han permitido extenderse y encontrar formas de interconexión para funcionar como sistema global.

Los cambios tecnológicos actuales se fundamentan en procesos de producción basados en la microelectrónica y el imperativo de concentrar capital, buscando con ellos un cambio en la escala de producción que primero se componía básicamente de mercados internos nacionales para pasar a una escala de producción global, en la que los esquemas que habían garantizado la reproducción ampliada del capital, modificando y reestructurando cada uno de los componentes del patrón de acumulación, esto se manifiesta por ejemplo, en ciertos tipos de pactos que se realizan en

las regiones y que se corresponden con sus desarrollos productivos, políticas industriales y convenciones territoriales.

La base tecnológica microelectrónica, rompe la relación trabajador – máquina – espacio y modifica el concepto de obrero colectivo, trasladando la capacidad de éste a la máquina microelectrónica que requiere pocos obreros calificados y realiza el proceso en su conjunto sin percibir ni controlar las tareas desde el punto de vista humano. Desde ésta perspectiva, los grandes espacios para la producción se hacen innecesarios, la gran fábrica se hace obsoleta y se propende por la descentralización de la producción. De ésta manera se relocalizan algunas actividades en países dependientes, permitiendo a los países desarrollados, minimizar sus problemas de acumulación y valorización de capital.

Las distintas formas de regulación del sistema capitalista se refieren a los modos como funciona éste, tanto en el orden estructural como institucional. Para este trabajo, interesa la teoría francesa de la regulación, la cual sobre el modo de regulación explica que para que un régimen de acumulación pueda instaurarse de manera duradera bajo un esquema de reproducción, es necesario que se inserte a través de formas institucionales, procedimientos y hábitos que conduzcan con algún carácter de obligatoriedad a que los agentes privados se ajusten o adecuen a tales esquemas. A este conjunto de formas se le llamó modo de regulación. Cada régimen de acumulación se ajusta a un modo de regulación específico. (Boyer, [21]).

Históricamente la preocupación central del sistema capitalista ha sido mantener el nivel medio de ganancia y cuando las condiciones de producción e intercambio necesarias para mantener la acumulación de capital, se transforman, aparece la noción de patrón de acumulación que se expresa

más nítidamente en las crisis de larga duración, “como expresión de articulación compleja, pero sincrónica de las diferentes variables que hacen posible el proceso de acumulación ampliada de capital; obviamente, este patrón de acumulación, tiene una base territorial-espacial definida.”²

Cuando el proceso de acumulación – valorización del capital se frena por la presencia de factores estructurales, aparece la crisis, la cual implica que se pierda fluidez en el proceso y aparezcan fallas que amenazan con frenar el modelo de acumulación de manera estructural, produciéndose un desencuentro entre las condiciones de la oferta y la demanda que obstaculiza el circuito económico de producción, distribución y consumo del que tanto nos habló Carlos Marx en su obra “El Capital”.

Generalmente las crisis del capitalismo implican transformaciones del patrón de acumulación en tanto se modifican las condiciones de reproducción e intercambio, tomando mayor dinámica cuando se transforman esas formas de producción, como ocurrió en el período de la revolución industrial con el desarrollo de la máquina como herramienta de trabajo y con la configuración del nuevo patrón de acumulación ford-taylorista que abordaremos a continuación.

1.1.1 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL FORDISMO Y EL TAYLORISMO

El Fordismo surge como una respuesta a la crisis del patrón de acumulación basada en la producción en masas de la década de los años 60 y 70 y tiene

² BETANCUR B, Maria Soledad; STIENES, Ángela y URAN, Omar A. Globalización Cadenas Productivas & Redes de Asociación Colectiva. Reconfiguración territorial y nuevas formas de pobreza y en Medellín y el valle de Aburra. Tercer Mundo Editores. Medellín. 2001. P : 38

como antecedente el Taylorismo, el cual se erigió como un nuevo concepto en la historia del capitalismo. Desde la revolución industrial se transformó a los trabajadores que sabían su propio oficio para llevarlos al control de sus técnicas, de su dinero, a través de mejoras en las formas de organización del trabajo y a esto se le llamó Organización Científica del Trabajo o Taylorismo; con éste sistema se pretende implícitamente controlar la calidad del trabajo de los obreros, buscando una mayor productividad en su desempeño y obteniendo ellos, como contraprestación, la garantía de una legislación más o menos segura, con efectos en los Estados de Bienestar, con las convenciones colectivas y con la rigidez de la relación laboral.

Ese control de la calidad del trabajo de los obreros (taylorismo) más la mecanización del proceso de trabajo (producción en masa), es lo que se conoce como Fordismo, el cual reúne las características de un régimen de acumulación y de un modo de regulación, como se verá más adelante.

1.1.2 INCIDENCIA DEL FORDISMO EN LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

El fordismo bajo éste esquema, plantea una forma de organización del trabajo en equipo que emplea a profesionales poco calificados o trabajadores no calificados o semicalificados para manejar máquinas costosas y producir productos estandarizados y cuyo patrón de acumulación fortaylorista es la combinación de una división del trabajo que simplifica al máximo las funciones del operario, acompañada de un cronometraje de la productividad, buscando la movilización de la producción y en consecuencia el aumento de las ganancias.

Teniendo en cuenta que se trata de una producción material, la clase obrera no es la única depositaria de las habilidades requeridas por este modelo, allí la presencia de las mujeres no se hizo esperar en actividades muy cercanas a la cestería o la fabricación de tejidos y en dos de las ramas estrellas de la deslocalización: Las textiles y el montaje electrónico, en donde las mujeres orientales eran apreciadas por sus habilidades y destrezas manuales y por los bajos costos del valor de su mano de obra.

1.1.3 REPERCUSIONES DEL FORDISMO EN EL PROCESO PRODUCTIVO

Desde el punto de vista del proceso productivo el fordismo se caracteriza por una división de las actividades en tres niveles:

- La concepción, la organización de métodos y la ingeniería que se volvieron autónomos.
- La fabricación calificada que requiere una mano de obra adecuada.
- La ejecución y montaje no calificado, que no requiere en principio de ninguna calificación.

En esta propuesta, las tareas y oficios de los operarios se realizan bajo el esquema de una supervisión vertical elaborada por los ingenieros e implementada por los supervisores. En realidad este esquema fue introducido por Henry Ford en la cadena de producción del sector automotriz, para poder atender a los gigantescos mercados nacionales de consumidores que se conforman alrededor de una serie de bienes intermedios y de consumo durables o no durables.

Ford impuso la cadena de montaje, el puesto de trabajo fijo y la disciplina, a la par que impulsó el ajuste de la remuneración del trabajo, de un lado con un factor fijo y de otro de acuerdo a la productividad y al costo de vida; Con

ello, se buscaba garantizar la extracción de la plusvalía relativa a un ritmo creciente de productividad y mantener una demanda adecuada para los productos ofrecidos en el mercado. El Fordismo propuso un régimen de acumulación intensiva, donde se intenta gestionar o “resolver” la reproducción global de la fuerza de trabajo asalariado, articulando las relaciones y los medios de producción y facilitando a los asalariados, obtener sus medios de consumo, con niveles importantes de bienestar.

1.1.4 EL FORDISMO COMO MODO DE REGULACIÓN

Como principio general de organización del trabajo o paradigma industrial, el fordismo es un modo de regulación donde el salario de los trabajadores se beneficia del crecimiento de la productividad, el Estado juega un papel determinante en la administración de la demanda y las políticas del Estado ayudan a generalizar las normas de consumo masivo, proceso de trabajo que sin duda generó cambios en el circuito del capital y en las modalidades de la lucha de clases y produjo efectos más amplios en la organización del Estado, la economía y la sociedad civil, que se expresan de manera distinta en cada nación, según los modos de regulación que se adopten.

1.1.5 LA CRISIS DEL FORDISMO

Cuando este patrón de acumulación se frena como resultado de factores estructurales, aparece la crisis de sobreproducción generada por el aumento de productividad y la disminución general de las ganancias. Esta crisis según Alain Lipietz buscó solucionarse con dos alternativas: Una solución por implicación negociada, en donde lo más importante es la movilización negociada de los recursos humanos; y la otra estrategia fue la flexibilidad

laboral, considerada como un ajuste defensivo. Este autor pone de presente que a su juicio, esta última no es la mejor alternativa a la crisis del Fordismo, por ello le apostó a la solución por implicación negociada.

La crisis del fordismo se expresa en el modo de regulación monopolista nacional que se volvió contradictorio con la internacionalización de la producción. Pero afecta también las raíces del régimen de acumulación intensiva fundamentada en los principios tayloristas de organización del trabajo y el desarrollo fordista del consumo de masas, perjudicando las ramas más típicamente fordistas como la automotriz y bajando la rentabilidad del capital.

Para Lipietz, la crisis se evidencia en un “estrangulamiento de los beneficios”, debido a que las ganancias de productividad no compensan ya el alza de la composición técnica del capital. Allí se dieron las condiciones para el endeudamiento creciente de las empresas y un alza de los gastos financieros que, añadidos al alza de las amortizaciones y al alza del precio relativo de las inversiones, desembocó en una crisis latente de la capacidad de invertir (Lipietz 119), todo esto en un ambiente inflacionista. Por lo tanto, la disminución de la inversión, combinada con una disminución de la creación de empleo por cada inversión, provoca el aumento del desempleo, y aumenta así las cargas del Estado-providencia, lo que impacta profundamente el derecho al trabajo y el derecho de asociación.

Desde ésta perspectiva, el fordismo puede, entonces, ser replanteado como una estrategia de acumulación que organizó y dio forma y coherencia al crecimiento económico. Pero sólo desde las cuestiones estratégicas, formales, ya que no podríamos decir, que describe la dinámica de crecimiento real. El origen y la difusión de las ideas, proyectos y estrategias

fordistas seguirían siendo elementos de investigación importantes pero no deberían confundirse con los modos reales de crecimiento en las diferentes economías de posguerra.

1.1.6 DEL FORDISMO AL POSFORDISMO

Cada país experimentó y desarrolló el fordismo de distinta manera y de acuerdo a las condiciones de su demanda interna. Estados Unidos, por ejemplo, tuvo un crecimiento menor que los países con un fordismo más joven, mientras que Gran Bretaña, debido a la fuerza de sus sindicatos gremiales y el desinterés de su burguesía financiera, se apartó notablemente del modelo de producción fordista y tuvo un crecimiento más pobre, aún.

Ante la crisis del modelo fordista, surgen diferentes corrientes como alternativa, unas que consideraran que el modelo de especialización flexible es la única opción, ya que se ajusta a los intereses de las grandes corporaciones transnacionales y se concreta en ajustes a las legislaciones laborales, fundamentándose en la desregulación laboral y de ésta manera, la estructuración de un mercado de trabajo que estará regido por las leyes del mercado de trabajo. Otras corrientes más críticas, ven en estas tendencias una estrategia de ajuste, en función de abaratar costos y reducir riesgos empresariales, cumpliendo así dos funciones específicas.

El Estado fordista es un Estado de Bienestar Keynesiano, afirma Bob Jessop en su obra Crisis del Estado de Bienestar, que cumple dos funciones básicas en la promoción del círculo virtuoso del fordismo. Maneja la demanda agregada de tal modo que las inversiones intensivas en capital — relativamente rígidas — de las empresas fordistas funcionan cerca de la

plena capacidad productiva, y las empresas tienen suficiente confianza para emprender actividades extensas y costosas de investigación y desarrollo, así como la capacidad de hacer enormes inversiones de capital posteriores involucradas en la producción en serie compleja...; y generaliza las normas de consumo masivo, de modo que la mayoría de los ciudadanos puedan participar en la prosperidad generada por las economías de escalas crecientes. Allí donde la última función sólo involucra una provisión limitada del Estado para el consumo colectivo, el Estado debe asegurar niveles de demanda adecuados a través de la transferencia de ingresos. Es probable que la intervención sea más intensa cuando el fordismo alcanza el predominio y en sus años de decadencia.

La intervención del Estado fue reorganizada, facilitando el modo fordista de regulación por medio de una programación económica, social y una gran discrecionalidad administrativa, y por otra parte impulsando el protagonismo del Estado local en el consumo masivo y el bienestar social. Se modificaron las formas de representación y las bases sociales del Estado. Los sindicatos y las asociaciones empresariales jugaron un papel clave en el manejo económico y la negociación política del bienestar social; y cuando los partidos de gobierno aceptaron el compromiso fordista entre el capital y el trabajo, tendieron a convertirse en partidos del pueblo, policlasistas. En Europa Noroccidental, este patrón estuvo ligado estrechamente al predominio de partidos socialdemócratas o de trabajadores, pero, en otras partes, regímenes con partidos de gobierno más conservadores trabajaron por impulsar políticas similares.

Los paradigmas taylorista y fordista fueron importantes en todo el mundo y se manifestaron en diversos proyectos tecnocráticos, productivistas, y futuristas; tuvieron gran acogida especialmente en Europa Occidental, el fascismo y el nazismo le dieron al taylorismo y al fordismo unas connotaciones políticas especiales.

El fordismo implicó el crecimiento de las regiones industriales nodales que comprenden grandes áreas metropolitanas rodeadas por redes de ciudades industriales pequeñas. Estas regiones fueron dominadas por las empresas fordistas líderes y sus proveedores mediante la extracción de materias primas y la migración de trabajo extranjero, a una escala creciente, del resto del mundo, y la producción de bienes masivos para los mercados extranjeros [HARVEY, 1989, 132; STORPER y SCOTT, 1988, 10]. A medida que el régimen fordista se desarrolló, las empresas localizaron actividades, originaron ofertas y buscaron mercados a una escala cada vez más global. La vida urbana también asumió características fordistas, como puede verse en la suburbanización, especialmente en Estados Unidos y en la reaparición de la alta densidad urbana basada en las técnicas de construcción industriales, especialmente en Europa. [FLORIDA y KENNEY, 1987; HARVEY, 1989].

También existió una “política de localización” centrada en una representación de tipo consumista de la vida urbana que se reflejaba en los ideales de la familia nuclear, la vivienda suburbana y el automóvil de propiedad privada [STORPER y SCOTT, 1988, 30].

A mitad de la década de los años 70 se dan grandes y profundas transformaciones en el Estado en la relación capital/trabajo. Hay una exigente demanda de organización por parte de los trabajadores y una voluntad fuerte de participar de una manera más activa en el proceso

productivo, requiriéndose nuevamente, de grandes espacios para la producción.

La ruptura del proceso de acumulación capitalista y la fractura del modo de regulación viabilizaba un nuevo régimen de acumulación, lo cual hace que los componentes del patrón de acumulación, tales como la organización del trabajo, las teorías administrativas de tipo vertical, asociadas a la concepción taylorista de manejo de tiempo, la producción en serie y en masa entre otros, devienen en un modelo rígido que requiere transformación.

Las transnacionales se encargan de imponer los nuevos niveles de productividad en todos los países, obteniendo ganancias extraordinarias e imponiendo la necesidad de la adecuación por distintas vías entre las cuales vale la pena destacar las adecuaciones tecnológicas y la flexibilidad, todo lo cual ha tenido incidencia en la organización del trabajo. Estos son algunos antecedentes importantes del modelo neoliberal globalizado, del que nos ocuparemos en este trabajo.

1.1.7. GLOBALIZACIÓN Y MODELO DE DESARROLLO EN EL POSFORDISMO

1.1.7.1 Las caras del neoliberalismo

El neoliberalismo ha acompañado la destrucción de antiguos patrones productivos, para sentar los cimientos e iniciar la confección de una red con un tejido denso que le ha servido al capital para realizar y explicar la reorganización y la reestructuración de la economía nacional y de la economía mundial. En este sentido se habla de una red densa porque

cuando nombramos el neoliberalismo estamos aludiendo a diferentes procesos que presentan interrelación entre ellos pero que son fenómenos distintos.

El neoliberalismo es una política económica adoptada por los distintos Estados para intervenir sus economías y que se expresa en los procesos de privatización, desregulación de estas y retirada del Estado de los servicios sociales. Pero el neoliberalismo también nombra un modelo que en el campo económico da cuenta de la organización estructural de la economía y que ha sido definido como modelo de desarrollo, patrón de desarrollo, patrón de acumulación o patrón de reproducción, dependiendo de diversos enfoques sobre el tema. En este sentido, según el investigador Jaime Osorio, la noción de modelo neoliberal alude a una política económica que se aplica en muchos países y de manera más o menos simultánea, en tanto modelo o recetario, para provocar transformaciones estructurales.

El neoliberalismo, también, es un proyecto de refundación societal que se concreta en las propuestas políticas de corrientes teóricas diversas que se agrupan en la categoría del “pensamiento neoconservador”. En este nivel, el neoliberalismo pone en cuestión el Estado democrático, las alianzas de clase que sostuvieron a los Estados de Bienestar y los espacios institucionales como escenarios óptimos para realizar acuerdos y dirimir conflictos. Pero además está la visión del neoliberalismo como ideología que pretende tener una respuesta única a todos los problemas. Que se hace fuerte no sólo en los aspectos teóricos y políticos anteriores, sino también en los tejidos que construyen y se reconstruyen en la cotidianidad.

Para los fines de este trabajo nos interesa el neoliberalismo como política económica adoptada por el gobierno colombiano para intervenir la economía

y el mundo del trabajo y que se ha expresado a través de procesos de privatización, desregulación, apertura económica y afectación del “Estado de Bienestar” en los niveles que se había alcanzado durante el período fordista; en particular, lo relativo al derecho del trabajo y derecho de asociación. Y aquí resulta útil nuevamente la categoría de análisis “modo de regulación” tomada de la teoría francesa de la regulación, como el modo en que funciona el modelo en su conjunto y la manera como ha regulado la relación capital – trabajo en esta fase neoliberal del capital.

1.1.7.2. La globalización o mundialización de nuestro tiempo

La globalización, Según Juan Valdéz Paz, es una noción bajo la cual se pretende caracterizar la Mundialización en un nuestro tiempo, ha devenido un término de moda, con el cual se alude a todo fenómeno de límites o causas imprecisas, una fórmula mágica que todo explica o justifica. También es un ideologema que como otros –“sociedad mundial”, “mercado total”, “aldea global”, etc.—muestra y vela, al mismo tiempo una realidad emergente.

En otro sentido, la globalización remite a una nueva era de la humanidad que algunos han nombrado como nueva etapa civilizatoria signada por la enorme circulación de una gran variedad de mercancías provenientes de los más apartados rincones de la tierra o los saltos espectaculares que la economía mundial ha dado en los últimos años o la visión económica que se acogerá para los fines de este trabajo y que se refiere a un nuevo estadio en la conformación del mercado mundial, tras los grandes avances en materia de transporte y comunicaciones y con los procesos de apertura de diversas economías, que aunados a los cambios proporcionados por la nueva

revolución tecnológica en la biotecnología, la microelectrónica, la robótica y los nuevos materiales, propician una nueva división internacional del trabajo.

Tanto la globalización como la nueva revolución tecnología se han visto alentadas más no copadas por las políticas neoliberales, dado que se trata de procesos que rebasan al neoliberalismo. Igual ocurre con las nociones de eficiencia, calidad y con las formas de asumir el mercado como instancia económica, que han sido apropiadas por el neoliberalismo pero no se agotan allí. Frente a este último, una cosa es atribuirle el papel central dominante en una estrategia de desarrollo y otra cosa es considerarlo como un elemento más para lograr equilibrios o distribuir riquezas.³ Tampoco la velocidad en la implementación de ciertas medidas, es la clave para tacharlas de neoliberales. Serán los contenidos sociales los que orienten estas determinaciones.

1.1.7.3. Dimensión económica de la globalización

En el modelo económico que define la globalización, existen dos rasgos centrales dominantes a través de los cuales se expresa ésta en el sistema mundial: La expansión del mercado y la creciente transnacionalización del sistema.

“En el primer caso, se trata de la expansión del mercado mundial bajo el dominio exclusivo de las relaciones capitalistas de producción y de acumulación; esta expansión se ha producido a un ritmo mayor que el crecimiento de la producción mundial. Los principales riesgos de este mercado expandido serían:

³ Jaime Osorio, Op.Cit., P.93- 94-95

- La universalización de las mercancías (productos, capitales, tecnologías, fuerza de trabajo y mensajes);
- Un mercado declarado libre y en parte protegido, en la medida en que las tendencias dominantes al libre mercado se ven limitadas por los mercados integrados, la circulación al interior de las transnacionales y proliferación de barreras comerciales, nacionales y regionales.
- El surgimiento de un libre mercado de capitales, fundamento del actual sistema financiero mundial.

En el segundo caso, la creciente transnacionalización de la economía mediante empresas transnacionales, capital transnacional asociado y redes productivas transnacionales, ha limitado crecientemente la capacidad de los Estados y demás actores nacionales para regular los comportamientos económicos.”⁴

Además de estos dos rasgos fundamentales se expresan otras tendencias contradictorias. Una de ellas es el Estado nacional frente a la economía internacional. Mientras que el primero puede regular la economía nacional, la economía internacional carece de Estado mundial que la regule y su dinámica librecambista la hace cada vez menos regulada. Aquí el término regulación está referido a la demanda efectiva internacinal. Dice Alain Lipiezt que el mercado mundial ha vuelto a ser como antes de 1950, globalmente competitivo y por supuesto cíclico. Otro rasgo contradictorio es la tendencia del sistema a estructurarse geoeconómicamente, esto es, a segmentarse en espacios integrados mediante bloques de Estados.

⁴ Juan Valdés Paz, Op. Cit., P. 76

Todos estos rasgos y tendencias hacen al sistema incierto e inestable, lo que mantiene y agrava los grandes problemas de la economía mundial, en especial la polarización entre un centro de países desarrollados y una periferia de naciones subdesarrolladas económica y socialmente, dependientes en diversos grados y conocidos como países del tercer mundo o del sur. El actual orden económico globalizado reproduce esa polaridad y profundiza esas diferencias con medidas como el intercambio desigual, el monopolio tecnológico, la liberalización de los mercados, la deuda externa, etc. Todo esto conduce a marginalización de los países dependientes y su decreciente participación en la economía internacional, lo que genera mayor subdesarrollo de esas sociedades y depauperización de sectores cada vez más amplios de la población.

1.1.7.4. Dimensión geopolítica de la globalización

Los procesos de globalización han estado acompañados por la variable del poder político, que ha permitido entre otras cosas, un creciente poder a los sectores económicos transnacionales. Pero también han estado determinados por profundos cambios en el sistema político mundial, en especial, en lo referente a cambios de polaridad del sistema, el surgimiento de un nuevo sistema de Estados y el establecimiento de un nuevo orden geopolítico que se puede sintetizar así:

- La ruptura de la bipolaridad entre E. U y la URSS como consecuencia de la desaparición del llamado campo socialista, que ha dado lugar a la preeminencia estratégico-miliar de los E. U. y al surgimiento de superpotencias económicas como Alemania y Japón, lo que ha conllevado a una multipolaridad de poderes hegemónicos

económicamente y a una polaridad del sistema entre el norte y el sur, que otros han denominado centro y periferia, como efecto de las desigualdades de desarrollo.

- Un nuevo sistema de Estados crecientes con mayor dependencia e interdependencia entre ellos y mayor concentración política entre Estados y gobiernos, más eficiente entre los Estados del centro que de la periferia.
- Y un tercer cambio referido al establecimiento de un nuevo orden geopolítico, está caracterizado por el agrupamiento en ciertos espacios geopolíticos de un número de potencias centrales, países desarrollados y de países periféricos subdesarrollados en diversos grados. Expresión de estos espacios son Europa Occidental, Europa Oriental, La Cuenca del Pacífico, El Hemisferio Americano, El Medio Oriente, El cono Sur Africano, Asia Suboccidental y el tercer mundo aparece repartido entre estos espacios y dependiente o subordinado al centro del sistema mundial que según Sami Amin mantienen el dominio sobre la base de ejercer el poder sobre el monopolio del acceso a los recursos naturales del planeta, de los medios de comunicación, de las armas de destrucción masiva, el monopolio científico tecnológico y el monopolio financiero.⁵

Otros rasgos del sistema político mundial acentuados por el proceso de globalización, se observan en la creación de instituciones internacionales capaces de concertar intereses nacionales y de constituir un derecho internacional punitivo, tales como: La ONU, La UNESCO, La Corte Penal Internacional, La Comunidad Económica Europea, La Organización Mundial

⁵ Citado por Juan Váldez Paz. Op. Cit., P. 78

del Comercio, El grupo de los siete, el G-8 entre otras. Aunque como lo ha señalado M. Regalski, en realidad las grandes potencias concertan sus intereses políticos por fuera del sistema de naciones unidas.

La globalización es también una excusa perfecta de las grandes potencias para imponer límites a la soberanía de los Estados nacionales, los cuales cada vez pierden más control político sobre la producción de la economía y la sociedad y en sus limitaciones para promover instituciones internacionales, cuya tendencia es a la supranacionalización de las mismas y hegemonización de estas por parte de las grandes potencias.

El problema de la limitación de la soberanía de los Estados tiene dos vertientes. La primera es la soberanía que se delega libremente en instituciones internacionales, según el derecho internacional y las reglas sobre delegación que permite igualar a los Estados miembros. Y la segunda, es la soberanía deriva de las políticas implementadas por los países centrales en condiciones asimétricas de poderes. En todo caso, el Estado nacional de la globalización tiende a ser reestructurado por las tendencias en curso a los fines de su articulación con el sistema político internacional y la readecuación de sus funciones internas con miras a lograr sus objetivos concretos.

1.1.7.5 La regionalización, una reacción a las tendencias globalizadoras

La regionalización o articulación a espacios regionales se ha explicado por algunos teóricos, como el efecto en parte de los procesos de estructuración geoeconómica y geopolítica, y en parte como reacción a las tendencias

globalizadoras por parte de grupos de Estados nacionales con intereses compartidos.

En lo geoeconómico esta regionalización tiende a coincidir con áreas continentales o subcontinentales articuladas a espacios económicos integrados y en lo geopolítico se mezclan espacios delimitados por otros sistemas como el estratégico militar, el ideológico cultural, etc., vinculados a espacios dominados por necesidades políticas y de seguridad. Se crean además otros espacios regionales o subregionales de asociación y/o concertación política orientados a elevar su capacidad de negociación.

Según la Ianni⁶, la regionalización es una de las tres instancias del actual sistema mundial:

- Nacionalismo, de izquierda o de derecha, vinculado a intereses enmarcados en el Estado nación.
- Globalismo, que se vincula a las fuerzas productivas del capitalismo (capital, tecnología, fuerza de trabajo, división social del trabajo, mercado, planeación, coerción estatal) movilizadas en escala transnacional.

El globalismo induce las reformas –más bien el debilitamiento- del Estado nación en particular del Estado periférico a favor del capital transnacional. Así, se producen ajustes –a veces profundos- entre Estado y sociedad económica y civil.

- Regionalismo, se sitúa entre el nacionalismo y el globalismo, es decir, a favor de una instancia de convergencia entre los intereses nacionales y la globalización, mediante la integración política –

⁶ Citada por Juan Váldez Paz. Op., Cit, P. 81

concertaciones de gobiernos regionales- y/o la integración económica en sus distintos grados.

Pero la regionalización como espacio concertado entre actores estatales, define una instancia intermedia entre el Estado nación y los espacios más globalizados como el geoeconómico, el geopolítico y/o el gran espacio mundial. Así, la regionalización no tiene actores propios. Estos son nacionales o globales en la defensa de intereses económicos, sociales y/o políticos o de intereses nacionales o transnacionales que pueden manifestarse como medio de resistencia o mecanismo de protección frente a la tendencia de la globalización.

1.1.8. LA POLÍTICA EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

El tema de la política en sociedades que han adoptado el modelo neoliberal, pasa por tres conceptos que se erigen como grandes valores políticos a finales del siglo XX. Son ellos: La democracia, el individuo y la ciudadanía. Los tres forman parte de los actuales proyectos políticos capitalistas y neoliberales de reorganización y refundación societal.

Es importante señalar que los proyectos políticos del capital, caracterizados por la preeminencia de un pensamiento político conservador⁷, tienen como temas nodales de su ofensiva ideológica y política, estos tres temas, aprovechando el auge de los estudios sobre la denominada sociedad civil, la emergencia de nuevos movimientos sociales y los replanteamientos sobre la democracia; dándoles una lectura y una teorización adecuada a sus intereses.

⁷ Veáse Nash, G. La rebelión conservadora en Estados Unidos, Edit. Gel, Buenos Aires. 1987

Para los propósitos de este trabajo asumiremos la siguiente visión, no sin antes precisar que el capital bajo el manto neoliberal se ha valido de estos términos para excluir en los campos económico, político y social, mientras que las propuestas opuestas plantean una propuesta inclusiva, algo así como una sociedad en donde quepamos todos y un mundo globalizado que responda a los intereses de las mayorías.

El Sentido de los tres conceptos enunciados tiene que ver, primero, con **la democracia**, que según Norberto Bobbio, ha planteado desde el punto de vista ideológico, la construcción de los estados de “democracia progresiva” y de “democracia popular”. Segundo, sobre la base de los **postulados marxistas**, en la fase de superación del estado pluriclasista de inspiración liberal, el intento de eliminación de las discriminaciones dirigidas a instaurar una forma de libertad que descienda hasta una absoluta igualdad económica y social justifica totalmente las limitaciones de la libertad individual en el marco de una sucesión programada de intervenciones públicas en la esfera económica y social. La libertad política está condicionada por la elección de la ideología de la que se hace portador el partido único. Esto conlleva el rechazo de cualquier forma de alternativa programática, en el sentido en que se afirma en el pluralismo liberal-democrático, como así mismo de cualquier forma de oposición. Desde nivel de órganos representativos el principio de unanimidad, facilitado por la total homogeneidad política, sustituye al de la mayoría. El principio organizativo de la separación de los poderes resulta superado, tendiéndose a afirmar la unidad del poder estatal, que es sin embargo ejercitado a través de una vasta gama de órganos colegiados, representantes colectivos del nivel local, estatal y federal, con atribuciones cada vez más relevantes, que expresan órganos de administración y de Jurisdicción, coordinados entre sí en un plano horizontal y vertical.

En cuanto a la noción de individuo, nos interesa aquella que desde la ciencia política alude a la configuración de la nación, en la que los ciudadanos ejercen su voluntad libre e independiente de toda forma civil, convirtiéndose esta voluntad en ley suprema y dueña suprema de todo derecho positivo que se expresa a través de la nación, la cual existe independiente de toda regla y de toda forma constitucional.

En relación con la ciudadanía, “desde el punto de vista de lo que debía ser, no de lo que ha sido ni de los que es, la ciudadanía -como concepto político que excede la definición jurídica- es una actividad propia de la vida política en la que confluyen por igual dos factores: voluntad política (como disposición para saber ser obedecido, pero también de saber obedecer y no necesariamente sólo como búsqueda del poder) y conocimiento de la política (como análisis racional tanto de las ideas como de las acciones políticas).

Más adelante analizaremos como han sido acogidas estas tres categorías conceptuales por el actual proyecto neoliberal y que repercusiones han tenido en el desarrollo del derecho al trabajo y del derecho de asociación.

1.1.9 CONCEPTOS BÁSICOS DE LA ESCUELA DE LA REGULACIÓN Y CAMBIOS EN EL MODELO DE DESARROLLO

En este enfoque, la sociedad se define como un tejido de relaciones sociales contradictorias y caracterizadas por tensiones y conflictos, de donde se infiere que el estado normal de una sociedad es la crisis y no la estabilidad. Retomando esta escuela como estrategia metodológica, para los fines de este trabajo, analizaremos algunas de las estrategias legislativas y

jurisprudenciales que como diría Lipietz, “se han movilizado” a través de políticas y decisiones públicas, para regular las contradicciones o “tensiones” sociales generadas por la implementación de un nuevo modelo de desarrollo y la puesta en marcha de una nueva Constitución Política, respecto del derecho al trabajo y el derecho de asociación, con el fin de controlar la crisis.

Para la escuela de la regulación, los elementos estructurantes del modelo de desarrollo son básicamente:

- Un paradigma industrial, que incorpora las formas de organización del trabajo y el modelo tecnológico.
- Un régimen de acumulación, en cuanto sistema de producción e intercambio de capital económico y trabajo. Por ejemplo, Enrique de la Garza Toledo afirma que, el fordismo, dentro de la lógica regulacionista, es concebido como un régimen de acumulación caracterizado por la articulación entre producción y consumo en masa, y su crisis es analizada en dos niveles:

a) Por un lado, como límite de los procesos fordistas de producción para permitir incrementar la productividad, límites relacionados con la segmentación entre concepción y ejecución, con la imposibilidad de seguir segmentando, simplificando, y estandarizando indefinidamente el trabajo y por la resistencia física y social de los trabajadores.

b) Por otro lado, como crisis de la "relación salarial", leyes, instituciones y normas que regulan el uso de la fuerza de trabajo y su reproducción (Conde, 1984). Esta última explicación de la crisis sería la más coherente con el marco teórico regulacionista; se trataría de la contradicción entre el

marco institucional fordista - leyes laborales, negociación colectiva, seguridad social- y el incremento de la tasa de ganancia.

- Un modo de regulación, entendido este como el conjunto de acciones sociales y políticas emprendidas para resolver los conflictos y las tensiones que genera la relación capital –trabajo y que se expresa en las relaciones salariales, los vínculos y conflictos entre los capitalistas y el papel de las instituciones como reguladoras de los conflictos sociales.

Este trabajo se ocupará básicamente de observar las nuevas formas de organización del trabajo a partir de los cambios producidos por el modelo neoliberal y su impacto sobre los trabajadores y sus organizaciones. Así mismo, se hará una aproximación a las distintas lógicas y visiones institucionales, en particular del Congreso de la República y La Corte Constitucional, mediante las cuales se han regulado las tensiones inherentes a esa relación capital – trabajo.

En este sentido y manteniendo la tradición teórica de trabajar fundamentalmente en el orden de lo nacional, esta investigación se propone aportar elementos que permitan comprender mejor la regulación de la relación capital trabajo en el ámbito nacional y su articulación con lo supranacional y global, en la medida en que examina el modelo que la Constitución Política de 1991 propuso y los desarrollos que de ella han hecho el legislador y la Corte Constitucional. Para lograr estos propósitos, se identificarán algunos referentes teóricos y categorías de análisis sobre la Constitución Política de 1991 que ligados al modelo neoliberal, permitan identificar tensiones o antinomias que persisten en la relación capital trabajo

y que se expresan claramente en el derecho al trabajo y el derecho de asociación.

Así, la aproximación teórica en esta parte, presentará una reflexión sobre las categorías objeto de estudio como son: Constitución, ley, ciudadanía y Estado Social de Derecho, dimensiones centrales para el análisis propuesto.

1.2 QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

La Constitución Política es la suma de factores reales de poder que rigen en un país. “Según la doctrina jurídica, por constitución se entiende aquellos *principios que están en el vértice del sistema normativo* de todo ordenamiento, con referencia a un número variado de entes, como los estados, las organizaciones internacionales, la comunidad internacional. Cualquier ente, público o privado, tiene los propios principios básicos indispensables, y por lo tanto una constitución propia, pero sólo los entes estimados *originarios* (o sea auto legitimantes) se consideran portadores de una constitución que vale y obra también por todos los entes que se estiman *derivados* y que se justifican sobre la base de aquella, los cuales están diversamente coligados y dependientes del ordenamiento del ente originario; esto vale especialmente para los entes públicos inmersos en el ordenamiento estatal.”⁸

Sin embargo, desde el punto de vista político existen unos presupuestos que la determinan como bien lo ha enunciado Bobbio:

⁸ BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola. “Diccionario de Política” . Ed Siglo XXI, editores. Sexta edición en español 1988. P. 376.

“La Constitución de un estado está variadamente condicionada por presupuestos sociales, económicos, ideológicos y, en general, políticos, como resulta evidente cuando se realizan comparaciones en el tiempo o en el espacio. Dejando de lado los ejemplos ofrecidos por la constitución del estado patrimonial, del estado absoluto y del estado de policía, y tomando la experiencia brindada por el estado moderno, el punto de partida para la constitución del estado contemporáneo puede encontrarse en el estado de derecho desarrollado en Europa con posterioridad a la revolución francesa.”

Se trata de un texto que contiene una serie de precauciones políticas y reglas esenciales. Es imposible crear un cuerpo para un fin, sin darle una organización, unas formas y unas leyes propias para el cumplimiento de las funciones a las que ha sido destinado. Es lo que se denomina la *constitución* de dicho cuerpo. Es evidente que no puede vivir sin ella. Es también evidente que todo gobierno comisionado debe tener su constitución; y lo que es válido para el gobierno en general, lo es también para las partes que lo componen. Así el cuerpo de los representantes, al que es confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común, sólo existe bajo la forma que la nación ha querido darle, este no es nada sin sus formas constitutivas, sólo actúa, dirige, gobierna a través de ellas.

A esta necesidad de organizar el cuerpo gubernativo, si se quiere que exista o actúe, hay que añadir el interés que tiene la nación por que el poder público delegado no pueda llegar a ser nunca perjudicial para sus comitentes. De ello se deducen una multitud de precauciones políticas insertas en la constitución y que suponen otras tantas reglas esenciales para el gobierno, sin las cuales el ejercicio del poder sería ilegal. Se percibe, pues, la doble necesidad de someter al gobierno a unas formas estables, sean

interiores o exteriores, que al mismo tiempo garanticen su aptitud para el fin para el que ha sido constituido y su imposibilidad de separarse de él.

Como bien lo ha dicho Fernando Lassalle, estas definiciones jurídicas de carácter formal y otras semejantes que pueden ofrecerse, están muy lejos de responder satisfactoriamente a estos interrogantes. Por ello la constitución de un país es en esencia la suma de los factores reales de poder que rigen en dicho país, que se expresan mediante una ley fundamental con fuerza activa, y a partir de ese instante en que los factores reales de poder se colocan sobre una hoja de papel, por escrito, dejan de ser simples factores reales de poder y ascienden a la categoría de derecho, de institución jurídica y su incumplimiento o violación, merece ser castigado.

En sentido material la Constitución es la fuerza normativa de la voluntad política que obliga a gobernantes y gobernados y limita y orienta las actuaciones del Estado, es mandato del constituyente, en ella se expresa el sentir y el querer del pueblo soberano quien se protege así de los abusos del poder, sirve de fuente de interpretación, en caso de lagunas, pero fundamentalmente la constitución es fuente de validez del sistema puesto que condensa lo que han determinado las fuerzas políticas de un país. Por ello, “...el *concepto* de la Constitución...es la fuente primaria de que se derivan todo el *arte* y toda la *sabiduría* constitucionales;...”. De allí que “si la Constitución es la *ley fundamental* de un país, habrá de ser ...*una fuerza activa* que, mediante un *imperio de necesidad*, hace que todas las otras leyes e instituciones jurídicas operantes en el país sean aquello que *realmente son, de forma que, desde ese instante en que existe ese algo, sea imposible* promulgar en tal país, aunque se desease, cualesquiera otras.”⁹

⁹ Fernando, Lasalle. ¿Qué es una Constitución?. Cualquier edición. “Curso de Teoría General de la Constitución”. Profesores: Luis Bernardo Díaz. Mauricio García, Juan Jaramillo y Rodrigo Uprimny . Mimeo. Pag. 7.

1.2.1 ¿QUÉ DIFERENCIAS EXISTEN ENTRE UNA CONSTITUCIÓN Y UNA LEY?

Constitución y Ley, comparten una esencia genérica en cuanto requieren para regir la promulgación legislativa; pero la Constitución es algo más que una simple ley dado que es más firme e inamovible que una ley corriente y algunas de ellas disponen taxativamente que la Constitución no podrá alterarse en modo alguno. En otras Constituciones se dispone que se requiere de mayorías calificadas en el parlamento para su reforma; y hay otras en las que la reforma constitucional no es de competencia de los cuerpos colegiados ni aun asociados al poder ejecutivo y sólo una Asamblea Legislativa convocada exclusivamente para este fin puede decidir acerca de la necesidad o conveniencia de la reforma.

1.2.2 ¿ES LA CONSTITUCIÓN UN DISPOSITIVO DE CONTROL POLÍTICO?

Para Karl Lowenstein, uno de los elementos fundamentales de los sistemas políticos democráticos está en ponerle límites al ejercicio del poder político, garantizar que el mismo se encuentre distribuido y, además que quienes detentan el poder puedan ser controlados en todos sus actos. La Constitución Política consagra principios y normas fundamentales de una determinada sociedad que componen la Constitución antológica y el telos cuya pretensión última es limitar y controlar el poder político. La Constitución también establece un sistema de reglas fijas destinadas a limitar el ejercicio del poder político y de este modo, garantizar el proceso de regulación de éste, distribuyéndolo entre diferentes detentadores para evitar su

monopolización, limitando el dominio, obligando a una cooperación mutua y ejerciendo por estos medios restricción y control de ese poder.

En este sentido, el poder que ejerce un gobierno es real porque es derivado y otorgado por la Constitución; es legal porque se ciñe a las leyes que le han sido impuestas. Pero, la voluntad sólo necesita de su realidad para ser siempre legal, es el origen de toda legalidad.

1.2.3 CONSTITUCIÓN Y CIUDADANIA

En el proceso histórico de configuración de la ciudadanía, las constituciones han sido importantes en la adquisición de dicho estatus. En la Constitución de Cadiz de 1812 se consagró identidad inicial entre vecino y ciudadano “esta voz, al parecer, fue tomada de allí por los intelectuales de los cabildos de la nueva Granada y desapareció de los textos constitucionales generales hacia 1840 sin embargo, en la definición de ciudadanía de las constituciones provinciales, locales y de los estados soberanos entre 1853 y 1885, se siguieron incluyendo rasgos correspondientes al viejo *status* de vecino, que permaneció como recurso para calificar el derecho de las personas que podían sufragar.”

“Los criterios o condiciones para acceder a la ciudadanía, consagrados en las constituciones y códigos electorales, eran poco específicos y permitieron un grado amplio de discrecionalidad a la junta calificadora. En estos criterios se combinaron, de manera híbrida, elementos modernos, racionales y objetivos, con otros de corte premoderno, subjetivo y tradicional. Entre los primeros puede citarse el número (determinados electores de acuerdo con la población y determinado número de votos para elegir representantes y

senadores), la ilustración (saber leer y escribir), la independencia económica (poseer determinada renta, pagar impuestos). Dentro de los segundos, en los códigos se enuncian cualidades tales como el honor, la dignidad personal, la honradez, la moral. Estas cualidades, que eran difíciles de constatar y exigían el conocimiento personal de los vecinos y los posibles electores, fueron usadas con laxitud y discrecionalidad por las juntas de notables y terminaron por otorgarles un poder considerable sobre los recursos de la representación política.”¹⁰

1.3 ESTADO DE BIENESTAR Y ESTADO SOCIAL DEL DERECHO

Conviene precisar a que nos referimos en este trabajo con las expresiones Estado de Bienestar y Estado Social de Derecho.

1.3.1 ESTADO DE BIENESTAR

La expresión Estado de Bienestar suele emplearse en diversos y abundantes ambientes con general “polisemia”, sobre todo en países donde ha habido tradición suficiente en la evolución y divulgación del término original, Welfare State. Según Jesús Camarero Santamaría¹¹, es frecuente que se confunda protección social con bienestar social. Otras veces, se consideran sinónimos Estados avanzados, técnica o económicamente, y Estados de Bienestar, equiparándose crecimiento económico con desarrollo social, cuya relación no es directamente proporcional. También se confunde Estado Social con

¹⁰ URIBE de Hincapié. Maria Teresa. Proceso histórico de la configuración de la ciudadanía en Colombia. En: Estudios Políticos. Medellín. No. 9. julio-diciembre 1996. P. 70-71

¹¹ Camarero Santamaría, Jesús. El déficit social neoliberal. Del Estado de bienestar a la sociedad de la exclusión. Editorial Sal Térrea. Bilbao, 1998, P.294

Estado de Bienestar que desde su origen ha implicado contenidos sociopolíticos y económicos diferenciados.

Ante tal diversidad, el Estado de Bienestar al que se alude en este trabajo es el proceso Europeo y Posbélico, desarrollado principalmente en los países del centro y norte de Europa, que se cimentaron principalmente en las políticas sugeridas por el informe de Lord Beveridge en Inglaterra y en las teorías económicas de Keynes, culminando un proceso de más de un siglo en la transformación de un Estado Social de Seguros para trabajadores, en Estados de derechos sociales para todos los ciudadanos, como ha explicado T.H. Marshall.

En los Estados de bienestar mas avanzados se han implantado políticas de pleno empleo, servicios socioculturales y sistemas públicos de protección y seguridad social para todos los ciudadanos, sobre la base de derechos sociales que se les reconocen para vivir una vida digna.

En clara diferenciación con esta concepción, en otros países sólo se han desarrollado contenidos de Estado de Bienestar relativos al ámbito de la protección social o, como en Estados Unidos, para denominar únicamente la asistencia social orientada a los más necesitados o excluidos de las relaciones de mercado importantes, sin que implique a la generalidad de la ciudadanía y de la nación como un conjunto, como ocurre en los Estados Universalistas de Europa.

1.3.2 ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Para una mejor aproximación a este concepto, se analizará primero lo que es un Estado de Derecho y, luego lo que es un Estado Social, construyendo con elementos de ambos, una definición que recoge los rasgos esenciales de los que es un Estado Social de Derecho y, retomando además algunos elementos planteados por el tratadista Guillermo Cabanellas.

Por Estado de Derecho se entiende “aquella sociedad políticamente organizada, donde la ley está sobre los gobernantes, y no a la inversa, y por ello rige por igual entre todos los ciudadanos. En la actualidad exige la existencia y la vigencia de una Constitución; y, en otros tiempos, un estatuto tradicional de equilibrio entre los poderes, que se cumple o que, si se infringe, lleva consigo las consiguientes reparaciones privadas o las sanciones criminales previstas”.¹²

Así las cosas, no son Estado de Derecho los regímenes totalitarios ni otras especies de tiranías, dictaduras o autocracias. Tampoco lo es, aquel donde el poder judicial no es independiente o desprecia la ley; tampoco aquellos donde el Parlamento juega a derribar gobiernos y torna estéril toda gestión pública; ni aquellos otros donde el poder ejecutivo legisla y juzga a la par, para satisfacer una posición personal o partidista, dispuesto a perpetuarse en el poder por medios represivos o por la sumisión de los súbditos.

En suma, es la norma jurídica la que fundamenta y caracteriza el Estado de Derecho, en el cual los tres poderes o ramas del gobierno actúan en su nombre, siendo este último el punto de concurrencia y colaboración de los tres. El Estado Social, por su parte, es aquel que asume la tarea ineludible de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva a favor

¹² Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Eliasta. Tomo III, 1989.

de los grupos discriminados o marginados. Así, el Estado Social de Derecho es el Estado Constitucional Democrático fundado en la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y en la existencia de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.

1.3.3 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA ORGANIZACIÓN SOCIO POLÍTICA DE UN ESTADO

Según la Corte Constitucional, la incidencia del Estado Social de Derecho en la organización socio – política de un Estado 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 de 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.

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).

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 jurídico y 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.

La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado Social de Derecho se acentúa de manera dramática el problema –planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleva un supuesto detrimento de la seguridad jurídica.

De aquí que, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en su parte

dogmática. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución Política por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y valores fundamentales.

1.3.4 ALCANCE, SENTIDO E INTERPRETACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El concepto “Estado Social y Democrático de Derecho” es complejo. En este trabajo se entenderá como: la reunión de todos los elementos que conforman lo que llamaremos los distintos “*tipo-fase*” del Estado de Derecho, es decir, el Estado de Derecho, el Estado Social, el Estado Democrático, se entiende que dicha síntesis, debe contener de manera integral los más caros postulados de cada uno de estos “*tipo-fase*” de Estado.

El Estado social y democrático de derecho, debe preservar los principios del estado de derecho clásico o liberal, es decir, la legalidad y seguridad jurídica, la división de poderes, los derechos fundamentales, aunque éstos últimos ya no son sólo, derechos de libertad que obligan al Estado a no hacer, por el contrario este nuevo *tipo-fase* de Estado propugna no sólo por la búsqueda de la igualdad real, sino que también pretende instaurar una dimensión menos individualista de la libertad, que implica en algunos casos imponer al estado obligaciones de hacer, concretizar y hacer reales la libertad y la igualdad de los ciudadanos. Además este *tipo-fase* de estado

debe también contener los postulados y principios del “Estado Democrático de Derecho que mantiene su relación con la libertad y la igualdad en su sentido material, así como con el pluralismo en un sentido amplio que abarca una pluralidad de facetas, procurando también la participación efectiva de los ciudadanos”¹³.

Estos elementos, la declaratoria de Estado social de derecho y los principios democráticos consagrados en nuestra constitución, hacen que no hablemos de cualquier constitución, hablamos de una constitución en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La constitución del Estado Social de Derecho además que conservar todos los principios del estado liberal clásico y / o el estado de derecho, tales como: los límites al poder, el sistema de garantías, los principios de libertad e igualdad, reglas para el ejercicio de la democracia, toma de decisiones por mayoría, elecciones, garantías a la oposición, pluralismo político e ideológico, distribución del poder político, instituciones para el control del poder, entre otros; establece otra serie de fines y funciones al Estado, tendientes a garantizar y a orientar todo su accionar hacia la realización de lo que *los factores reales de poder*, no por su “realidad”, sino por su presencia en la Asamblea Nacional Constituyente, quisieron que fuera nuestro Estado y hacia donde debe ir la sociedad colombiana.

La adopción del Estado Social de Derecho, como fundamento ético político del Estado Colombiano, a significado no sólo una transformación cuantitativa debido al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo,

¹³ DIAZ REVORIO.Francisco Javier. Los Valores Superiores en la Constitución Española, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997. Págs 84-85.

debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho.

Los conceptos sociales recogidos en la jurisprudencia constitucional son fundamentales en tanto que, no sólo garantizan la aplicación de la Constitución del Estado Social, sino que contribuyen a la formación del concepto mismo del Estado Social.

1.4 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO LABORAL

El derecho del trabajo no se propone transformar el mundo, pero si crear las condiciones para hacerlo más digno a la condición humana de los trabajadores y trabajadoras, al tiempo que se propone redimensionar la función del trabajo como creador de riqueza y lucro empresarial, descubriendo y valorando sus posibilidades creativas y de desarrollo humano y admitiendo que a lo largo de la historia ha sido determinado por las relaciones sociales y las relaciones productivas, en un territorio y en un tiempo determinado. El abordaje de la relación capital – trabajo desde un enfoque económico y político, pasa por conocer los principios fundamentales del derecho del trabajo, que se han constituido en la columna vertebral del

derecho del trabajo y que deben preservarse, entre otras razones, porque han consolidado la estructura que promueve la concreción y búsqueda permanente de la justicia social.

Aludir a la expresión “Principio” nos remite al latín principium que en términos históricos significó “comienzo” y origen y en la época clásica se ha utilizado para designar una norma con carácter superior. El vocablo principio también significa fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede pero también puede entenderse como lo primordial en todo orden de relación cronológica, lógica y ontológica. La idea de principio denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales expresados en reglas o aforismos que tienen virtualidad y eficacia propia, su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce en la realización de su contenido.¹⁴

Los principios generales del derecho son la base fundamental de los principios específicos del derecho laboral, en tanto son inspiradores de una determinada legislación positiva y determinan los pilares fundamentales para realizar una interpretación filosófica del derecho del trabajo. En palabras de Miguel Reale los principios generales del derecho son “enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración, como para la elaboración de nuevas normas”.¹⁵ Dignidad, justicia, equidad y buena fe se vinculan con el mundo del derecho laboral para dar lugar a los principios de estabilidad y continuidad en el trabajo, principio de garantías mínimas para los trabajadores, el principio de igual salario para igual trabajo, así como el principio de la libertad sindical tan promovido por la Organización

¹⁴ Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIV, num. 100, enero-abril de 2001, P.166-167

¹⁵ Reale Miguel. Introducción al estudio del derecho. 9ª.ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1989, P. 139.

Internacional del Trabajo.

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales del derecho, encontramos la de fuente subsidiaria a falta de ley o costumbre, informar y nutrir el ordenamiento laboral y la función interpretativa en razón de su consideración como verdades jurídicas notorias e indiscutibles que deben ser tomadas en cuenta por el juzgador, dado que son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

A continuación estudiaremos los principios fundamentales del derecho laboral, que han sido sintetizados por el jurista Americo Pla Rodriguez de manera afortunada y que puede servirnos de referente.

1.4.1 PRINCIPIO PROTECTOR

El fundamento de este principio es la posición en que se encuentran las partes de la relación laboral (empleador-Trabajador), partiendo del supuesto de la existencia de una parte débil que motiva la protección especial por parte del Estado, es un criterio fundamental que redirecciona el derecho del trabajo que aunque en principio se pensaría que debería inspirarse en un propósito de igualdad, responde más bien, al objetivo de garantizar un amparo preferente para una parte, la más débil en la relación laboral: el trabajador.

El fundamento del principio protector está conectado con la propia razón de ser del derecho del trabajo, que responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades; pues éste surgió como resultado de la libertad de

contratación entre personas con desiguales condiciones económicas y de poder, favoreciendo abusivas formas de explotación; ante estas circunstancias el legislador no pudiendo sostener la falacia de una equidad no realizable entre las partes del contrato de trabajo, trató de compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable. Además de inspirar el derecho laboral, permite la interpretación de sus normas, por tanto va dirigido al legislador como al intérprete.

Este principio se haya consagrado en la Constitución Política Colombiana y en la legislación laboral y ha permitido que el derecho al trabajo sea protegido mediante la acción de tutela, siempre que se den los supuestos procesales para ello, como lo veremos más adelante.

Los fenómenos que le dieron vida al principio se mantienen es su esencia, además, desde el punto de vista político y jurídico, el principio tiene una base constitucional, que hace que mantenga plena vigencia, y que se exija su desarrollo legislativo y el respeto por parte de los diferentes operadores jurídicos.

Reglas de aplicación del principio protector

De acuerdo con el profesor PLÁ este principio tiene tres manifestaciones o tres reglas de aplicación: In dubio pro operario; Regla de la norma más favorable; Regla de la condición más beneficiosa.

1.4.1.1 Regla del in dubio pro operario

Va dirigido fundamentalmente al interprete y se presenta cuando una determinada norma presenta varias interpretaciones posibles, caso en el cual el operador jurídico debe escoger la más favorable al trabajador. A diferencia del principio que se analiza a continuación, este opera cuando existe una sola disposición, que genera duda en cuanto a la interpretación más correcta.

Este principio exige que realmente se presente una verdadera duda de la lectura y análisis de la norma, no puede basarse en criterios caprichosos ni amañados, por decirlo en otros términos que sea una “duda objetiva, razonable, desinteresada”.

La fuente en nuestro país es el artículo 53 de la Constitución Política al señalar como uno de los principios mínimos que rigen el derecho laboral la *“situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales de derecho.”*

Este principio ha empezado a desarrollarse en las diferentes contiendas laborales, en donde ha venido predominando la aplicación de ésta regla, indubio pro operario; pues aunque en el sistema inquisitivo pierde preponderancia el problema de la carga de la prueba, cuando éste se presenta, el trabajador merece una consideración especial debido a la desigualdad básica entre las partes, el estado de subordinación en que muchas veces se encuentra, la dificultad para obtener los medios de prueba que requiere y que contrasta la natural disponibilidad que tiene el empleador.

1.4.1.2 Regla de la norma más favorable

Se presenta cuando se enfrentan diferentes disposiciones que regulan la misma situación, en esta hipótesis se escoge la más favorable al trabajador. En la legislación laboral colombiana se haya prevista en el artículo 19 del Código Sustantivo del trabajo en los siguientes términos:

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe acogerse en su integridad.”

Norma coherente con lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución: *“situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación ... de las fuentes formales de derecho.”*

A diferencia del anterior, en el que surge un enfrentamiento entre interpretaciones de una misma fuente del derecho, en este caso el conflicto se presenta entre diversas normas, por ejemplo la ley y la convención colectiva de trabajo.

El desarrollo jurisprudencial en nuestro país nos muestra una tendencia que pretende que su aplicación sea relativa y depende en muchos casos de las decisiones del legislador.

1.4.1.3 Regla de la condición jurídica más beneficiosa

Se presenta cuando hay una sucesión normativa, es decir, una nueva norma que deroga una anterior y cuando la nueva norma es más desfavorable que la anterior.

En este caso, la nueva norma es inaplicada, dándole efectos ultractivos a una vieja norma que desde el punto de vista jurídico objetivo se encuentra derogada.

Es el principio de más difícil comprensión por lo que es necesario precisar claramente sus alcances, además si se analiza la jurisprudencia nacional no hay criterio unánime frente a su existencia y menos aún en cuanto a la mejor forma de aplicarlo.

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Américo Plá Rodríguez citando a Alonso García plantea lo siguiente:

“La aplicación práctica de esta regla de la condición más beneficiosa supone estas dos consecuencias:

“1) Cuando se dicte una reglamentación o disposición de carácter general, aplicable a todo un conjunto de situaciones laborales, éstas quedarán modificadas en sus condiciones anteriores en cuanto no sean para el trabajador más beneficiosas que las nuevamente establecidas.

“2) La nueva reglamentación habrá de respetar – salvo que contuviera afirmación expresa en contra – como situaciones concretas reconocidas a favor del trabajador o trabajadores interesados, aquellas condiciones que resulten más beneficiosas para éstos que las establecidas para la materia o materias de que se trate – o en su conjunto – por la nueva reglamentación.”

CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA EN COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia en la parte final del artículo 53 de la Carta Política, dispuso que:

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de Trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores “

De acuerdo con lo planteado por el profesor Jairo Villegas Arbelaez y de la reseña que hace sobre lo expresado por los constituyentes que conformaron la asamblea Nacional Constituyente, lo que allí se plasmó fue este principio tan importante. Concluyó el autor:

“CONCLUYESE afirmando la evidencia según la cual el constituyente finalmente integró en su naturaleza y objeto las distintas propuestas, dada su concurrencia.

“En efecto:

“Tomó del Constituyente Guerrero Figueroa la idea de condición más Beneficiosa, para desarrollarla y detallarla en sus distintos eventos que surge “ la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo.

“Tomó del Constituyente Angelino Garzón la idea según la cual “los derechos laborales ... no podrán ser desmejorados.

“(…) no tomó por ser fenómeno distinto, la idea de derecho adquirido, que quedó en otro artículo distinto, cual es el 58 (numeral 2do.) “¹⁶

¹⁶ Villegas Arbelaez Jairo, Revista Trabajo y Derecho , Nro 29, junio-agosto de 1.994, pag. 18)

Es claro que se protegieron realmente expectativas, pues se respetó el derecho de quienes aun no cumplían plenamente los supuestos objetivos de la norma, así la corte utilice la expresión derechos adquiridos.

Aun con dificultades, se está dando eficacia al principio de la condición más beneficiosa en Colombia, especialmente en materia de seguridad social.

1.4.2 PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD

Ha sido definido por Plá Rodríguez en los siguientes términos:

“imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio.

“Renunciar equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor”¹⁷

La Constitución Colombiana lo consagra como uno de los principios que deben regir en nuestro país así: “irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles”.

Desde el punto de vista legislativo, desde hace muchos años está consagrado expresamente, en los artículos 13, 14 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁷ Plá Rodríguez Américo. Ob. Cit. P. 67

Este principio constituye una limitante a la autonomía de la voluntad a fin de brindar protección a la parte débil de la relación laboral, por eso la Corte Constitucional, ha señalado al comparar el contrato de trabajo con el civil lo siguiente:

Esa distinción, entre el contrato civil y el contrato laboral, se ha ido afianzando a través del tiempo y encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de ellas, como si ocurre en el contrato civil, y en la evolución misma de las sociedades que reivindican el trabajo como un valor y un principio esencial del Estado, (artículos 1 y 2 de la Constitución Política) y como un derecho fundamental de las personas (artículo 25 de la Constitución Política) de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato civil, el contrato de trabajo, que como se dijo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas. El acuerdo de voluntades que precede la celebración de un contrato laboral, está afectado por "...la existencia de una extensa regulación "heterónoma" (leyes, reglamentos, convenios colectivos) que se superponen a la pura autonomía de la voluntad de las partes."

Ello, desde luego, se traduce en una restricción al ejercicio de la autonomía individual, restricción que acota el alcance de un acuerdo de voluntades cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral, pues tales condiciones estarán supeditadas a la normativa

constitucional y legal que rige esa materia específica, la cual presenta como uno de sus objetivos esenciales, brindarle protección al trabajador y tutelar sus intereses, dado que lo reconoce como la parte vulnerable de la relación.

Ahora bien, la restricción de la autonomía de las partes para establecer las condiciones que regirán su relación laboral, no implica que ésta se anule por completo, pues en ejercicio de la misma y de la libertad contractual de las cuales son titulares, pueden alcanzar un acuerdo de voluntades que rija una específica situación laboral, y optar para el efecto por una de las alternativas que prevé la ley, siempre y cuando tal acuerdo se establezca acogiendo y respetando, primero los postulados básicos del paradigma de organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, el del Estado social de derecho, y segundo, la normativa jurídica de orden público¹⁸ que rige ese tipo de relaciones, la cual como se anotó antes prevalece y se superpone a sus voluntades.

A partir de los anteriores presupuestos deberá determinar la Corte, si la prórroga sistemática de los contratos de trabajo a término fijo, cuya constitucionalidad, la de ese tipo de contratos, ha reconocido reiteradamente la Corte, contradice o vulnera la normativa constitucional que rige la materia, específicamente el principio de estabilidad que consagra el artículo 53 de la Constitución, y si el “acuerdo de voluntades” que subyace en una relación laboral así configurada, desconoce y contradice postulados básicos del Estado social de derecho, que ameriten que esta Corporación la expulse del ordenamiento jurídico”¹⁹

¹⁸ El legislador, a través del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró expresamente el carácter de orden público de la normativa laboral; “ Artículo 14. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley.”

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 1998

1.4.3 PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES

Más conocido en nuestro país como el principio de la estabilidad, el cual refleja una aspiración social y es que existan fuentes de empleo para la totalidad de la población productiva y además que estas tengan posibilidades reales de ser conservadas en el tiempo, por lo que su efectividad está ligada a toda una serie de medidas de política económica y social que lo posibiliten, por lo que se puede afirmar que una simple reforma legislativa no genera empleo y ni logra hacer realidad este principio. En otras palabras, mediante una ley no se pudo decretar la disminución de la tasa de desempleo.

Con relación a éste principio, la labor legislativa y jurisprudencial es importante, pues sirve de fundamento para evitar los abusos en que pueden incurrir los empleadores, su implementación normativa desarrolla tendencias que permiten en condiciones específicas hacer efectivo éste principio.

Con relación a éste principio es claro decir, que todo lo que tienda a la conservación de la fuente del trabajo, constituye un beneficio simultáneo para el trabajador, la empresa y por ende la sociedad, ya que la tranquilidad que genera la estabilidad contribuye a aumentar el rendimiento y un mejor clima laboral entre las partes.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido que la estabilidad se debe entender en un doble sentido a saber:

Estabilidad absoluta: como la imposibilidad de desvincular a un trabajador salvo la existencia de una justa causa. En el evento que el empleador

desvincule al trabajador sin existir la justa causa estará obligado al reintegro. No existe pues, una estabilidad absoluta en todo el sentido de la palabra (imposibilidad de que termine una relación laboral), pues toda legislación debe prever circunstancias que permitan romper el vínculo laboral. Si se permitiera extremar el concepto, se podría llegar a situaciones tan aberrantes como la esclavitud.

La consagración de los casos de estabilidad absoluta sólo la puede hacer el legislador, atendiendo a ciertas circunstancias especiales ya sea para la protección de ciertas personas, o para permitir el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo tanto se puede afirmar que el principio que rige en nuestro país es la estabilidad relativa.

Estabilidad relativa: Implica la facultad de desvincular al trabajador mediante la cancelación de una indemnización que en algo retribuya los perjuicios que padece la persona como consecuencia del despido, compensación que es absolutamente tarifada.

Desde el punto de vista constitucional, es de destacar que se presenta como uno de los principios más importantes que debe contener el estatuto de los trabajadores y el cual está contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que ha exigido de la Corte Constitucional en diversas providencias un amplio estudio cuyo pensamiento analizaremos en las providencias que se estudiarán posteriormente.

1.4.4 PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Este principio está instituido a fin de evitar que se burlen los derechos de los trabajadores mediante la utilización de ciertas formas que el trabajador se vería obligado a aceptar debido a su posición de desigualdad. En el evento de enfrentarse en materia laboral las formalidades con la realidad, debe preferirse ésta.

También está consagrado en la Constitución Política del país en el artículo 53 de la siguiente manera:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”

Este principio de una parte pone en cuestionamiento el acuerdo de voluntades entre las partes y de otra permite un cabal desarrollo de la teoría del “contrato realidad” planteada por Mario de la Cueva. En el primer aspecto, es válido el acuerdo en la medida en que tenga una reflejo en la realidad, y en el segundo, en la medida en que se presenten los elementos de la relación de trabajo se presume la existencia del contrato de trabajo. Permite diferenciar el contrato de trabajo del contrato realidad, tomando como referente el elemento de la subordinación, por el que la voluntad podría verse doblegada.

“Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o

*denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo."*²⁰

Cabe reiterar que de conformidad con el artículo 25 de la Carta Política, el trabajo constituye un derecho que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado."

*De ahí que, haya sido clara la jurisprudencia de la Corporación en señalar que "La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo" y en caso que se presente un abuso de las formas jurídicas, "en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables..."*²¹

CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA DEL PRINCIPIO.

Si bien es cierto en el Código Sustantivo del Trabajo no se ha consagrado expresamente este principio, el mismo se deduce o infiere de muchas de sus disposiciones, siendo destacables las siguientes:

²⁰ Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

²¹ Sentencia C-056/93, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El artículo 23 del Código una vez enumera y define los elementos del contrato de trabajo concluye:

“ 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.”.

Es decir, debe primar la realidad sobre cualquier formalidad.

A su vez, en el artículo 127 del Código Sustantivo del trabajo, el salario es definido en los siguientes términos:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.”

1.4.5 IMPORTANCIA DE LA INCORPORACION DE LOS PRINCIPIOS EN LA CARTA POLÍTICA DE 1991

Como se ha dicho, el constituyente colombiano elevó a rango constitucional los principios del trabajo, agregándole a los analizados los siguientes:

“igualdad de oportunidades de los trabajadores , remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo;... garantía a la seguridad social; la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajo del menor de edad”.

Estos no se analizan por no ser considerados como “clásicos” de esta disciplina, que es el objeto del estudio, sin demeritar su importancia actual. Se quiere destacar la importancia que el constituyente de 1.991 le concedió al tema, si a esto le agregamos lo consagrado entre otros en el preámbulo, en los arts. 1, 2, 25, 39, 53, 54, 55, 92 y 93 de la Carta, es evidente, que se quiso brindar una verdadera protección al trabajo y que ésto refleja la gran importancia que el nuevo Estado Social otorga al asunto laboral.

Desde esta perspectiva de los principios fundamentales del derecho laboral es claro que existen varias tendencias con relación al presente y futuro del derecho al trabajo y el derecho de asociación laboral.

Una que pretende suprimir toda protección legal al trabajador, buscando debilitar o abolir los principios que inspiran esta área del derecho. Se refleja en el pensamiento de los defensores a ultranza del modelo neoliberal, que pretenden un mundo plenamente globalizado, sin barreras, en el que las relaciones de trabajo están reguladas por disposiciones que parten de la base de un supuesto equilibrio entre las partes, en el que la autonomía de la voluntad retoma su papel preponderante como fuente fundamental y quizá exclusiva de los derechos y obligaciones, debilitando cualquier posibilidad de injerencia del Estado en estas relaciones; así mismo, impidiendo el desarrollo de la negociación colectiva de trabajo. Y otra que defiende los principios clásicos del derecho laboral como inmodificables, negándose a aceptar cualquier cambio en los mismos. Otra más ecléctica que se podría denominar “intermedia” que acepta la existencia de realidades por ahora insalvables, pero que considera que es necesario un proceso de adaptación en este escenario, que permita su subsistencia.

En el desarrollo de este trabajo, veremos desde el estudio de algunas jurisprudencias de la Corte Constitucional, el tratamiento que esta institución ha realizado, de los principios laborales vigentes en Colombia, en relación con el derecho al trabajo y el derecho de asociación, a diez años de aplicación del modelo neoliberal y de la Constitución Política de 1991.

1.5. EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN.

1.5.1 RESEÑA HISTORICA

El estudio histórico del derecho del trabajo y el derecho de asociación supone necesariamente una retrospectiva en el tiempo, que por razones metodológicas y para los fines de este trabajo, ubicará momentos y episodios sobresalientes históricamente, a fin de alcanzar una mejor comprensión de los procesos que precedieron a la formación de estos derechos, las causas de su aparición y sus formas de organización en períodos históricos caracterizados por determinadas relaciones sociales de producción y distintas formas de relación desde los cuales ya los hombres realizaban un trabajo con un fundamento y unas finalidades distintas del actual trabajo, de su regulación y de sus prácticas e instituciones, que indudablemente constituyen importantes antecedentes en la configuración de lo que hoy denominamos derecho laboral contemporáneo.

1.5.1.1 El derecho al trabajo en la antigüedad.

Este periodo se caracterizó por un espíritu religioso y mutualista y una forma de organización social esclavista que terminó derrotando esas formas

incipientes de artesanado que alcanzó su mayor desarrollo en la época del imperio romano, el trabajo de los hombres libres creció en la medida en que disminuía el esclavismo.

1.5.1.2 El derecho al trabajo en la edad media.

El derecho medieval es creación del artesanado que era el productor en ese momento histórico, atento al estado de las fuerzas económicas. Ello expresa un rasgo específico del derecho del trabajo, como derecho de la clase poseedora.

Este periodo se caracterizó por el desarrollo del régimen corporativo, los hombres se agrupan por profesiones, oficios o especializaciones y para la defensa de sus intereses se unen en gremios y corporaciones.

Estas corporaciones que estaban constituidas por pequeños talleres o pequeñas unidades,-cada una de las cuales contaba con la presencia de un maestro, Oficiales y aprendices-, tuvieron similitudes a una unión moderna patronal y el período de grandeza y fuerza política considerable que alcanzaron duró hasta que la dinámica del proceso histórico y la lógica del capitalismo les puso fin, por considerar que “estorbaban” al desarrollo del capital, la manufactura y la industria.

Las finalidades primordiales de la corporación eran: defender el mercado contra los extraños, impedir el trabajo a quienes estuvieran por fuera de ella y evitar la libre concurrencia entre los maestros; lo que denota una pretensión de establecer el monopolio de la producción y evitar la lucha dentro de la misma clase. Esto refleja rasgos netamente patronales.

Los productores eran quienes reglamentaban la producción, redactaban sus estatutos, fijaban precios y vigilaban la compra de materiales. Todo ello, a través del Consejo de los Maestros, quienes eran estrictos en la asignación de un solo oficio y la pertenencia a una sola corporación. De allí que los oficios se fueran haciendo hereditarios y a los aspirantes a maestros se les exigiera la creación de una obra maestra.

La remuneración de los artesanos era a jornal o por unidad de obra, con la obligación de proporcionar un producto de buena calidad y los montos se establecían protegiendo el interés de los maestros y del taller de que eran propietarios, lo que provocaba una gran sumisión de los “compañeros” y aprendices a los maestros. Se trataba de una justicia de los grupos poseedores.

A partir del siglo XIII los compañeros y aprendices formaron asociaciones especiales en Francia, Alemania y España. El gobierno las prohibió y persiguió severamente, razón por la cual su influencia en el desarrollo del Derecho del Trabajo fue relativamente escasa.

Comprender la destrucción del régimen corporativo y su sustitución por el sistema capitalista, exige un análisis histórico de las transformaciones económicas del mundo medieval y de la edad moderna. La producción de las corporaciones de artesanos se hizo insuficiente para satisfacer las necesidades de los hombres y de los pueblos debido al aumento de las relaciones intra e interestatales. El comercio creciente, las nuevas rutas, el descubrimiento de América, el progreso de las ciencias y la técnica, el

desarrollo del capital, etc., produjeron cambios en la estructura económica y pusieron de manifiesto las contradicciones con el sistema corporativo, hasta ese momento prevalente. La manufactura fue la primera en intensificar su producción y enviar sus mercancías al exterior, dando lugar así a la economía nacional y al sistema capitalista.

En los siglos XVII y XVIII florece el ideal liberal, el cual no tolera el monopolio del trabajo. El derecho natural proclamó el derecho absoluto a todos los trabajadores. En el proceso de preparación de la Revolución en 1776, se promulgó el famoso edicto de Turgot suprimiendo las corporaciones, lo que generó reacción por parte de los maestros, quienes produjeron su restauración con ciertas limitaciones. La revolución del 4 de agosto de 1789 les puso fin con la expedición de una norma que confirió libertad para la realización de cualquier tipo de trabajo, profesión u oficio que se estimare conveniente, siempre que se pidiera permiso, se pagara impuestos y se cumpliera con los reglamentos de policía.

1.5.1.3 Individualismo y liberalismo.

La tendencia individualista y liberal triunfó con la Revolución Francesa, la cual bebió de la doctrina Rousseauniana, cuya esencia plantea que los hombres son por naturaleza libres e iguales.

Según Rousseau hubo una época en la historia de la humanidad en que los hombres vivieron en estado de naturaleza, esto es, de acuerdo con el principio de la igualdad de derechos; no existía ningún poder sobre ellos, mucho menos el dominio del hombre sobre el hombre, pues la libertad y la igualdad eran los únicos principios que regían sus relaciones. Esta situación

desapareció con la creación de la propiedad privada, con la cual se perdieron la libertad y la igualdad.

El pensamiento de Rousseau quedó relegado a la siguiente fórmula burguesa: Las fuerzas económicas se impusieron una vez más al pensamiento. Los mercantilistas luchaban por la libertad de industria y por la destrucción de las barreras que se oponían a su desarrollo; decían que la riqueza de un país está en relación con el oro que posee. De allí la importancia de hacer afluir el metal al país, intercambiar mercancías por oro, para lo cual era necesario incrementar la producción y concentrar el capital en manos del empresario, con connotaciones diferentes a la del maestro en la edad media, que a la vez era patrono y trabajador.

Los grandes expositores de la economía moderna fueron los fisiócratas, cuyos postulados filosóficos se oponían a los de Rousseau y cuyas fórmulas de liberalismo triunfante fue el “Laissez faire, laissez passer”, como fórmula política de organización que concebía la democracia con la ideología económica de la escuela liberal. Mientras que Rousseau abogaba por una reforma del Estado que garantizara una libertad real, los fisiócratas abominaban de todo artificio. Rousseau pensaba que el derecho debía igualar a los hombres para que todos pudieran ser libres, al contrario de los fisiócratas que creían en la desigualdad y deseaban que se dejase actuar a la naturaleza. Rousseau era partidario de la democracia, en cambio los fisiócratas defendían el despotismo legal, bajo la idea que era el monarca fuerte quien debía cuidar y garantizar el libre desarrollo de las fuerzas naturales.

Todas estas ideas se pusieron en disputa en la Revolución Francesa, en la cual triunfo, no el pensador de Ginebra, sino el orden económico liberal, en

cabeza del fundador de la ciencia económica Adam Smith, quien planteó una doctrina en la que influyeron tres corrientes: la fisiocracia, las ideas de David Hume y la escuela del Derecho de naturaleza y de gentes. Su máxima es que todos somos iguales ante la ley y es necesario que cada quién se desarrolle libremente y sin impedir la libertad de los demás.

1.5.1.4 La revolución Francesa.

En este estadio histórico el Estado interviene en la vida económica para reglamentar algunos aspectos del trabajo, sin que la clase trabajadora participe en la formación de la legislación. Los decretos expedidos por el gobierno se refieren exclusivamente al trabajador industrial.

Paradójicamente la época de mayor apogeo del liberalismo, fue la época de peores condiciones de vida de los obreros quienes tenían jornadas laborales excesivas de 15 y 16 horas, falta absoluta de higiene en los centros de trabajo, tiendas de raya, carencia de ayuda en casos de accidentes de trabajo y un gran incremento en la utilización de las mujeres y de los niños a cambio de salarios muy reducidos. El Informe presentado por el general Von Horn al Rey de Prusia y el estudio del profesor Villermé, en Francia ratificaban esta situación lamentable de obreros, mujeres y niños.

Ello condujo a la expedición de varias leyes en 1839, 1845, 1849 y 1856 tendientes a prohibir el trabajo de los niños menores de ocho a diez años en labores de industria y lana, se concedió el domingo como día de descanso y se establecieron principios de vigilancia de las condiciones de higiene en los centros de trabajo. En este momento aún no nace la idea del derecho al

trabajo como un conjunto de garantías para el trabajador, sino que se trata de un conjunto de disposiciones reclamadas por la moral reinante.

1.5.1.5 Las revoluciones Europeas.

En la primera mitad del siglo antepasado ocurrieron las revoluciones cartista de Inglaterra y las de 1848 en Francia y Alemania, como formas de estallido violento de la lucha de clases, las cuales produjeron un importante movimiento legislativo, al tiempo que contribuyeron a la consolidación del individualismo y el liberalismo.

La Revolución Cartista. La revolución industrial se realizó primero en Inglaterra que en España. Sus ideas mercantilistas y la introducción posterior del maquinismo que poco a poco fue desplazando a los trabajadores manuales, fue generando una fuerte oposición que se expresó en la destrucción de máquinas y quema de fábricas, lo que motivó que en 1769 se dictara una ley contra los asaltos a las máquinas y a los edificios fabriles e incluso en 1812 se impuso la pena de muerte a los destructores de máquinas.

Ante estas circunstancias los obreros ingleses lucharon por obtener el reconocimiento de sus sindicatos y en 1824 el parlamento aceptó la libertad legal de asociación; se crearon las casas de trabajo que eran verdaderas cárceles para los obreros, al tiempo que se difundieron entre el proletariado las ideas de algunos socialistas utópicos como Owen, que unidas a las miserables condiciones de los trabajadores, produjeron la guerra cartista en

la que el movimiento elevó varias peticiones al parlamento contentivas de un programa político, un plan de acción social y diversas denuncias por las difíciles condiciones laborales de los obreros. Este movimiento fracasó a pesar de los intentos de los cartistas en realizar huelga general y realizar un mitin gigante. Durante varios años, se detuvo la legislación del trabajo.

1.5.1.6 La revolución Francesa de 1848.

Igual que la revolución de 1789, tuvo mucha resonancia en Europa la revolución de 1848 que coincidió en sus tendencias y resultados con el movimiento concomitante que estalló en Alemania. Derrumbados los ideales radicales y establecido el régimen burgués, se restauraron los Borbones en 1815 e indemnizaron los grandes señores, lo que necesariamente trajo más miseria la pueblo. Francia seguía siendo un país agrario, a diferencia de Inglaterra y el pequeño agricultor se veía agobiado por los impuestos, hasta verse obligado a arrojarse en manos de los banqueros, hipotecando las propiedades. Al mismo tiempo, aumentaba la deuda pública debido a los altos gastos burocráticos y militares. La crisis de 1847 – 1848 redujo en un 50% la balanza de importación y producción y se precipitó la catástrofe.

Durante toda la monarquía, desde la restauración de los Borbones, fue Francia un verdadero Volcán. Hubo dos grandes movimientos huelguísticos de trabajadores de la seda en Lyon y organizaciones de varias sociedades secretas en Francia: Los amigos del pueblo, la sociedad de los derechos del hombre, la sociedad de las familias y la sociedad de las estaciones. Las dos

primeras con influencia democrática-burguesa y las dos últimas con acentuada tendencia socialista.

En 1848 también apareció el Manifiesto Comunista, que es el documento más importante en la historia del movimiento social. Con éste los obreros adquirieron conciencia de los planes fantásticos de los socialistas utópicos y de la necesidad de una acción revolucionaria para acelerar la transformación del régimen social.

En febrero de ese mismo año (1848) estalló la revolución realizada por la masa trabajadora. Se liquidó la monarquía y se estableció la República. Allí se inicia la lucha por una legislación del trabajo, que habría de contener los siguientes puntos esenciales: “reconocimiento del derecho a trabajar, organización del trabajo y creación de un Ministerio para realizar esos fines”, se integró la comisión de Luxemburgo para redactar la legislación social, se introdujeron importantes reformas como la reorganización de las juntas de conciliación y arbitraje, supresión de agencias de colocación y sustitución por agencias gratuitas, jornadas de trabajo de diez horas en París y de once horas en Provincias, reconocimiento del derecho de coalición, libertad de asociación y de huelga y establecimiento del sufragio universal.

Debido a la clausura de varios talleres nacionales en Francia, el proletariado se enfrentó a la burguesía y del 23 al 26 de junio de 1848 se libró la primera batalla entre las dos clases sociales. El 10 de diciembre de ese mismo año, fue electo Luis Bonaparte como Presidente de la República y se borró de un plumazo las conquistas obreras. El régimen individualista y liberal salió triunfante, de la misma manera que en Inglaterra después de la guerra cartista y el derecho del trabajo hubo de detener su evolución por un largo período.

Entre 1849 y 1964, pareció revivir el derecho al trabajo a través de Napoleón III, quien reconoció el derecho de huelga, aunque al tiempo se aprobaron algunas disposiciones penales que lo restringían. Los obreros fueron ganando conciencia de clase y en 1864 se celebró la primera sesión de la Internacional. Posteriormente entre 1867 y 1868, el marxismo tuvo un período de auge y pudo ganar terreno y aumentar el número de organizaciones obreras. Pero la historia detuvo una vez más el curso del movimiento obrero y la evolución del derecho del trabajo, al obligar al pueblo francés a unirse con motivo de la guerra prusiana y cambiar nuevamente la forma de gobierno.

1.5.1.7 La revolución en Alemania

El pueblo alemán, por su parte, tuvo una tardía evolución en materia industrial y allí supervivió durante largo tiempo el régimen feudal. Estas condiciones, aunadas a las exigencias de los obreros franceses, propiciaron que la revolución alemana estuviere condenada al fracaso. Aunque poco se hizo en materia de trabajo, las leyes que se aprobaron en ese periodo, fueron como se dijo anteriormente, concesiones exigidas por la moral burguesa de la época, más que conquistas logradas por los trabajadores.

1.5.1.8 La obra de Bismarck

Esta obra tiene una importancia extraordinaria en la vida del derecho del trabajo: “Por una parte, representa un formidable intento para contener el avance socialista y la unión de los trabajadores y, por otra, un esfuerzo para mejorar las condiciones de vida de los obreros; con la doble finalidad de

impedir la lucha social y garantizar a la industria alemana la posibilidad de concurrir ventajosamente en la contienda por la conquista de los mercados”²²

El ambiente en Europa era de crisis, normal en los periodos que preceden las guerras y ello se expresaba más claramente en la contradicción de intereses económicos y de múltiples incertidumbres que tenían lugar al lado de un crecimiento inusitado del imperio colonial inglés. La industria alemana comenzaba su desarrollo y los progresos del movimiento social se erigían como un peligro para el adelanto industrial de la época, dado que la organización y movilización del movimiento obrero amenazaba con detener el trabajo de las fábricas.

Bajo el influjo del Manifiesto Comunista que en 1864 ya ejercía influencia en importantes sectores obreros e industriales, apareció la recia personalidad de Lasalle, quien emprendió la crítica del régimen capitalista durante un período que dio como fruto en 1863 el Congreso Obrero en el cual se formó La Asociación General de Trabajadores Alemanes, en la cual se hizo la siguiente declaración de principios:

“Con el nombre de Asociación General de Trabajadores Alemanes, los abajo firmantes fundan en los Estados Confederados Alemanes una asociación, que partiendo de la convicción de que solamente el sufragio universal y directo puede asegurar una representación adecuada y segura de los intereses sociales de la clase obrera alemana, así como la eliminación de los antagonismos de clase, se asigna como fin de actuar por la vía pacífica y

²²DE LA CUEVA Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa S. A. Av. Rep. Argentina No. 15. México, 1949. P. 32

legal y conquistar, particularmente, a la opinión pública, para conseguir el establecimiento del sufragio universal, igual y directo”.

Ante tal situación, Bismarck, quien supo captar la importancia del movimiento, impulsó al canciller a realizar negociaciones directas con Lasalle, prueba de ello son las actas que existen en el palacio de Wilhelmstrasse de Berlín. La pretensión de Bismarck era conducir el movimiento obrero hacia la formación de un partido nacionalista que garantizara el progreso de la industria, propuesta que no fue aceptada por Lasalle, cuya muerte se produjo en 1864, lo que puso fin a las negociaciones.

El 28 de septiembre de 1864 tuvo lugar en Londres la primera sesión de la Internacional. Durante su existencia se desarrolló una fuerte lucha entre los Marxistas, los partidarios del socialismo francés, los lasalleanos y Bakunin. En medio de estas discusiones, en 1869 se fundó el Partido Obrero Socialdemócrata que junto con la internacional hizo de Alemania el país donde el socialismo tuvo mayor desarrollo y ante la amenaza que representaban para la industria, motivó a Bismarck a expedir una completa reglamentación sobre las cuestiones del trabajo.

En dicha reglamentación se pusieron algunos límites al carácter individualista de la ley y se apuntó también el principio de lo que se ha llamado intervencionismo de Estado mediante algunas medidas de protección a la salud y a la vida de los trabajadores; las normas para el trabajo de las mujeres y de los niños; y las disposiciones acerca de la vigilancia obligatoria de las empresas. También se retomaron algunas ideas implantadas en Francia por Napoleón III, que facultaban al patrono para despedir a los obreros que suspendían injustificadamente el trabajo. Todas estas normas significaron un avance en materia social y marcaron el inicio de lo que hoy es

el derecho al trabajo. Vale la pena señalar que aunque Bismarck procuró la protección del trabajador individualmente considerado, marcando un límite a la explotación de que era objeto, no admitió el elemento colectivo, al no reconocer el interés profesional, ni la existencia de los sindicatos. “El derecho del trabajo fue la compensación que la burguesía alemana ofreció a los trabajadores a cambio de la paz. Ya es una conquista de la clase que Marx denominó Proletariado, pero procede todavía de un Estado que no tolera que la clase trabajadora, en lucha directa con la clase patronal, imponga las condiciones de prestación de los servicios”.²³

En mayo de 1875, tras el final de la guerra con Francia, se formuló por parte del Partido Obrero Socialista de Alemania el famoso programa de Gotha, que luego criticara Marx en las notas enviadas a Brake:

“El. El trabajo es fuente de toda riqueza y cultura y como, en general, el trabajo útil no es posible más que por la sociedad, su producto integro corresponde a la sociedad, a todos sus miembros, debiendo todos éstos participar en el trabajo con arreglo a un derecho igual y recibiendo cada uno según sus necesidades racionales. En la sociedad actual los medios de trabajo son monopolio de la clase capitalista; el estado de dependencia resultante para la clase obrera es la causa de la miseria y esclavitud en todas sus formas. La liberación del trabajo exige la transformación de los instrumentos de trabajo en patrimonio común de la sociedad y la reglamentación por la comunidad del trabajo colectivo, con afectación de una parte de producto a las necesidades generales y el reparto equitativo del resto. La liberación del trabajo debe ser obra de la clase obrera, frente a la cual todas las restantes clases no forman más que una clase reaccionaria.

²³ Ibid. P. 36

“Partiendo de estos principios, el Partido Obrero Socialista de Alemania, se esfuerza por todos los medios legales por fundar el Estado libre y la sociedad socialista; romper la ley de bronce de los salarios por la destrucción del sistema de trabajo asalariado, abolir todas las formas de explotación; eliminar toda desigualdad social y política. El partido Obrero Socialista de Alemania, aunque actúe en primer lugar dentro del cuadro nacional tiene conciencia de carácter internacional del movimiento obrero y está decidido a cumplir cuantos deberes se imponen por éste hecho a los trabajadores, con vistas a realizar la fraternidad de todos los hombres. El Partido Obrero Socialista de Alemania reclama, a fin de preparar el camino a la solución de la cuestión social, el establecimiento de sociedades obreras de producción, ayudadas por el Estado y bajo el control democrático del pueblo trabajador. Las sociedades de producción deber ser fomentadas en la industria y en la agricultura, con tal amplitud, que el resultado sea la organización socialista del conjunto del trabajo.

El Partido Obrero Socialista de Alemania reclama entre otras cosas: “...Derecho ilimitado de coalición. Jornada de trabajo normal en relación con las necesidades de la sociedad. Prohibición de trabajar los domingos. Prohibición del trabajo de los niños, así como el trabajo de las mujeres perjudicial para su salud y su moralidad. La ley protectora de la vida y salud de los trabajadores. Control sanitario de los alojamientos obreros. Vigilancia del trabajo en las fábricas y talleres, así como del trabajo a domicilio por medio de funcionarios elegidos por los obreros...”²⁴

Uno de los puntos esenciales del programa de Gotha era el reconocimiento ilimitado del derecho de coalición, como presupuesto necesario para la creación de organismos de trabajadores fuertes y capaces de ejercer

²⁴ Ibid. P 37

influencia en los negocios públicos. Esto dio lugar a que se empezaran a constituir numerosas asociaciones profesionales y reacciones lógicas del gobierno alemán en la expedición de leyes antisocialistas que prohibían la constitución de asociaciones y disolvían los sindicatos socialdemócratas.

En medio de todas estas disputas entre socialistas y antisocialistas, Bismarck intuía que los trabajadores no permanecerían tranquilos ante las leyes que liquidaban sus sindicatos y creó en 1881 lo más importante de su obra, el Seguro Social, punto culminante de su política intervencionista. Posteriormente se crearon el seguro de enfermedades, el de accidentes y en 1889, el de vejez e invalidez. Sin duda, los beneficios de esta idea y las consecuencias que ello trajo para los asalariados, hicieron famoso a este canciller que de allí en adelante se opuso a cualquier otra reforma.

1.5.1.9 De Bismarck a la constitución Alemana de Weimar

Tras la oposición sistemática de Bismarck al avance socialista y a la unión de los trabajadores, vinieron esfuerzos de los trabajadores de Inglaterra, Francia, Alemania y Austria para que se reconocieran sus agrupaciones como representativas del interés profesional. Entre los logros alcanzados por los obreros, se señalan la modificación a los principios impuestos por el liberalismo en el contrato de trabajo; los límites a la explotación de los obreros y la aceptación de las críticas socialistas. Lo que de ningún modo se aceptaba era la organización colectiva de los trabajadores y la independencia y autonomía que el derecho al trabajo reclamaba del derecho común, esto implicaba que las modificaciones realizadas se quedarán en el plano de simples limitaciones al principio general de la libertad de contratación, donde los trabajadores no tenían una intervención directa en la formación de la

legislación social.

En Inglaterra, la lucha sindical adquirió una mayor dinámica con el movimiento de los Ludditas y la ley que decidió castigar con pena de muerte la destrucción de máquinas. Para 1824 lograron que el parlamento reconociera el derecho de asociación profesional. Las organizaciones siguieron creciendo y en 1871, 1875, 1876 y 1906 se aprobaron leyes que garantizaron en Inglaterra la existencia del movimiento obrero.

En Francia, después de la derrota de los ejércitos franceses por los prusianos, estalló en París en febrero de 1871, el movimiento denominado La Comuna de París, con el que intentaron los obreros franceses acceder al poder. La falta de una propuesta clara y de una dirección política lo hizo fracasar al poco tiempo. Situación que aprovechó la burguesía para dejar intacta la legislación vigente en materia del trabajo. En ese período histórico se registra una lucha de partidos políticos en el parlamento francés. Mientras que las izquierdas defendían la República y las reformas sociales, las derechas defendían la monarquía y el orden existente. “En 1884 se votó por el Parlamento a propuesta del partido republicano, la ley que reconoció el derecho de asociación profesional, ley que si bien no tuvo la amplitud necesaria, sí permitió el desarrollo definitivo de los sindicatos franceses. En los años siguientes se presentó a la Cámara un grupo de proyectos, con escaso resultado; pero cuando el partido socialista adquirió mayor fuerza y representación, se inició un nuevo período, cuyo primer resultado fue la ley sobre accidentes de trabajo que, al igual que el seguro social en Alemania, abrió nuevos horizontes al derecho del trabajo.”²⁵ Se limitó la jornada laboral y se impulsó el contrato colectivo de trabajo, siendo los sindicatos

²⁵ Ibid. P. 40

responsables de representar el interés profesional y de propender por la evolución del derecho al trabajo.

En Alemania se contaba con la obra de Bismarck sobre el Seguro Social, bajo el imperio de una ley antisocialista. Esa situación exacerbó la propaganda socialista y se crearon las condiciones para que en 1889 estallara la gran huelga de mineros de la que participaron más de cien mil trabajadores, en un momento en el que acababa de ocupar el trono el emperador Guillermo II. El 4 de marzo de 1890 Bismarck se aleja de las pretensiones del emperador de gobernar con el pueblo y en 1869 el Congreso Internacional de Derecho Industrial, anuncia las bases de una nueva legislación: descanso semanal, fijación de la jornada máxima, asistencia médica de urgencia, condiciones higiénicas de talleres y fábricas, protección más eficaz de las mujeres y de los niños y consejos de vigilancia integrados por trabajadores, jurisdicción especial para la decisión de los conflictos individuales de trabajo, todo lo cual se constituyó en un importante precedente de lo que luego fuera la Constitución de Weimar.

1.5.1.10 Constitución de Weimar

La Constitución de Weimar fue la obra jurídica europea más importante de la primera Post-Guerra-Mundial. Ella contiene los ideales de una democracia social y muchos de los anhelos de los trabajadores. “Con el advenimiento de Hitler murió la Constitución de Weimar. Solamente que su fuerza era tan grande, que algunas de sus instituciones están reviviendo en la segunda Post-Guerra-Mundial, particularmente en la Constitución y en el derecho de la Cuarta República Francesa.

Después de las revoluciones europeas de mediados de siglo, se derogó la ley antisocialista pero no se admitió a la asociación profesional en la vida jurídica, aunque si se procuró mejorar las condiciones materiales de la vida de los obreros. Al terminar la guerra Franco-Prusiana en 1870, la revolución social y política había sido dominada y se preparaba Alemania para escalar el puesto de primera potencia del mundo. El auge industrial alcanzaba límites insospechados y la prosperidad económica influyó de manera decisiva en la elevación del nivel de vida de los obreros alemanes, quienes, desde esa época, se encontraron en condiciones de superioridad con relación al resto del mundo.

Desde entonces la Social democracia, si bien era un partido de oposición, se fue orientando al reformismo, cuyo máximo exponente fue Carlos Kautsky quien redactó un programa semejante al de Gotha, que en materia de derecho al trabajo exige una legislación nacional e internacional sobre las siguientes bases: “a).Jornada máxima de ocho horas, b) .-Prohibición de trabajo de los menores de catorce años; c).-Prohibición de trabajo nocturno, salvo en aquellas industrias en que lo exigiera la naturaleza de los trabajos o el interés público; d).-Descanso interrumpido de treinta y seis horas por semana; e).-Prohibición de las tiendas de raya; f).-Inspección de los centros de trabajo por inspectores oficiales; g).-Medidas de higiene y previsión social; h).-Derecho de coalición; f).-Legislación imperial del seguro.

El derecho alemán del trabajo conservó en principio las características que le imprimió Bismarck, pero luego el emperador Guillermo II disgustado por la oposición de la socialdemocracia, abandonó la obra, en 1914 estalló la guerra y la socialdemocracia reemplazó su lema de socialismo por el de patriotismo y el 4 de agosto del mismo año, se suspendió por decreto imperial la vigencia de la legislación del trabajo.

Esta situación motivó la reacción de personajes como Rosa Luxemburgo, Otto Ruhle, Carlos Liebknecht, Leo Joguichez y Franz Mehring, quienes se revelaron contra la traición de la socialdemocracia constituyendo un nuevo partido socialista que en unión de la Liga Espartaco intensificó la propaganda en contra de la guerra y logró que se levantara la prohibición de formar asociaciones de trabajadores, que se derogara la ley que consideraba delito la presión ejercida por los trabajadores para formar parte de una coalición, que se consolidaran los principios que posteriormente hicieron parte de la Constitución de Weimar, que se constituyeran los Comités de Trabajadores y Empleados que más tarde dieron lugar a los Consejos de Empresa y que se crearan los organismos y los procedimientos de conciliación integrados con representantes de las organizaciones obreras.

Las tendencias más sobresalientes de la Constitución del 11 de agosto de 1919 fue la adopción de los principios políticos de la Revolución Francesa y en materia económica, los principios sobre trabajo y economía, el pensamiento social Alemán emparentado, pero distinto al marxismo en cuanto plantea que al Estado le corresponde intervenir en la vida económica para procurar el bienestar colectivo, lo que entrañaba más que un intervencionismo de Estado, un triunfo del Socialismo de Estado, y en consecuencia, la posibilidad de mejorar colectivamente las condiciones de vida de los hombres mediante métodos democráticos. Era una especie de híbrido entre la escuela liberal, el individualismo radical y la solución marxista.

1.5.1.11 El período comprendido entre las dos guerras

Después de la Constitución de Weimar, se registra un importante desarrollo del derecho del trabajo en materia internacional, de previsión social y de derecho individual, de esta manera “la asociación profesional quedo universalmente reconocida; el contrato colectivo se extendió por todos los pueblos y la huelga dejó de constituir un delito. La previsión social fue estudiada con cuidado; los Estados europeos implantaron los sistemas del seguro social y por medio de la Inspección del Trabajo vigilaron las condiciones de higiene y seguridad de las fábricas y talleres. El derecho individual del trabajo quedó notablemente mejorado: la jornada de ocho horas, el descanso semanal, las vacaciones, la protección a las mujeres y a los menores, la reglamentación del salario, etc”.²⁶

Al triunfo del Frente Popular en Francia en 1936 se firmaron los acuerdos Matignon, en los cuales según Guillaume Desouches se proclamó formalmente la colaboración de las clases sociales, se reconoció el libre ejercicio del derecho de asociación profesional y se colocaron los patronos y los trabajadores en un mismo plano de igualdad para discutir. Se expidió una nueva legislación laboral cuyo principal significado y alcance fue la de garantizar la asociación profesional.

1.5.1.12 La segunda post-guerra mundial

“La segunda Guerra Mundial produjo la destrucción de los dos grandes regímenes totalitarios de Alemania e Italia, pero no ha traído la paz que el

²⁶ Ibid. P. 49

mundo espera; al contrario, la pugna imperialista crece constantemente, la crisis económica se acentúa y la lucha social cobra mayor violencia.”²⁷

Se registra sin duda un desarrollo del derecho del trabajo y el derecho de asociación que queda plasmados en la nueva Constitución de Francia y que se expresa en la fuerza ascendente del derecho internacional del trabajo y el nacimiento de la idea de la seguridad social. Esta constitución francesa, siguió la trayectoria de la Constitución de Weimar y le imprimió su sello personal al colocar los principios del trabajo al lado de la vieja declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dándoles el valor de principios constitucionales supremos y dictando distintas disposiciones jurídicas en materia de Consejos de Empresa, contratos colectivos, riesgos profesionales, derecho internacional del trabajo cuyos propósitos centrales eran regular los problemas existentes entre el Capital y el Trabajo.

La historia muestra que hubo importantes esfuerzos por mejorar las condiciones de la parte débil en las relaciones del trabajo, pero que ello no es suficiente para ponerle fin a las exclusiones, desigualdades e inequidades existentes entre los capitalistas y los trabajadores de las distintas latitudes. Al día de hoy y pese a los intentos de muchos teóricos por invisibilizar la lucha de clases, se hace necesario rescatar la historia, recobrar la memoria colectiva y continuar la lucha por el derecho al trabajo y el derecho de asociación que tanto han costado a los trabajadores y que ahora parecen en vías de extinción.

1.5.2. EL DERECHO AL TRABAJO EN COLOMBIA

En la formación del derecho laboral colombiano fue muy importante la

²⁷ Ibid. P. 53.

influencia ideología de Rafael Uribe Uribe, liberal con inclinaciones hacia el socialismo de Estado quien influyó para que el partido liberal cambiara su visión de librecambista e individualista a intervencionista y social. Podría decirse que éste fue el precursor del derecho del trabajo y del derecho de la seguridad social en Colombia.

En conferencias dictadas entre 1914 y 1910 insistía en regular las relaciones laborales y en especial la seguridad social de los trabajadores y en 1912 junto con otros jóvenes de su partido adoptaron en su programa político principios de la legislación obrera vigentes en otros países, referidos a accidentes de trabajo, habitación, caja de ahorro y amparo a los ancianos desvalidos.

Luego, en 1922, durante el gobierno de Benjamín Herrera se reafirmaron los principios sociales y económicos y se consagró como aspiración la creación de la oficina de trabajo, la reglamentación de los accidentes de trabajo, el salario mínimo, el descanso semanal, la jornada de trabajo, la reglamentación del trabajo de mujeres y menores, el establecimiento del arbitraje obligatorio en caso de huelgas, la libre representación de los huelguistas y la expedición de un código que reglamentara el arrendamiento de servicios.

Sin embargo, la etapa más importante en materia de legislación laboral en Colombia, se registra entre los años 1945 y 1950, en especial con la ley 6 de 1945, aun vigente, que consagró una nota emancipadora del derecho del trabajo en cuanto marcó su autonomía respecto de otras áreas del derecho y le señaló al contrato de trabajo su ámbito propio y su influencia en la vida

social y económica de la nación. Luego, mediante el decreto 2158 de 1948 se aprueba el Código Procesal del Trabajo, el cual fue modificado por la ley 712 de 2001 y mediante el Decreto Legislativo 2663 de 1950 se expidió nuestro Código Sustantivo del Trabajo el cual ha tenido varias reformas entre las cuales destacamos las ocurridas a través del Decreto 2351 de 1965, la ley 50 de 1990 y la ley 789 de 2002.

1.5.2.1 El concepto jurídico del derecho del trabajo

Desde el punto de vista jurídico, el derecho del trabajo es la disciplina jurídica que regula la relación de trabajo surgida entre una persona natural que presta un servicio personal y se denomina trabajador a otra persona natural o jurídica que se beneficia de ese trabajo y se denomina empleador. Esa relación de trabajo esta mediada por el elemento de la subordinación en virtud del cual el empleador tiene el poder de disposición patrimonial, ordenación del trabajo, poder reglamentario, poder disciplinario, el deber de asistencia y su responsabilidad por los actos del trabajador.

1.5.3 EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

Existen tres antecedentes históricos del derecho de asociación sindical que nos permiten señalar su dimensión internacional: El tratado de Versalles de junio 28 de 1919, la sociedad de naciones unidas y la Organización Internacional del Trabajo. Al tiempo que se incorporaba este derecho en estos instrumentos internacionales, se elevaba a rango constitucional en algunos países. México fue el primero en 1917, luego Alemania y para 1936 Colombia, quien en el artículo 17 de la Constitución consagró el derecho al trabajo en condiciones dignas, en el artículo 18 dispuso el derecho a la

huelga salvo en los servicios públicos y el artículo 44 se refirió al derecho de asociación en general.

Con la Constitución Política de 1991 ese derecho de asociación adquiere mayor relevancia dado que además de mantener su rango constitucional mediante el artículo 39, habla de un trabajo en condiciones dignas (artículo 25), en el que se garanticen unos principios y derechos fundamentales (artículo 53) y la primacía de los tratados internacionales (artículos 93 y 94).

1.5.3.1 Naturaleza del derecho de asociación sindical

Mucho antes de que se hablara del derecho de asociación sindical existía el derecho de reunión y el derecho de asociación en general. El primero coyuntural y temporal y el de asociación más permanente y genérico. Sin embargo, cuando se aprueba el derecho de asociación en las distintas legislaciones, se le atribuye las características de permanencia y especificidad.

Según el tratadista mexicano Mario de la Cueva, en América Latina el derecho de asociación sindical es parte de un triángulo equilátero cuyas partes restantes son el derecho a la huelga y a la negociación colectiva, los cuales en Colombia, a diferencia de algunos países europeos, operan de manera ligada al proceso de negociación en lo referido a la huelga, pues para que esta ocurra se requiere haber hecho uso del derecho de asociación sindical y haber iniciado el proceso de negociación colectiva, de lo contrario, no es posible declararla, como si ocurre en Europa donde la huelga tiene procedimientos autónomos.

En Colombia la huelga es un fenómeno amparado legalmente con restricción en los siguientes servicios públicos esenciales: Salud, pensiones, servicios públicos domiciliarios, banca central, educación, actividades de los bomberos y en todos los demás que el Congreso determine. Al respecto, ha dicho la OIT que se garantiza la libertad sindical a todos los trabajadores, mediante los convenios No 87 y 98, cuya interpretación debe hacerse a la luz de las resoluciones emitidas en las conferencias regionales de los países miembros de la OIT y resoluciones, conclusiones e informes adoptados por las comisiones de industrias y otros organismos y eventos internacionales, los cuales aportan elementos importantes sobre el sentido de ese derecho y sus futuros desarrollos.

1.5.3.2. Protección al derecho de asociación sindical

Tanto a nivel nacional como internacional, existen mecanismos de protección al derecho de asociación sindical. En el orden internacional encontramos los tratados internacionales aprobados en la Organización Internacional del Trabajo e incorporados a la legislación colombiana mediante leyes de la República y en el orden nacional, contamos con protección administrativa a cargo del Ministerio del trabajo, hoy denominado Ministerio de la Protección Social (artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo; protección penal (artículos 354 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 200 del Código Penal); protección ordinaria laboral; protección especial de fuero sindical y la acción de tutela.

La efectividad de estas disposiciones normativas en la decisión de problemas concretos, ha sido distinta en cada caso, dependiendo de la institución reguladora y de los criterios de interpretación acogidos.

En el próximo capítulo se desarrollarán algunos aspectos enunciados en éste, referidos al modelo neoliberal globalizado y la Constitución Política de 1991 y se señalarán algunas transformaciones que éstos dos macroprocesos han generado en el derecho al trabajo y el derecho de asociación, en la búsqueda de tensiones entre el Neoliberalismo y la Constitución Política.

CAPÍTULO II

COLOMBIA EN LA DÉCADA DEL NOVENTA: NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y NUEVO MODELO DE DESARROLLO GLOBALIZADO

2.1. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en 1990 que deliberó durante el primer semestre de 1991, fue como la mayoría de estas experiencias, un ensayo muy valioso pero al mismo tiempo ambicioso por buscar un consenso nacional que hiciera posible la paz en Colombia. Se pretendía superar la Constitución de 1886 que fue elaborada bajo la égida del doctrinarismo tradicional y el más puro dogma conservador, traducido en principios como centralismo férreo, presidencialismo máximo, estado

católico, restricciones a los derechos individuales y protección a ultranza de la propiedad privada. En breve síntesis, es importante señalar que la Constitución de 1886 tuvo importantes reformas, entre las cuales se destacan la de 1936 caracterizada por obedecer integralmente a concepciones liberales tales como el intervencionismo del Estado en todas las esferas de la vida social, proteccionismo a la industria y a los trabajadores, consagración de modernos derechos individuales, función social de la propiedad privada, entre otras y la reforma de 1968 cuyo distintivo fundamental fue el centralismo intervencionista, lo que sin duda permitió el fortalecimiento del presidencialismo en Colombia que hoy continúa acentuándose.

La nueva Constitución de 1991 no tiene ninguno de esos rasgos de pureza ideológica o de preeminencia de partido que singularizaron la Constitución de 1886. Por el contrario, a la constituyente acudieron a participar o presionar las cúpulas de múltiples concepciones ideológicas y de distintas fuerzas políticas y religiosas. Empresarios, capitalistas colombianos agentes del capital extranjero, abogados constitucionalistas y laboristas, sindicalistas, representantes del narcotráfico, liberales, conservadores, comunistas, anapistas, militantes de la AD M-19, indígenas, campesinos, terratenientes, negritudes, proteccionistas, neoliberales puros e intermedios, pacifistas, guerreritas, muchos de estos, a nombre de la sociedad civil. Sin duda, esta gran diversidad de actores expresó entre otras cosas: la crisis de los partidos políticos tradicionales, la persistencia del partido comunista en participar de la vida política del país a pesar de hallarse totalmente debilitado por los asesinatos de los militantes de la Unión Patriótica, el intento de algunas fuerzas políticas reinsertadas por participar de la institucionalidad y la emergencia de nuevos actores sociales reclamando participación en las decisiones sociales y políticas nacionales.

Para los propósitos de este trabajo, nos interesa conocer algunos antecedentes históricos en relación con los debates de la Asamblea Constituyente respecto al derecho laboral nacional e internacional y particularmente respecto del trabajo y el derecho de asociación. Al tema laboral se refiere directa o indirectamente las normas constitucionales que se relacionan a continuación: Los artículos 1, 13, 14, 17, 25, 26, 31, 38, 39, 43, 48, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 83, 84, 86, 87, 116, 215, 228, 333, 334, 336. Las que se encuentran entre los artículos 11 al 95, se refieren a los derechos, garantías y deberes, que por ser de una gran generalidad y abstracción, requieren de un desarrollo legal para su eficacia, lo que sin duda se ha visto truncado en la década del 90, por la prevalencia de leyes que en lugar de desarrollar estas normas han desarrollado las que fundamentan el modelo neoliberal que también se encuentran incorporadas en la carta política.

Cuando el artículo primero dice que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el trabajo, se está reconociendo el valor fundamental del trabajo humano para la construcción del Estado Social de derecho. Lo que confiere al trabajo la característica de "postulado ético político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la carta así como factor indispensable de la integración social" (GACETA CONSTITUCIONAL. N° 23, 19 de marzo de 1991. P.2). Postulado que bien ha podido quedarse como simple expresión teórica de la nueva carta o como fundamento filosófico de un Estado Social y Democrático de Derecho, como ha sido definido Colombia en la Constitución Política de 1991.

En cuanto al derecho de asociación, ligado en Colombia al derecho de negociación y huelga como uno sólo, hace parte de la libertad sindical desarrollada en múltiple convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos los convenios 87 de 1948 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, convenio 98 de 1949 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, convenio 135 de 1971 sobre los representantes de los trabajadores y el convenio 151 de 1978 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública. Estos convenios referidos a la libertad sindical, unidos a los que prohíben los trabajos forzados y los que versan sobre igualdad de trato y oportunidad han sido clasificados como derechos humanos fundamentales y la misma Constitución de 1991 les ha dado rango superior al expresar en su artículo 39 que los tratados que versan sobre derechos humanos fundamentales prevalecen en el orden jurídico interno y al consagrar en el artículo 55 la negociación colectiva como derecho constitucional, que pretende realizar plenamente el derecho de asociación sindical.

Sobre negociación colectiva, se establece que se garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones que señale la ley. Será la ley la que defina los sujetos de la negociación. La perspectiva es que además de convención podrá haber pactos en las empresas, lo que abriría tremenda brecha al movimiento sindical. Además aparece la denominada "flexibilización en las negociaciones colectivas", haciéndola elástica e introduciendo en ella la plena autonomía de la voluntad. Efectivamente el artículo 55 numeral 2 impone al Estado la obligación de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo. Y el 56 dice que una comisión permanente tripartita buscará las buenas relaciones laborales, ayudará a la solución de conflictos colectivos y

concertará las políticas salariales y laborales. Surge así, por primera vez en la historia constitucional del país, la obligación para el Estado de promover la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. De modo que las convenciones colectivas no dependen de la vigencia de los artículos 456 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, sino de la Constitución y del vigor mundial de los derechos humanos fundamentales, lo que les confiere una naturaleza enraizada en los derechos humanos, en los convenios y en la Constitución Política y las sitúa, como verdaderas fuentes de derecho a que se refiere el artículo 53 de la Constitución, sin que pueda la ley restarles validez.²⁸

No cabe duda, que el panorama jurídico ha cambiado rotundamente en el ámbito del derecho laboral a partir de la Constitución de 1991. En primer lugar, lo elevó a rango constitucional, confirió al trabajo humano valor fundamental para la construcción del Estado Social de Derecho, le atribuyó la categoría de postulado ético - político, de derecho fundamental y como fin del Estado. Así mismo, ubicó el derecho de asociación como derecho fundamental y permitió la internacionalización del derecho laboral, incorporando a la legislación interna las normas protectoras del derecho a la libertad sindical, la maternidad y la enfermedad, de las cuales sólo se aludirá en este trabajo a la libertad sindical.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

²⁸Marcel Silva Romero. FLUJOS Y REFLUJOS. Reseña histórica del derecho laboral colectivo colombiano, Editorial UNILIBROS, Santafé de Bogotá, p: 236

La gran diversidad en la composición de los constituyentes y los diferentes intereses en juego ponen en evidencia que no hay en los postulados de la Constitución un pensamiento rector o una sola guía ideológica. Allí se expresan desde los postulados de la igualdad, la libertad y la democracia con un amplio catálogo de derechos fundamentales, hasta los fundamentos del modelo económico neoliberal, lo que ha generado tensiones en materia laboral, algunas de ellas con rasgos de oposición o contrariedad irreconciliable y otras que al menos pueden sobrevivir en medio de la tirantez que se produce y que se evidencia al comparar la parte social de la carta con la parte económica y los desarrollos que durante la última década del siglo XX, han hecho los distintos poderes públicos, en especial el poder legislativo y el poder judicial a través de las leyes y fallos que profirieron durante este período. Todas estas antinomias, en especial las provocadas por la disociación entre lo social y lo económico, han ocasionado múltiples conflictos que se profundizan por el desconocimiento de los principios consagrados en el artículo 53 de la carta, por la vulneración del derecho al trabajo y derecho de asociación como derechos fundamentales llamados también prestacionales y por la avalancha de leyes neoliberales proferidas con posterioridad a la Constitución de 1991, con el propósito de desarrollarla o reglamentarla.

Algunas de las leyes dictadas por el legislador o por el ejecutivo en ejercicio de funciones legislativas, coordinadas e impulsadas desde el palacio presidencial y de reconocido contenido neoliberal, con clara incidencia en el derecho al trabajo y el derecho de asociación, han sido: Los artículos transitorios de la Carta donde se le dan plenas facultades al ejecutivo para modernizar el Estado con normas abiertamente contradictorias respecto de las aprobadas de manera permanente, la ley 50 de 1990 sobre flexibilidad laboral, ley 80 de 1993 sobre contratación administrativa, ley 100 de 1993

sobre seguridad social, ley 200 de 1995 sobre el régimen único disciplinario, la ley 550 de 1999 de reestructuración económica que modificó aspectos sustanciales en materia laboral como la prelación de créditos laborales y la suspensión temporal de convenciones colectivas, la ley 584 de 2000 que modificó normas del Código Sustantivo del Trabajo en materia de derecho laboral colectivo, la ley 677 de 2001 de zonas especiales económicas de exportación que sustrajo de la legislación laboral a cuatro grandes regiones del país (Buenaventura, Cúcuta, Valledupar e Ipiales), la ley 712 de 2001 que modificó el procedimiento laboral afectando algunos principios procesales de derecho laboral, el decreto 1919 de 2002 el cual modifica el régimen prestacional de los empleados públicos, desmejorándoles los ingresos, la ley 789 de 2002 que profundizó aun más la flexibilidad laboral en materia de jornada, contratos de aprendizaje y disminuyó los ingresos de los trabajadores, la ley 797 de 2003 que reformó la ley 100 de 1993 en materia de pensiones, entre otras.

Mientras el poder legislativo y ejecutivo dictaban esta avalancha de leyes, los trabajadores colombianos presentaron un proyecto de estatuto de trabajo con el respaldo de un millón de firmas, a fin de que el Congreso de la República cumpliera con el mandato consagrado en el artículo 53 de la carta, y no obtuvieron de este siquiera su discusión en la Comisión VII de la Cámara. Siguen prevaleciendo los intereses de quienes ostentan el poder y su visión neoliberal, la cual ha permeado las distintas ramas del poder público. Eso explica porque se produce choque de trenes (sentencias contradictorias sobre un mismo asunto de derecho entre la Corte Constitucional y La Corte Suprema de Justicia), porque existen tantos roces entre el poder ejecutivo y algunos sectores de la rama judicial, porque algunos fallos judiciales de las altas corporaciones responden más a intereses políticos que jurídicos y en general porque existe tanta inseguridad jurídica. El Consejo de Estado por

ejemplo, especialmente la Sección 1ª. que ha tenido la función de revisar la constitucionalidad de muchos decretos, ha dejado prevalecer en sus fallos la defensa del modelo neoliberal, dejando de lado el control necesario sobre los actos del gobierno para equilibrar las diferentes fuerzas que integran la vida del país, contribuyendo así, peligrosamente, al proceso de violencia y descomposición por la vía de excluir los puntos de vista que se oponen o se distancian de los institucionales. (Silva Marcel, 2.000).

La mayoría de estas leyes de abierto contenido neoliberal, responden sin duda, a la necesidad del gobierno de cada período, por desarrollar la Constitución Económica que contiene los presupuestos del modelo neoliberal, de la cual hacen parte las disposiciones contenidas en el título XII del Régimen económico y de la hacienda pública, entre las cuales se encuentran el artículo 332 sobre los recursos de propiedad del Estado, el artículo 333 sobre la actividad económica y la iniciativa privada en el que la apología al mercado y la sociedad de consumo son el centro de la libertad económica pregonada desde el Estado; el artículo 334 sobre la intervención del Estado en la economía debiendo racionalizar los distintos recursos para garantizar calidad de vida, pleno empleo y acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, cuyos resultados en materia social habrá que evaluar en la década que analizamos; el artículo 335 que atribuye al Estado la facultad de intervenir las actividades financieras, lo que ha provocado que en esta etapa una minoría financiera especulativa, maneje la vida económica y política de los colombianos desde organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio, el capítulo 8 del título VII referido a las relaciones internacionales, a la aprobación de los tratados públicos y la integración latinoamericana, lo cual sentó las bases para el proceso de apertura económica, privatizaciones y los tratados de integración económica latinoamericana y del caribe, cuya

aprobación le corresponde al Congreso de la República de conformidad con el artículo 150 numeral 16 de la Constitución de 1991.

2.1.3 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN LA CARTA DE 1991

La relación entre Constitución Política y economía ha sufrido radicales transformaciones en los últimos dos siglos. Durante su proceso evolutivo se observa una escasa formulación en el siglo XIX, que culmina con una amplia regulación en la Constitución de 1991, la cual ha dado origen a una serie de problemas, como son el valor normativo y la fuerza vinculante de los principios que forman la actual Constitución Económica Colombiana y las dificultades que genera la coexistencia de distintos modos de regulación constitucionalmente reconocidos. Como diría Aragón, la Carta de 1991 no regula un modelo económico, pero si lo establece a través de un modelo jurídicamente establecido pero no jurídicamente regulado, pues lo propio de los modelos ha consistido precisamente en su capacidad de autorregulación. (Aragón, 1993, 379).

Las nuevas realidades planteadas en el siglo XIX como la revolución industrial, el nacionalismo político y económico y el imperialismo le han implicado a los Estados mayor intervención económica para fortalecer el sistema capitalista. Es en el marco del debate doctrinal de la República de Weimar donde por primera vez se habla de Constitución Económica, para referirse al conjunto de disposiciones que regulaban el régimen de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, así como de la organización y técnica de la producción y distribución de bienes y servicios. En el último período se origina el abandono parcial de la doctrina económica liberal y se adoptan

algunas reformas que erigen al Estado en dominador y regulador de los procesos productivos y de un nuevo tipo de integración social que tiene como base fundamental el reconocimiento de los derechos económicos y sociales, para cuya efectividad le corresponde llevar a cabo una intensa actividad prestacional, que en Colombia se ha visto reflejada a partir de la Constitución Política de 1991, través del mecanismo de la tutela.

Según el Ex Presidente de la República Belisario Betancur, el término Constitución Económica está tomado de la doctrina alemana, que distingue entre Constitución Económica y Derecho Administrativo de la Economía. La Constitución Económica precisa las concepciones fundamentales del Estado en lo referente a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de comercio y de industria, la naturaleza y el grado de intervención de los poderes públicos dentro de la economía, el grado de la iniciativa personal de los participantes en el mercado, y la protección jurídica de esta iniciativa. El Derecho Administrativo de la Economía, se relaciona con la aplicación de los principios de la Constitución Económica, por medio de los procedimientos y de los órganos establecidos legalmente, así como de las intervenciones coercitivas de los poderes públicos en la actividad económica. (Betancur Belisario, 1996, 31).

Este nuevo constitucionalismo económico consagra en el texto constitucional normas y principios de mercado carácter declarativo sobre los fines sociales del Estado y los derechos sociales concebidos como obligaciones prestacionales de carácter programático, los cuales entran en tensión con las normas constitucionales de contenido económico, que tienen la característica de ser cláusulas abiertas cuyo contenido en última instancia debe ser definido por el legislador ordinario y en la mayoría de los casos por la actuación administrativa encargada, quien bajo la concepción neoliberal

dispone de un amplio margen de maniobra en la conducción de sus políticas económicas.

La anterior caracterización permite explicar porque existen tensiones entre el derecho al trabajo y el derecho de asociación vistos como fines sociales y derechos fundamentales del Estado Colombiano y el derecho al trabajo y el derecho de asociación vistos a la luz de las normas constitucionales de contenido económico. En el caso del trabajo y la asociación como derechos y fines del Estado, la Carta del 91 resulta garantista y protectora de estos derechos, en especial, a través de los fallos de tutela y de los desarrollos realizados por la Corte Constitucional, quien en muchos eventos ha fijado el sentido y alcance de lo que significa ser una Estado Social y Democrático de Derecho que ha definido como derechos fundamentales, el derecho al trabajo y el derecho de asociación.²⁹ Y en el caso del derecho al trabajo y el de asociación vistos desde las normas que han desarrollado el modelo neoliberal, se ha podido constatar que han sufrido gran afectación debido a la implementación de la apertura económica, las privatizaciones, la reconversión industrial, la globalización, la regionalización y la flexibilización; procesos puestos en marcha a través de leyes ordinarias expedidas por el legislador y de actuaciones administrativas y gubernamentales que han generado entre otras cosas: masivos procesos de quiebra, destrucción de miles de empleos, cierres de empresa, flexibilidad del mercado, el contrato y la jornada laboral, precarización de los empleos y en fin una serie de efectos negativos que más adelante se volverán a abordar.

Así, la interpretación de las disposiciones constitucionales de contenido económico, por la manera como están redactadas (tipos abiertos), permite a

²⁹ Ver sentencias N°: T-406 de 1992 sobre el sentido y alcance del trabajo y la asociación en un Estado Social de Derecho y T – 510 de 1993 sobre la protección del derecho al trabajo.

los gobernantes una gran flexibilidad en su gestión económica, vehiculizando la adopción de medidas de claro corte neoliberal, -postura ideológica asumida en cuanto a la orientación en el manejo del Estado-, para afrontar los ciclos recesivos de las últimas décadas e incluso para adaptar el ordenamiento nacional al proceso de integración económica regional; lo que sin duda provoca una clara depreciación de las normas de contenido valorativo, al tiempo que se pierde la eficacia vinculante de los derechos económicos y sociales en el Estado Social de Derecho colombiano, que termina situando las libertades económicas individuales en el centro de la actuación del Estado, como valor esencial de éste.

Representantes del mismo establecimiento como José Antonio Ocampo han señalado como problemático a la democracia colombiana, el hecho de que en materia económica se precise de una tecnocracia de economistas con incidencia decisiva en el rumbo del Estado y sin que tengan verdaderos mecanismos de control democrático debido a las imperfecciones del sistema político y social colombiano. Además, como todo sector social, esta tecnocracia económica tiene interés intrínseco en maximizar su poder, y por ende, en desarrollar un sistema en el cual las instancias políticas tengan la menor ingerencia posible en los temas que caen en su radio de influencia. Es necesario entonces que la tecnocracia esté sujeta a control político, pues su lógica interna los lleva a pensar que la razón les pertenece y que sus decisiones deben llevarse a cabo a toda costa, aún si ello significa evadir la consulta y el control político. También el sistema político, reduce cada vez más las instancias de consulta política de las decisiones económicas, debido a que ha creado la figura de la emergencia económica a través de la cual los gobiernos sustituyen al poder legislativo y ha tenido la costumbre de conferir facultades extraordinarias al ejecutivo, para que este legisle en otros temas

económicos y administrativos y realice negociaciones internacionales en materia económica, todo ello, sin ningún control legislativo.

La Corte Constitucional ha señalado que estas disposiciones sobre temas económicos, no se pueden interpretar de manera aislada sino que es preciso relacionarlas con los principios y valores del Estado colombiano que se encuentran consagrados en el preámbulo y en el título I y con los derechos fundamentales y los derechos sociales, económicos y culturales enunciados en el título II, siendo la declaratoria de Estado Social de Derecho, determinante en la labor de interpretación constitucional.³⁰ Por consiguiente, los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía, establecen el marco para el ejercicio de la actividad económica y por lo tanto tienen el carácter vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares. De allí que dichos principios y reglas permitan confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adopta el gobierno y el legislador, cuya discrecionalidad política resulta forzosamente limitada y cuyos textos constitucionales no son neutrales.

2.1.4 PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA.

Las normas que integran la parte económica de la Constitución son en general de textura abierta e indeterminada, lo cual hace más difícil la labor del intérprete. Esto ha obligado a la Corte Constitucional en su labor de guardiana de la Constitución Política a identificar una serie de principios que se encuentran explicados en la sentencia C-713 de 1998, entre los que se destacan los siguientes:

³⁰ Ver sentencias T-426/92, T-505/92 y C 713/98 de la Corte Constitucional.

1. El Estado debe propiciar la efectividad de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, para lo cual está obligado a elaborar una política económica que potencie tales libertades.
2. Los recursos naturales y el ambiente sano son parte del núcleo esencial de los derechos colectivos, por lo tanto, son materia de regulación e intensa protección.
3. El Estado garantiza la propiedad privada, asociativa y solidaria, pero con una función social y ecológica.
4. Los planes de desarrollo que se diseñen como parte de las políticas económicas, sociales y ambientales, deben ajustarse al concepto de “desarrollo sostenible”.
5. La calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, debe ser objeto de regulación legal y de vigilancia pública.
6. El Estado debe vigilar y regular cuidadosamente la actividad financiera, bursátil, aseguradora y demás relacionadas con el ahorro.
7. Se ordena al Estado estimular y mantener altos niveles de productividad y competitividad.
8. El Estado debe cuidar el correcto y transparente funcionamiento de los mercados, como garantía de la libertad económica y del eficiente rendimiento de la economía. Para ello, debe controlar los abusos que se cometan y que distorsionen sus mecanismos.
9. El Estado debe promover la democratización del crédito.
10. Se considera que es objetivo fundamental de la actividad del Estado solucionar las necesidades básicas insatisfechas de trabajo, salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, entre otras.
11. Es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes de Colombia.

12. Se garantiza la libertad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.
13. Son viables los monopolios públicos por ley, como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social.
14. La dirección de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la ley en el proceso económico con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas, la distribución equitativa de oportunidades y la preservación del ambiente sano.

Del análisis de estos principios, se puede concluir que el orden público económico en Colombia, está constituido por una mezcla de principios de naturaleza intervencionista con otros de origen claramente liberal, en el que el núcleo de estos últimos lo constituyen la propiedad privada, la libertad económica y la libre competencia, las cuales deben ser interpretadas a la luz de la cláusula de Estado Social de Derecho y estar sometidas a los desarrollos efectuados por la jurisprudencia constitucional, quien en diversas oportunidades y a través de sentencias de tutela y de constitucionalidad, ha cumplido la tarea de precisar el sentido y el alcance de las normas constitucionales.

2.1.5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Es relativamente fácil ponerse de acuerdo en los derechos que son fundamentales, pero es difícil saber como se aplican. Lo mismo sucede con los principios (fines y prescripciones jurídicas generales) y los valores constitucionales (catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la

finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico). Para la realidad del derecho y su pretensión reguladora del orden social, es más importante establecer cuales son los criterios de interpretación y aplicación de estos que definir cuál es la lista de aquellos que pertenecen a una determinada categoría.

Así, lo esencial de la definición de los derechos fundamentales, se juega en el ámbito de la relación entre los mismos, lo que trae como consecuencia que la definición a priori de todos los que supuestamente son, no sea suficiente dado que esta debe ser una tarea también realizada por el Juez, en el entendido que los derechos vienen de los hechos, para que de esta manera sea la relación texto constitucional – hecho social, la que vaya construyendo una nueva interpretación de la Carta de derechos adecuada a nuestra propia realidad de país subdesarrollado, con la dimensión propia de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho, con fuerza vinculante dirigida a las relaciones entre el Estado y los particulares y a las relaciones privadas y sobre todo, con un Estado legislador al que se le pueda exigir eficacia en el cumplimiento de sus funciones y con un Estado juez, que interprete el derecho a través de la óptica de los derechos fundamentales.

Además del principio de Estado Social de Derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales, entre las cuales se destacaran las obligaciones del Congreso de la República de adoptar medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, C. P. Artículo 2), la obligación del Estado Social de Derecho de combatir las penurias económicas y sociales prestando asistencia o protección a diversas personas, sectores o grupos de la población, contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital y móvil para una existencia digna, esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para que

quienes estén excluidos de los beneficios de una vinculación laboral, se beneficien de un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna, garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social, en esta sociedad colombiana que históricamente ha sido excluyente y desigual en las oportunidades que ofrece a sus ciudadanos.

En suma, el respeto a los derechos humanos –entre los cuales se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales-, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado Social de Derecho, cuyos principios orgánicos de legalidad, independencia y colaboración de las Ramas del Poder Público, caracterizan al Estado Social de Derecho. También el Congreso se encuentra sujeto a los límites que la Carta establece, igual que los demás órganos del Estado, bajo la nueva teoría de los poderes que pretende superar la planteada por Montesquieu, en la que cada rama del poder legislaba, ejecutaba y juzgaba. Hoy los distintos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas pero destinadas a unos mismo fines del Estado, a través de la integración de varias fuerzas de las cuales surge interdependencia y control recíproco, que algunos han denominado “Colaboración”.

De allí que la libre competencia –eje central del actual modelo de desarrollo-, no pueda erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, el cual podrá intervenir la economía para alcanzar los fines previstos en la Carta, sin perder de vista que en un Estado Social de Derecho como lo plantea la Constitución Política Colombiana, son esenciales la realización de la justicia, el respeto a los principios de la dignidad humana, la solidaridad social y los derechos fundamentales entre los que se encuentran el derecho al trabajo y el derecho

de asociación.

2.2. NUEVO MODELO DE DESARROLLO GLOBALIZADO

Para desarrollar esta parte del trabajo se hará referencia al modelo económico plasmado en la carta de 1991, con el propósito de determinar si en verdad se trata del modelo de desarrollo neoliberal o si tal aserto constituye una falacia. Luego se examinarán las distintas estrategias del modelo desde las formas como el Estado ha regulado la economía y el mundo del trabajo a través de los procesos de privatización, flexibilización del mercado de trabajo, apertura económica y globalización y los efectos que estos han desatado en los niveles de estado de bienestar que se habían alcanzado durante el período fordista, en particular lo referido al derecho del trabajo y el derecho de asociación. Por último analizaremos el impacto de la globalización en el ámbito económico, político, social y cultural en Colombia, durante la década del 90.

2.2.1 MODELO ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Mucho se ha escrito acerca del modelo de desarrollo económico adoptado en Colombia por la nueva Constitución de 1991, existiendo gran variedad de caracterizaciones disímiles y diversos enfoques sobre su denominación, naturaleza y alcance, pero coincidiendo en afirmar que se trata de un fenómeno que sacude tanto la economía, la política y la cultura; de allí la dificultad para discernir sus contornos aunque existe un relativo acuerdo sobre sus efectos.

Para Victor Manuel Moncayo, el neoliberalismo es viable a partir de la

existencia de dos transformaciones históricas que han generado las condiciones para su advenimiento: El cambio en las relaciones políticas internacionales y la revolución tecnológica en el curso del acontecimiento de la llamada globalización. Sin embargo, advierte sobre sus incoherencias y sus matices que se expresan como pálidas tonalidades de un mismo fondo en el que el telón contemporáneo consiste en la aceptación universal de las reglas despiadadas del mercado que él nombra como las nuevas formas de extorsión capitalista.³¹

En correspondencia con esta visión, se encuentran los planteamientos de Darío Restrepo Botero, quien afirma que como principio de política económica, el neoliberalismo señaló los precios como indicador fundamental para el análisis de los factores productivos, tales como el capital, el trabajo, la tierra, la tecnología y el conocimiento, que como conjunto de políticas económicas asume el consenso de Washington en virtud del cual se decide la liberalización comercial y financiera, la lucha contra la inflación y reducción del déficit fiscal y la flexibilidad de las relaciones laborales. En esta perspectiva, es lógico que el neoliberalismo desconfíe del bien común, del interés colectivo y de la justicia social puesto que estos atentan contra la libertad individual, los “emprendedores” y los generadores de la riqueza económica. Aunque admite que existe desigualdad en las capacidades y medios de las personas, le resulta natural, inevitable y conveniente.³²

El neoliberalismo desconfía también de la política y del Estado y considera que estos deben ceder el paso al mercado, en tanto agente privado

³¹ Moncayo C. Víctor Manuel. *La Falacia Neoliberal Crítica y Alternativas*. Universidad Nacional de Colombia., Bogotá. 2003. P.11 a 13.

³² Restrepo Botero Darío I. *La Falacia Neoliberal Crítica y Alternativas*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2003. P. 19 - 20.

generador de riqueza. De modo que instituciones y empresas estatales deben gobernarse por el principio de la eficiencia y rentabilidad financiera, la autofinanciación y la expresión de los precios reales.

Con todo, lo justo para el neoliberalismo está referido a respetar las lógicas de cada cual, apreciar la desigualdad como un aliciente a la creatividad y al empuje, concebir la libertad desde un eterno presente para el que no existen condiciones injustas heredadas del pasado ni consecuencias futuras sobre la equidad, todo lo cual constituye una estrategia política y social a favor de los países capitalistas dominantes contra los subdesarrollados y de las clases poseedoras contra los trabajadores, los pobres y la clase media que día a día se empobrece.

Como bien lo dice el profesor de economía, la concepción neoliberal de la política y las instituciones justas consideran lícito intervenir sobre las condiciones iniciales para la competencia básicamente en política social, en salud y educación pero no en la generación de empleo ni en la distribución de ingresos entre regiones y clases sociales. En política económica la producción, finanzas y el comercio deben ser trasladados del sistema político hacia órganos técnicos neutrales como bancos centrales, comisiones de regulación y superintendencias; en la defensa de la propiedad privada, un robusto sistema judicial; y en la promoción de la competencia, regulación contra los monopolios estatales y privados. Desde esta perspectiva, el Estado queda desprovisto de toda intervención activa en la creación y repartición de rentas quedándole como funciones naturales y convenientes: La defensa de la moneda, la propiedad y los derechos de las personas, el mantenimiento del orden público, la seguridad ciudadana y las relaciones externas configurando así un Estado mínimo y policíaco (Darío Restrepo, 2003), que prioriza el disciplinamiento social y la represión sobre el

reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.2.2 EL PAPEL DEL ESTADO EN EL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN

Los partidarios del proceso de privatización impulsado en el marco del modelo neoliberal, sostienen que solo esta permitirá despedir a los trabajadores improductivos, mientras que sus detractores se oponen con el argumento de que los recortes de personal acaecidos en distintas entidades estatales han tenido lugar sin ponderar los costos sociales. Según Joseph E. Stiglitz, “la privatización debe ser *parte* de un programa más amplio, que implique la creación de empleo a la vez que la destrucción del mismo provocado a menudo por las privatizaciones. Las políticas macroeconómicas, como los bajos tipos de interés, que ayudan a crear empleo, deben ser puestas en práctica. No se trata de asuntos pragmáticos de «implementación», sino de asuntos de principios.”³³

Aunque el Fondo Monetario ha argumentado que se crearían nuevos y más productivos empleos a medida que se fueran eliminando los viejos e ineficaces que fueron creados bajo legislaciones proteccionistas, esto no es verdad puesto que la creación de nuevos empleos requiere capital y decisión empresarial y ello es poco probable en países como Colombia donde escasea la financiación bancaria y falta educación.

La idea de que la privatización puede contribuir al crecimiento económico está ligada necesariamente al modo en que se privatice y a la definición de unas políticas de competencia y vigilancia que impidan los abusos de los poderes monopólicos para evitar que los precios al consumo sean más altos

³³ STIGLITZ, Joseph E. El Malestar en la globalización. Traducción de Carlos Rodríguez Braun. Ed. Taurus. Buenos Aires, 2002. Pág. 94

y que la austeridad fiscal perseguida ciegamente termine generando mayores conflictos sociales que produzcan la ruptura del contrato social.

En cuanto a la necesidad de achicar la administración del Estado para que haga lo que debe, bajo el supuesto de que los países mejorarían si logran concentrarse más en proveer servicios públicos esenciales en lugar de administrar empresas que funcionan mejor en el sector privado. Tal vez esto sea cierto, como dice Stiglitz, cuando la liberalización comercial se acompaña del ritmo adecuado y se crean nuevos empleos a medida que se destruyen los ineficientes. Pero en Colombia esto no ha ocurrido, entre otras razones, por la falta de racionalidad de la acción estatal, lo cual ha provocado que mientras este hace presencia en unos sectores, está ausente en otros, con lo que genera inconvenientes desajustes económicos y sociales, sentidos con más rigor en los sectores populares.

Así las cosas, para algunos sectores del gobierno, “Colombia está casada con un sistema mixto de prestación de servicios sociales, este sistema permite corregir mucho mejor las múltiples fallas del mercado que son intrínsecas a un sistema permanente privado, sin eliminar la competencia del sector público. Esto requiere múltiples correctivos, lo más importante es evitar la tendencia a la segregación social y garantizar una oferta a los servicios privados de calidad para los sectores de menores ingresos, esto último se puede con el desarrollo del sector solidario. Ante todo la posibilidad de ampliar la esfera de la acción privada, no debe distraer la atención del Estado, de lo que en esencia continúan siendo sus grandes tareas: mejorar el subsistema público de prestación de servicios y desarrollar sistemas

adecuados de regulación tanto para entidades del sector privado como del público.”³⁴

Entre las razones económicas que se han aducido para privatizar una empresa colombiana, está la del aumento del producto interno bruto en el futuro, esto es, que la privatización mejorará el bienestar económico. Sin embargo, frente a este argumento Jorge Chaild ha dicho que en muchas empresas estatales no se busca una rentabilidad comercial corriente sino un rendimiento social que genera un valor agregado indirecto en la comunidad por los servicios que provee y para facilitar los procesos productivos. Y aun siendo deficitaria, el valor agregado social en términos de servicios generados, consumos que realiza, empleo y uso de factores, puede ser de importancia estratégica para una empresa, o sus servicios, para la economía.

Por lo anterior, la pregunta sobre la conveniencia o no de privatizar resulta limitadísima en términos de indagar si da pérdidas o ganancias. Con este reducido criterio es que en Colombia se ha llevado a cabo el proceso de privatización, eliminando o transformando la naturaleza jurídica de empresas como el ICA, el IDEMA, INCORA, HIMAT, ECOPETROL, TELECOM, ISS, entre otras; sin que ello haya reportado al país un aumento del producto interno bruto o una significativa reducción del déficit fiscal. Lo que en realidad ha provocado es un copamiento de la antigua inversión pública por la privada, la atracción del capital extranjero, la ampliación del mercado de capitales, la reorientación de la inversión del Estado, la disminución del número de empleos y la entrega de empresas nacionales a condición de disminuir deuda externa, como simples paliativos a un problema que es

³⁴ Ocampo José Antonio: Reforma del Estado y Desarrollo Económico y Social en Colombia. En: Revista Análisis Político N° 17, Sep. a Dic. De 1992, del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional P.30.

estructural, dado el intercambio desigual en el comercio exterior. (Vásquez R. Gilberto, 1993).

Además, desde el punto de vista político, en un país pobre y atrasado como Colombia la reducción del Estado hace más vulnerable la nación a la explotación de su población, sus recursos y su mercado por parte del capital extranjero y con mucha menor autonomía para la conformación de sus propios mercados en el escenario de la nueva división internacional del trabajo. Y en el caso de privatizar empresas de comunicaciones como Telecom, televisión y otras, el problema político es mayor debido al papel que actualmente cumplen los medios de comunicación, que bien han sido definidos por las multinacionales como la industria que moldea las conciencias. Sobre todo, porque se trata del negocio más dinámico del futuro aún desplazando del primer lugar en ventas al armamentismo.

“Las comunicaciones son sinónimo de información, la información sinónimo de conocimientos, el conocimiento es el capital del nuevo siglo, base del desarrollo económico. Por ello el Presidente Barco, aludiendo a la Ley 6a del 43 que nacionalizó a Telecom, decía que "Se dio un paso audaz con lo cual el Estado pasó a controlar un aspecto fundamental de su soberanía, a más de una actividad rentable. Y si de hacer referencia a la televisión se trata, habría que decir que: es peligroso el monopolio de los medios, pero más peligroso es el monopolio mental de los medios”³⁵.

Y si se trata de resolver los problemas sociales de desempleo, seguridad social, marginamiento, etc., la privatización termina por aumentar los índices

³⁵ VASQUEZ R. Gilberto. El neoliberalismo en la constitución colombiana. Impesiones Quirama Ltda. Medellín 1993. P. 53-54

de pobreza, como ha ocurrido en Estados Unidos y en Gran Bretaña, donde el traspaso de monopolios estatales a manos privadas sólo ha significado un privilegio arbitrario para ciertos capitales privados dominantes. Ya el constituyente Jaime Arias López³⁶ advertía en debate sobre la privatización, sobre la necesidad de controlar los correos, el transporte, la salud, la educación, los cuales han terminado siendo fuente de riqueza particular, en detrimento de los intereses del Estado y de su esencia social.

2.2.3 FLEXIBILIZACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

Desde una perspectiva teórica, la base de la flexibilidad neoclásica está en la productividad marginal, por ello, para los neoclásicos flexibilizar el mercado de trabajo es flexibilizar la oferta y la demanda de trabajo. De allí que la flexibilidad como forma de regular haya sido pensada, en principio, como solución a la crisis fordista que se expresaba en dos dimensiones: La incapacidad del Estado interventor de continuar articulando consumo y producción en masa al producirse un aumento de los salarios y la productividad en los años setenta. Y, en el ámbito de los procesos productivos, la rigidez de la producción taylorista – fordista debido a que aumentó el tiempo de transferencias entre la etapa del proceso en relación con el tiempo efectivamente productivo. Ello condujo a que se presentaran límites en la segmentación, simplificación y estandarización de procesos para elevar la productividad, frente a lo cual se pensó solucionar la crisis a través de la flexibilización del proceso de trabajo. Estrategia en la cual coincidieron tanto los defensores de la teoría de la Regulación como los neoclásicos.

³⁶ Ver Gaceta Constitucional N° 23 de marzo 19 de 1991, P. 54

Para Lipietz la flexibilidad laboral como ajuste defensivo, no es necesariamente la mejor alternativa a la crisis del fordismo, puesto que ella provoca pérdida de la fluidez del proceso que fisura y amenaza con frenar el proceso de acumulación de manera estructural. Sin embargo, se emprende esta estrategia, la cual ha dado lugar a importantes críticas, entre las cuales se destacan las siguientes:

Friedman considera que no importan los supuestos porque toda teoría es una simplificación de la realidad; lo que importaría serían los resultados y si éstos se verifican. (Friedman, 1949). Najel por su parte, afirma que de supuestos falsos no pueden obtenerse conclusiones verdaderas y que por lo tanto, si los supuestos no se dan en la realidad, es preciso sustituir la hipótesis inicial so pena que la teoría se considere no falseable y por tanto metafísica. (Najel, 1984).

De esta manera, las teorías neoclásicas han sido criticadas por institucionalistas y marxistas. Estos últimos han afirmado que las teorías neoclásicas sobre el trabajo declaran abolido el conflicto estructurado entre el capital y el trabajo, lo cual no se corresponde con la esencia del sistema capitalista. Y los institucionalistas han centrado su crítica a los neoclásicos en su propensión a declarar falsas las instituciones y organizaciones mediadoras en el mercado de trabajo, como los sindicatos y los sistemas de relaciones industriales. Así, llegan entonces a una importante conclusión: Que salarios y empleo no dependen sólo de la productividad marginal, sino de relaciones de fuerza entre el capital y el trabajo. (De la Garza, 2000). En este sentido, es válida la crítica al modelo de regulación en cuanto pretende que la realidad se acerque al modelo abstracto, flexibilizando el mercado de

trabajo.

Desde la otra visión del problema, se trata de reconstruir la totalidad completa en el pensamiento, comprendiendo que el proceso de trabajo está dado por la actividad productiva y el proceso de valorización de esta a través de relaciones sociales con componentes de poder, hegemonía, cultura e interacción, un proceso de producción que no puede desligarse de la producción y el consumo y la existencia histórica de diversas organizaciones, actores colectivos, conflictos, cultura y subjetividades que intervienen sinérgica y sistémicamente.

Sin embargo, “como institucionalistas, los regulacionistas no creen en la tendencia automática para llegar al equilibrio cuando los mercados se desregulan; en este sentido aparecen diferencias de concepción entre la flexibilidad regulacionista y la neoclásica. Una primera diferencia es el énfasis regulacionista en la flexibilidad del proceso de trabajo más que del mercado de trabajo, porque la labor todopoderosa del mercado es sustituida por una visión más clásica centrada en la producción. En segundo lugar, como no se cree en la tendencia automática al equilibrio ni que las negociaciones entre actores sean elementos espurios en la relación económica, se postula una flexibilidad negociada entre empresas, trabajadores y sindicatos.

Finalmente, como tampoco se piensa que la producción crea su propia demanda, no bastaría con tener procesos productivos eficientes si no se actúa directamente por el lado de la demanda de productos, es decir, se imponen nuevos acuerdos en el nivel macro para impulsar el consumo. Para

los regulacionistas ya existen en las empresas las premisas tecnológicas y organizacionales para un nuevo salto productivo; lo que sigue faltando son las nuevas instituciones reguladoras de la nueva producción con un nuevo consumo. Los regulacionistas no declaran a priori como elementos de rigidez a los sindicatos, sino que les proponen pasar de una estrategia defensiva con respecto de la flexibilidad a otra ofensiva, propositiva sobre cómo mejorar el proceso productivo, buscando ciertas protecciones en cuanto al empleo o desempleo y el reparto de las ganancias obtenidas por el incremento en la productividad.³⁷

Sí analizamos estos elementos a la luz del proceso colombiano, podríamos afirmar que en un período de la década del 90 (gobierno del Presidente Samper), la tesis acogida institucionalmente en Colombia para regular la relación capital trabajo, fue la regulacionista, en la medida que una de las políticas adoptadas por el gobierno fue profundizar la flexibilidad del proceso de trabajo a través de una flexibilidad negociada entre empresarios, trabajadores y sindicatos, de nuevos acuerdos en el nivel macro, referidos a la expansión del mercado y a la creciente transnacionalización del sistema. Todo ello, para impulsar el consumo a través de instituciones reguladoras de la nueva producción, con medidas que en el caso colombiano se han venido adoptando con base en la constitución económica de 1991. Esta metodología de concertación ha sido seriamente cuestionada por el accionar del actual gobierno de Uribe, a quien no le interesa negociar con los trabajadores y con los sindicatos, los nuevos acuerdos referidos a la expansión del mercado y a la transnacionalización del sistema, sino decidirlos vía poder ejecutivo o Congreso de la República a través de leyes o decretos con fuerza de ley.

³⁷ Enrique de la Garza Toledo, *La Flexibilidad del Trabajo en América Latina*. Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo, Fondo de Cultura Económica, México, 2000,. P: 156-157

2.2.4 APERTURA ECONÓMICA

La mayoría de los países industrializados han defendido entre sus estrategias económicas, la protección de algunas de sus industrias, hasta que fueran lo suficientemente fuertes como para competir en el comercio internacional. Esa estrategia ha contribuido al crecimiento rápido de algunos países y al fomento del desarrollo cuando las exportaciones del país lo impulsan. Ejemplo de ello ha sido el enriquecimiento de Asia, pero no ha sido esta la experiencia colombiana.

El Congreso Nacional, con fundamento en las atribuciones que le confería la anterior Constitución Política y por iniciativa gubernamental, expidió la ley 7 de 1991 en la cual se establecen las normas que regulan el comercio exterior del país. Allí, se determinó que el gobierno nacional debía someterse, entre otros, a los principios de “impulsar la internacionalización de la economía colombiana para lograr un ritmo creciente y sostenido de desarrollo; promover y fomentar el comercio exterior de bienes, tecnología, servicios y, en particular, las exportaciones; impulsar la modernización y la eficiencia de la producción local, para mejorar su competitividad internacional y satisfacer necesidades del consumidor; procurar una leal y equitativa competencia a la producción local y otorgarle una producción adecuada, en particular contra las prácticas desleales de comercio internacional y, adoptar sólo transitoriamente, mecanismos que permitan a la economía colombiana superar coyunturas externas o internas adversas al interés comercial del país.”³⁸

³⁸ FERNÁNDEZ DE SOTO, GUILLERMO. Comercio Exterior en la Constitución. En: Constitución Económica Colombiana. Bogotá: El Navegante editores, 1996. p. 323 a 325.

Aunque la ley 7 de 1991 fue anterior a la promulgación de Constitución Política de 1991, su contenido es constitucional dado que los constituyentes reconocieron la apertura como un proceso necesario e irreversible que desde el punto de vista teórico, integraba el conjunto de estrategias neoliberales y desde el punto de vista internacional, atendía las nuevas realidades. En esta dirección, se ha regulado institucionalmente en materia de comercio exterior, mediante reformas económicas que han fortalecido la convicción de las instituciones de servir al sector privado en todos aquellos programas que hagan posible una mayor internacionalización de las actividades productivas nacionales. (Guillermo Fernández de Soto, 1996).

En este sentido, se ha planteado la transformación del registro mercantil en una gran central de información para los empresarios colombianos, agregándole valor y procesos que agilizan el acceso a información nacional e internacional. Así mismo, se avanza desde distintas entidades del Estado en la identificación de oportunidades comerciales en el 60% del mercado mundial y se divulgan las preferencias otorgadas por Estados Unidos, el grupo Andino y el grupo de los tres, al tiempo que se señalan caminos para hacer negocios con los países de interés y fuentes de financiación para llevar a cabo el paquete neoliberal, esto es, para realizar la reconversión industrial, la promoción de las exportaciones, la vinculación de importantes empresas colombianas a escenarios de negociación internacional como la Cámara de Comercio Internacional y el Consejo Económico para la Cuenca del Pacífico y, en fin, todo lo relacionado con la internacionalización de las actividades productivas.

Algunas de las actividades previstas para estos propósitos, son: la decisión

de dar vía libre a una zona franca industrial, tecnológica y de servicios en la ciudad de Bogotá, la readecuación del Aeropuerto El Dorado para el tránsito de mercancías, un puerto seco con patio de contenedores para distribuir mercancías, todo ello dentro de un proceso de reingeniería que pretende ajustar el país a los nuevos mercados que en materia de comercio internacional, ha trazado la apertura económica como estrategia central del modelo neoliberal, en donde el tema prioritario ha sido la competitividad de Colombia en los mercados internacionales, a expensas de la industria y el agro nacionales y de los pequeños y medianos empresarios que han sucumbido a este propósito por su incapacidad económica y tecnológica para competir en el mercado internacional.

2.2.5 GLOBALIZACIÓN

Aunque algunos autores como Joseph E. Stiglitz insisten en rescatar las bondades de la globalización neoliberal, señalando que de ella se han beneficiado los países que han aprovechado esta oportunidad al abrir nuevos mercados para sus exportaciones y cientos de millones de personas que han alcanzado mejores niveles de vida, lo cierto es que en el caso colombiano la globalización no ha funcionado para millones de personas, para quienes su situación social y económica ha empeorado. Han visto como sus empleos se han destruido y en sus vidas hay mayores incertidumbres, sin que existan grandes posibilidades de hacerle frente a fuerzas tan poderosas que van más allá de su control. Incluso algunos países han visto debilitadas sus democracias y afectada su cultura. Esto es justamente lo que Stiglitz ha denominado “el malestar ante la globalización”, que según él seguirá creciendo, y en Colombia mucho más, si sigue profundizando sus

estrategias de apertura económica, privatización, flexibilidad laboral y replanteamiento de las funciones del Estado.

Sin duda, en materia económica la globalización no ha conseguido reducir la pobreza ni garantizar estabilidad. Por el contrario, la crisis en Asia y América Latina se ha profundizado al punto de amenazar las economías y la estabilidad de todos los países en desarrollo, dado que para la mayoría de la población no ha funcionado la internacionalización y la transnacionalización de las economías, procesos a través de los cuales compañías transnacionales y entidades como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio adquieren un protagonismo sin precedentes en los destinos económicos, sociales, políticos y culturales de los países, limitando la capacidad de acción de los estados nacionales. “Para América Latina, la globalización está asociada con los procesos de apertura económica y de ajuste estructural exigidos por el FMI a raíz de la crisis de la deuda y por los posteriores esfuerzos de integración de mercados regionales”³⁹.

Desde el punto de vista político es preocupante lo que la globalización puede hacer con la democracia en la medida que sustituye las antiguas hegemonías de las élites nacionales por las nuevas hegemonías de las finanzas internacionales, bajo el chantaje de los mercados de capitales y de la negativa del FMI a realizar los préstamos de dinero si no respetan determinadas condiciones. Se ejerce una presión para que los países subdesarrollados y dependientes se disciplinen en cuanto a lo que deben y

³⁹ URREA GIRALDO, Fernando. Globalización, subcontratación y desregulación laboral. En: Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina. Centro de Estudios Sociales CES, Universidad Nacional, Santafé de Bogotá, 1999. pg. 121

no deben hacer y a que renuncien a una parte de su soberanía.

En lo cultural, la globalización, como dice Stiglitz, parece conspirar contra los valores tradicionales. El crecimiento económico inducido por la globalización ha dado como resultado la consolidación de procesos de urbanización, lo que afecta las sociedades rurales tradicionales y afecta las identidades y los valores culturales.

Y en lo social, los que más han sufrido con la globalización, son los países en desarrollo como Colombia, que han tenido que atender las exigencias de los organismos internacionales o someterse a los intereses financieros internacionales, acatando políticas que afectan mayormente a los países dependientes y los conducen a condiciones económicas y sociales lamentables. En Colombia por ejemplo, la brecha entre poseedores y desposeídos ha crecido, el número de pobres ha aumentado y la competencia voraz y desenfrenada ha puesto a individuos, empresas y al mismo país a competir para posicionarse en algún lugar de la sociedad o del planeta.

Esa competencia internacional entre países, regiones y ciudades, ha traído ventajas a aquellos países que llegan a la globalización con mayores conocimientos y mejores condiciones tecnológicas, pues son estos los que tienen trabajadores con altos niveles educativos y altos ingresos, en contraposición de los países subdesarrollados como Colombia, a quienes les corresponde los trabajos altamente precarizados que se dan a través de los procesos de subcontratación, maquilas, empleo informal, cooperativas de

trabajo asociado y demás formas flexibilizadas o desreguladas de contratación, lo que ha contribuido a incrementar la desigualdad y la desintegración social, limitando las posibilidades de un desarrollo sustentable en condiciones de justicia y equidad. (Consuelo Corredor Martínez, 2003).

Sin embargo, esa globalización impulsada por el modelo neoliberal de desarrollo que ha tenido tanta fuerza en las dinámicas políticas, sociales, económicas y culturales del país, no ha tenido un desarrollo uniforme y lineal que responda exclusivamente a los intereses del gran capital, pues en el mundo, y en particular en América Latina, se están gestando procesos en vía de construir una cultura contra hegemónica que tienen sus canales de expresión a través de los defensores del medio ambiente, la lucha por la diversidad étnica, sexual y de género, los procesos que reivindican el derecho a la tierra, la vivienda y el empleo digno, el movimiento antiguerra a propósito de la guerra contra Irak, las nuevas propuestas artísticas en torno a lo simbólico y a lo cultural, las voces de los jóvenes y en fin todas las expresiones que hoy tienen lugar en escenarios como el Foro Social Mundial y el Foro de Sao Pablo, como intentos por coordinar estas iniciativas que si bien aun son frágiles, tienen grandes potencialidades y constituyen la esperanza y la dignidad de muchos pueblos del mundo.

Pero también en Colombia el neoliberalismo a través de todas su estrategias, ha logrado derrumbar los derechos, conquistas y prerrogativas del trabajo, a precio de ponerlas incluso por fuera de la ley con medidas represivas (procesos penales a sindicalistas), o lo que es muy grave, cambiando de manera radical las condiciones estructurales de la fuerza de trabajo, principalmente a través de la transformación en las relaciones productivas -al

ceder la primacía interna del capital de los sectores productivos, a los servicios y el sector financiero-, del cambio técnico –de la producción en serie a la robótica, la informática y la electrónica-, y de la regulación de las relaciones jurídicas con los trabajadores en la que se ha afectado profundamente el derecho al trabajo y el derecho de asociación –se niega el derecho a las prestaciones sociales, la seguridad social y las convenciones colectivas-, a cambio de la flexibilidad laboral y la subcontratación-.

El neoliberalismo también ha afectado las instituciones estatales y la democracia, con fenómenos como las privatizaciones y la corrupción, los cuales han implicado que la incidencia del Estado nación en la política económica se haya canalizado hacia órganos técnicos, provocando que el tema del desarrollo haya dejado de ser estatal, para convertirse en un asunto de inversionistas y empresarios privados, de donde se puede inferir que el neoliberalismo proclama un liberalismo económico que termina negándolo en lo político, lo que sin duda socava las instituciones de la democracia liberal, debilitando lo político en el Estado y coloca el poder a transitar hacia el mercado y sus agentes. (Corredor Consuelo, 2003).

Por tanto, tienen razón quienes afirman que es una verdadera falacia pensar que el neoliberalismo a nombre de la eficiencia y con el propósito de reducir la inflación, es la alternativa de desarrollo para Colombia, cuando los resultados respecto de sus objetivos, cuestionan su verdadera fuerza y razón de ser y sus mismos impulsores han tenido que reconocer que el Neoliberalismo ha fracasado y que sus graves efectos sociales han puesto en riesgo el contrato social, lo que sugiere por parte de muchos y por diversas valoraciones, la necesidad de suscribir uno nuevo.

CAPÍTULO III

EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN, ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y EL MODELO NEOLIBERAL GLOBALIZADO

*“El trabajo como concepto ético-moral, es un hecho trascendente social y jurídicamente, constitutivo de una relación de trabajo, especialmente tutelada en la normatividad constitucional. Así, quien actúa en relación de trabajo, no es un súbdito o siervo en situación de Capitis Diminutio, un ciudadano de segunda categoría, o un espíritu identificable laboralmente, sino, un trabajador, un sujeto de derechos, en relación jurídica con otro sujeto de derecho que recibe el trabajo”
....Luis Ortega*

En este capítulo se quiere dar cuenta de las principales transformaciones del derecho al trabajo y el derecho de asociación, a propósito de los impactos generados por el modelo de desarrollo neoliberal globalizado y la Constitución Política de 1991 implementados en Colombia durante la década del noventa; destacando la manera como se vienen articulando estos

derechos a las nuevas estrategias de cambios en el modo de regulación y a los nuevos desarrollos de la Carta Política, a fin de identificar las tensiones existentes entre esos dos macroprocesos. En la primera parte, se harán algunos desarrollos en torno a la discusión teórica planteada en el primer capítulo sobre la transformación o fin del trabajo, su valor y su centralidad en la sociedad, para luego centrarnos en la identificación de las principales transformaciones del trabajo a finales del siglo XX, el derecho al trabajo en la Constitución de 1991 y la importancia de su internacionalización en época de la globalización y de la nueva división internacional del trabajo.

En la segunda parte, se resaltaré la importancia y el lugar trascendente que ocupa el derecho de asociación sindical, ligado a la negociación y a la huelga en el ordenamiento constitucional colombiano. Destacando que ellos no son sólo derechos y mecanismos legítimos de los trabajadores para la defensa de sus intereses, sino que operan también como instrumentos jurídicos para la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, tales como la dignidad de los trabajadores, el trabajo, la igualdad material y la realización de un orden justo. En todo caso será tarea del intérprete y del fallador jurídico definir el alcance de la libertad de asociación y determinar las limitaciones que son constitucionalmente admisibles, así como resolver los conflictos que se presentan con otros derechos y valores protegidos por la Constitución.

3.1 ¿FIN O TRANSFORMACIÓN DEL TRABAJO?

Son varios los autores que desde grandes marcos teóricos se han atrevido a plantear el fin de la sociedad del trabajo. André Gorz y Offe (1985) han aludido a la noción posmoderna de desarticulación del fin de las ideologías o

de la historia. Por su parte, quienes defienden las teorías holistas, niegan la importancia del trabajo, mientras que autores como Rifkin (1996), hacen balances libres de los efectos de la revolución tecnológica y del futuro del trabajo. Como bien lo afirma Enrique de la Garza, en algunos de estos trabajos se evidencia más un interés por enterrar a la clase obrera como sujeto histórico y señalar el derrumbe de la utopía del socialismo, que por identificar los cambios o transformaciones que en los últimos años se han producido en el mundo del trabajo.

Los argumentos acerca del fin del trabajo y que han sido planteados por varios autores, se pueden resumir de la siguiente manera:

“Tesis 1. Por un lado, la decadencia de la industria en relación con los servicios y el cambio en la estructura de las ocupaciones con crecimiento relativo de los trabajadores calificados, técnicos e ingenieros, cuellos blancos, mujeres y jóvenes; por otro lado, la extensión de empleos atípicos y trabajos precarios, por horas, de tiempo parcial, eventuales, de mujeres, migrantes y minorías étnicas (para el Tercer Mundo la extensión de la informalidad y el trabajo en micronegocios y autoempleo), así como la persistencia de niveles altos de desempleo en Europa, han incrementado la heterogeneidad de los trabajadores, con la consiguiente repercusión en sus normas, valores y actitudes. Es decir, se trata de la fragmentación de antiguas identidades obreras que hacen imposible el surgimiento de movimientos colectivos amplios. Lo anterior repercute en la imposibilidad de formación de organizaciones, ideologías, proyectos de cambio social que partan de los trabajadores. Las tesis que atribuyen la tendencia al fin del trabajo a la revolución tecnológica pueden considerarse parte de esta primera, pero en su versión simplificada y menos teórica, así como aquellas que hablan de la decadencia de la clase obrera típica (industrial, masculina,

de trabajo estable, sindicalizada), base social de los sindicatos (Castell y Aoyama, 1994).

“Tesis 2. El fin del trabajo debe ser entendido en términos sociológicos, como fin de la centralidad del trabajo en el conjunto de las relaciones sociales, en particular de la centralidad del trabajo en la conformación de identidades colectivas. Se trata de la fragmentación de los mundos de vida; los de los trabajadores ya no son exclusivos de ellos ni tampoco están articulados entre sí. Para los trabajadores los mundos extralaborales se han vuelto más importantes en la constitución de identidades que el trabajo. En particular el mundo del consumo es más relevante, genera mayores satisfacciones que el trabajo. Una versión extrema de esta tesis sería la posmoderna, en su cuestionamiento de toda teoría holista, en particular las marxistas, que reivindicaron la centralidad del trabajo. La sociedad posmoderna sería la de la fragmentación de los mundos de vida, del yo, la cultura, de las identidades, el vivir en el presente, de la ausencia de sujetos hegemónicos o discursos y proyectos globales.

“Tesis 3. La pérdida de la importancia del trabajo se relaciona con su función de generador de valor; hoy la riqueza principal de la sociedad se crea especulativamente en el sector financiero globalizado, ya no depende del trabajo; el capital financiero no está más encarnado en sujetos específicos; los fondos de pensiones son capitales anónimos que se acrecientan sin que se puedan reconocer sujetos a quienes enfrentar (Meda, 1996).

“Tesis 4. La crisis del trabajo es un problema político, resultado de una lucha que se perdió desde los ochenta. Esta lucha ha implicado el cambio en la forma del Estado hacia el neoliberalismo, la reestructuración productiva con consecuencias en las relaciones de poder en las empresas, que abarcan a

las organizaciones obreras incapaces de transformar sus formas de lucha, demandas e ideologías en un contexto globalizado en el que la centralidad del conflicto obrero patronal ha sido sustituida por la lucha por los mercados (Ozaki, 1996). En particular la crisis sindical estaría relacionada con la apertura de las economías y las nuevas políticas macroeconómicas que facilitarían las relocalizaciones hacia zonas con paz laboral, la extensión de la subcontratación, las políticas de estabilización que no tendrían preocupación por el pleno empleo, la reducción del empleo público, la desregulación del mercado laboral para ganar competitividad, la nueva cultura laboral (individualista, de la lucha de clases a la lucha entre empresas, el derrumbe de las ideologías del movimiento obrero) (Jurgens, 1995).⁴⁰

En general, todos estos enfoques teóricos se sitúan en la noción de un todo articulado o en el supuesto de todo desarticulado, posturas radicales que desconocen los procesos de fragmentación, articulaciones parciales y rearticulaciones dinámicas que han estado presentes en toda la historia de la humanidad y que se han nutrido de los mundos de vida del trabajo en la constitución de subjetividades e identidades. Se precisa entonces de un enfoque más integrador que dé cuenta de los distintos procesos y dinámicas que han intervenido en la sociedad e instituciones colombianas y sus diferentes grados de articulación, para poder hacer una valoración justa y equilibrada de la crisis del trabajo, sus transformaciones y sus perspectivas.

⁴⁰ Enrique de la Garza Toledo, Las teorías sobre la reestructuración productiva y América Latina, en: Enrique de la Garza Toledo, Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, P. 757 a 759.

3.1.1 EL VALOR TRABAJO. UNA MIRADA HISTÓRICA

La teoría del valor tiene su origen en algunos filósofos de la antigüedad. Según Juan Carlos Cachanosky⁴¹, el primero en comenzar a analizar el tema del valor fue Aristóteles, quien por primera vez hizo la distinción entre valor en uso y valor de intercambio en algunas reflexiones políticas que se publicaron en Londres, en el año de 1970 y en su texto “Ética a Nicómaco”. Santo Tomas de Aquino, principal e interprete de Aristóteles en la edad media, sostuvo que hay justicia en el intercambio cuando el trabajo y los costos de producción son iguales, y agregó que la necesidad humana es la medida que compara los valores de los bienes.

En contraposición a esta visión objetiva del valor, que lo considera como una cualidad intrínseca e inherente a los objetos, Carl Menger plantea que la medida del valor es totalmente subjetiva en su naturaleza, en tanto un objeto puede tener un mayor valor para un individuo, poco valor para otro, o ningún valor para un tercero, dependiendo de las diferencias en requerimientos y cantidades disponibles. En este mismo sentido se pronunció L. Von Mises, quien califica de falacia crónica aquel enfoque aristotélico que explicaba que objetos y servicios intercambiables son de igual valor. Según este autor, esta falacia frustró el pensamiento aristotélico y los frutos de los economistas clásicos, dando mayor fuerza a los escritos de la siguiente generación, específicamente aquellos de C. Marx y su escuela.

También los economistas clásicos distinguían entre valor de uso y valor de intercambio, pero de una manera más precisa y explícita que los filósofos de la antigüedad, aunque al parecer no pudieron resolver la paradoja del valor,

⁴¹ Cachanosky Juan Carlos. La Teoría del Valor y la Escuela Austriaca. En: Anuario. Facultad de Ciencias Económicas del Rosario. II, 1998.

por su teoría del valor trabajo. Para estos, los costos son los que determinan los precios de los bienes, los salarios por ejemplo, son costos de producción.

La teoría clásica de los precios, necesitó de otra justificación teórica. Esto ocurrió con la teoría de la utilidad marginal usada por los economistas ingleses y suizos, los cuales concluyeron que los precios estaban determinados por la utilidad marginal y los costos. En cambio, los economistas austriacos demostraron que los costos no tienen influencia alguna en los precios.

Para los economistas neoclásicos representados por S. Jevons, el valor depende enteramente de la utilidad en contraposición de los marxistas, para quienes no es la utilidad sino el trabajo, el origen del valor, incluso hay quienes afirman categóricamente que el trabajo es la causa del valor.

Marshall, L. Walras, W. Pareto y sus seguidores, por su parte, han concluido que el valor de intercambio, no está determinado únicamente por la utilidad, ni únicamente por los costos de producción, sino por ambos. De modo que cualquier cambio en estas condiciones, como gustos o tecnología, produce un ajuste instantáneo en estos mercados.

De allí que, en la nueva fase del capitalismo, conocida como neoliberalismo, “lo que importa no es el progreso, sino el mercado; no la producción sino la especulación, no es la calidad del producto; sino su éxito publicitario; no el valor de uso de una mercancía, sino el fetiche que la reviste.”⁴²

⁴² Fei Betto, O.P.. Neoliberalismo: La nueva fase del capitalismo. En Análisis No. 62, Enero – Diciembre de 1997. P. 91.

Aunque esta es una tendencia innegable en el mundo del trabajo, dado que hoy una parte importante de la riqueza, es generada especulativamente en los circuitos financieros, que son los más globalizados, tales como: casinos, fondos de pensiones y otros, manejados por corporaciones que controlan los mercados internacionales de bienes y servicios, a través de formas jurídicas como las sociedades anónimas, con las cuales no es posible identificar capitalistas concretos. Lo que algunos han denominado como la abstracción con su máxima fetichización. También es cierto que otra parte de la riqueza en el mundo, sigue siendo producida y controlada por las grandes corporaciones dedicadas a la adquisición de bienes y servicios, los cuales tienen que ser producidos en otro circuito diferenciado del sector financiero, requiriendo de hombres, mujeres, niños y niñas en la producción. Lo que permite afirmar la vigencia de la teoría del valor, en tanto el trabajo sigue siendo central en la organización social y en la vida individual de las personas.

3.1.2 LA CENTRALIDAD DEL TRABAJO

El discutido fin del trabajo, tiene que ver también con el concepto de trabajo⁴³ que varía según las distintas corrientes de pensamiento que se han ocupado del tema. La crisis del trabajo en la década del noventa más que anunciar el fin de este parece señalar que no habrá trabajo para todos y que el que existe será cada vez más precario, lo que da cuenta de algunas de las transformaciones ocurridas en el mundo del trabajo más que de su extinción.

⁴³ Sobre los distintos conceptos de trabajo ver a Méda Dominique, en : El trabajo visto en perspectiva, quien desde un enfoque filosófico alude a la evolución histórica del trabajo y a su importancia como factor de producción, libertad creadora, medio de distribución de la renta y asignador de la posición socioeconómica y del nivel de derechos sociales de cada cual.

No hay duda que los seres humanos seguiremos trabajando, aunque de manera distinta.

En países como Colombia donde nunca ha existido seguro contra el desempleo, es muy probable –y de hecho ya está ocurriendo–, que quienes no encuentren empleo en el sector formal pasen rápidamente al informal por la necesidad del trabajo o la motivación de ganar un poco más de ingresos. De modo que resulta mucho más atinado y realista hablar de las transformaciones del trabajo que de su fin. Y algunas de estas transformaciones se pueden resumir en informalización con precarización, que se expresan en reducción del trabajo formal y estable y su sustitución por el trabajo informal, autoempleo, maquilas, trabajo asociativo, y en general, otras formas de trabajo que se consideran anómalas en los países desarrollados pero que en Colombia ya tienen una larga historia de normalidad.

Hasta los años setenta el trabajo fue central para muchas ciencias sociales dentro de los diversos mundos de vida y para la constitución de subjetividades, identidades y acciones colectivas. (De la Garza, 2000). En el período de la revolución industrial, el trabajo era el creador del valor (Freedmann, 1992). Luego, en la segunda parte del siglo XIX se produjo una dicotomía entre las ciencias sociales holistas y la economía neoclásica individualista reivindicadora del concepto de hombre racional (Elster, 1990). En este período el trabajo pierde centralidad y pasa del campo de la producción al mercado, convirtiéndose en un factor más en la función de producción, cuyos precios los fija el mercado. Otros autores como Durkheim Freud y Weber se preocuparon más en sus análisis por dar cuenta de los efectos del capitalismo sobre las comunidades y orden social que sobre el trabajo.

Entre 1929 y 1960 el trabajo adquiere la connotación de institución reguladora de la relación capital – trabajo y de las organizaciones de los obreros en el marco de la economía institucionalista y el Keynesianismo. En este período nace la sociología del trabajo y el enfoque de las relaciones industriales, donde sigue primando el trabajo industrial sobre el trabajo en redes y se destaca el trabajo regulado en una sociedad asalariada, organizada y protegida. Y aunque el trabajo no regulado ya existe, no es analizado.

Con la implementación del neoliberalismo el mercado vuelve a desplazar al trabajo como valor central de la sociedad. Enfoques como el neoinstitucionalismo que se inicia en la década del ochenta le dan un lugar importante pero no central. Por su parte, Boyer (1988), plantea que los regímenes de acumulación se definen por la relación entre producción y demanda con sus respectivas regulaciones, que sitúan el trabajo junto a otros factores, restándole importancia y centralidad en la sociedad.

En la década del noventa lo más relevante para el trabajo son las cadenas de empresas o las instituciones de coordinación entre estas. El trabajo se vuelve un supuesto donde ya el interés no es contratar la fuerza de trabajo dadas las nuevas tecnologías, como ocurrió en la época Ford – Taylorista, sino analizar el trabajo precario y anómalo que se sigue extendiendo y que hoy requiere de nuevas conceptualizaciones, nuevos tipos y nuevos vínculos con el no trabajo que se construye socialmente. Así mismo, se hace preciso explicar su dimensión objetiva (acción y producto) y subjetiva (proyecto y reconocimiento social), su ampliación hacia otros mundos de vida propios de la reproducción social de los trabajadores, como el trabajo a domicilio, el trabajo en casa por computadora, la subcontratación, el tiempo parcial, por

horas), así como la construcción de identidades colectivas y organización, aun en medio de la individualización material, que sin duda, la dificulta por la falta de prácticas cotidianas.

Otra tesis importante del fin del trabajo que plantea la pérdida de la importancia de este en relación con su función de generador de valor, y que sitúa la riqueza principal de la sociedad en la especulación del sector financiero globalizado; refleja una visión pesimista de vencidos y vencedores vinculada con el cambio del modelo económico, la globalización, la reestructuración productiva y las relaciones industriales, cuyo nivel es más coyuntural y de caracterización de lo que ha sucedido con los trabajadores y sus organizaciones. Situación que no es nueva en la historia de la clase obrera, puesto que en otros momentos los trabajadores y sus organizaciones han entrado en crisis a consecuencia de transformaciones y cambios de fuerza en el capitalismo, como las que ocurrieron en la época de la revolución industrial o con el advenimiento del taylorismo.

Algunas de estas discusiones teóricas, aportan elementos para afirmar que el trabajo sigue estando en el centro de la sociedad, que la contradicción se mantiene capital – trabajo. No se trata de sustituirlo por actividades políticas o por actividades privadas, sino de que cada uno tenga acceso al mismo tiempo a actividades políticas, productivas y culturales, así como a las privadas (amistosas, familiares, amorosas), de donde se infiere que la plena actividad que implica el trabajo, va mucho más allá del mero marco productivo hasta abarcar en su diversidad y riqueza, todo el conjunto de actividades necesarias para la plenitud individual y para la vida social. Son todos estos aspectos los que habría que tener en cuenta al momento de diseñar políticas laborales y de empleo coherentes, que partan de considerar que la riqueza de una sociedad no sólo está construida por los intercambios

mercantiles de bienes y servicios materiales, sino también por las cualidades humanas y las representaciones subyacentes de la sociedad como la ciudad, los tiempos sociales y las relaciones.

De estas reflexiones, surgen entonces otras preguntas: ¿Cómo superar la crisis del movimiento sindical? ; ¿Cómo enfrentar la flexibilidad? ; ¿Qué estrategias diseñar para la gestión de los recursos humanos? ¿Cómo mejorar las reivindicaciones de los trabajadores?; Qué ha cambiado en la teoría del valor? Qué implicaciones tiene el crecimiento del componente inmaterial del trabajo incorporado en el saber viviente de los hombres y en el saber muerto de las máquinas? En qué ha modificado el concepto de trabajo? Quién es el obrero social? Todo esto, en la idea de que los distintos actores profundicen las transformaciones que ha sufrido el trabajo y que los sindicatos superen ese acentuado economisismo que siempre los ha caracterizado incorporando en su agenda la lucha por un mundo nuevo, en el que no solamente haya lugar para ellos, sino también para todos los excluidos y marginados de la sociedad, donde el trabajo ha sido y sigue siendo el principal medio de interacción social y de realización individual, que no el único ni suficiente para tejer y mantener el vínculo social.

3.2 PRINCIPALES TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO EN LA DÉCADA DEL NOVENTA

Los cambios en el mundo del trabajo se plantean en forma más amplia desde la crisis del fordismo – taylorismo (Boyer, 1988, 257), período en el cual las relaciones laborales estaban basadas en un nuevo acuerdo y cuyo objetivo principal era incrementar la eficiencia productiva a través de la motivación, lo que contribuye a una mayor cooperación entre trabajadores y

administradores que se expresa en la negociación de condiciones laborales referidas al trabajo, el entrenamiento, la jornada laboral, los salarios, entre otras.

Tanto en Colombia como en los demás países latinoamericanos, el trabajo ha sufrido una reconfiguración por la reestructuración productiva del mercado laboral, la relocalización industrial y la flexibilidad laboral, en parte provocados por las nuevas tecnologías pero también, por los cambios del patrón de acumulación, todo lo cual ha generado cambios en la organización del trabajo, cambios en la actual composición política de los trabajadores, cambios en la composición técnica de la fuerza de trabajo, cambios en la conducta de los consumidores y cambios en los trabajadores.

Veamos los ejes centrales de esos cambios:

3.2.1 REESTRUCTURACIÓN PRODUCTIVA DEL MERCADO LABORAL Y RELOCALIZACIÓN INDUSTRIAL

El inicio de la reestructuración productiva y del mercado de trabajo en América Latina, se dio en el año 1982, momento en el cual confluyeron la crisis de la deuda externa, los cambios en el modelo económico, cambios en el Estado y cambios en las relaciones de los sindicatos con las fuerzas políticas.

“La base tecnológica microelectrónica transforma el esquema anterior rompiendo la relación trabajador-maquina-espacio. Ahora, la continuidad del

proceso productivo no está basada en la cadena de montaje estructurada a partir del concepto de obrero colectivo (conjunto de obreros que cooperan en el marco de una extrema división del trabajo para obtener un producto único), esta capacidad del obrero colectivo ha sido de nuevo trasladada a la maquila –maquinaria microelectrónica- que requiere para su operación pocos obreros calificados, que pueden operar el proceso en su conjunto sin parcelar las tareas desde el punto de vista humano. A su vez, desaparece la necesidad de grandes espacios para el proceso productivo –la gran fábrica- y se crean las condiciones para la descentralización. De allí que , la relocalización de algunas actividades en países dependientes, permite a los países desarrollados superar sus problemas de acumulación y valorización del capital.”⁴⁴ Y la antigua calificación del trabajo también se hace obsoleta ante las nuevas tecnologías que dan paso a la nueva calificación y a la polivalencia de los trabajadores; lo que implica una recomposición de la fuerza de trabajo debido a los mayores niveles de formación exigidos y a la inversión de la relación entre saber y poder.

A su vez, la importancia creciente del componente inmaterial del trabajo incorporado en el saber viviente de los hombres y en el saber muerto de las máquinas modifica el concepto tradicional de trabajo productivo. Este deja de estar ligado directamente a la producción material de mercancías y al papel motor de la manufactura mientras el sector de los servicios comienza a ocupar un lugar preponderante e independiente.

El trabajo inmaterial, que se constituye bajo formas inmediatamente colectivas, vuelve casi obsoleta la concepción de productividad individual, mientras las ganancias de productividad adquieren un contenido social

⁴⁴ BETANCUR B, Maria Soledad; STIENES, Ángela y URAN, Omar A. Globalización Cadenas Productivas & Redes de Asociación Colectiva. Reconfiguración territorial y nuevas formas de pobreza y en Medellín y el valle de Aburra. Tercer Mundo Editores. Medellín. 2001. P :45

fuertemente cooperativo. De cualquier manera, esta hegemonía del trabajo inmaterial no es hoy más que una tendencia en la medida que el taylorismo es todavía hoy una realidad tangible para miles y miles de trabajadores. Hablar de la centralidad del trabajo inmaterial permite reconocer los intentos del capital por apropiarse de los usos lingüísticos, los comportamientos subjetivos y los propios deseos del obrero inmaterial. Permite también pensar en un nuevo sujeto obrero situado en el corazón de la nueva composición de clase en formación: el obrero social.⁴⁵

El trabajo en esta nueva fase del capital se reduce a una relación de mercado entre clientes del mismo grupo, en donde el productor se subordina a su cliente, el control de los errores se realiza generalmente por computador, lo cual reduce los tiempos muertos y la formación obrera adquiere nuevas connotaciones en tanto ya no es la relación de un trabajo simple en un puesto fijo, sino la capacidad de realizar labores complejas, que hoy se conoce con el nombre de polivalencia. El mercado de trabajo se flexibiliza y la remuneración tiende a ser cada vez más baja. Así mismo, se flexibiliza el contrato de trabajo mediante la franquicia, el outsourcing, la subcontratación, el término fijo, temporales, contratistas, cooperativas de trabajo asociado, maquilas; generando inestabilidad en el mercado de trabajo por efecto de los altos grados de rotación tanto del empleo como del desempleo.

Esta propuesta de flexibilizar el mercado de trabajo ha sido impulsada por los neoclásicos, quienes afirman que es preciso flexibilizar la oferta y la demanda de los trabajadores, facilitando el empleo y el desempleo, el uso de la fuerza de trabajo, e individualizando formas de pago de acuerdo con la productividad marginal. Se trata de eliminar todas las externalidades o fallas

⁴⁵ César Altamira , La naturaleza del trabajo en el fin de siglo , [http//. www. Google. Co](http://www.Google.Co). P. 3

del mercado por el lado de la oferta y la demanda, provocando cambios en el proceso de trabajo que -entre otros-, han dado lugar al surgimiento de una red de cooperación para el trabajo inmaterial, esto es, para el trabajo productor de contenido informativo y cultural de la mercancía, en el que son fundamentales la responsabilidad para la toma de decisiones y el contenido cultural, artístico, de moda, de gustos y consumo estándar, apoyados por la opinión pública (Cesar Altamira, 2003).

Sin embargo, esta distinción entre trabajo inmaterial y trabajo material, que permite identificar nuevos rasgos y nuevas características de éste, no es suficiente para explicar la nueva naturaleza de la actividad productiva, pues los cambios en la composición técnica, han provocado alteraciones en la composición política de los trabajadores, induciendo rupturas históricas y mutaciones significativas en las modalidades de resistencia de los trabajadores a la dominación capitalista. Expresión de ello son las luchas que libran los trabajadores de todo el mundo contra el modelo neoliberal y sus nuevas estrategias de movilización como lo hicieron en Seattle y en la última reunión de la Organización Mundial del Comercio, realizada en Cancún - Mexico.

En Colombia propiamente, la reducción de los procesos productivos provocados no solo por la descentralización del proceso productivo, sino también por los efectos sobre el empleo, ha ocasionado autoempleo, creación de pequeñas empresas vendedoras de servicios, proliferación de cooperativas de trabajo asociado, creación de micros y famiempresas, promoción de maquilas, reciclaje, etc. (Betancur María Soledad y otros, 2001). Todo ello se ha facilitado con la nueva localización industrial o nueva espacialidad en el desarrollo del proceso productivo, la cual se vuelve fundamental para la eficiencia de los mercados en la actividad económica

estructurada. Esta “relocalización industrial genera una división espacial del trabajo que debe ser entendida como un proceso social más que como una simple estrategia administrativa de la industria. Se trata de hacer reconstrucción de una geografía industrial y el reconocimiento de la complejidad del espacio social”⁴⁶, sin abandonar el análisis de los nuevos espacios económicos, producto de la recomposición interna de la industrialización.

3.2.2 FLEXIBILIZACIÓN DEL PROCESO DE TRABAJO

El concepto de flexibilidad no tiene un significado unívoco en la polémica teórica. A partir de los años ochenta el concepto de flexibilidad 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, de leyes laborales y contratación colectiva e incluso se le ha asociado con la tecnología reprogramable o con las rupturas de los pactos corporativos de nivel estatal.

Para los regulacionistas, la flexibilidad surge de la necesidad de regular la crisis del fordismo como modo de regulación y parte de diagnosticar que el Estado interventor es incapaz de continuar articulando consumo y producción en masa debido al aumento de los costos salariales, el nivel de los procesos productivos y las rigideces de la producción taylorista – fordista. La solución que plantean es la flexibilización del proceso de trabajo, para lo cual es

⁴⁶ Cardona Acevedo Marleny. *Modo de Producción, mundo del trabajo y cambios en los marcos regulatorios: Conceptualización del trabajo en América Latina*. Medellín – Colombia. 2003.

necesario redefinir políticas laborales que, durante el gobierno del presidente Samper, por ejemplo, se pensaron y se llevaron a cabo como una flexibilidad negociada entre empresa, trabajadores y sindicatos, pero que en el gobierno del presidente Uribe se ha venido imponiendo a través de nuevas leyes y nuevas instituciones reguladoras que encuentran en los sindicatos un verdadero obstáculo y un incomodo elemento de rigidez para el logro de sus propósitos. Ello explica, en parte, porqué el sindicalismo colombiano no es un interlocutor valido para el Estado que a menudo dialoga y negocia con variados y disímiles grupos, incluso con muchos que se encuentran al margen de la ley.

Dentro de la flexibilidad del proceso de trabajo encontramos, “las prácticas de externalización *outsourcing*, o subcontratación de la ejecución de parte de los procesos a otras empresas o a particulares. Estos procederes se cristalizan en el modelo de organización que Sh. Andy (1994) llama en *trébol* con tres hojas productivas: la de un personal propio, la de otras empresas subcontratistas. y la de los trabajadores independientes”⁴⁷, una oferta de trabajo flexible (M. Ilbert, 1983) y distintas modalidades de trabajo en tiempo parcial y de worksharing, que según Alain Lipietz son necesarias porque la técnica del mundo cambio. Pero que muchos rechazan, entre otras razones, porque no es equilibrado desde el punto de vista económico ni justo desde el punto de vista social, que recurrentemente las crisis del capitalismo pretendan resolverse a expensas del trabajo y los trabajadores.

También se habla de flexibilidad contractual para designar esencialmente los nuevos tipos de contratos laborales a término fijo y con empresas de servicios temporales, cuyas condiciones laborales ofrecen alto grado de

⁴⁷ PUIG FARRÁS, Julio y HARTZ SON, Beatrice. La Negociación de la Flexibilidad del Trabajo. Ensayos laborales. Escuela Nacional Sindical, Editorial Litografía Alas Libres, Medellín, 1999. P.24

inestabilidad, afectación de las prestaciones sociales y de la seguridad social y grandes dificultades para el libre ejercicio del derecho de libertad sindical, medidas que se agudizan aun más con la flexibilidad de la jornada laboral propuesta por la reciente ley 789 de 2002, pero que ya se venía instalando en Colombia a través del trabajo de tiempo parcial.

En efecto, abundantes y diversos han sido los argumentos aducidos para introducir reformas laborales en Colombia que permitan la flexibilidad tanto del mercado como del contrato laboral. Que la regulación existente es muy rígida, que desestimula la inversión nacional y extranjera, que hay que generar empleo, etc. Argumentos que se adujeron para aprobar la ley 50 de 1990 y que han servido de motivación a las recientes reformas que fueron aprobadas por el Congreso de la República como la ley 789 de 2002 (Reforma Laboral) y la ley 797 de 2003 (Reforma al sistema general de pensiones). Estas nuevas leyes han logrado reducir costos laborales a los empresarios, al tiempo que han afectado principios y derechos laborales de los trabajadores, pero no han generado empleo, que es una de las mayores demandas de la población en este momento.

Con la ley 50 de 1990 se afectó primordialmente la estabilidad laboral y por ende el derecho de libertad sindical; la ley 550 de 1999 o ley de reestructuración económica, se lesionó el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales y se suspendió la vigencia de las convenciones colectivas, por los acuerdos de reestructuración empresarial y los acuerdos laborales especiales; con la ley 677 de 2001 de zonas especiales económicas de exportación (Buenaventura, Cúcuta, Valledupar e Ipiales) se establecieron unos beneficios exclusivamente para los empresarios, en materias fiscales y laborales, creando las condiciones para la profundización de la flexibilidad laboral y la promoción de la industria maquiladora; Con la

reforma laboral aprobada mediante ley 789 de 2002 se flexibiliza la jornada laboral, se rebaja el pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, se deslabora el contrato de aprendizaje, se excluyen los aportes parafiscales en empresas que contraten cierta clase de trabajadores y se modifica el régimen de transición, entre otras.

Todas estas reformas recientes, inauguran una segunda generación de la flexibilidad laboral que se inicio en Colombia con la ley 50 de 1990, pero que se continua profundizando con leyes como la 584 de 2000 que tuvo algunos avances en materia de derecho colectivo del trabajo, pero a su vez introdujo temas como el paralelismo sindical, cuya determinación ha generado procesos de fragmentación y dispersión en los pocos sindicatos que aun sobreviven, la ley 712 de 2001 que modificó el Código de Procedimiento del Trabajo, atribuyéndole algunos rasgos civilistas que ya estaban superados, la ley 789 de 2002 que en esencia flexibiliza la jornada laboral y reduce costos laborales en detrimento de las condiciones laborales de los trabajadores y la ley 797 de 2003 que introduce drásticas reformas al sistema pensional de la ley 100 de 1993, variando la concepción de este e introduciendo nuevos requisitos para acceder a este derecho.

Esta reforma pensional, cuyo compromiso fue asumido por el gobierno colombiano con el FMI y cuyos objetivos básicos son la desestimulación de la afiliación al ISS, la modificación de edad, tiempo de servicios, disminución de los montos de pensión, modificación del régimen de transición y aumento de los aportes, tampoco logró resolver significativamente el déficit fiscal del Estado Colombiano. El gobierno y los empresarios que tanto han insistido en este paquete de reformas, deben estar satisfechos porque la mayoría de sus

propuestas expresadas en foros nacionales e internacionales, están hoy contenidas en las últimas reformas laborales.⁴⁸

Con todo, el proceso de la flexibilidad del mercado y del proceso de trabajo en Colombia se ha dado esencialmente en términos de costos laborales, precariedad en los empleos y subcontratación, en condiciones muy distintas a las que se viven en países como Japón, Italia o los países escandinavos en donde sí ha existido una voluntad política para involucrar a los trabajadores en la solución de los conflictos, llamándolos como dice Lipietz para que “entren en la batalla de la calidad y la productividad”. Además, la flexibilidad tiene distintos significados para hombres y mujeres. Según Danièle Kergoat (1992), mientras para los hombres puede implicar en muchos casos una reprofesionalización del trabajo con integración de funciones, para las mujeres significa en general precarización de las formas de contratación y empleo. En este mismo sentido, afirma Margaret Maruani (1988) que, la línea de división entre los sexos en el mercado de trabajo pasa cada vez más por las formas de empleo; el acceso al empleo y la capacidad de mantenerse en el mercado de trabajo constituirían algunas líneas de fractura esenciales entre hombres y mujeres.⁴⁹

De modo que la flexibilidad del mercado y del proceso de trabajo ha sido una variable determinante de los cambios producidos por esta en el sentido de orientar una regulación del mercado laboral de tipo monopolista a otra competitiva en la cual los efectos de la desregulación laboral y la

⁴⁸ Ver revistas de la ANDI publicadas durante la década del 90, en las que se exponen temas laborales y compararlas con los contenidos de la ley 50 de 1990, la 550 de 1999, la ley 677 de 2001, la ley 789 de 2002 y 797 de 2003. Allí se constata que la mayoría de sus propuestas están incluidas en estas leyes casi de manera idéntica.

⁴⁹URREA GIRALDO, Fernando. Globalización, subcontratación y desregulación laboral. En: Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina. Centro de Estudios Sociales CES, Universidad Nacional, Santafé de Bogotá, 1999. P. 125-126

flexibilización de los procesos de trabajo han afectado negativamente no sólo las expectativas laborales de los trabajadores sino también la relación entre vida laboral y vida personal (Fernando Urrea Giraldo, 1999), que ha configurado un proceso de precarización global de la fuerza de trabajo y del trabajo asalariado, que Saussen ha denominado “casualización del trabajo”, y que en el contexto internacional se presenta como una flexibilización total del norte sobre el sur. (Lipietz).

Alrededor de estas reflexiones teóricas se expresa un debate entre una corriente que considera el modelo de especialización flexible, como única alternativa a la crisis del modelo fordista, que se ajusta a los intereses de las grandes corporaciones transnacionales y se ha concretado en ajustes a las legislaciones laborales, que tienen como fundamento la desregulación laboral y, por tanto, la configuración de un mercado de trabajo regido por las leyes del mercado de trabajo. Y otra corriente que desde una perspectiva crítica, ve en estas tendencias una estrategia de ajuste, en función de abaratar costos y reducir riesgos empresariales, constituyéndose así su dualización ocupacional⁵⁰. De cualquier modo, la flexibilidad tiene como inevitable complemento la precariedad, la fragmentación y la complejización de la clase que vive del trabajo.

Por su parte, Libardo Sarmiento cuestiona el sindicalismo tradicional y sus organizaciones en la medida que el derecho laboral se afecta profundamente y en muchos casos es reemplazado por el derecho civil que oculta la estructura relacional capital – trabajo, se reducen los costos laborales como una estrategia vital para competir y se aumentan los beneficios de las

⁵⁰ Betancur; María soledad, Stienen Angela, Urán Omar Alonso. Globalización Cadenas Productivas y Redes de Acción Colectiva. Desconfiguración territorial y nuevas formas de pobreza y riqueza en Medellín y el Valle de Aburrá. Tercer Mundo Editores. Instituto Popular de Capacitación IPC. Academias Suiza de Ciencias Sociales y Humanas. Colciencias, sep de 2001. p. 48..

empresas. De allí que el derecho al trabajo como derecho social sea tratado como simple mercancía que entra en la lógica de la ganancia privada, la explotación y el dominio del capital sobre la sociedad, polarizando la población mundial en dos frentes irreconciliables y potencialmente contrarios: Una élite de analistas simbólicos que controlan las tecnologías y las fuerzas de producción y un creciente grupo de trabajadores despedidos, con poca esperanza de encontrar trabajo en la nueva economía global.

Sin duda, esta es una de las contradicciones del nuevo régimen de acumulación: Por un lado reduce el proletariado industrial y fabril; y por el otro, aumenta el subproletariado, el trabajo precario, los asalariados del sector servicios, e incorpora masivamente a las mujeres, excluyendo a los más jóvenes y a los viejos.

Para finalizar este punto, vale la pena preguntarse cuáles son las características de esta etapa presente. En primer lugar una creciente modificación de los procesos laborales debido a la automatización de muchas fábricas y la informatización de la sociedad. Los servicios han penetrado en el corazón de la estructura fabril productiva, provocando sustanciales modificaciones en la organización del trabajo y los procesos productivos, en especial por la diseminación de los diversos procesos productivos en el área de los servicios y los modos de regulación de los flujos comerciales, los cuales trascienden las barreras nacionales, articulados ahora por los conglomerados transnacionales que han alcanzado una entidad espacial mundializada.

Según César Altamira, este proceso ha inducido la potenciación de la circulación en tanto espacio ocupado por el capital en su ciclo de producción y reproducción. Ya no bastan ni el control global keynesiano de la producción

ni el control social. El problema sustantivo pasa a ser el control de la circulación en tanto espacio articulador entre la producción y la reproducción del capital. El tiempo de circulación ocupa un lugar central: la producción es subsumida por la circulación y viceversa, y el trabajo productivo ya no se limita a la producción de capital sino también a la reproducción social. Puede decirse que uno de los fenómenos más importantes de mutación del trabajo es la modificación espacial experimentada por los procesos de trabajo, que han traspasado la fábrica para diseminarse en la sociedad en su conjunto.

Ya no es posible considerar a la fábrica como el lugar paradigmático de la concentración del trabajo y la producción. Sin embargo, la aparente declinación del estatuto de la fábrica no equivale en realidad a una declinación del régimen y disciplina laboral, sino más bien a que ellas no están localizadas. Como contrapartida de estos cambios, las relaciones de producción propias del capitalismo pertenecientes al régimen de fábrica se han expandido por la sociedad. Bajo estas circunstancias, ¿qué validez adquiere hoy seguir pensando en las distinciones entre trabajo productivo y no productivo, entre producción y reproducción? ¿Acaso no es discutible hoy la validez de estos adjetivos cuando se disuelven las distinciones entre producción y reproducción, economía y sociedad, sometiendo todos los aspectos de la actividad humana a la lógica de la dominación capitalista? En la sociedad posfordista los espacios sociales que escapan a la lógica de la explotación y la dominación capitalista se han visto notablemente reducidos.⁵¹

⁵¹ César Altamira , La naturaleza del trabajo en el fin de siglo , [http//. www. Google. Co.](http://www.Google.Co) P. 2

Esta reflexión permite concluir que en medio de todas estas transformaciones del capital y de la nueva reconfiguración de la relación capital – trabajo, existe una corriente económica dominante en los noventa, que busca doblegar el trabajo al mercado, por medio de la flexibilización del mercado de trabajo y la reducción de las instituciones reguladoras de las relaciones capital – trabajo, lo que ha generado una nueva ética del trabajo que pretende hacerlo más funcional al mercado, dándole fuerza a la idea posmoderna del desprecio por éste.

3.3 EL DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Régimen Constitucional.

La Constitución de 1991 elevó a este rango una serie de normas positivas sobre el derecho del trabajo, entre las que vale la pena enunciar el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 16, 17, 25, 26, 38, 39, 53, 55, 56, 125, 215, 216, 334. Este importante hecho ha de entenderse no solamente como la necesidad de divulgar, reunir y aclarar el derecho laboral sino también como la pretensión de proteger al trabajador como destinatario de la relación laboral, mediante un ordenamiento jurídico de rango constitucional que se encuentra reunido en un sólo cuerpo.

Esta codificación es importante porque además de dar fijeza y perdurabilidad al derecho, constituye un ordenamiento de normas que cuando se ha elevado a rango constitucional, como en el caso colombiano, es norma de normas en virtud del artículo cuarto de la Carta, es decir, constituye la primera fuente de derecho, de la cual el operador jurídico se vale para elaborar sus razonamientos y argumentaciones y en particular el Juez, crea

derecho mediante un procedimiento racional de inferencia, esto es, con fundamento en el artículo 94 de la carta, siendo creativo en tanto tiene que investigar la premisa mayor, flexibilizando y matizando el positivismo jurídico de modo que pueda comunicarse con conceptos tan importantes como la moral y la ética.

El Trabajo es un derecho Fundamental

Uno de los pilares del Estado Social de Derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental, el cual se caracteriza por dos notas esenciales: Su dimensión objetiva, es decir, su trascendencia frente a todo el aparato organizativo del Estado y en segundo lugar su mecanismo de protección inmediata frente a todas las autoridades públicas, conocida como La Acción de Tutela.

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se discutieron varios criterios para determinar el carácter de fundamental de un derecho, precisando eso sí, que el tema fue tratado bajo la denominación de derechos humanos, entre los cuales se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales como elementos determinantes en la concepción del Estado Social de Derecho.

Sobre este particular dijo la subcomisión segunda de la comisión primera que para determinar los derechos que deben figurar en nuestra Carta Constitucional se tuvo en cuenta la evolución del concepto de derechos fundamentales propiciada por las circunstancias históricas y políticas y por el desarrollo de los principios humanitarios. Esto dio lugar a la clásica división de las tres generaciones de derechos humanos.

Otro aspecto debatido por La Asamblea Nacional Constituyente para determinar el carácter de fundamental de un derecho fue el concepto de Aplicación Inmediata, entendida esta como la efectividad de los derechos, esto es, su real aplicación sin necesidad de intermediación de la norma legal para que ellos tengan vigencia y por lo tanto permiten la utilización inmediata de los elementos de protección de los derechos, como la Acción de Tutela. Después de varios debates sobre este punto, se aclaró que este criterio de aplicación inmediata no agotaba la lista de los derechos fundamentales. Para ello se diferenció entre aplicación inmediata de los derechos, que quiere decir que hay derechos que simplemente basta su consagración en la constitución para que tengan operancia y efectividad, esto es, para que no necesiten de ley que los reglamente.

Sobre este tema, varios constituyentes entre los que se menciona a los doctores Juan Carlos Esguerra, Fernando Carrillo y Otty Patiño expresaron que deliberadamente no se establece un catálogo taxativo de derechos fundamentales, por considerar que es conveniente dejarle esa labor al legislador y al Juez más bien que al constituyente y no correr el riesgo de petrificar una serie de derechos, cerrando la posibilidad de que el día de mañana aparezcan otros cuyo carácter de fundamental haya sido definido por la ley, para efectos de la tutela.

En este orden de ideas, se intentará demostrar las razones por las cuales el derecho al trabajo es un derecho fundamental. Para ello, se retomarán los parámetros conceptuales planteados por la Corte Constitucional de 1992 en la sentencia T-402, según los cuales para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales y unos criterios de distinción. Entre los primeros, encontramos la conexión directa con los

principios, que son la base axiológica sobre la cual se construye todo el sistema normativo; la eficacia directa que se predica de los derechos de aplicación inmediata, pero también, de los derechos económicos, sociales y culturales cuya prestación del Estado u omisión de este, ponga en entredicho un principio constitucional o uno o varios derechos fundamentales. Y entre los criterios de distinción, encontramos el núcleo esencial y la ponderación de valores.

En relación con la tutela en materia de derecho al trabajo, la Corte Constitucional ha dicho que el contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador y que los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales, o el desconocimiento de estos, que tienen origen en normas de rango legal. Por tanto, cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral, tal como lo dispone el Código de Procedimiento Laboral en su artículo segundo.

3.3.1 REQUISITOS ESENCIALES

Existe un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas

en las que se manifieste. Se trata del núcleo básico o núcleo esencial del derecho fundamental⁵², como una garantía constitucional contra su vulneración que al mismo tiempo limita el alcance de la reserva legal y que está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución.

3.3.2 CRITERIOS DE DISTINCIÓN

La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio.

En este orden de ideas, el trabajo es uno de los principios fundantes del Estado Colombiano, tal como se establece en el preámbulo de la carta política y, la razón del carácter fundamental del trabajo reside en el hecho de que el hombre es un hacedor de cosas. El hombre necesita transformar la realidad para colocarla a su servicio y así disponer de los medios materiales que le faciliten una vida digna. Ahora bien, como se verá más adelante el derecho al trabajo debe ser analizado a la luz de las facultades constitucionales del Estado para reglar ciertas actividades de la libre iniciativa privada - artículo 333 C.P- que implican un riesgo social - artículo 26 C.P-, sin que le esté dado a las autoridades públicas exigir requisitos

⁵² Ver sentencia T-406 del 92 de la Corte Constitucional, que hace un importante desarrollo sobre el núcleo esencial de los derechos fundamentales. .

adicionales - artículo 84 C.P.-"

Según la teoría del núcleo esencial, estos son los parámetros dentro de los cuales el Estado puede intervenir respecto del derecho al trabajo pero cuidándose de someterlo a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable, lo despojen de la necesaria protección o desconozcan su contenido esencial.

El derecho al trabajo previsto en el artículo 25 de la carta, así como el derecho a la propiedad privada al que se refiere el artículo 58 y la libertad de empresa del artículo 33, conforman el denominado tríptico económico, el cual goza de especial protección por encontrarse consagrado en el artículo primero de la Constitución Política de 1991, diseñada para un Estado Social de Derecho, que entraña una connotación jurídica y social referida a la razón y fin de la Constitución de 1991, es la persona humana y el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo - comunidad, lo que constituye la razón última de la nueva carta política. (Martínez Caballero Alejandro, T-411/92)

Así, se puede concluir que el derecho al trabajo reúne los requisitos esenciales de derecho fundamental en tanto tiene una conexión directa con los principios fundantes del Estado, de él se puede predicar eficacia directa y tiene un contenido o núcleo esencial que es resguardado con la ponderación de valores o intereses jurídico - constitucionales. En consecuencia, y acogiendo algunos desarrollos de la Corte Constitucional en 1992, el derecho al trabajo goza de los requisitos esenciales y de los criterios de distinción que caracterizan todo derecho fundamental. Por tanto, merece toda la protección del Estado y su reconocimiento.

3.4 EI DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

“El derecho Internacional del trabajo está deviniendo uno de los factores más importantes para conseguir la unidad de los hombres de los distintos Estados: la uniformidad del derecho del trabajo está creando la conciencia universal de la dignidad de la persona humana y de la necesidad de su respeto en cualquier lugar en que se encuentre y se vea obligada a prestar sus servicios personales, o expresado en otras palabras, el ideal del derecho del trabajo de asegurar a cada hombre una existencia digna, se universaliza y al extenderse, dice a los hombres de los diversos Continentes y Estados, que el problema humano es idéntico en todos los lugares y que, en esa virtud, la paz y la tranquilidad universales solamente podrán obtenerse si todos los Estados colaboran para lograr condiciones justas y humanas de vida.”

Mario de la Cueva

Para el tratadista mexicano Mario de la Cueva, la idea de una organización internacional capaz de crear un derecho internacional del trabajo, no es nueva; nació al mismo tiempo que el derecho del trabajo, pero fue en el Tratado de Versalles donde adquirió su primer esplendor. La Segunda Guerra Mundial solamente detuvo su normal funcionamiento, pero su fuerza crece y es hoy, sin duda, la organización internacional más fuerte que se erige en la gran fuerza espiritual internacional y fuente del derecho de nuestros días.

En los años en que se dictó el Tratado de Versalles, creía el Mundo Occidental que era posible mantener una parte importante de los postulados económicos que habían regido antes de la Primera Guerra Mundial. El Estado y el derecho no debían intervenir ni regular la vida económica; la Escuela Económica Liberal conservaba gran parte de su prestigio.

Ciertamente, la conciencia universal de los hombres reclamaba un mínimo de derechos para los trabajadores, pero hasta ahí debía limitarse la intervención del Estado. La justicia social consistía en señalar ese mínimo de derechos y dar oportunidad a los trabajadores para que, mediante la acción sindical, y en los contratos colectivos, se fijaran las condiciones de trabajo en las empresas e industrias.

La Organización Internacional del Trabajo tuvo, pues, como finalidad esencial, producir un derecho del trabajo que contuviera los beneficios mínimos de los trabajadores, lo que habría de servir de base a las legislaciones nacionales; por este procedimiento se lograría crear un derecho del trabajo, de origen internacional, para ser aplicado en los distintos Estados; contendría los derechos mínimos del factor trabajo, estaría apoyado en la conciencia universal y aceptado por las Naciones.

Se puede decir que la finalidad del derecho internacional humanitario es procurar la colaboración entre los pueblos para conseguir un régimen de justicia social, aplicable a todos los hombres, cuya consolidación se ha dado en la Organización Internacional del Trabajo, como organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas ONU.

La Conferencia de Santiago de Chile convocada por el Presidente de la Oficina Internacional del Trabajo de ese entonces, señor H. Butler, el 12 de julio de 1935, fue la primera Conferencia Americana del Trabajo y en ella se discutieron tres puntos principales: análisis de las ratificaciones a los proyectos de convenios y a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; estudio de los seguros sociales y normas para su aplicación en los países de América; y formación de un proyecto de reglamento para el trabajo de las mujeres y los menores de edad. Se abrió

además la posibilidad de que se presentaran propuestas para estudios de posteriores Conferencias. La Conferencia demostró el esfuerzo desarrollado por los pueblos latinoamericanos para dar cumplimiento a los acuerdos de Ginebra. Y reveló especialmente, el propósito de justicia que los anima.

La Parte XIII del Tratado de Versalles es la Constitución Jurídica de la Organización Internacional del Trabajo; ahí se creó la Institución y se determinó su estructura jurídica. Estuvo vigente hasta la Segunda Guerra Mundial y conserva su valor fundamental, pero hubo de sufrir las necesarias reformas, para entrar en armonía con los nuevos ideales de la humanidad y con la nueva estructura internacional de las Naciones Unidas.

En el año 1944 se reunió en Filadelfia la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo y su resultado es la llamada Declaración de Filadelfia; los propósitos de la Organización, anunciados en el Preámbulo y en el artículo 427 del Tratado de Versalles, tuvieron que ampliarse; no se cambiaron los ideales que en aquel entonces postularon los pueblos, se ampliaron, porque las transformaciones sociales reclamaban una acción más amplia y enérgica en beneficio de la justicia social. En octubre y noviembre de 1945 sesionó en París la Organización Internacional del Trabajo y fue preciso reformar algunas de las bases constitutivas: la Sociedad de las Naciones, creada en el Tratado de Versalles, había sido substituida por la Organización de las Naciones Unidas y, en consecuencia, fue indispensable acomodar la Organización Internacional del Trabajo a la nueva situación de las Naciones Unidas; la Conferencia de París, con apoyo en el artículo 422 del Tratado de Versalles, precepto que contenía la manera de reformar el Estatuto Constitucional de la Organización Internacional del Trabajo, votó las reformas necesarias.

La lectura de la Constitución Jurídica de la Organización Internacional del Trabajo permite desprender las siguientes nociones, que constituyen los principios sobre los cuales está construida la Organización:

3.4.1 NATURALEZA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

- La OIT es una organización internacional permanente, de naturaleza técnica y con un propósito específico. En sus orígenes, fué concebida la Organización Internacional del Trabajo como un organismo técnico dependiente de la Sociedad de las Naciones y serviría a esta para la realización de una finalidad que era propia de la Sociedad de las Naciones y la cual, hemos repetido varias veces, es el deseo de lograr, en todos los Estados, un régimen de justicia social. Sin embargo, la Organización Internacional del Trabajo ha adquirido una vitalidad y una fuerza propia, que le han permitido devenir un organismo internacional autónomo.

3.4.2 LA INTEGRACIÓN

- Los organismos internacionales tienen que integrarse con representantes de los diferentes Estados que los constituyen; pero lo importante en la integración de la Organización Internacional del Trabajo es la aceptación de un principio básico del derecho del trabajo y es la *composición tripartita*: cada Estado designa sus representantes, pero éstos son representantes directos del Estado, si se quiere, representantes nombrados por el Gobierno de cada Estado

y representantes designados por los trabajadores y patronos también de cada Estado. La solución, igual que en el derecho interno, tiene enorme valor, pues demuestra una nueva idea de la representación: la voluntad del Estado, unidad jurídico-política de la Nación, no es la única que participa en la elaboración del derecho del trabajo, se requiere también la intervención de aquellos a quienes está dirigido ese derecho, a saber, trabajadores y patronos; esta manera de creación de las normas jurídicas responde mejor a la concepción democrática del derecho y rompe la dualidad existente entre gobernantes y gobernados.

3.4.3 ORGANOS DE LAS INSTITUCIONES

- La Organización Internacional del Trabajo actúa por mediación de tres órganos: el Consejo de Administración, la Oficina Internacional y la Conferencia. Paul Durand y R. Jaussaud afirman justificadamente, que los dos primeros son órganos administrativos, en tanto la Conferencia es un órgano legislativo.

3.4.4 PROPOSITOS

- Los propósitos que animaron a los autores del Tratado de Versalles han sido expresados repetidamente: creación en todos los Estados, de un régimen de justicia social, que permita al hombre conseguir una existencia digna.

3.4.5 CREACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- Una vez señalados los propósitos de la Organización, era necesario encontrar las maneras de actualizarlos. La Conferencia es el órgano legislativo encargado de preparar el derecho internacional del trabajo; sus decisiones son Convenios y Recomendaciones y tienen la pretensión de imponerse a los Estados y pasar a formar parte del derecho interno de cada Estado.

La Oficina Internacional del Trabajo, está colocada bajo el control del Consejo de Administración y sometida a las reglas dictadas por éste. El presidente de la Oficina es responsable ante el Consejo de Administración que lo nombró, por la buena marcha de la Institución y por el cumplimiento de las tareas que se le encomienden. El Presidente designa al personal de la Oficina, debiendo escogerlo, según el artículo 395 y hasta donde las necesidades técnicas lo permitan, entre personas de diferentes nacionalidades e incluyendo, en todo caso, a varias mujeres. Debe asistir a las sesiones del Consejo de Administración y es responsable de la inversión de los fondos que se le hubieren confiado.

En cuanto a las funciones de la Oficina Internacional del Trabajo son de suma importancia; la suerte de la Organización depende, en gran parte, del éxito que obtenga. Se encuentran señaladas en el artículo 396 y son básicamente:

a).-Centralizar y distribuir las informaciones concernientes a la reglamentación internacional de las condiciones de los trabajadores y al régimen de trabajo. Es, pues, una amplísima función de estudio e

información, que solamente puede lograrse a través del conocimiento de la situación de los diferentes países.

b).-Estudiar las diferentes cuestiones que deberán someterse anualmente a la Conferencia. Es tal vez la parte más delicada del trabajo. La Conferencia debe evitar fricciones y proponer aquellas medidas que se encuentren maduras en la conciencia universal; otra actitud produciría fracaso, frecuentes y se dañaría el prestigio de la Organización.

c).-Practicar todas aquellas encuestas que sean acordadas por la Conferencia.

d).-Proponer la orden del día la Conferencia al Consejo de Administración.

e).-Publicar en francés e inglés y en otra lengua señalada por el Consejo (primeramente alemán y después español), un boletín periódico dedicado al estudio de las cuestiones de interés internacional relacionadas con la industria y el trabajo. Basta hojear la lista de las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo para darse cuenta de su extraordinario rendimiento en este capítulo de publicaciones.

f).-Ejecutar todas aquellas funciones que le sean encomendadas por la Conferencia.

Aunque la Conferencia tiene a su cargo la elaboración del derecho internacional del trabajo, varios autores le niegan su carácter de Parlamento Internacional del Trabajo, aduciendo que los convenios y recomendaciones que puede adoptar no son, por sí mismos, obligatorios en el derecho interno de los Estados y que la única obligación para los Estados miembros es la de

someter esos convenios o recomendaciones al órgano legislativo de cada Estado. La opinión no es del todo correcta, puesto que, en cualquier forma, la función de la Conferencia es elaborar el derecho internacional del trabajo, creando pautas que sean cumplidas por los Estados que hacen parte de la OIT. Por ejemplo, en la realizada en junio de 1998, realizó una importante declaración sobre los principios y derechos del trabajo, que debe ser cumplida por todos los países que hacen parte de ese organismo, sin necesidad de ratificación en cada Estado. Veamos que dice esa declaración y su seguimiento:

3.4.6 DECLARACIÓN DE LA OIT SOBRE DERECHOS Y PRINCIPIOS DEL TRABAJO.

En la CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO número 86^a realizada en Ginebra, en junio de 1998, se decidió hacer la siguiente declaración:

DECLARACION DE LA OIT RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

Considerando que la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente.

Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas.

Considerando que, por lo tanto, la OIT debe hoy más que nunca movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en todos los ámbitos de su competencia, y en particular en los del empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo, a fin de que en el marco de una estrategia global de desarrollo económico y social, las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia.

Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo.

Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano.

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales.

Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal.

La Conferencia Internacional del Trabajo

1. Recuerda:

a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas.

b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización..

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

- a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;
- b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y

- c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.
4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.
5. Subraya que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.
-

Anexo

Seguimiento de la Declaración

I. Objetivo general

1. El objetivo del seguimiento descrito a continuación es alentar los esfuerzos desplegados por los Miembros de la Organización con vistas a promover los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia, que la Declaración reitera.

2. De conformidad con este objetivo estrictamente promocional, el presente seguimiento deberá contribuir a identificar los ámbitos en que la asistencia de la Organización, por medio de sus actividades de cooperación técnica, pueda resultar útil a sus Miembros con el fin de ayudarlos a hacer efectivos esos principios y derechos fundamentales. No podrá sustituir los mecanismos de control establecidos ni obstaculizar su funcionamiento; por consiguiente, las situaciones particulares propias al ámbito de esos mecanismos no podrán discutirse o volver a discutirse en el marco de dicho seguimiento.

3. Los dos aspectos del presente seguimiento, descritos a continuación, recurrirán a los procedimientos ya existentes; el seguimiento anual relativo a los convenios no ratificados sólo supondrá ciertos ajustes a las actuales modalidades de aplicación del artículo 19, párrafo 5, e) de la Constitución, y el informe global permitirá optimizar los resultados de los procedimientos llevados a cabo en cumplimiento de la Constitución.

II. Seguimiento anual relativo a los convenios fundamentales no ratificados

A. Objeto y ámbito de aplicación

1. Su objeto es proporcionar una oportunidad de seguir cada año, mediante un procedimiento simplificado que sustituirá el procedimiento cuatrienal introducido en 1995 por el Consejo de Administración, los esfuerzos desplegados con arreglo a la Declaración por los Miembros que no han ratificado aún todos los convenios fundamentales.

2. El seguimiento abarcará cada año las cuatro áreas de principios y derechos fundamentales enumerados en la Declaración.

B. Modalidades

1. El seguimiento se basará en memorias solicitadas a los Miembros en virtud del artículo 19, párrafo 5, e) de la Constitución. Los formularios de memoria se establecerán con el fin de obtener de los gobiernos que no hayan ratificado alguno de los convenios fundamentales información acerca de los cambios que hayan ocurrido en su legislación o su práctica, teniendo debidamente en cuenta el artículo 23 de la Constitución y la práctica establecida.

2. Esas memorias, recopiladas por la Oficina, serán examinadas por el Consejo de Administración.

3. Con el fin de preparar una introducción a la compilación de las memorias así establecida, que permita llamar la atención sobre los aspectos que merezcan en su caso una discusión más detallada, la Oficina podrá recurrir a

un grupo de expertos nombrados con este fin por el Consejo de Administración.

4. Deberá ajustarse el procedimiento en vigor del Consejo de Administración para que los Miembros que no estén representados en el mismo puedan proporcionar, del modo más adecuado, las aclaraciones que en el curso de sus discusiones pudieren resultar necesarias o útiles para completar la información contenida en sus memorias.

III. Informe global

A. Objeto y ámbito de aplicación

1. El objeto de este informe es facilitar una imagen global y dinámica de cada una de las categorías de principios y derechos fundamentales observada en el período cuatrienal anterior, servir de base a la evaluación de la eficacia de la asistencia prestada por la Organización y establecer las prioridades para el período siguiente mediante programas de acción en materia de cooperación técnica destinados a movilizar los recursos internos y externos necesarios al respecto.

2. El informe tratará sucesivamente cada año de una de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales.

B. Modalidades

1. El informe se elaborará bajo la responsabilidad del Director General sobre la base de informaciones oficiales o reunidas y evaluadas con arreglo a procedimientos establecidos. Respecto de los países que no han ratificado

los convenios fundamentales, dichas informaciones reposarán, en particular, en el resultado del seguimiento anual antes mencionado. En el caso de los Miembros que han ratificado los convenios correspondientes, estas informaciones reposarán, en particular, en las memorias tal como han sido presentadas y tratadas en virtud del artículo 22 de la Constitución.

2. Este informe será presentado a la Conferencia como un informe del Director General para ser objeto de una discusión tripartita. La Conferencia podrá tratarlo de un modo distinto al previsto para los informes a los que se refiere el artículo 12 de su Reglamento, y podrá hacerlo en una sesión separada dedicada exclusivamente a dicho informe o de cualquier otro modo apropiado. Posteriormente, corresponderá al Consejo de Administración, en el curso de una de sus reuniones subsiguientes más próximas, sacar las conclusiones de dicho debate en lo relativo a las prioridades y a los programas de acción en materia de cooperación técnica que haya que poner en aplicación durante el período cuatrienal correspondiente.

IV. Queda entendido que:

1. El Consejo de Administración y la Conferencia deberán examinar las enmiendas que resulten necesarias a sus reglamentos respectivos para poner en ejecución las disposiciones anteriores.

2. La Conferencia deberá, llegado el momento, volver a examinar el funcionamiento del presente seguimiento habida cuenta de la experiencia adquirida, con el fin de comprobar si éste se ha ajustado convenientemente al objetivo enunciado en la Parte Uno.

En Colombia existe un importante antecedente jurídico con la sentencia T-568 de 1999 de la Corte Constitucional, en la cual se acogió completamente una recomendación de la OIT y, en consecuencia se ordenó el reintegro de 209 trabajadores de la Empresas Varias de Medellín. Lo cual indica que en Colombia hay esfuerzos importantes por hacer eficaz ese derecho internacional, que no puede confundirse con la nueva división internacional del trabajo.

Según Alain Lipiezt , esta división internacional del trabajo esta determinada en parte por la emigración o movilización del recurso humano hacia los nuevos países industrializados, con el propósito de aumentar la competitividad o la modalidad de la concentración de las relaciones internacionales por bloques continentales que tienen en común economías heterogéneas que los unen. El bloque: Europa, América y Asia, es un buen ejemplo de esta cuestión. Así mismo, “El mundo se organiza en tres bloques continentales, con una división del trabajo en su interior, centroperiferia, basada en diferentes combinaciones de los dos paradigmas básicos postfordistas...”⁵³

Tanto el derecho nacional como internacional del trabajo han sufrido y siguen recibiendo duros golpes, sobre todo por las medidas económicas aplicadas durante la década del noventa, muchas de las cuales distan ostensiblemente de los anhelos del Estado Social de Derecho y de la finalidad primordial del Código Sustantivo del Trabajo, generando en cambio, una serie de tensiones entre el modelo neoliberal globalizado y la Constitución Política de 1991 frente al reconocimiento y protección del derecho individual del trabajo, como

⁵³ Alain, Lipiezt. “El mundo del postfordismo”. Ensayos de Economía. Universidad Nacional. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Vol. 7 Medellín, julio de 1997. pag. 24

derecho fundamental y del derecho colectivo del trabajo, en los términos que se explicaran a continuación.

3.5 EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Lo importante de este capítulo es conocer, como ya lo hicimos en el capítulo anterior, algunas de las características esenciales de este derecho fundamental, consagrado como tal en la carta del 91; los distintos enfoques que subyacen a ella y su consagración y protección jurídica, tanto en el orden nacional como internacional, con el propósito prioritario de identificar tensiones coyunturales y estructurales entre la Constitución Política y la Constitución Económica.

El derecho de asociación sindical, junto con las diversas formas de negociación colectiva y el derecho de huelga, constituyen el trípode sobre el cual se edifica el derecho colectivo de trabajo, el cual busca equilibrar las relaciones entre los patronos y los trabajadores mediante un orden legal que contribuya a generar relaciones laborales más equitativas, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo. Esa fusión entre derecho de asociación, derecho de negociación y huelga hace parte de la libertad sindical y negociación colectiva a que aluden varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos, el convenio 87 de 1948 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y el convenio 98 de 1949 sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, el convenio 135 de 1971 sobre la representación de los trabajadores y el convenio 151 de 1978 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública. Estos acuerdos relativos a la libertad sindical, lo mismo que otros sobre prohibición de trabajos forzosos e igualdad de trato y oportunidad, han

sido considerados por la organización internacional del trabajo como derechos humanos fundamentales, entre los cuales están los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por su puesto el derecho al trabajo y el derecho de asociación, lo cual implica un tratamiento y una protección especial, como en efecto se hizo en la conferencia No de junio de 1998, anteriormente señalada..

La Constitución de 1991 ha dado rango superior a los convenios internacionales y a las convenciones colectivas de trabajo, al disponer en el artículo 93 que los tratados que versen sobre derechos humanos fundamentales, prevalecen en el orden jurídico interno. Así mismo, consagró en el artículo 55 la negociación colectiva como derecho constitucional. Por ello, dice Marcel Silva que “Desde estas atalayas teóricas del derecho internacional y constitucional no cabe duda alguna que las convenciones colectivas no dependen de la vigencia de los artículos 456 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, sino de la Constitución y del vigor mundial de los derechos humanos fundamentales. En definitiva, las convenciones colectivas de trabajo, con su naturaleza enraizada en los derechos humanos, en los convenios y en la Constitución Política son también aquellas "fuentes de derecho" a que se refiere el artículo 53 de la Carta y no puede la ley restarles validez”⁵⁴, ni el juez o tribunal de arbitramento, modificarlas unilateralmente.

3.5.1 ENFOQUES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CARTA POLÍTICA

⁵⁴ Marcel Silva Romero. FLUJOS Y REFLUJOS. Reseña histórica del derecho laboral colectivo colombiano, Editorial Unilibros, Santa fe de Bogotá, p: 236

Si se examina con cuidado el contenido de las normas constitucionales referidas al derecho de asociación, se encuentra que allí se consagran tres enfoques distintos que dan lugar a distintas tensiones: La teoría del conflicto, la concertación y la tesis del solidarismo, (Marcel Silva, 2000), lo que una vez más, confirma la presencia de distintas visiones sobre el Estado y la sociedad en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Ello probablemente pueda leerse como un avance importante para la democracia colombiana por los mayores niveles de participación de la sociedad civil en el debate y aprobación de la nueva Carta, pero al mismo tiempo genera dificultades en la aplicación y eficacia de estos derechos, dejando al libre albedrío del operador jurídico la escogencia de una de estas opciones con las implicaciones que esto tiene para la igualdad y seguridad jurídicas.

La visión que defiende la teoría del conflicto, parte de considerar la existencia de grupos, facciones y clases con intereses distintos, lo que supone la existencia de contradicciones que pueden resolverse o tramitarse mediante la organización sindical y el ejercicio del derecho de asociación, negociación y huelga. En cuanto al enfoque de la concertación, admite que existe contraposición de intereses entre patronos y trabajadores, pero la sociedad debe ser unilineal y debe definir unos criterios únicos y exclusivos para que todos los ciudadanos marchen en una sola dirección y quien asuma el camino contrario, debe ser tratado patológicamente o extirpado del grupo social. Y para la mirada solidarista, el enfoque central es la inexistencia del conflicto entre trabajadores y patronos. Afirman que los intereses de unos y otros son los mismos, por lo tanto, deben marchar juntos, Ojalá en organizaciones solidarias, para organizar y desarrollar la nación. Conclusión que resulta falsa, dado que parte de un supuesto también falso. Evidencia de ello, son los permanentes conflictos que vive el país en todos los ámbitos, y en particular, en el campo laboral.

Para ilustrar esta triple concepción sobre el derecho de asociación, negociación y huelga que subyace a la Carta política y que provoca tensiones en su aplicación, se encuentran los artículos 38, 39, 55 y 56 sobre la teoría del conflicto; artículo 333 sobre la tesis del solidarismo y los artículos 56 inciso segundo y 60 sobre la concertación. Su confluencia en un mismo texto con la pretensión de regular el derecho de asociación sindical, genera ambigüedades y a veces contradicciones que hacen infructuosa la pretensión de definir una normatividad para prever todos los conflictos sociales posibles y asignar a cada uno la solución normativa correspondiente. (Willian Fredy Perez, 1993).

Estas dificultades propias de consagrar en un mismo texto constitucional, distintas visiones sobre un mismo asunto, se agravan aun más, en el caso del derecho de asociación, por la existencia de dos corrientes de pensamiento presentes en la Carta, para la regulación de las relaciones entre el Estado y las personas que le prestan sus servicios personales:

Para quienes consideran que el Estado es casi la emanación de la razón, le atribuyen soberanía en la fijación de las condiciones de trabajo de sus servidores, y por lo tanto, estos deben sacrificarse por el bien común y por ende, no tienen derecho de asociación. La otra corriente de pensamiento, considera que el Estado es sólo la personificación jurídica de la estructura jurídica creada por pueblo en su Constitución. En consecuencia, frente a sus servidores tiene la condición de patrono y por tanto es válido hablar de derecho laboral, contrato de trabajo y convención colectiva en la administración pública y su actuación debe subordinarse a los principios y normas fundamentales de derecho, proclamados en la Carta política, y en especial, al preámbulo y a los artículos 25, 53, 55 y 93 en materia laboral.

Atendiendo además, el numeral 19 del artículo 150 en el cual se imparte un mandato al gobierno para que fije los derechos mínimos de los trabajadores oficiales y el artículo 125 que consagra el derecho a la carrera administrativa.

Esa variedad de visiones sobre el conflicto entre patronos y trabajadores y sobre el tratamiento que debe darse en materia laboral a los servidores del Estado, aunada al conflicto de intereses que existen entre estos; genera tensiones y contradicciones en la expedición y aplicación de las normas que supuestamente reglamentan e interpretan la Carta política en materia de libertad sindical. Seguramente esto podrá verse con mayor claridad cuando analicemos en el próximo capítulo algunas de las leyes expedidas con posterioridad a la aprobación de la Constitución de 1991 por el ejecutivo y el legislativo, con la pretensión de regular la implementación del modelo neoliberal y algunos fallos proferidos por la Corte Constitucional en la década del 90, con los cuales se interpreta la naturaleza, el sentido y el alcance de la Carta. Todo ello, con el fin de identificar allí tensiones de distinto orden que han terminado afectado o protegiendo el derecho al trabajo y el derecho de asociación.

Y en materia de tratados internacionales también se observan contradicciones que han contribuido a la crisis institucional colombiana y que han sido difíciles de resolver debido, entre otras razones, a que en Colombia no ha existido una cultura política de respeto a los convenios internacionales y apenas en los últimos años se está construyendo.

En la Constitución Política de 1991 se expresan distintas posiciones respecto al principio de respeto a los tratados internacionales o *pacta sunt servanda*. Mientras que en el artículo 35 se prohíbe la extradición de Colombianos por nacimiento, desconociendo los convenios internacionales suscritos por

Colombia en esta materia el artículo 53 dispone un respeto parcial del pacta sunt servanda, en cuanto establece que solamente los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, harían parte de la legislación interna, desconociendo la fuerza interna de los convenios adoptados en la OIT y votados favorablemente por el gobierno colombiano, pero que no han sido incorporados en la legislación interna mediante una ley aprobada por el Congreso de la República. Y el artículo 93 dispone la aplicación prevalente en el orden interno, de convenciones y tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que han sido aprobados por el Congreso.

Finalmente, el artículo 224 de la Carta consagra una posición más atrevida frente al principio de respeto a los tratados internacionales, confiriéndole al Presidente de la República facultades para aplicar provisionalmente los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de los organismos internacionales. Lo que refleja un marcado interés institucional por llevar adelante la globalización del mercado, más que por comprometer al gobierno en la aplicación de los convenios referidos a la libertad sindical, frente a los cuales no existe facultades especiales o provisionales del Presidente de la República.

3.5.2 DERECHO DE ASOCIACIÓN

“El derecho de asociación surge del reconocimiento de la naturaleza social del ser humano, y de las limitaciones que tiene un individuo por sí solo para lograr sus objetivos”

Manuel J. Cepeda E.

El Estado Colombiano garantiza en el artículo 38 de la Carta, el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que la persona realiza en la sociedad y regula en el artículo 39 el derecho para trabajadores y empleadores de constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, agregando que su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

Para el Magistrado de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández Galindo, el artículo 38 de la carta garantiza de manera general el derecho de toda persona a asociarse. Derecho que comprende tanto el aspecto positivo como el negativo de la asociación. A nadie se puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro.

El artículo 39 de la Carta es mucho más específico cuando alude al derecho que tienen trabajadores y empleadores de constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Se trata no sólo de garantizar la libre asociación, derecho que se tiene según el artículo anterior, sino de asegurar que no habrá ingerencia oficial de ninguna índole en la constitución de las respectivas entidades, cuya personería jurídica no dependerá, como en el pasado, de un acto administrativo que la reconozca sino que provendrá de la libre voluntad de los asociados expresada mediante la simple inscripción del acta de constitución, y no podrá ser cancelada por decisión

del Gobierno o de la Administración sino por vía judicial. Esto garantiza la independencia de los gremios y sindicatos frente al gobernante⁵⁵.

Según Benjamín Ochoa Moreno la libertad sindical (artículo 39 C. P.) frente al derecho de asociación en general (artículo 38 C. P.), es una libertad “reforzada”, reforzamiento que se caracteriza entre otros aspectos por:

a.- Libertad de los trabajadores, *sin ninguna distinción*, de constituir organizaciones y de afiliarse a ellas (artículo 2, Convenio 87).

b.- Derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones *que estimen convenientes* (artículo 2, Convenio 87).

c.- Derecho de *elegir libremente sus representantes* y de *organizar su administración y sus actividades* (artículo 3, Convenio 87).

d.- Protección contra *actos de discriminación* antisindical (artículo 1, Convenio 98).

e.- Protección contra *actos de injerencia* (artículo 2, Convenio 98).

f.- *Deber* para el Estado *de fomentar* la negociación colectiva (Convenio 154).

g.- El *deber* de las autoridades de *abstenerse de limitar la libertad sindical o de entorpecer su ejercicio legal* (artículo 3, Convenio 87). La legislación

⁵⁵ Ver sentencia de la sala plena de la Corte Constitucional de marzo 10 de 1994, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

nacional *no menoscabará, ni será aplicada* de suerte que menoscabe la libertad sindical (artículo 8, Convenio 87).

Conviene ahora distinguir ente el derecho sindical y el derecho de asociación, a fin de resaltar la especificidad del primero con relación a las demás manifestaciones del derecho de asociación. Para el Magistrado de la Corte Constitucional Eduardo Cifuentes Muñoz⁵⁶, el sindicato, en su origen y a través de su desarrollo, ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio – económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyen como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho esta íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado.

Estas características son las que permiten el reconocimiento legal de sindicatos conformados por trabajadores que, a pesar de no estar vinculados por una relación de salario, se encuentran en condiciones de inferioridad respecto de ciertas manifestaciones del mercado competitivo. En este orden de ideas, la creación de asociaciones por parte de los empleadores, aunque también encarnan el objetivo de defensa de intereses, no pueden gozar del tratamiento preferencial que el Estado concede a los trabajadores, por no encontrarse en el supuesto fáctico de subordinación económica que justifica el trato diferente en este último caso.

⁵⁶ Ver sentencia de la sala tercera de la Corte Constitucional de mayo 13 de 1995, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta. Siendo deber del Estado, proteger las condiciones laborales de los trabajadores, imponiendo el cumplimiento de unos mínimos legales que restringen el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas del orden público y el empleador, debe velar siempre por el estricto cumplimiento de las normas laborales.

3.5.3 DERECHO DE NEGOCIACIÓN

Junto al derecho de asociación sindical previsto en el artículo 39 de la Carta, se encuentran las diversas formas de negociación colectiva, cuyo derecho se garantiza en el artículo 55 de la Constitución Política, para regular las relaciones laborales. Para ello, se le atribuye al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo, enfoque que como se dijo anteriormente, admite la existencia del conflicto entre patronos y trabajadores y considera que es posible desaparecerlo por la vía de la concertación, como medio para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Esta postura es criticada por quienes consideran que el conflicto de trabajo expresa la contradicción capital – trabajo, cuya resolución requiere de transformaciones estructurales de la sociedad. Sin embargo, la concertación es útil para resolver algunos conflictos de trabajo que se generan entre empleador y trabajador, pero no suficiente para resolver las contradicciones existentes entre el capital y el trabajo.

Además, la presencia de otras teorías acerca del conflicto en la Carta Política, complejizan aun más la eficacia del derecho de negociación, sobre todo cuando prevalecen desde el gobierno las posturas solidaristas, que finalmente encubren actitudes autoritarias y prepotentes como la del actual gobierno, que recientemente decide reestructurar entidades del Estado con el único propósito de volverlas más competitivas, en detrimento de los derechos adquiridos y las convenciones colectivas de sus servidores públicos, que pasarán a ser en su mayoría, empleados públicos de libre nombramiento y remoción, sin derecho a la negociación colectiva. (ver reestructuración de ECOPETROL, TELECOM, ISS) realizadas en el 2003.

“Olvida el gobierno” que la libertad de contratación en lo laboral-colectivo, también es una libertad “reforzada” en cuanto:

a.- Siendo un derecho para los trabajadores, su ejercicio se traduce en *un deber para los empleadores* (artículo. 55 C. P.); deber de recibir el pliego de peticiones y de negociarlo.

b.- El derecho a la negociación colectiva es la regla, la ausencia o limitación de ese derecho es la excepción y debe estar *expresamente señalada en la ley* (artículo 55 C. P.)

c.- Es relativa pero *no residual*.

Se dice que es una libertad relativa, pero *no residual*, por cuanto las limitaciones que puede imponer la ley (artículo 55 C. P.) son exclusivamente

para la protección de⁵⁷: La seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud y la moral pública y los derechos y libertades de los demás (aspecto a examinar de cara a la negociación por industria o rama de actividad y a la pluralidad de negociaciones con el mismo empleador).

3.5.4 DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga previsto en el artículo 56 de la Carta, junto con el derecho de asociación sindical (artículo 39) y las diversas formas de negociación colectiva (artículo 55), integran el trípode sobre el cual se edifica el derecho colectivo, cuyo propósito central es buscar el equilibrio en las relaciones entre trabajador y empleador. Por ello, la Constitución admite que, dentro de los marcos legales, los trabajadores tengan derecho a utilizar ciertas medidas de presión como la huelga, a fin de proteger sus intereses en los conflictos socio-económicos. Así mismo, la organización internacional del trabajo a través de diferentes instrumentos ha señalado el sentido y alcance de este, interpretaciones que se entenderán incorporadas a la legislación colombiana en virtud de los artículos 53, 93 y 94 de la constitución política de 1991.

La huelga entonces, es una acción colectiva legítima de los trabajadores, que se ha instituido debido a la situación de dependencia en que los trabajadores se encuentran frente a los empleadores y a la divergencia de intereses entre unos y otros. El Estado Social de Derecho hace bien en regular esos conflictos laborales que son comunes en la vida social, proporcionando cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no puede ser suprimir el conflicto -el cual es inmanente a la

⁵⁷. Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, ONU-, 1.966 y artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA-, 1.969.

vida en sociedad-, sino regularlo, para que pueda coexistir en medio de la diversidad cultural y la pluralidad ideológica que caracterizan la sociedad colombiana.

3.5.5 EFECTOS DE LA FLEXIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA

El decenio que va de 1990 hasta finales del siglo XX ha sido testigo de la afectación profunda del derecho de asociación, negociación y huelga. La puesta en marcha del modelo neoliberal globalizado ha prevalecido sobre la aplicación de la nueva Constitución, que en materia de derecho colectivo es garantista, por lo menos desde la norma jurídica. El Estado colombiano so pretexto de modernizarse para permitir la libertad económica prevista en el artículo 333 de la carta, emprendió el despido masivo de trabajadores a su servicio y le dio un duro golpe al sindicalismo y por ende al derecho colectivo.

Según Marcel Silva, “Al erigirse en el artículo 333 de la Constitución como principios: (i) la actividad económica y la iniciativa privada, (ii) la libre competencia económica , (iii) la prohibición de obstruir o restringir la libertad económica y en el artículo 336 que (iv) enajenará o liquidará las empresas monopolísticas cuando no sean eficientes, se levantaron barreras poderosas contra el principio de la libertad sindical. Únicamente dispone el 336 que se respeten los derechos adquiridos, más no las convenciones colectivas. La masacre laboral está anunciada. El constituyente desprotege las consecuencias del derecho de asociación como son las convenciones colectivas y los acuerdos existentes entre empresas y sindicatos. Prima en estas materias el destino que el constituyente en el artículo 333 le dio a las empresas como base del desarrollo. Si existe contradicción entre "empresa y

"derecho de asociación" contra lo mandado en los primeros 100 artículos e la Carta se preferencia aquella. Eso es lo que ha venido sucediendo y casi exterminó el sindicalismo colombiano"⁵⁸

3.5.6. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA LIBERTAD SINDICAL

Para Benjamín Ochoa Moreno⁵⁹, los fundamentos normativos superiores de "la libertad sindical" en su aspecto de derecho de negociación colectiva son:

a.- Constitucionales específicos: 39-4 (reconocimiento a los sindicatos de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión), 53-2 (primacía de la realidad), 53-4 (monismo en la vigencia y aplicación de lo convenios internacional de trabajo), 55 (garantía de la negociación colectiva y deber del Estado de promover la concertación y demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo), 56 (derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador).

b.- Constitucionales generales: preámbulo (convivencia, igualdad, libertad, paz, democracia, participación, orden económico y social justo), 1 (estado social de derecho, participación y pluralismo), 2 (participación de todos en las decisiones que los afectan), 13 (igualdad y no discriminación), 14 (derecho a la personalidad jurídica), 93 (prevalencia de los convenios de la OIT y otros tratados sobre derechos humanos), 93 (interpretación de los derechos y

⁵⁸ Marcel Silva Romero. FLUJOS Y REFLUJOS. Reseña histórica del derecho laboral colectivo colombiano, Editorial UNILIBROS, Santafé de Bogota, p 223 -224

⁵⁹ Asesor de las Centrales Obreras en la discusión de la ley 584/00 en su segunda etapa (Senado) y demandante en las sentencias C-577/00 y C/797/00. Interveniente en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal en la redacción del texto de la ley 640/01.

deberes, de conformidad con los convenios de la OIT y otros tratados internacionales sobre derechos humanos).

c.- Convenios OIT:

- Convenio 87. Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Derecho de organizar sus actividades (3-1) y el de formular su programa de acción (3-2). Principio de la no intervención de las autoridades para limitar o entorpecer este derecho (8-2). La legalidad no menoscabará, ni se aplicará de suerte que menoscabe las garantías previstas en el Convenio (8-2).
- Convenio 98. Relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva. Fomento al pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación colectiva voluntaria (4).
- Convenio 151⁶⁰. Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Estímulo y fomento de procedimientos de negociación colectiva con las organizaciones de empleados públicos para determinar las condiciones de empleo (7).
- Convenio 154. Sobre el fomento de la negociación colectiva. Aplicabilidad a todas las ramas de actividad económica (1), quiénes son sujetos de la negociación colectiva (2), contenido de la negociación colectiva (2), libertad de fuentes para fijar el procedimiento (4), fomento a la negociación colectiva: a todos los

⁶⁰ Depositada su ratificación, así como la del Convenio 154, el 8 de diciembre de 2.000, por lo cual comienzan formalmente a regir el 8 de diciembre de 2.001

trabajadores de todas las ramas a las cuales se aplica el convenio (5-2-a), se fomenta el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las partes (5-2-c), no obstaculización de la negociación colectiva por falta o insuficiencia de reglas de procedimiento (5-2-d), los órganos y procedimientos deben estar concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva (5-2-e) y que no obstaculicen la libertad de negociación colectiva (8).

- d.- Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, 1948: Igualdad y no discriminación (7), derecho a sindicarse para la defensa de sus intereses (23-4), limitaciones a los derechos y libertades (29-2).
- e.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, 1966: Limitaciones a los derechos y libertades (22).
- f.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. OEA, 1969: Limitaciones a los derechos y libertades (16).
- g.- La recomendación 163 de la OIT. Sobre el fomento de la negociación colectiva (fuente meramente supletoria). Se deben adoptar medidas para desarrollar la negociación colectiva a nivel de rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

Los empleadores predicen la flexibilización del derecho individual, pero inconsecuentemente muchos de ellos propenden por la rigidez del derecho colectivo. La *precarización* (empresas de servicios temporales, por ejemplo), la *deslaboralización* (informalidad, contratos simulados de prestación de servicios, cooperativas de trabajo asociado, empresas asociativas de trabajo,

etc.), así como las *bajas tasas de sindicalización* en el sector formal del mercado laboral, ya por debajo del 5% (derivadas de las privatizaciones, la subcontratación y generalización de contratos de trabajo de muy corta duración, entre otras causas), imponen nuevas formas de organización y de negociación colectiva de las condiciones de trabajo, más flexibles.

CAPÍTULO IV

CONTRASTES ENTRE LEYES DE INTERVENCIÓN ECONÓMICA Y SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: TENSIONES QUE AFECTAN EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

En este capítulo se contrastará el análisis de las leyes 550 de 1999, 50 de 1990 y 677 de 2001 promulgadas por el legislador para regular el modelo neoliberal, con el análisis de catorce (14) sentencias proferidas por la Corte Constitucional durante la década del noventa, cuya síntesis de sentencias conformarán el anexo N° 4 de este trabajo, las cuales están referidas al derecho del trabajo y el derecho de asociación. Tanto las leyes como algunas de las sentencias, fueron seleccionadas deliberadamente por el impacto producido en el ámbito jurídico político del país.

El propósito de la contrastación, es precisamente la búsqueda de tensiones entre estas leyes que se han promulgado para regular el modelo neoliberal globalizado y la Constitución Política de 1991 que consagra el estado colombiano como un Estado Social de Derecho y el derecho al trabajo y de asociación, como derechos fundamentales. Para ello, estudiaremos los antecedentes de cada ley, sus aspectos fundamentales, algunos de los problemas que han surgido en su aplicación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con las normas que conforman las leyes y que han sido demandadas por inconstitucionales.

Luego, se explorarán en las catorce sentencias, los principales argumentos de la Corte Constitucional para conceder o negar los derechos demandados (derecho al trabajo y derecho de asociación), señalando allí las tensiones identificadas por la propia Corte entre la Constitución y la Ley.

Finalmente, confrontaremos el contenido de estas leyes con el contenido de las catorce sentencias que ha proferido la Corte Constitucional, para señalar algunas tendencias observadas en relación con los poderes públicos: Legislativo y judicial, regulan el modelo económico neoliberal y los derechos fundamentales del trabajo y de asociación en un Estado Social de Derecho como Colombia, que cuenta con una Constitución Política, que según su catálogo de derechos fundamentales, por lo menos en teoría, es garantista de los derechos económicos, sociales y culturales.

4.1.LEY 550 DE 1999

4.1.1. ALGUNOS ANTECEDENTES LEY 550/99

Según los análisis efectuados por Alberto Echavarría Saldarriaga, vicepresidente de asuntos jurídicos de la AND⁶¹, desde comienzos del año 1999, el gobierno y particularmente la Superintendencia de Sociedades, inició un proceso de evaluación de la pertinencia de los procesos concursales existentes frente a las dificultades económicas de ese momento. Se observaba que las entidades financieras estaban seriamente afectadas por los créditos efectuados a las empresas en concordato, lo que las obligaba a realizar elevadas provisiones. Además, el proceso concordatario planteaba muchas limitantes referidas al poder del veto, la demora en los procesos concursales debido a las normas de procedimiento que los regula, dificultades para llegar a un acuerdo por la prelación de créditos, entre otras.

Tomando en consideración todo esto y las dificultades económicas de muchos empresarios del sector productivo, el gobierno decidió regular esta crisis mediante acuerdos preconcursales, que en principio se pensó, podrían hacer parte de un acápite especial y detallado en el Plan Nacional de Desarrollo de ese año, pero que por recomendaciones de la ANDI, no se hizo así, aunque el gobierno en el artículo 60 de este, se abrogó la facultad de reglamentar dichos acuerdos, para lo cual habría de determinar requisitos de validez, anexos, publicidad, efectos, garantías de cumplimiento y prelación de créditos.

⁶¹ Echavarría Saldarriana Alberto. Ley de Intervención Económica: Un paso para la recuperación del sector empresarial. En: *Andi*, N°. 162, enero – febrero de 2000.

La gran preocupación inicial del gobierno fue sobre la efectividad de los acuerdos preconcursales, dado que habría que dotarlos de unas previsiones que iban en contra de varias leyes, lo que podría implicar excesos de la potestad reglamentaria, y en consecuencia, graves riesgos para los nuevos acuerdos.

Aun con esas advertencias, el gobierno a través de sus Ministros de Hacienda y Desarrollo, presentaron el proyecto de ley al congreso, el cual fue tramitado con especial celeridad, al tiempo que la Superintendencia de Sociedades expidió la circular externa 039 de 1999, refiriéndose al mismo tema, y con vigencia sólo hasta el 31 de diciembre del mismo año.

El 30 de diciembre de 1999 se aprobó la ley 550, tendiente a la reactivación económica empresarial y reestructuración de sus entes territoriales, la cual incluyó varios mecanismos de intervención económica, en especial, los acuerdos de reestructuración empresarial, que pretendían constituirse en una alternativa novedosa para solucionar la realidad jurídica de las empresas en crisis y con dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones financieras.

Hasta 1995 existieron en el país los llamados “concordatos preventivos” (potestativo y obligatorio), que junto con el trámite de quiebra eran los instrumentos aplicables a las empresas insolventes e imposibilitadas para el cumplimiento de sus obligaciones comerciales. Sin embargo, la reforma que se hizo al Código de Comercio en 1995 mediante la ley 222, derogó dichas instituciones y en su reemplazo estableció dos modalidades de trámite concursal: El concordato, o acuerdo de recuperación de los negocios y la liquidación obligatoria, destinada a liquidar los activos de las empresas y pagar las acreencias. Con la ley 550 de 1999 se establecen nuevas reglas de juego para empresarios insolventes, las cuales se inscriben dentro de los

procesos de flexibilidad que ya venían en marcha con mayor fuerza, desde 1990. En suma, lo que se quiere con esta ley es fundamentalmente: flexibilizar los trámites concordatarios, flexibilizar la prelación de créditos, flexibilizar las condiciones para suscripción y pago del capital, reducir costos laborales en algunos casos, preservar las empresas como fuente de empleo.

4.1.2. ASPECTOS PUNTUALES DE LA LEY 550 DE 1999⁶²

Continuidad de los contratos: La realización de un acuerdo de reestructuración no da lugar a la caducidad administrativa de los contratos estatales y se tiene por no escrita la cláusula que consagre la terminación de contratos de tracto sucesivo con motivo de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo.

Servicios Públicos Domiciliarios: Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no pueden suspender la prestación de estos al empresario que inicie o lleve a cabo un acuerdo de reestructuración, y si la prestación está supeditada deben restablecerla.

Causal de disolución por pérdidas: Esta causal no podrá invocarse durante el tiempo que dure la negociación, período durante el cual se suspende el pleno derecho de alegarla.

Actividad del empresario durante la negociación del acuerdo: Desde que inicia la negociación los empresarios deben atender los gastos de administración, los cuales gozan de preferencia para el pago. Así mismo, podrán realizar otras operaciones que correspondan al giro ordinario de los

⁶² Ver ley 550 de 1999, Avance Informativo. Legis Editores S. A. Bogotá, 2003.

negocios, algunas de ellas, con la autorización de la Supersociedades so pena que el acto sea ineficaz y que se haga acreedor de algunas multas hasta de 100 salarios mínimos legales vigentes.

Partes en los acuerdos de reestructuración: Son partes en estos acuerdos, los acreedores externos que son los titulares de créditos ciertos, entre los cuales se encuentra la DIAN, los créditos laborales, las acreencias derivadas de los contratos de leasing y los que estén a favor de instituciones de la seguridad social; cada uno con reglamentación precisa para la determinación de los derechos de voto. Y los acreedores internos, que son los accionistas, socios, asociados o cooperados del empresario que tengan forma jurídica asociativa; el titular de las cuotas de la empresa unipersonal, el controlante de la fundación, y todos los socios que puedan demostrar sus aportes en bienes al desarrollo de la empresa. Para ellos, también hay fórmulas precisas que le permita determinar sus derechos de voto, lo cual no implica reconocimiento alguno sobre la existencia, validez, exigibilidad, graduación y cuantía de las acreencias correspondientes.

Responsabilidad Penal: Los fraudes en los estados financieros, en las acreencias de la seguridad social de la nómina, en los inventarios o en la relación de acreedores, darán lugar a sanción de prisión de uno a seis años.

Plazo para la celebración de los acuerdos de reestructuración: Definidos los derechos de voto, se cuenta con un plazo de cuatro meses para la celebración del acuerdo. Esos cuatro meses deben contarse a partir de la decisión del promotor o a partir de la ejecutoria de la providencia de la Superintendencia de Sociedades que resuelva las objeciones que llegaren a presentarse.

Primera reunión de acreedores: Dentro de los cuatro meses siguientes a la designación del promotor, se debe realizar una reunión informativa del número de votos admisibles y la determinación de la existencia y cuantía de las acreencias. El promotor hace las veces de amigable componedor para efectos de fijar con carácter vinculante para las partes, los acreedores titulares de las acreencias, al igual que el estado, la cuantía y las condiciones de dichas acreencias, salvo en lo que se refiere a discrepancias fundadas en motivos de nulidad relativa, simulación y lesión enorme.

Consecuencias del fracaso de la negociación: Si el acuerdo no se celebra dentro del plazo de ley, o si fracasa la negociación, la autoridad competente iniciará de oficio un proceso concursal de liquidación o el procedimiento especial de intervención de liquidación, sin perjuicio de las demás medidas que sean procedentes de conformidad con la ley. Si el acuerdo no puede celebrarse por falta del número requerido de votos de los acreedores internos, la autoridad competente decidirá si procede o no la admisión al trámite de un concordato o un procedimiento de recuperación equivalente.

Celebración del acuerdo: Para la celebración del acuerdo, se requiere el voto favorable de un número plural de acreedores internos o externos que representen, por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admisibles. Esta mayoría debe conformarse con votos de por lo menos tres de las siguientes clases de acreedores: acreedores internos, trabajadores y pensionados, entidades públicas e instituciones de seguridad social, instituciones financieras, y los demás acreedores externos.

Derecho de veto: Tienen derecho al veto los trabajadores y pensionados, la DIAN., y el titulas de las cuotas de la empresa unipersonal, en los términos previstos en la ley. El acuerdo está sujeto a varias formalidades y se entiende celebrado el día en que sea firmado por el último de los acreedores requeridos para su celebración, siempre y cuando se inscriba en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio del empresario, dentro de los diez días siguientes a dicha firma.

Contenido de los acuerdos de reestructuración. Los acuerdos deberán contemplar entre otros, los siguientes aspectos:

- a. Reglas de constitución y funcionamiento de un comité de vigilancia.
- b. Prelación, plazos y condiciones en las que se pagarán, tanto las acreencias anteriores al acuerdo, como las que surjan con base en este.
- c. Los créditos de cualquier clase, excepto los derivados de acreencias fiscales, parafiscales y pensionales, pueden ser capitalizados y convertidos en acciones de conformidad con lo previsto en el acuerdo.
- d. Los créditos de cualquier clase pueden convertirse en bonos de riesgo. No obstante, la conversión sólo puede efectuarse sobre la parte renunciante de los pasivos pensionales. En el caso de la acreencias a favor de la DIAN y demás titulares de acreencias fiscales y parafiscales, sobre la parte que corresponda al 50% de los intereses causados corrientes o moratorios, sin comprenden en caso alguno el capital de impuestos, tasas y contribuciones adecuadas. El pago de las multas y sanciones se negociará dentro del acuerdo.

- e. Las obligaciones derivadas del código de conducta empresarial.
- f. Las reglas para interpretar el acuerdo.
- g. Las reglas en materia de prepagos de obligaciones en general y de bonos de riesgo.
- h. Las reglas para el pago de pasivos pensionales.
- i. La regulación de eventos de incumplimiento.

Las daciones en pago, lo mismo que las capitalizaciones y las conversiones de créditos en bonos de riesgo, requieren del consentimiento individual del respectivo acreedor.

Efectos del acuerdo de reestructuración: Los acuerdos de reestructuración celebrados con el lleno de los requisitos de ley, son de obligatorio cumplimiento para el empresario y todos los acreedores internos y externos, incluyendo a los ausentes y disidentes. Entre los efectos legales encontramos: El levantamiento de medidas cautelares, con excepción de la DIAN; suspensión, durante la vigencia del acuerdo, de la exigibilidad de gravámenes y garantías reales y fiduciarias; atención de obligaciones sujetas al acuerdo; Preferencia para créditos y remuneraciones causadas con posterioridad al acuerdo; Aplicación de la prelación de créditos pactada en el acuerdo, según los requisitos de ley.

Impugnación del acuerdo: Será la Superintendencia de Sociedades, la que conozca de las demandas sobre la existencia, eficacia, validez y oponibilidad del acuerdo o de una de sus cláusulas. Para ello, se cuenta con dos meses

contados a partir de la firma del acuerdo y sólo podrán hacerlo quienes votaron en contra.

Capitalización de los pasivos: Podrá realizarse mediante la suscripción voluntaria por parte de los acreedores de acciones, bonos de riesgo y demás mecanismos de subordinación de deudas que lleguen a convenirse. Los bonos de riesgo son objeto de reglamentación por el gobierno.

Normalización de pasivos pensionales: Son mecanismos que pueden consistir en el establecimiento de reservas adecuadas y oportunas, la conmutación pensional total o parcial, y la constitución de patrimonios autónomos. Estas pueden realizarse con el ISS, las compañías de seguros de vida, los fondos de pensiones y los patrimonios autónomos pensionales administradas por sociedades fiduciarias o fondos de pensiones.

Concertación de condiciones laborales temporales especiales: Los acuerdos de reestructuración económica pueden incluir acuerdos entre empresarios y sindicatos para suspender total o parcialmente la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo, bajo el entendido que esta consagra prerrogativas económicas que exceden el mínimo legal. La ejecución de estos convenios, requieren autorización del Ministerio de la Protección Social. Sobre este punto volveremos más adelante, dada su importancia para los fines de este trabajo de investigación.

Flexibilidad de las condiciones para suscripción y pago de capital: El acuerdo de reestructuración económica, faculta a los empresarios de las empresas reactivadas, para suscribir y pagar el capital de las empresas anónimas y limitadas en condiciones, proporciones y plazos distintos a los

previstos en el Código de Comercio para este tipo de sociedades, pero en todo caso, dentro del plazo previsto para la ejecución del acuerdo.

Mecanismos que permitan la utilización y readquisición de bienes operacionales entregados en pago: Los acreedores externos que en desarrollo del acuerdo reciban en pago bienes operacionales de la empresa reactivada, pueden entregarla a esta a título de arriendo u otro semejante, con compromiso de readquisición por parte de ésta.

Sociedades de promoción empresarial: Pueden ser promotores o socios en sociedades inversionistas anónimas, cuyo objeto social exclusivo sea la adquisición, enajenación, titularización, arriendo y otros actos de comercio vinculados a empresas reestructuradas, las personas naturales y jurídicas.

Capitalización del IFI y del Fondo Nacional de Garantías: El IFI debe ser capitalizado en la suma de trescientos mil millones de pesos y el Fondo Nacional de Garantías en cien millones de pesos.

Aspectos Tributarios:

- a. No son susceptibles de negociarse en el acuerdo de reestructuración, las deudas originadas por retención en la fuente, como IVA, timbre o cualquier otro impuesto en el que el empresario esté obligado a efectuar retención en la fuente.
- b. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración y por un período no superior a cinco años, el empresario no está sujeto a renta presuntiva.

- c. Las empresas en concordato o en ejecución de un acuerdo de reestructuración, tienen derecho a solicitar la devolución de la retención en la fuente por el impuesto de renta, desde el mes calendario siguiente. El procedimiento para ello, se encuentra previsto en el decreto 222 de 2000.
- d. Iniciado el proceso de reestructuración, se deben suspender los cobros coactivos e intervenir en la negociación. Para ello, el nominador debe dar aviso al Jefe de la División de Cobranzas.
- e. Las condiciones y términos establecidos para el pago de las obligaciones tributarias son las que sean fijadas en el acuerdo de reestructuración, y no las que aparecen en el Estatuto Tributario para los acuerdos de pago con la DIAN.

Obligaciones Tributarias Nacionales: Para participar en una licitación pública, presentar ofertas o para la adjudicación de contratos, el interesado debe estar al día con sus obligaciones tributarias nacionales. Estos privilegios a favor de la DIAN, han sido criticados porque implican que el Estado se exonera del deber de contribuir con la recuperación de las empresas, lo que habrá que evaluar casi a cuatro años de su aplicación.

Otros aspectos:

- a. Las disposiciones jurídicas y los instrumentos de reestructuración económica empresarial, son igualmente aplicables a las entidades territoriales, con el propósito de asegurar, por lo menos desde el punto de vista teórico, la prestación de los servicios a su cargo y promover el desarrollo y crecimiento de las regiones.

- b. Como de costumbre, se le confieren facultades especiales al Gobierno Nacional para revisar las normas actuales en materia de contabilidad, auditoría, revisoría fiscal y divulgación de información, con el objeto de ajustarlas a los parámetros internacionales y proponer al Congreso las modificaciones pertinentes. Quizás esto explique -en parte-, la avalancha de decretos reglamentarios que se han proferido: 850/2000; 628/2002; 063/2002; 2280/2000; 2249/2000; 1260/2000; 806/2000; 880/2002; 628/2002; 063/2002; 2267/2001; 2571/2001; 906/2000; 751/2000; 694/2000; 467/2000; 422/2000; 419/2000; 222/2000 y 090/2000. Y las circulares externas de la Supersociedades: N° 01, 04 y 022 de 2001, en el afán por resolver todos los problemas que ha traído la aplicación de la ley 550/99.
- c. Los empresarios que al momento de la entrada en vigencia de la ley estuvieren admitidos al trámite de un concordato o se encontraren en este proceso, pueden acogerse a los términos de la nueva ley y celebrar acuerdos de reestructuración empresarial.
- d. Durante la vigencia de la nueva ley no pueden tramitarse concordatos, salvo que el proceso de reestructuración empresarial haya fracasado por falta de votos de los acreedores internos.
- e. Otro aspecto muy importante a la luz del derecho laboral, es que la ley 550 deroga la unidad de empresa. Contra esta norma, fue interpuesta una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, sobre la cual volveremos más adelante por evidenciarse allí claras tensiones entre el modelo neoliberal que propende por la intervención económica, aún sacrificando derechos laborales fundamentales y la Constitución Política de 1991 que los defiende.

- f. La ley rige por el término de cinco años, contados a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y durante el mismo lapso debe aplicarse con preferencia a las normas legales, incluidas las tributarias, que le sean contrarias. (Alberto Echavarría, 2000).

En suma, con la ley 550 de reestructuración económica empresarial, se busca en los trámites una mayor celeridad, equidad y flexibilidad en su aplicación; términos perentorios para el logro de los acuerdos; los asociados reciben la calidad de acreedores, con las mismas facultades y limitaciones de los demás tipos de acreedores, se cierran algunas brechas existentes anteriormente por medio de las cuales algunos acreedores evadían el trámite concursal en detrimento del derecho de los demás acreedores; mayor flexibilidad en la prelación de créditos y en la negociación de las acreencias a favor de entidades públicas y fiscales; en el acuerdo de reestructuración quedarán plasmadas unas normas de conducta empresarial, que deberá cumplir el empresario durante el término de vigencia del acuerdo, bajo la supervisión de un comité de vigilancia; flexibilidad de las condiciones para suscripción y pago del capital; inclusión de las superintendencias y de las cámaras de comercio como entidades promotoras.

Como se puede observar, estos propósitos marcan los indicadores que permitirían definir la validez y eficacia de la ley en términos de mayor celeridad, equidad y flexibilidad. Sin embargo, existen serias dudas al respecto pues en los más de tres años y medio que va de corrido de ésta son muchas las dificultades que han surgido, como consecuencia de la nueva regulación.⁶³

⁶³ Giraldo Ramiro Humberto. Algunos aspectos sobre ley de intervención económica. Trabajo presentado en el curso de Comercial General. Universidad de Antioquia. 2003.

4.1.3 PROBLEMAS SURGIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 550 DE 1999 Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

De acuerdo con la Revista Dinero (Nov. 23 - 2001) “A pesar de sus innegables ventajas, los dos primeros años de la aplicación de la ley han puesto de manifiesto ciertos problemas prácticos que afectan la celeridad con que se llevan a cabo los procesos de negociación, a la vez que han evidenciado serios problemas de fondo que ponen en entredicho el logro de su principal objetivo: recuperar empresas viables”⁶⁴

Una de las críticas más fuertes que se le hace a la ley 550 de 1999, tiene que ver con la equidad de los acuerdos logrados hasta el momento. Algunos analistas han considerado que estos acuerdos han beneficiado desigualmente a algunos intereses de las partes y en el caso de los bancos, estos han reaccionado contra la ley porque afecta sus intereses, ya que no les reconoce la prioridad de pago a las acreencias respaldadas por garantía real, mientras que el concordato sí lo hacía.

En el caso de la DIAN, sus acreencias además de tener prioridad en el pago reciben intereses y moras en la fase de negociación, en tanto que con los demás acreedores no ocurre lo mismo. De nuevo se señala la crítica de muchos analistas que observan en esta regulación, ausencia de compromiso del Estado para ayudar a salvar las empresas en crisis.

Los acreedores pequeños también se ven muy afectados, porque negocian bajo condiciones más desfavorables que ponen en peligro su existencia, ya

⁶⁴ Dinero. Tiempo de cambios. N° 146, Noviembre 23 de 2001, P. 60-64.

que la ley considera que una vez que se comienza el proceso de acuerdo, la empresa solo puede atender los gastos relacionados con el giro normal del negocio. Por esta razón, se deja de cumplir a los acreedores minoritarios que en la mayoría de los casos quedan insolventes, debiendo proceder a la liquidación de sus negocios.

De otro lado, también se plantea que lograr armonizar los intereses de los acreedores ha sido complicado. De acuerdo con David Gleiser, citado por la Revista Dinero, el mecanismo de votación establecido por la ley, consistente en que la mitad más uno de los votos admisibles basta para cerrar el acuerdo, no es el más indicado para lograr convenios grupales; según él, la experiencia internacional ha mostrado, que en negociaciones entre grupos, los esquemas de votación por mayoría incentivan el juego de coaliciones entre los diferentes participantes, lo que conlleva a una lucha de intereses en detrimento de acuerdos satisfactorios para las partes. En tal sentido se recomienda como último recurso la votación por mayoría.

De acuerdo con los expertos en materia empresarial, otro problema grave es el de la “ausencia de un proceso técnico para determinar la viabilidad de las empresas”. Para Jaime Vargas, si bien en teoría la ley 550 está dirigida a facilitar la recuperación de empresas viables, lo que está ocurriendo es que muchas empresas están comprando tiempo, apostándole supuestamente a la recuperación económica que no es viable, pero que no se puede controvertir, por la falta de los aludidos estudios técnicos que así lo demuestran.

Otra crítica muy fuerte tiene que ver con el papel y la calidad de los promotores. Se cuestiona su idoneidad, ya que estos deben tener experiencia como negociadores, así como una sólida formación en procesos

de reestructuración empresarial. Se dice también por parte de algunas entidades, que los promotores son poco expertos en negociación y la mayoría no conoce los aspectos fundamentales del negocio y en su accionar carecen de imparcialidad.

Mas problemas prácticos

Otro de los objetivos de la ley 550 de 1999 era agilizar la reestructuración empresarial, que en la modalidad de concordato tardaba años. La ley determinó que el proceso de negociación duraría ocho meses, al cabo de los cuales si no hay acuerdo, la empresa debería liquidarse. En la actualidad los procesos se alargan 4 y 8 meses adicionales, por la ineficiencia de la Superintendencia de Sociedad en procesar los objetivos de los acuerdos, lo cual afecta los pagos a los acreedores, entre los cuales resultan perjudicados mayormente los trabajadores que han participado del acuerdo y que carecen de otros ingresos para suplir sus necesidades y las de sus familias.

Otro obstáculo en la negociación tiene que ver con el cálculo de las acreencias de los fondos de pensiones y entidades promotoras de salud, especialmente las públicas, por la desactualización de sus bases de datos.

También se plantea que debido a muchos vacíos de la ley, se entorpece el proceso de negociación, ya que una vez admitida la empresa por la Superintendencia de Sociedades en acuerdo de reestructuración, esta puede solicitarle a un juez la suspensión temporal de los procesos ejecutivos en su contra, lo que le permite disponer de los recursos que tiene embargados. El problema consiste en que la norma no define claramente el concepto de suspensión, por lo que las distintas interpretación de los jueces afectan a las empresas.

Adicionalmente, la ley no ha reglamentado los bienes sujetos a operación Leasing conexos a las empresas en reestructuración, lo que dificulta los procesos de investigación para iniciar procesos de restitución sobre estos bienes. Además, el actual sistema de liquidación no es eficiente, implica demoras que se traducen en la pérdida del valor de los activos. Esta puede ser una motivación para realizar acuerdos de reestructuración de pasivos en empresas sin viabilidad, lo que desvirtúa el propósito de la ley y de los acuerdos que surgen de ella.

El mecanismo de reestructuración debe ser para empresas que aun son viables, no para cubrir situaciones sin salida. La visión que oriente una reestructuración debe ser salvar valor, no eternizar el problema. Para Jorge Pinzón (Superintendente de Sociedades), un nuevo régimen de liquidación debe hacer énfasis en detener la destrucción del valor de la empresa que entra en liquidación. Una solución sería independizar la venta de los activos del pago a los acreedores. Es decir, cuando una empresa entra en liquidación, la prioridad debería ser vender los activos tan pronto como sea posible y luego repartir el producto de la venta entre los acreedores.

Es claro que la ley 550 de 1999 presenta graves insuficiencias y debilidades que agravan la crisis económica del país no sólo en la óptica del derecho al trabajo y los trabajadores, sino de las empresas que aplazan sus liquidaciones bajo el pretexto de recuperarse, sometiéndose a los acuerdos de reestructuración de la ley 550 de 1999.

Veamos algunos cuadros que ilustran el problema:

Empresas en acuerdo de reestructuración

Cifras consolidadas (1 de febrero de 2000 al 31 de julio de 2002)	
No. Empresas	697
Trabajadores	55.172
Activos (\$ millones)	8.370.011
Pasivos (\$ millones)	6.055.852
Patrimonio (\$ millones)	2.514.159

Fuente: Supersociedades

Distribución de las empresas en ley 550

Tamaño	2000	2001	2002	Total	%
Grande	107	83	35	225	32.28
Mediana	102	73	27	202	28.98
Pequeña	86	89	29	204	29.27
Microempresa	8	2	6	16	2.30
Entes territoriales	6	32	3	4	5.88
No disponibles	7	1	1	9	1.29
Total	316	280	101	697	100%

Fuente: Supersociedades

Se observa que un número importante de empresas colombianas han entrado en los acuerdos de reestructuración económica empresarial, lo que ha tenido implicaciones para los trabajadores que allí laboran respecto de la prelación de créditos de sus acreencias laborales cuando éstos no sean relacionados en el inventario exigido en el artículo 20 de la ley, lo cual hace pensar que se pierde la prelación de que gozan este tipo de acreencias en esas circunstancias; la suspensión total o parcial de convenciones, laudos y pactos laborales, lo que se constituye en una especie de chantaje, en el sentido de que si no se logra el mismo, la empresa se liquida responsabilizando finalmente a los trabajadores de la terminación de la fuente de empleo; y la derogatoria expresa de la unidad de empresa⁶⁵ que

⁶⁵ Ballesteros Barón Carlos. Efectos laborales de la ley 550 de 1999. En: Cultura y Trabajo N° 52, septiembre de 2000.

afortunadamente para los trabajadores, fue demandado el artículo 75 de ley 550 que derogaba expresamente el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo y fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C 1185 de 2000 por considerar que dicha norma violaba principios y derechos laborales fundamentales.

4.1.4 JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY 550 DE 1999

La Corte Constitucional ha proferido entre el año 2000 y el 2002, al menos doce sentencias en las que se pronuncia sobre la executable o inexecutable de los múltiples artículos demandados, ellas son las sentencias: C-1185/2000, 052/2001, C-867/2001, C-176/2001, -1186/2000, -1715/2000, -1551/2000, -1319/2000, C-1405/2000, -955/2000, C-586/2001; y C-262/2002⁶⁶, de las cuales sólo se hará referencia a aquellas en que se discutió sobre algunos principios y derechos laborales fundamentales, que se consideran violados o vulnerados por algunas normas de la ley 550 de 1999.

- La sentencia C-1185/00, se pronuncia entre otros aspectos, frente a la unidad de empresa que en virtud del artículo 75 de la ley 550 de 1999, fue derogada.

Estiman los actores que la disposición acusadas es violatorias de los principios de igualdad (art. 13 C.P.), derecho al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.) debido proceso (art. 29 C.P.), trámite de leyes estatutarias (153), Unidad de materia en los proyectos de ley (158) y los principios de la función pública (209).

⁶⁶ Información suministrada por La Superintendencia de Sociedades, oficina de Medellín.

La Corte Constitucional⁶⁷, previas consideraciones sobre la naturaleza jurídica, objetivos y examen de constitucionalidad de las normas acusadas, concluye sobre el artículo 75 de ley 550/99 que “La derogación de la disposición anteriormente transcrita es considerada contraria a la Carta Política por violar el principio de favorabilidad laboral y derechos adquiridos de los trabajadores, así como por desconocer el principio de unidad de materia, en cuanto afecta a todos los trabajadores y no sólo a los vinculados laboralmente con aquellas empresas que son objeto de la ley de reactivación empresarial. La Corte ha utilizado un criterio flexible para evaluar la unidad de materia y sólo en aquellos casos en los que alguna disposición rompe de manera ostensible la coherencia temática, la retira del ordenamiento, respetando así la voluntad legislativa y cuidando, simultáneamente, de que no se sorprenda la buena fe de los destinatarios, mediante la incorporación abrupta, en un contexto legal, de un asunto que nada tiene que ver con lo que el título de la ley anuncia.

No es ese el caso en el proceso *sub-lite*, pues no hay duda de que disminuir cargas laborales a ciertas empresas, estimula la creación de otras análogas, y la persistencia de las que ya existen. Lo que debe examinarse es, entonces, si ese mecanismo de reactivación resulta acorde con la Carta Política, siendo un punto de referencia ineludible el artículo 53 de la misma. Esta corporación, plantea que la primera parte de la norma contiene una clara directiva al Congreso para que expida "El Estatuto del Trabajo". Tal mandato parece plenamente justificado, pues la Constitución del 91 está informada de una filosofía mucho más ambiciosa desde una perspectiva de los derechos y garantías laborales, que la vigente al momento de expedirse el código actual y sus más importantes reformas. Por esa razón, en el inciso

⁶⁷ Ver sentencia C-1185 de 2000. M.P. Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz.

segundo de la disposición transcrita, el Constituyente le señaló al legislador los principios que deben servir de soporte al referido estatuto, todos acordes con la filosofía de un Estado social de derecho.

Ahora bien, es claro que si hasta ahora el Congreso no lo ha expedido, su conducta omisiva podría ser analizada como una inconstitucionalidad por omisión, frente a la cual la Corte Constitucional carece de medios compulsivos eficaces. Pero resulta igualmente claro que si el Congreso legisla en materia laboral, está obligado a hacerlo con acatamiento riguroso de las pautas trazadas por el constituyente, y éstas han de servirle a la Corte de parámetro para examinar si las disposiciones dictadas por el legislador en ese campo, desarrollan o contradicen la Constitución.

Con estas precisiones y otros análisis, concluye la Corte Constitucional, que la norma acusada desconoce el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores; la primacía de la realidad social sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y los demás principios señalados en el artículo 53, como la estabilidad en el empleo, la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento etc., beneficios que sin duda se verán menguados en las unidades empresariales económicamente más débiles, creadas ad-hoc mediante el mecanismo que trató de revivir el legislador en el artículo 75 que se analiza y que, por las razones brevemente expuestas, habrá de retirarse del ordenamiento, permitiendo así que reviva una institución -la unidad de empresa- que, no obstante su carácter preconstitucional, resulta, ella sí armónica con la nueva Carta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, resuelve entre otras cosas, declarar la inexecutable del artículo 75 de la ley 550 de

1999, con un salvamento de voto de dos magistrados. Esta sentencia resuelve entre la ley y la Constitución de 1991, haciendo prevalecer los principios y derechos fundamentales previstos en esta última.

- La sentencia C-1319/00, se pronuncia entre otros temas, frente a la concertación de condiciones laborales temporales especiales, previstas en el artículo 42 de la ley 550/99.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1º, 2º, 25, 53, y 54 de la Constitución Política de Colombia, que en su mayoría protegen el derecho al trabajo. La Corte Constitucional⁶⁸, previas consideraciones sobre la naturaleza jurídica y objetivos de la ley 550, sobre la cosa juzgada y el examen de constitucionalidad de las normas acusadas; toma en consideración los argumentos planteados en el Congreso durante el trámite del proyecto de ley, en los que resumidamente se planteaba la necesidad de reducir costos laborales para poder preservar las empresas como fuente de empleo y desarrollo. A juicio de la Corte, esta intención encuentra soporte en la función social que según la Constitución compete a la empresa como base del desarrollo, y en la misión de estimular su crecimiento que corresponde al Estado de conformidad con lo prescrito por el artículo 333 superior.

Previa aclaración de que las convenciones colectivas no son inmodificables, la Corte define, de cara a la Constitución, cuándo pueden serlo y sobre qué objeto puede recaer la modificación. Sobre la primera de estas cuestiones, está visto como según la jurisprudencia las convenciones son esencialmente modificables *"para adaptarlas a las necesidades e intereses, tanto de los patronos como de los trabajadores."* Pero además, también son revisables

⁶⁸ Ver sentencia C-1319 de 2000, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa .

"cuando por circunstancias imprevisibles varíen sustancialmente las circunstancias económicas que se tuvieron en cuenta al momento de su celebración". Así las cosas, podría concluirse que tales convenciones deben modificarse en dos circunstancias: ordinariamente y en forma periódica en tiempos de normalidad económica, pues ello es lo que realmente se ajusta al derecho de negociación colectiva, y lo que permite adaptarlas a las necesidades cambiantes tanto de los patronos como de los trabajadores; y, además, extraordinaria o excepcionalmente cuando por razones no previstas han variado las circunstancias económicas presentes al momento de su celebración, lo que impone su revisión para no alterar el equilibrio económico de las relaciones laborales.

En cuanto al objeto sobre el cual puede recaer la modificación de las convenciones, en tiempos de normalidad ella puede comprender la modificación, sustitución o eliminación de derechos laborales reconocidos, *"siempre que la nueva situación en que se ubique a los trabajadores, en términos reales u objetivos, implique el reconocimiento de derechos que sean iguales o superiores a los obtenidos anteriormente"*. Pero en aquellas oportunidades en las cuales cabe aplicar la teoría de la imprevisión para lograr la referida modificación, debido al advenimiento de nuevas circunstancias económicas excepcionales e imprevisibles, es claro que los beneficios laborales reconocidos anteriormente pueden reducirse de mutuo acuerdo, a fin de lograr restablecer el equilibrio económico entre las partes.

Para la Corte, el nuevo acuerdo modificador de una convención anterior, en el cual, a fin de restablecer el equilibrio económico afectado por las nuevas circunstancias imprevistas, patronos y trabajadores deciden suspender o

reducir temporalmente derechos laborales antes reconocidos, no resulta contrario a la Carta. En efecto, los derechos laborales que se reconocen en las convenciones colectivas son de naturaleza extralegal y una vez adquiridos no pueden ser desconocidos unilateralmente por el empleador, ni eliminados por leyes posteriores, pero ello en sí mismo no impide una concertación para acordar su suspensión total o parcial, como lo propone la normatividad demandada.

Por ello, las normas acusadas que, como medidas de intervención económica en asuntos laborales, permiten que dentro de los acuerdos de reestructuración destinados a lograr la recuperación de empresas en crisis se incluyan convenios temporales concertados directamente entre el empresario y el sindicato que legalmente puedan representar a los trabajadores, suscritos con el fin de suspender total o parcialmente prerrogativas económicas que excedan del mínimo legal, no desconocen derechos adquiridos. Para la Corte esta posibilidad no está proscrita por las normas superiores.

De otra parte, la finalidad perseguida con estos convenios temporales en materia laboral, como una de las disposiciones acusadas lo indica, no es otra que la de facilitar la reactivación de las empresas en crisis y propender por su viabilidad económica y financiera para preservarlas como fuente de empleo y de riqueza, objetivos estos que, como se dijo, encuentran su soporte en la función social que compete a la empresa como base del desarrollo, y en la misión que corresponde al Estado de estimular su crecimiento, según la Constitución. (art. 333 superior). Por ello las normas que se refieren a la posibilidad de suscribir tales convenios temporales, o que

señalan como objetivos de la ley el que se acuerden este tipo de condiciones laborales especiales, no contradicen la Constitución sino que, antes bien, la desarrollan de forma adecuada a la actual coyuntura de crisis que atraviesa nuestra economía. De ahí el carácter temporal de estos mecanismos de intervención.

No obstante todo lo anterior, el cargo de violación constitucional hace particular énfasis en la norma que se deduce del segundo inciso del artículo 42 de la Ley acusada, según la cual la concertación de condiciones laborales temporales especiales debe llevarse a cabo con el sindicato que legalmente pueda representar a los trabajadores, pero en ausencia de tal sindicato, *"si se llega a un mismo convenio con un número plural de trabajadores igual o superior a las dos terceras partes del total de los trabajadores de la empresa, sus términos se extenderán también a los demás trabajadores de la misma"*.

Para el demandante, esta norma desconoce flagrantemente el artículo 25 superior pues permite "una disminución de un derecho individual", sin el consentimiento particular de su titular, por lo cual contradice la disposición constitucional mencionada, según la cual el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, y toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Así, la Corte concluye frente a este aspecto que el derecho fundamental de asociación, tiene dos dimensiones. La primera, de carácter positivo, comporta la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la

realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico etc., a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado y capacitada para operar en el tráfico jurídico... La segunda dimensión presenta una faceta negativa, claramente derivada del derecho general de libertad y pieza fundamental de todo sistema democrático. Se trata de la facultad de toda persona para abstenerse de formar parte de una determinada asociación y del derecho correlativo a no ser obligado -ni directa ni indirectamente- a ello."

Dentro del contexto del ejercicio negativo del derecho de asociación sindical que reconoce la Constitución en su artículo 39, la Corte estima que el convenio de concertación de condiciones laborales especiales no puede ser impuesto a trabajadores no sindicalizados que no deseen participar en él. Estos trabajadores han optado por no sindicalizarse, precisamente por no querer participar de las negociaciones colectivas que sus compañeros lleven a cabo con el empleador. Obligarlos a someterse a los resultados de estas negociaciones, evidentemente desconoce la libertad de asociación en su connotación negativa.

No ocurre lo mismo con los trabajadores sindicalizados, quienes en virtud de su vinculación al sindicato están obligados a someterse a las decisiones y reglas adoptadas en su seno, cuando éstas han sido tomadas en debida forma. Además esta clase de trabajadores puede ser representada por el sindicato, por lo cual el convenio para la concertación de condiciones laborales temporales especiales suscrito entre el empleador y dicho sindicato con capacidad de representación, puede válidamente extenderse a todos los trabajadores sindicalizados.

La Corte decide declarar la inexecutable de la última frase del inciso segundo del artículo 42 de la Ley bajo examen, con un salvamento de voto. Se resuelve así la tensión existente entre el Derecho de Asociación y Negociación Colectiva elevado a rango constitucional en 1991 y una ley que violenta ese derecho, decidiendo la Corte a favor de la norma superior.

4.2. LEY 50 DE 1990

4.2.1 ALGUNOS ANTECEDENTES LEY 50/90

Para la OIT⁶⁹, el inicio del proceso de apertura y modernización productiva en Colombia, es acompañado con una reforma del régimen laboral que procuró crear las condiciones necesarias para una mejor adecuación a las nuevas condiciones que surgían de una economía abierta en un contexto de globalización. La reforma de 1990 tenía unos propósitos muy claros: liberar de rigideces las relaciones laborales y buscar mejores condiciones para las empresas que debían acomodarse al nuevo modelo de crecimiento económico.

En palabras del Ministro de Trabajo y Seguridad Social de la época (Francisco Posada de la Peña), se sintetiza el objetivo propuesto por el gobierno al presentar el proyecto de reforma a la legislación laboral: “responde a una necesidad de reajuste estructural que permita adecuar los principios y normas de esta materia a la realidad contemporánea y a la modernización e internacionalización de la economía colombiana. Tal como

⁶⁹ Organización Internacional del trabajo, oficina internacional del trabajo. Empleo, un desafío para Colombia (Documentos preliminar para discusión). Abril-agosto de 1998. P. 2

lo señaló el señor Presidente de la República (Cesar Gaviria) en su discurso de posesión, esa modernización de la economía hace necesario que se torne más flexible el régimen laboral para darle mayor competitividad a nuestros productos, para promover la inversión e incrementar la generación de empleo”.⁷⁰

Aunque la OIT no lo menciona, los empresarios colombianos también pulsaron fuertemente por la reforma laboral colombiana con el argumento de que la inflexibilidad de la legislación laboral era la responsable de la evasión y del desempleo y que de aprobarse, se estimularía en las empresas la contratación de mano de obra, que fue su gran promesa.

Según Guillermo López Guerra, esta ley, conocida como de reforma laboral, logró tener vida luego de 25 años de que Colombia realizara su última gran reforma en 1965 (Decreto 2350) y mucho tiempo después de los estudios de la OIT titulados “Hacia el Pleno Empleo” en 1970 y la misión Chenery, llamada así por el nombre de quien la dirigiera en 1985. Ambas coincidían en la conveniencia nacional de introducir modificaciones radicales en la normatividad laboral. Razones políticas dilataron los estudios hasta que en el Gobierno del Presidente César Gaviria con el liderazgo de su Ministro de Trabajo, tuvieron la inteligencia y la valentía de impulsar los cambios que ahora tenemos plasmados en esta disciplina del derecho.⁷¹

No cabe duda que, quienes realmente necesitaban una reforma al régimen laboral colombiano era el gobierno y los empresarios y la mayor motivación para ello, fue responder a las necesidades del modelo neoliberal globalizado.

⁷⁰ Ibidem P. 2

⁷¹ López Guerra Guillermo. Reformas al régimen laboral colombiano. En: Andi, N° 158, mayo – junio de 1999. P. 5.

4.2.2 ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY

- Se afecta ostensiblemente la estabilidad laboral al implementarse los contratos a término fijo de manera indefinida, el empleo temporal y se abren las puertas para todas las modalidades de subcontratación.
- Se implementa el salario integral en el monto de diez salarios mínimos legales vigentes.
- Se modifica el concepto de unidad de empresa con lo cual se posibilita la descentralización industrial.
- Se establece la posibilidad de la revisión de convenciones colectivas en lo concerniente al régimen de sanciones y estabilidad.
- Se desmonta la cláusula de estabilidad para trabajadores con 10 años o más de servicios.
- Se acaba con la retroactividad de las cesantías para los contratos de trabajo celebrados a partir del primero de enero de 1991.
- Se afecta ostensiblemente el derecho de asociación sindical al promover la utilización de formas flexibilizadas de contratación.
- Se crea una nueva fuente de derecho en materia laboral, que en la práctica, modifica el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a las normas de aplicación supletoria, en el sentido de la obligatoriedad de tener en cuenta los tratados de derechos humanos que haya ratificado el Estado Colombiano cuando se trate de decidir acerca de una subordinación laboral que atente o no contra dichos decretos.⁷²
- Se invirtió la carga de la prueba a los trabajadores que en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial,

⁷² Biblioteca Jurídica Dike. Comentarios al nuevo Código Sustantivo del Trabajo. Ed. Jurídica Dike. 1992. P. 11-25

pretendan alegar el carácter laboral de su relación. Sobre este punto volveremos en el análisis de la jurisprudencia, ya que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional.

- Al flexibilizarse la contratación de corta duración, se hacía necesario revisar las normas sobre el período de prueba, que en los contratos a término fijo inferior a un año no puede ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos meses, salvo el período de prueba de las empleadas del servicio doméstico, que por expresa disposición legal no tiene que pactarse por escrito y es de quince días.
- Se modificaron las tablas para la indemnización por despido injusto.
- Se afectó el concepto de salario.
- Se creó un nuevo régimen de cesantías para ser administrado por los Fondos de Pensiones.

4.2.3 EFECTOS DE LA LEY 50 DE 1990 Y DE OTROS PROCESOS DE APERTURA Y MODERNIZACIÓN PRODUCTIVA

Todos estos cambios introducidos al inicio del proceso de apertura económica y modernización productiva, entre los cuales se encuentra la modificación a la legislación laboral mediante la ley 50 de 1990, conllevaron entre otros efectos a una crisis de la estructura orgánica de los trabajadores que es el sindicato. El Estado neoliberal ya no necesita un interlocutor como el sindicato y menos aún los capitalistas, pues hoy las relaciones laborales se han centrado más en un marco individual que colectivo. Por lo tanto, desde la nueva legislación laboral se pretende deslegitimar y arrinconar al movimiento sindical, rompiendo su base social a través de despidos, guerra

sucia, negociaciones, empleo temporal, descentralización industrial, etc., que tiene su larga historia en Colombia y que recientemente (junio de 2003), produjo la discusión en la OIT sobre la posibilidad de una comisión de encuesta para Colombia. Cada vez mueren más sindicalistas y cada vez, capas más grandes de trabajadores no puedan ser miembros del sindicato por no cumplir los requisitos mínimos establecidos por la ley laboral para su ingreso, debido a sus desreguladas o precarizadas formas de empleo.

Veamos algunos de estos impactos:

4.2.3.1 Cambios en la división y organización del trabajo

La pregunta por los cambios en la división y organización del trabajo, pasa por intentar responder como está el mercado de trabajo en Colombia. Si miramos el desarrollo que ha tenido el proceso colombiano de industrialización, para la década del 70 existía ya configurado, lo que en términos actuales denominamos, el mercado de trabajo formal. A la par con esto, el auge de los procesos migratorios de décadas anteriores, sentaba las bases de la informalización de nuestro mercado de trabajo, fenómeno que se presentaba por la incapacidad de la industria de absorber los crecientes volúmenes de mano de obra producto de estos nuevos procesos y como expresión de la imperfección del Patrón de Acumulación Ford-Taylorista en estas economías.

No obstante lo anterior, era el mercado formal el que predominaba para ese entonces, su estructura se diferenciaba por el nivel de calificación (operarios, técnicos, profesionales), todos a su nivel compitiendo en el mismo campo, ahí se daban entonces los niveles de segregación, y por tanto el ejército de reserva tenía el mismo tipo de constitución, golpeando mas a unos que a

otros según el caso y la coyuntura.

Las transformaciones que ha sufrido la economía colombiana en el contexto del modelo neoliberal, han ido constituyendo un proceso de segregación tal, que ese mercado formal que era el referente del período anterior, pierde relevancia para dejársela al "sector informal". Se observan así dos mercados de trabajo, segmentados en cuanto a calificación, remuneración, etc.

Los procesos actuales, muestran como, a pesar de que esta segmentación existe entre el mercado de trabajo formal e informal, el alto grado de flexibilización toca de manera igualmente importante al mercado formal, al cambiar la estructura y características de los procesos productivos, e incluso los requerimientos de la fuerza de trabajo, afectando las características y composición de los trabajadores. Esta flexibilización hace que por momentos se transite hacia el rompimiento de la extrema segregación en cuanto características de los trabajadores de uno y otro mercado, posibilitando procesos de rotación entre ellos, pues si bien los trabajadores menos calificados hacen parte del grueso de trabajadores del sector informal, hoy el grado de inestabilidad en el empleo hace incluso que los trabajadores mas calificados se ubiquen por períodos en éste, o empiecen a engrosarlo de manera importante, a través de pequeñas firmas de asesorías, subcontratistas etc.

Hoy es posible participar en los dos mercados a la vez. Se intenta copar así todo el tiempo de ocio, incrementando las jornadas reales de trabajo, generalizando la polivalencia, la inestabilidad, la caída de la remuneración y la recalificación de la fuerza de trabajo. Es el proceso de constitución del obrero social presente ya no sólo en la fábrica, sino en todos los espacios de la ciudad.

Los efectos sobre el empleo, como sobre la remuneración y calificación de los trabajadores, obedecen entre otras razones, a la ausencia de un proyecto de reconversión nacional, a la aplicación de las nuevas teorías administrativas y los cambios que se vienen presentando en el Estado.

4.2.3.2 Efectos de la reconversión industrial sobre el empleo

Un estudio sobre Reconversión Industrial realizado por el Instituto Popular de Capacitación de Medellín en la década del noventa, plantea que nuestro proceso de reconversión ha sido hacia dentro, es decir, no es un proyecto global ni industrializador en los marcos nacionales que a su interior genere un sector fuerte y competitivo internacionalmente, difícilmente podría pensarse en la dinamización del conjunto de la economía ni en la creación de sectores generadores de tecnología de punta.

El comportamiento de la industria en esta década se traduce en un aumento del desempleo al no poder reubicar a muchos trabajadores mediante la creación de nuevas ramas industriales. Se impulsa una recomposición del empleo y una reubicación de los trabajadores en el sector servicios al mismo tiempo que se propende por la creación de empleos informales, que son los que hoy proliferan.

A estos trabajadores del sector informal, algunos los ven engrosando el clan de los nuevos propietarios, fortaleciendo la democratización de la propiedad, intentando así legitimar la cruenta expulsión de los trabajadores de la nueva era capitalista; mientras otros los ven estorbando los boyantes procesos de transnacionalización de la economía.

Parecen juegos de palabras, pero es apenas un lenguaje que expresa la valoración capitalista del “ciudadano”, los más moderados los igualan al resto de propietarios ocultando la abismal desigualdad que los separa, mientras los más ramplones los ven como ciudadanos indeseables detractores del concepto de ciudad

Se aferran a la ciudad demandando el derecho al trabajo y en los marcos de una guerra por la sobrevivencia precaria que les tocó como parte de ese más de 50% de la población que vive en condiciones de pobreza.

Y es que hoy es innegable que este gran conjunto de personas que se han visto abocadas a engrosar las filas del empleo informal, además de carecer de todas las garantías laborales y de seguridad social consagradas constitucional y legalmente para el empleo formal, también tienen que enfrentar múltiples conflictos sociales que generan más violencia de la que ya existe en este país:

Un primer conflicto social es el generado por la relación entre el derecho al trabajo y el derecho al espacio público, una contradicción que alcanza una dimensión general expresada a diversos niveles:

- a. Con la administración local en los marcos de su programa de “recuperación de la ciudad” desatándose de un lado la represión y del otro un nivel de resistencia de los trabajadores a la expulsión del centro de la ciudad.
- b. Con el comercio organizado representado por la Federación Nacional de comerciantes FENALCO, que ven en el comercio informal, además de una competencia desleal, unos competidores para las futuras expansiones de sus

dominios comerciales.

c. Con los ciudadanos comunes y corrientes, muchos de los cuales dicen sentir en su desplazamiento cotidiano, la presencia “indeseada” de esos trabajadores del rebusque en el espacio público de la ciudad.

Esta primera dimensión del conflicto viola no sólo el derecho al trabajo, sino de una manera cotidiana los derechos humanos a través de la represión, la violencia física, y la privación de la libertad por estorbar el espacio público. Pero hay además un segundo conflicto que no es tan reconocido socialmente: la apropiación individual del espacio para desarrollar el derecho, al trabajo- como el uso de los espacios de habitación de los sectores mas pobres de la ciudad- éste parece no ser un asunto de conflictividad social; pero es, en esencia, un asunto de calidad de vida en todos los órdenes económico, cultural, social, representado en altas jornadas de trabajo y bajos niveles de remuneración, limitaciones para la organización de los trabajadores, deserción escolar de los hijos, descomposición familiar etc.

Estos conflictos aparecen, ya que los trabajadores informales desposeídos hoy, no sólo de medios de producción, sino de fuerza de trabajo vendible en los marcos del moderno capitalismo, intentan ser sobrevivientes al menos con tres posibilidades:

- Apropiándose de manera individual del denominado espacio público del centro de la ciudad como comercio informal, cubriendo la demanda de los sectores más pobres, aprovechando bien sea el contrabando o la producción pirata que se genera en los barrios pobres de la ciudad; o como distribuidores detallistas del gran negocio del contrabando.

Son productores o comercializadores por excelencia de los denominados bienes “no transables” en los marcos de la internacionalización de la economía.

Esto sin contar con el impacto del contrabando, fortalecido hoy por la particular inserción del país a la internacionalización de la economía, que terminó por convertir la ciudad en un gran San Andrecito y que copa igualmente los espacios de los pueblos en los fines de semana.

- Sobre utilizando el ya precario espacio de la vivienda para convertirse en productores piratas de bienes no transables (imitadores de marcas por ejemplo), o en fami o microempresarios maquiladores para el mercado formal ya sea nacional o internacional a través de “las redes de subcontratación internacional”. Es éste, uno de los aspectos que aumenta los casos de violencia intrafamiliar y por el cual se producen deserciones familiares que engrosan los niveles de indigencia, mendicidad, robo, etc.

Además, muchas de estas famiempresas o en muchos casos proyectos asociativos de trabajo, están encabezados por mujeres, muchas de ellas viudas, producto del creciente asesinato de hombres en la ciudad.

- Otra forma de sobrevivir es, asociándose de diversas maneras como productores o como trabajadores bajo la modalidad de subcontratos, produciendo de alguna manera una forma de reconstitución de identidad como trabajadores en los marcos de una nueva forma de organización.

Así pues, los trabajadores informales interactúan con la ciudad tanto espacial, social, económica y culturalmente como trabajadores doblemente expulsados: de un lado del mercado de trabajo formal y de otro del espacio apropiado para ejercer su derecho al trabajo, la ciudad; sin que se les ofrezca por parte del Estado y la sociedad en su conjunto una forma de articulación distinta a ser confinados en la precariedad de los barrios donde redimensionan su condición de pobres, o a ser perseguidos cotidianamente en los marcos de los planes de recuperación de la ciudad.

Es evidente entonces, que se precisa de unas condiciones de empleo que construyan economías sociales de escala en calidad de vida, en remuneración, en seguridad social, en organización de los ciudadanos de tal modo que se pueda hablar con propiedad de romper el círculo vicioso de la violencia y la miseria y se posibilite una espiral del desarrollo. Esto implica unas condiciones de remuneración y de calidad en el empleo que permitan el acceso a una vivienda digna, educación para los hijos y una recreación adecuada para el conjunto de la población; no es pues con la extensión de las jornadas de trabajo (como seguramente ocurrirá ahora que la ley 789 de 2002 bajó los ingresos salariales), que los trabajadores podrán obtener una remuneración adecuada. El modelo ha colocado a los ciudadanos como simples competidores que se enfrentan entre sí, destruyendo los pocos lazos de solidaridad y alejándolos cada vez más de las posibilidades de un empleo de calidad desde cual se creen las condiciones para construir ciudadanía.

También los cambios tecnológicos y la modernización han aumentado la productividad, con una reducción inmediata en la mano de obra requerida, a punto que este impacto del cambio tecnológico sobre el empleo se ha generalizado mucho más en las empresas del sector textil y metalmeccánico y se ve reforzado por los cambios en las teorías administrativas. De un lado

se pretende la polivalencia de los trabajadores lo cual incrementa la productividad y por otro lado, se introducen cambios en el control de calidad a través de programas de control computarizados o de otros procesos de mantenimiento que incrementan la productividad y desplazan mano de obra. Así mismo, se presentan cambios en la composición del empleo y de los obreros y empleados, pues por el reordenamiento del proceso productivo, se demandan trabajadores cualitativamente distintos, incrementándose la participación de los empleados al tiempo que se reduce la de los obreros.

En estos procesos de ajuste en la variable empleo se han combinado una serie de mecanismos para presionar el proceso de desenganches masivos o de negociaciones para acordar retiros “voluntarios” sobre todo con trabajadores antiguos. Ello ha sucedido en muchísimas empresas colombianas.

Otro mecanismo utilizado por los empresarios, es la solicitud al Ministerio del Trabajo para que autorice los despidos masivos, aduciendo problemas económicos de la empresa y procesos de reconversión industrial. Todos estos métodos empresariales han presionado el retiro “voluntario” de muchos trabajadores. Paradójicamente muchos de estos procesos de solicitud de despidos colectivos, han culminado en procesos de recontratación de nuevos trabajadores y en auges económicos sin precedentes de las empresas que los han solicitado. El desempleo crece particularmente en el sector formal de la economía, evidenciándose una ruptura de corte estructural en esta variable que afecta de manera radical a los trabajadores.

Toda esta flexibilización marca una tendencia a romper el carácter protector del derecho laboral, que históricamente ha partido de reconocer

desigualdades en la relación capital - trabajo y plantea una contradicción clara entre las normas constitucionales protectoras del derecho al trabajo y la ley de flexibilidad laboral.

4.2.4 JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY 50 DE 1990

Muchas de las normas que hacen parte de la ley 50 de 1990 han sido demandadas por ciudadanos colombianos que las consideran inexequibles o violatorias de derechos fundamentales. Algunas de ellas han atacado el artículo 1, literal b) el cual fue fallado con la sentencia C-386 de 2000, el artículo 18 parcial, el cual fue fallado mediante la sentencia C-010 de 1995 declarándolo exequible; el artículo 63 el cual fue fallado mediante la sentencia C-548 de 1994, en la cual se remite a lo resuelto por la sentencia C-115 de 1991 que se había pronunciado sobre el mismo asunto demandando.

También han sido demandadas: El inciso segundo del artículo 2 de la ley 50 de 1990, que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C – 665 de 1998; el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la ley 50 de 1990, que fue derogado expresamente por la ley 550 de 1999, al ser declarado inexequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1185 de 2000, por las razones ya explicadas anteriormente.

En cuanto a la estabilidad de los empleos temporales encontramos algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional como la T-1101 de 2001 y la T-739 de 1998 ordenando reintegros que se traducen en reinstalaciones al

empleo, al considerar que se ha vulnerado el derecho a la estabilidad en el trabajo. Cabe anotar que en desarrollo del artículo 93 de la Carta Política, el principio de la estabilidad en el empleo ha sido consagrado en tratados internacionales que hacen parte de la legislación laboral colombiana, como el Protocolo del Salvador al convenio Americano sobre Derechos Humanos en 1988, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la ley 319 de 1996, artículo 76; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, artículo 55 y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de la OEA de 1948, artículo 19.

Así mismo, con relación a la eventual culpa patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia N° 9435 del 24 de abril de 1997, con ponencia del magistrado Francisco Escobar Henríquez, señalando que “en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la empresa de servicios temporal respecto a la seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la empresa de servicio temporal en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta”.⁷³ Lo anterior fue reiterado por la sentencia 12832 del 31 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Luis Gonzalo León.

La mayoría de las normas acusadas han sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, debiendo destacar las sentencias C-665 de 1998 y C-1185 de 2003, que decidieron sobre los artículos 2 y 32 de la ley 50 de 1990, manteniendo el carácter protector del trabajo, que ha caracterizado

⁷³ WWW. Minproteccionsocial.gov.co/WEB-Trabajo/informal/seminario.

históricamente el derecho del trabajo. Todas las demás normas acusadas fueron declaradas acordes con la Constitución Política de 1991, bajo el entendido de que estas no violan principios ni derechos laborales fundamentales. Sin embargo, lo que resulta evidente es que las razones que motivaron dicha ley así como las promesas que se hicieron con esta: resolver la crisis económica del país, generar empleo y promover el desarrollo, a trece años y medio de su aplicación no se han cumplido, por el contrario los procesos de exclusión socioeconómica y política, se han profundizado, contribuyendo así agravar los conflictos que vive el país.

4.3 LEY 677 DE 2001

4.3.1 ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA LEY 677 DE 2001

Antes de la aprobación de la ley de zonas especiales económicas de exportación “ZEEE”, ya existían en Colombia instrumentos de promoción y apoyo a las exportaciones, entre los cuales vale la pena mencionar los siguientes:

PLAN VALLEJO: Cuyo régimen permite a personas naturales o jurídicas que tengan el carácter de empresarios productores, exportadores o comercializadores o entidades sin ánimo de lucro, para importar temporalmente a territorio aduanero colombiano con exención total o parcial de derechos de aduana e impuestos, insumos, materias primas, bienes

intermedios o bienes de capital y repuestos que se empleen en la producción de bienes de exportación o que se destinen a la prestación de servicios directamente vinculados a la producción o exportación de estos bienes. Este incentivo fue creado con el Decreto – Ley 444 de 1967 y se desarrolla al amparo de los artículos: 172, 173 B, 173C, 174 y 179 del Decreto en mención.

ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES DE BIENES Y DE SERVICIOS: Como resultado del proceso de globalización de la economía, de las tendencias del comercio en el ámbito mundial y de la nueva administración por parte del sector privado, se hizo necesaria una revisión y una modificación del régimen de Zonas Francas en Colombia; para lo cual se expidieron los Decretos 2131 de 1991 y 2233 de 1996, que permiten que proyectos de zona franca netamente privados sean aprobados por el Ministerio de Comercio Exterior. Además, surgió el concepto de Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, sustituyendo el antiguo esquema de Zona Franca Industrial y Zona Franca Comercial, con lo que, entre otras cosas, se permitió la instalación de empresas prestadoras de servicios a los mercados externos, además de aquellas dedicadas a la producción o transformación de bienes.

Las Zonas Francas Colombianas tienen su sustento legal en el artículo 6o de la Ley 7ª de 1991 y en los decretos 2233 de 1996, 727 de 1997 y el decreto 2233 de 1996.

¿CÓMO NACEN LAS “ZEEE”?

Hacia el mes de marzo de 1999, cuando aún estaba en trámite en el congreso el Plan Nacional de Desarrollo, en un esfuerzo conjunto entre la

Consejería Presidencial de Fronteras y la Cámara de Comercio de Cúcuta se decide motivar una iniciativa que le permita a por los menos algunas zonas fronterizas de nuestro país, generar condiciones de desarrollo, empleo y productividad. En días anteriores al Ex Ministro de Estado, Dr. Rafael Pardo Rueda, escribe en un diario de circulación nacional su artículo, "Un nuevo Despeje", lanzando la idea de crear un régimen especial flexible que atraiga inversiones.

De esta iniciativa nace la redacción de la proposición que a la postre se convertiría en el numeral 16 del artículo 4º del Plan Nacional de Desarrollo, respaldado por un importante grupo de parlamentarios de las zonas fronterizas. La propuesta recibe el aval de los ministros de Hacienda y Comercio Exterior.

A partir de entonces se inicia el proceso más complejo que es proyectar la reglamentación de dicho artículo continuado con la siguiente Alianza: Consejería de Fronteras - Cámara de Comercio de Cúcuta comprometen importantes recursos para conformar un equipo idóneo y de alto nivel para el análisis del tema. Es así como se contrata al Dr. Manuel José Cepeda, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes para realizar el análisis jurídico de los alcances y posibilidades del artículo que crean las zonas para revisar riesgos y alternativas y para coordinar la prestación jurídica de la propuesta reglamentaria que se generaría.

Para el manejo de los temas económicos implícitos en la reglamentación se contrata al Ex Viceministro de Hacienda y Ex Director Nacional de planeación

Dr. Cesar Vallejo Mejía. Paralelamente se crea un Comité Asesor Permanente de Alto Nivel, del cual forman parte el Ex Ministro Rafael Pardo Rueda, el Ex Director de Planeación Nacional Dr. Armando Montenegro Trujillo, importante motor de esta iniciativa, la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Cúcuta, encabezada por el Dr. Pedro Entrena Parra, quien actuó como coordinador permanente del Comité; el Consejero Presidencial de Fronteras Dr. Jorge Ortega Peñuela, entre otros. Todas las actividades tienen coordinación permanente con el Ministerio de Comercio Exterior. Todo lo cual da cuenta, del marcado interés del gobierno de turno en la aprobación de esta ley.

LEGALIDAD

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 337 de la Carta Política, la ley podrá establecer para zonas de frontera terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo.

El numeral 16 del Art. 4 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 508 de 1999), indica que el diseño de la política de comercio exterior favorecerá la adaptación del sector empresarial colombiano a los retos y oportunidades que se derivan de los nuevos esquemas de organización industrial y del mayor grado de competitividad que se debe alcanzar en el contexto internacional.

En desarrollo del Art. 337 de la Constitución Nacional, se faculta al Gobierno para crear Zonas Económicas Especiales de Exportación en cuatro municipios fronterizos ubicados cada uno de ellos en una región diferente del país, cuyas actividades económicas tendrán como finalidad única atraer inversiones y fortalecer el proceso de exportación nacional mediante la creación de condiciones especiales que favorezcan la concurrencia de capital privado. El gobierno tenía seis meses para la reglamentación de estas zonas que se vencieron el 29 de julio de 1999. En dichas zonas se deberán crear procesos de producción, comercialización y servicios orientados a la exportación. Son modelos similares las llamadas zonas francas, zonas de régimen aduanero especial, zonas de frontera, zonas de integración fronteriza, zonas francas transitorias especiales en zonas de frontera, el Plan Vallejo, La Ley Páez y también puede mencionarse a las zonas de frontera creadas con la ley 191 de junio 23 de 1926.

4.3.2 ASPECTOS PUNTUALES DE LA LEY 677

El tres de agosto de 2001 se aprueba la ley 677 por medio de la cual se expiden normas sobre tratamientos excepcionales para regímenes territoriales, que fue denominada por el Congreso de la República con el nombre de ZONAS ESPECIALES ECONÓMICAS DE EXPORTACIÓN “ZEEE”, cuyos aspectos puntuales se resumen así:

Para el Ministerio de Comercio Exterior⁷⁴, las Zonas Económicas Especiales de Exportación (ZEEE), fueron creadas con el propósito de estimular la inversión extranjera y local, otorgando incentivos tributarios y aduaneros, y

⁷⁴ Ver <http://WWW:mincomerx.gov.co/>

un régimen laboral especial. Actualmente existen cuatro ZEEE: Buenaventura, Ipiales, Valledupar y Cúcuta.

El objetivo de las ZEE es atraer inversiones para fortalecer el proceso de exportación nacional, mediante la creación de condiciones especiales que favorezcan la concurrencia del capital privado y que estimulen y faciliten la exportación de bienes y servicios producidos dentro del territorio colombiano.

El régimen especial para las ZEEE se aplica exclusivamente a proyectos de inversionistas nacionales o extranjeros en actividades económicas desarrollados dentro del ámbito geográfico de los municipios declarados como Zona Especial.

La aplicación del régimen especial está condicionado al cumplimiento de metas fijadas en el contrato y podrán referirse al volumen de exportaciones, generación de determinado número y tipo de empleos, incorporación de tecnologías avanzadas, encadenamiento con la industria nacional, permanencia en la zona, producción limpia y a otros aspectos económicos, sociales y culturales considerados prioritarios por las autoridades nacionales o municipales. La duración de cada contrato será acordada por las partes, pero no podrá ser inferior a cinco años ni superior a veinte años. La prórroga de su vigencia estará sujeta a una evaluación previa que constate si el proyecto respectivo cumplió con los objetivos previstos para el régimen especial de las Zonas Especiales Económicas de Exportación.

4.3.2.1 Incentivos

A las ZEEE se le dará un tratamiento equivalente al de los usuarios industriales de bienes o de servicios de las zonas francas y los principales incentivos que podrán recibir, son los siguientes:

a. Tributarios:

- Las ZEEE gozan de exención del pago de impuestos de renta (35%) y complementarios sobre los ingresos obtenidos por ventas al exterior, y de remesas (7%) para los pagos y transferencias efectuadas al exterior por concepto de intereses y servicios técnicos.

b. Comercio Exterior

- Están exentas de todos los derechos de importación para los bienes extranjeros (aranceles e IVA). Los productos colombianos que ingresen a la zona son considerados una exportación y obtienen los beneficios otorgados a las exportaciones (Cert. y devolución del IVA). Los bienes importados desde la zona sólo causarán derechos de importación sobre el componente extranjero incorporado.

c. Crediticios

- Se benefician del acceso a los créditos regulares de entidades financieras bajo las mismas condiciones establecidas para las

empresas ubicadas en el resto del país y a las líneas especiales de Bancóldex.

d. Cambiarios

- Tienen libertad de posesión y negociación de divisas dentro de la zona, apertura de cuentas corrientes y depósitos de divisas en bancos colombianos o del exterior, financiación para la compra de mercancías sin registro y sin depósito. No existe la obligación de reintegrar las divisas por exportaciones.
- Los requisitos para acceder a una ZEEE son: presentar una nueva inversión de por lo menos US\$2.000.000, que no puede consistir en la relocalización de industria nacional y fijar un compromiso de que, al menos, el 80% de las ventas o de los servicios de la empresa deben estar destinados a la venta a terceros países.

4.3.2.2 Condiciones laborales especiales

La ley 677 de 2001 introdujo una reforma laboral en pequeño, en temas centrales como la jornada laboral, el salario integral, los aportes parafiscales, los contratos laborales por horas, la remuneración del trabajo suplementario y los aportes al sistema de seguridad social. Mientras en el ámbito nacional se producían disputas entre los trabajadores y el gobierno por una posible reforma laboral que profundizaría aun más la flexibilidad del contrato y la jornada laboral, y que se llevó a cabo mediante la ley 789 del 27 de diciembre de 2002, la mencionada ley aprobaba esa reforma para los trabajadores y las empresas que hubieren suscrito un contrato de admisión

en las Zonas Económicas Especiales de Exportación, para los fines y con los requisitos previstos en esta ley. Los principales temas reformados fueron:

a. Jornada Laboral

La ley 677 dispuso que las sociedades que suscriban un contrato de admisión que tengan dos o más turnos de trabajo, podrán establecer jornadas cuya duración no podrá exceder de seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) a la semana, sin que se genere recargo nocturno, ni el previsto para trabajo dominical y festivo. El establecimiento de esta jornada especial no obsta para que el trabajador tenga derecho a devengar el salario mínimo legal y a tener derecho a un día de descanso remunerado que no necesariamente debe coincidir con el domingo. Cabe anotar que esta parte de la ley 677 fue incorporada en la reforma laboral aprobada para el conjunto de los trabajadores colombianos, mediante la ley 789 de 2002.

b. Salario Integral

Muchos han sido los esfuerzos y los intentos de algunos empresarios y del gobierno por instaurar en Colombia un salario integral inferior a los diez (10) salarios mínimos legales aprobados por la ley 50 de 1990. La ley 677 de 2001 logró este propósito al establecer que en los contratos de trabajo suscritos entre las sociedades que hayan celebrado un contrato de admisión y sus trabajadores, será válida la estipulación de un salario integral, siempre que el trabajador devengue un salario superior a tres (3) salarios mínimos mensuales legales, pudiendo convenirse que dentro de la misma se pacte el reconocimiento de bonificaciones o comisiones por resultados operacionales de la empresa o productividad del respectivo trabajador.

c. Aportes Parafiscales

Las sociedades que hayan suscrito un contrato de admisión, los aportes sobre los salarios de los trabajadores vinculados directamente a dichas empresas, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, al Servicio Nacional de Aprendizaje y a las Cajas de Compensación, serán del cincuenta por ciento (50%) de los exigibles por la legislación laboral, durante los cinco (5) años siguientes a su establecimiento, sin perjuicio del derecho de los trabajadores al total de las prestaciones y servicios que preste la respectiva entidad.

d. Contratos laborales por horas con salario integral

En las sociedades que hayan suscrito un contrato de admisión, se podrán celebrar contratos de trabajo con jornada limitada, los cuales se regirán por las siguientes disposiciones:

Se podrán celebrar para laborar hasta dieciocho (18) horas semanales, sin que la jornada pueda exceder de nueve (9) horas diarias.

Las partes podrán convenir el valor de la remuneración por cada hora de trabajo. El salario, además de retribuir el trabajo ordinario, compensará el valor de recargos por trabajo festivo o dominical, el de las prestaciones y beneficios tales como las primas legales, la cesantía y sus intereses, subsidios, excepto las vacaciones.

e. Remuneración del trabajo suplementario

Cuando la jornada se extienda más de nueve (9) horas diarias, o de dieciocho (18) horas semanales, el trabajo suplementario se liquidará con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el valor de la hora diaria.

f. Aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones

Los aportes al sistema de seguridad social en pensiones serán realizados por las horas efectivamente trabajadas; cada cuarenta y ocho (48) horas equivalen a una semana.

En general, todas estas normas están encaminadas a hacer atractiva la inversión nacional y extranjera, para la exportación en las ZEEE. Y ello, por supuesto, es mucho más fácil si se profundiza aun más la flexibilización de la legislación laboral que ya en Colombia está alcanzando niveles insospechados con la reciente ley 789 de 2002. Pero además, si se promociona la desregulación a través de la contratación con las empresas asociativas de trabajo, como en efecto se crean por esta ley para atender la demanda de las sociedades que hayan suscrito un contrato de admisión y que tengan como objetivo, la producción, comercialización y distribución de bienes y servicios, así como la prestación de servicios individuales o conjuntos por parte de sus miembros.

Que fácil ha resultado para el ejecutivo, suspender la aplicación de principios y derechos laborales fundamentales, cuyas normas son de orden público; a través de la expedición de nuevas leyes como la 677 de 2001 que tienen la apariencia de adoptar únicamente medidas económicas, pero mediante la cual sustrae a los trabajadores de las zonas especiales económicas de exportación de la legislación laboral colombiana, creando para ellos unas condiciones laborales mucho más precarias que vulneran el mínimo de derechos laborales previsto en la Constitución y la ley.

4.3.3 PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 677 DE 2001

La ley 677 de 2001 se inscribe dentro de las políticas económicas “recientes”, adoptadas por el gobierno colombiano, bajo el argumento que ella contribuiría a solucionar la crisis actual.

En el caso de la ZONA ESPECIAL ECONÓMICA DE BUENAVENTURA, según su director ejecutivo LUIS ANIBAL MÉNDEZ, algunas de las oportunidades de inversión en esa zona, son:

- Construcción y operación de infraestructura económica.
- Construcción y operación del parque industrial y logístico.
- Construcción y operación de terminales portuarias.
- Construcción y mantenimiento de barcos.
- Fabricación y reparación de contenedores.
- Captura y procesamiento de productos pesqueros
- Fabricación de implementos de pesca.
- Ensamble de productos electrónicos y maquinaria liviana.
- Desarrollo de productos farmacéuticos biotecnológicos.
- Derivados del Azúcar para la exportación.
- Desarrollo de servicios Eco-turísticos.
- Servicios de Maquila (confecciones).
- Productos de Madera para exportación
- Productos con materias primas importadas.

Afirma Méndez que en el primer semestre de 2003, se avanza en los proyectos de infraestructura, formación de talento humano, atracción de inversionistas, incorporación de políticas para las ZEEE en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, protección del régimen de ZEEE ante OMC y ALCA, lograr atractivos con incentivos fiscales ofrecidos por el Municipio, reforzar la seguridad en la vía a Buenaventura y en el propio municipio, y en fin,

implementando todas las posibilidades que brinda la ley 677. Todo lo cual se traduce en un ahorro y por lo tanto, un mayor margen de utilidad para las empresas e inversionistas que participen de las ZEEE, como resultado de los distintos incentivos que ofrece la multicitada ley.

Una vez más, a la economía colombiana le va “bien”, dice el gobierno. Sin embargo, la situación de los campesinos y demás pobladores de estos sitios fronterizos dista mucho del bienestar y el desarrollo que debe procurar el gobierno nacional a todos los habitantes de Colombia. Para ilustrar mejor la anterior afirmación, se recogerá también la opinión de los campesinos, indígenas, trabajadores, desempleados y pobladores en general que rechazan esas medidas económicas y que expresan una valoración completamente contraria a la efectuada por las distintas instancias del gobierno nacional.

Veamos lo que ocurrió el pasado 16 de septiembre de 2002. En esta fecha, se realizó en Colombia la MOVILIZACIÓN NACIONAL CAMPESINA, impulsada por el Consejo Nacional Campesino integrado por 11 organizaciones agrarias, como respuesta al modelo de globalización económica basado en la eliminación de la agricultura nacional campesina, que se viene imponiendo mediante la violencia y el desplazamiento forzado de las poblaciones rurales en beneficio de las grandes inversiones transnacionales.

“Vía Campesina”, como movimiento independiente internacional con representación de pobladores de Brasil, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, respaldó esta movilización y apoyó las demandas de las organizaciones colombianas contenidas en el pliego “Por vida digna,

soberanía alimentaria, contra el ALCA y el desarraigo" que fueron presentadas al gobierno Colombiano, con el esfuerzo de los movimientos sociales, campesinos, jóvenes y trabajadores colombianos y cuyo pliego contiene lo siguiente:

"Por vida digna, soberanía alimentaria, contra el ALCA y el desarraigo

Conscientes de la difícil situación que vivimos los distintos sectores del campo colombiano y ante las políticas del modelo de desarrollo a partir de las cuales se ha incrementado la importación de alimentos, acabado las instituciones estatales de apoyo a los agricultores y productores agropecuarios; roto el pacto mundial del café; destruida la soberanía nacional y la autonomía productiva, lesionando nuestra seguridad alimentaria, aumentando el desempleo, ilegalizando y judicializando a miles de campesinos (expulsados antes a zonas de colonización), estimulado la violencia y la concentración de tierra en latifundios improductivos; las organizaciones sociales del sector agrario abajo firmantes, convocamos a impulsar la coordinación de una GRAN JORNADA NACIONAL DE MOVILIZACIÓN AGRARIA Y POPULAR.

Mientras los productores nacionales se arruinan, el capital transnacional se adueña y controla la producción, transformación y comercialización de alimentos, así como nuestras formas de cultivar y consumir, sometiendo al campo y a los productores agropecuarios a sus proyectos y megaproyectos de inversión, entre los que se cuentan minería, petróleo, hidroeléctricas, carreteras, canales, zonas económicas especiales y cadenas productivas, eliminando gran parte de la agricultura y el conocimiento tradicional;

desplazando campesinos e imponiendo los cultivos que le interesan a las transnacionales en función del mercado internacional; contribuyendo con esto a profundizar la especialización de nuestro país en la producción de materias primas vendidas en mercado mundial a bajos precios, como pasa con el aceite, las flores, el banano y los cultivos de palma, en detrimento de la producción alimentaria nacional .

La imposición del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas ALCA, aumentará en forma dramática la dependencia alimentaria, el desplazamiento de campesinos y el conflicto social en nuestro país. Entre tanto, reinan las transnacionales de alimentos como Unilever-Bestfoods, fabricante de productos como maizena, fruco, knorr, mazola y rama; Phillip Morris, productora de kraft, nabisco, marlboro; comercializadoras de nuestro café como la General Foods y la Jacobs; Nestlé, industria de capital internacional relacionada con la producción de lácteos (Cicolac) y salsas como California. Muchas de estas compañías tienen tomados los mercados nacionales (a través de hipermercados), controlando solamente en Bogotá más del 60% de la comercialización de alimentos.

Los accionistas de estas transnacionales, como Unilever y los miembros de sus juntas directivas, coinciden con los dueños de las empresas petroleras, que en el caso de la Chevron – Texaco y la British Petroleum Company (B.P), o de las electrificadoras que como Enron, Reliant, Sithe – Termorrio, han saqueado el patrimonio nacional; o también de laboratorios farmacéuticos y fábricas de glifosato, que como la Monsanto suministran los químicos con los que se fumigan los cultivos de coca y amapola y las parcelas de los campesinos, indígenas y afrocolombianos. Así mismo, son accionistas

simultáneamente de las empresas que fabrican los helicópteros empleados en el Plan Colombia: United Technologies es una de ellas; así mismo, son dueños de grandes bancos que como el Citibank, JP Morgan Chase, Barclays, Lloyds, ABN, Dutsche y UBS, entre otros, son grandes acreedores de Colombia.

Como si fuera poco, el gobierno saliente elabora un proyecto de ley general agropecuaria que de aprobarse, afianzaría el dominio de estas transnacionales sobre el país, al supeditar a ellas los productores agropecuarios mediante la transformación de las cadenas productivas existentes, en organizaciones paraestatales corporativas, entregándoles la inversión social y productiva del Estado, en tanto se liquida poco a poco lo que queda de las instituciones estatales al servicio del sector agropecuario. El mismo proyecto desconoce el carácter colectivo del patrimonio genético nacional y pretende convertirlo en mercancía, propiedad del capital internacional. Por otra parte, el nuevo gobierno ha anunciado en diversos documentos y presentaciones públicas la continuidad y profundización de dichas políticas en contra de la nación; en otras palabras: "Mano firme"; complementando su accionar con la aprobación de licencias ambientales y la entrega a la gran industria de la producción agrícola, sentenciando la desaparición de la economía campesina, perjudicando no sólo a pobladores rurales, sino también urbanos, como está sucediendo con la producción panelera, al otorgarle licencia ambiental al ingenio panelero del consorcio empresarial caucano de Padilla.

Los requerimientos exigidos por el capital transnacional para el ingreso de Colombia al ALCA, ahondan la dominación, dependencia y subordinación

política, económica, social y cultural en nuestro país: importar alimentos, sembrar semillas genéticamente modificadas que no se vuelven a reproducir (terminator), consumir productos importados, fumigar y producir "exclusivamente" para el mercado internacional afecta no sólo nuestra economía, sino la cultura y el conocimiento tradicional, las formas de relacionamiento con el medio ambiente, el patrimonio genético e incluso nuestra territorialidad. En últimas, nuestra identidad nacional.

Por todo lo anterior, y en un esfuerzo COORDINADO Y COLECTIVO por defender la Dignidad Nacional, la economía campesina y la autosuficiencia alimentaria, como también los intereses de la población agraria nacional y en general del pueblo colombiano, las organizaciones sociales convocantes hacemos un llamado general a los sectores sociales en lo rural y lo urbano y a las centrales obreras a participar activamente en la GRAN JORNADA NACIONAL DE MOVILIZACIÓN Y PROTESTA AGRARIA Y POPULAR a realizarse a partir del próximo 16 de septiembre, por las siguientes reivindicaciones:

- Exigir la NO firma del tratado de libre comercio de las Américas ALCA ni de los tratados de la llamada "Vía rápida" .
- Suspensión inmediata de la importación de productos agropecuarios garantizando la soberanía alimentaria.
- Condonación de las deudas a pequeños y medianos productores, suspensión de los procesos judiciales de embargo y cobro jurídico contra estos, devolución de los predios embargados, establecimiento de créditos de fomento y subsidios para los campesinos y pequeños empresarios.

- Fortalecimiento de la economía campesina y la pequeña producción rural y defensa de su espacio. Rechazo a la implantación de proyectos paneleros monopólicos; apoyo al sector productivo artesanal (minería, pesca, etc.), actuando en consecuencia con su importancia y derogatoria de cualquier medida legislativa que lo vulnere.
- Reconocimiento del derecho a la tierra como derecho fundamental. Por una reforma agraria integral y democrática que incluya la extinción de dominio de los latifundios inadecuadamente explotados, así como la expropiación por vía administrativa de otros predios que se requieran para este programa y su entrega gratuita a los campesinos.
- Exigimos la NO liquidación de las instituciones estatales nacionales del sector agropecuario, fortaleciéndolas mediante su dinamización, financiación y coordinación. Preservar y fortalecer el INCORA como eje de la reforma agraria con participación decisoria de campesinos, indígenas y afrocolombianos.
- Eliminación inmediata de las fumigaciones sobre los cultivos de coca, amapola y marihuana, implementando la sustitución gradual a través de la concertación comunidades rurales- Estado-Comunidad internacional, con financiación de planes de desarrollo sostenibles y planes de vida.
- Cese del desplazamiento forzado, los asesinatos, las desapariciones y torturas, la guerra sucia, atención inmediata, oportuna e integral a las comunidades desplazadas e indemnización y retorno a sus tierras de las familias campesinas, indígenas y afro colombianas desplazadas, con plenas garantías de seguridad y proyectos productivos subsidiados por el Estado.

- Garantías efectivas para la vigencia de los derechos a la vida y organización; contra la conmoción interior y la criminalización de la protesta; por garantías a la participación decisoria de las organizaciones sociales y populares en los asuntos claves de la vida nacional .
- Subsidio a la producción nacional e inversión social a pequeños y medianos productores sin condicionamientos del Estado a políticas de alianzas o de cadenas productivas.
- Indemnización a las mujeres campesinas, indígenas y afro colombianas y sus familias afectadas por el conflicto social y armado, protección a las líderes y sus organizaciones para el trabajo social y organizativo y, vinculación a los programas de inversión social, en especial a las mujeres cabeza de familia.
- Exigimos respeto y autonomía del patrimonio genético de las comunidades rurales entorno a los recursos naturales existentes en el país y del medio ambiente; así como el establecimiento de mecanismos de producción sostenible que recojan el saber tradicional de las comunidades.
- Respeto y reconocimiento legal a la inalienabilidad de las tierras colectivas de los pueblos indígenas y comunidades afro colombianas, a su integridad cultural y autonomía y derogatoria del decreto 1320 de 1998 sobre consulta previa a las comunidades indígenas para la explotación de recursos naturales en sus territorios; así mismo, que el Estado eleve a la categoría de inalienables los territorios declarados Zonas de Reserva Campesina y bienes comunales.

- Cumplimiento de todos los acuerdos, que los diferentes gobiernos o entidades del Estado han suscrito con organizaciones sociales movilizadas, a nivel local, regional o nacional y reactivación de los mecanismos de negociación.
- Exigimos la revisión concertada con los trabajadores, campesinado y la comunidad en general de las siguientes leyes: Ley 100 sobre seguridad social, salud, pensiones y riesgos profesionales; Ley 715 que recorta los recursos de las entidades territoriales para salud, saneamiento básico, UMATAS y educación (congela la planta docente sustituyéndola por órdenes de prestación de servicios); Ley 617 de que modifica el régimen político municipal determinando una ley territorial perversa. Revisión de la normatividad que suspende la movilización de los vehículos de tracción animal.
- Exigimos garantías al derecho de asociación y a la contratación laboral colectiva.
- Exigimos la revisión de la política pública cafetera para que brinde garantías a la pequeña y mediana producción.
- Contra la privatización de las empresas públicas y el alza de tarifas de los servicios públicos; así como la reubicación en estrato cero (o) para los pequeños y medianos productores campesinos.
- Establecer una veeduría de las organizaciones campesinas, afrodescendientes e indígenas internacionales para que monitoréen la situación de derechos humanos de las comunidades rurales de Colombia y el cumplimiento de los acuerdos suscritos con el gobierno, bajo los parámetros de los sectores participantes de esta movilización.

- Exigimos la salida política negociada al conflicto social y armado con base en reformas sociales y económicas para el logro de una paz duradera.
- Solución de los pliegos presentados por las organizaciones regionales en comisiones que para tal efecto se establezcan en cada región.

Llamamos a todos y todas los colombianos (nas), a las centrales obreras, a los desempleados y trabajadores informales del campo y la ciudad, a todos los sectores productivos agropecuarios y a la comunidad democrática nacional e internacional, a hacer manifiesta su inconformidad con la implementación de las políticas referidas anteriormente y su solidaridad con esta lucha; a unificar esfuerzos en contra de las políticas neoliberales y del actual modelo de desarrollo, el cual nos quiere llevar a comer ratones y cucarachas como en Argentina, entregando nuestros recursos al capital transnacional.

Por la dignidad, la soberanía alimentaría y la paz con Justicia Social, todos y todas, a la movilización y protesta Agraria Nacional.

Bogotá Colombia agosto de 2002.⁷⁵

Esta es apenas una muestra de los movimientos sociales que en Colombia, se resisten a desaparecer por efecto del modelo neoliberal y de las políticas económicas adoptadas por el gobierno para continuar adelante con este. Los que siguen reclamando vida digna y soberanía alimentaría, mientras el gobierno insiste en ofrecer nuestros recursos naturales y energéticos y nuestra soberanía a las transnacionales.

⁷⁵ WWW/geogle.com - Zonas Especiales Economicas de Colombia.

Como bien lo señala Luis Anibal Méndez⁷⁶, los beneficios que ofrece la ley 677 de 2001 son muchos (exención de impuestos, legislación laboral flexible, contratos de admisión hasta por veinte años renovables, entre otros). Pero lo que este no expresa con claridad, es a quienes beneficia realmente.

Al parecer, la política de traer capital extranjero a estas tierras está dando resultado al gobierno colombiano. Una vez los empresarios chinos conozcan las ventajas reales de las zonas económicas especiales de exportación en Colombia, bañada por dos mares con grandes potencialidades de salida al mercado internacional, probablemente definirán estrategias de inversión para establecerse en este país. Mientras esto ocurre, los habitantes de esas zonas seguirán peleando por vida digna y soberanía alimentaria, mientras el Estado colombiano insiste en mantener una falsa imagen en el exterior y en atraer inversión extranjera y a costas del bienestar de los habitantes de esas zonas fronterizas.

4.3.4 JURISPRUDENCIA DE LA LEY 677 DE 2001

Por lo reciente de la expedición de esta ley, aun no se conocen demandas contra esta, salvo una queja presentada por la Central Unitaria de Trabajadores ante la OIT y la marcha campesina y popular a la que se hizo alusión anteriormente, que se efectuó el 16 de septiembre de 2002. Probablemente se presenten demandas de inconstitucionalidad contra muchas de las normas que integran esta ley por violar principios y derechos laborales fundamentales, consagrados en normas de orden público, al

⁷⁶ Director Ejecutivo de las Zonas Especiales Económicas de Buenaventura.

modificar sustancialmente la legislación laboral colombiana en cuatro importantes zonas fronterizas de Colombia, desmejorando las condiciones laborales de los trabajadores que allí laboren y por ende, poniéndolos en condiciones de desigualdad respecto de los demás trabajadores del país.

Del análisis de estas tres leyes, se puede concluir que todas tienen claro contenido neoliberal, lo que explica que en su aplicación prevalezcan los principios económicos de la Constitución, en detrimento de los principios políticos que señalan a Colombia como un Estado Social de Derecho y que establecen que los derechos al trabajo y asociación, son derechos fundamentales. Esas evidentes rupturas que se plantean entre la constitución política y la constitución económica, plantean la existencia de fuertes contradicciones al interior de la misma carta política que sugieren la necesidad de una nueva Constitución que se ajuste al modelo neoliberal globalizado o de un nuevo modelo que se corresponda con los principios valores, fines y derechos fundamentales que se infieren de la misma Constitución.

Desde el punto de vista de los avances que ha permitido la Constitución en materia de democracia y participación ciudadana, no sería deseable que esta cediera el lugar al modelo neoliberal, transformando el Estado Social de Derecho en un Estado Comunitario, que es la propuesta del actual gobierno. Sería deseable que los logros obtenidos con la Carta del 91 pudieran conservarse, armonizándolos con un nuevo modelo económico que se ajuste a esos postulados ético políticos pregonados en el preámbulo de la Constitución y a los derechos humanos fundamentales, entre los cuales se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales.

A diferencia de las leyes analizadas, encontramos que muchos de los fallos proferidos por la Corte Constitucional durante la década del noventa, entre los cuales se han seleccionado catorce, protegen el derecho al trabajo y el derecho de asociación, en el entendido que se trata de valores, fines y derechos fundamentales que como tales, requieren de la protección especial del Estado. Para ello, realizan una labor de interpretación de la Constitución, precisando el sentido y el alcance de las normas acusadas, bien mediante la acción de tutela o a través de la acción de inconstitucionalidad.

A continuación, se presentarán los aspectos más relevantes de las catorce sentencias analizadas. Dichas sentencias están referidas al derecho al trabajo y el derecho de asociación, destacando de un lado, las tensiones que allí se encontraron. Y de otro lado, los nuevos desarrollos que en materia de derecho al trabajo y derecho de asociación ha realizado esta corporación, advirtiendo que durante la década del 90 se observa una tendencia garantista del Estado Social de Derecho y por ende, de los derechos humanos fundamentales.

4.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Las catorce (14) sentencias seleccionadas se analizarán desde la perspectiva de las tensiones que la Corte Constitucional pretende resolver con los fallos proferidos, precisando que dichas tensiones son de diferente orden y admiten diferentes clasificaciones. Veamos los aspectos centrales de cada sentencia.

4.4.1 SENTENCIA C-555-94

En esta, se discute la exequibilidad del parágrafo 1° del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que se refiere a la administración de personal, que a su tenor literal dice:

“Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley.

Según el demandante David Guillermo Zafra Calderón con esta ley se vulnera el principio Constitucional del derecho a la igualdad y a la primacía de la realidad sobre las formas, en la medida en que los educadores vinculados mediante acto administrativo y los vinculados por contrato administrativo de prestación de servicios cumplen las mismas funciones y deben reunir las mismas condiciones que los vinculados bajo el régimen administrativo, pero bajo ésta modalidad de contrato no tienen derecho a ser cobijados por el régimen prestacional y salarial docente, es decir, no reciben prestaciones sociales ni salario, esto hace que estén en condiciones más desfavorables que los vinculados mediante un acto administrativo.

El Ministerio de Educación Nacional, como demandado sostiene que éstos contratos son legales, por cuanto la ley los permite y que nacen por la voluntad de las partes, además que éste parágrafo contiene una aplicación temporal.

La tensión es generada por la ley misma al contemplar la transitoriedad de la modalidad contractual que debe ser eliminada en un plazo de 6 años, pretendiéndose que en ese lapso de tiempo se modifique la situación de desigualdad que se presenta entre la planta de docentes del Estado vinculados bajo modalidades de contrato diferentes, con manifiestas desventajas para los docentes temporales, es decir, la ley misma sirve de fundamento a la disparidad de regímenes jurídicos.

El Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes, considera que, pese a que la transitoriedad se estime como una forma legítima para reducir la desigualdad, dentro de la misión promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado según lo indicado en el inciso segundo (2°) del artículo 13 de la C.P., la inexequibilidad se impone, pues este precepto se refiere a las desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohíben en la Carta al prescribir: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley". (C.P. Art. 13).

Con respecto a la violación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la Corte declara la inexequibilidad del parágrafo 1° de la norma demandada, planteando entre otros argumentos, que la Constitución lo consagra en su artículo 53 y que no importa que sea el Estado quien pretenda esconder debajo del ropaje de un contrato administrativo de prestación de servicios temporal, un contrato laboral con todas las

características esenciales de éste, entre ellas la subordinación, la actividad personal y la permanencia. Es precisamente el Estado quien debería evitar la vulneración de los derechos laborales prevaliéndose de su condición o de sus normas legales.

Con relación a la vulneración del principio de igualdad la Corte cuestiona cómo el Congreso pretende mantener un régimen diferenciado – legal y reglamentario y contractual administrativo- para los docentes que prestan sus servicios al Estado.

Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos.

La diferencia originada en el menor costo económico, principalmente causada por la falta de reconocimiento de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida por los docentes-temporales, confrontada a la luz de la Constitución, se torna irrazonable y contraria a sus mandatos. El trabajo, así beneficie al Estado, genera derechos y obligaciones irrenunciables. Las prestaciones sociales, corresponden a un concepto de derecho mínimo establecido en las normas laborales, que es irrenunciable (CP art. 53). Sin perjuicio de que el Juez ordinario, en cada caso concreto, pueda hacer prevalecer la naturaleza laboral de una determinada relación, el legislador carece de libertad frente a la realidad del trabajo subordinado y no puede, sin más, desconocer su

existencia y despojarla de las consecuencias y garantías que le son inherentes.

El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenerate en tratamientos discriminatorios (CP art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional. Por estas razones, no puede fundarse en la mera discrecionalidad la diferenciación de supuestos que, descontada ésta, comparten una misma naturaleza y características.

La libre voluntad de los educadores-contratistas, puede alegarse como fundamento de una diferencia predicable de los supuestos enfrentados. Pero, la libertad de acceso al servicio público educativo es común a las dos categorías. Un elemento significativo del tratamiento al cual se sujetan los docentes-temporales, por su propia voluntad, es la ausencia de prestaciones sociales y estabilidad laboral. Es sabido, sin embargo, que en punto al trabajo los mencionados derechos y garantías son irrenunciables (CP art. 53).

En síntesis, mediante esta sentencia se garantizó el derecho a la igualdad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en materia laboral.

4.4.2 SENTENCIA C-085-95

La demanda que dio origen a esta sentencia, discute sobre la limitación a los Derechos Laborales de Negociación Colectiva y Huelga establecidos en los artículos 55 y 56 de la Constitución Política por varios artículos del Código

Sustantivo del Trabajo, la Corte declara exequibles las normas acusadas, por considerar que estas no vulneran la carta política..

El demandante acusa la inconstitucionalidad de los artículos 61 (parcial); 62 (parcial); 63 (parcial) y 65 (parcial) de la ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Este considera que los artículos 61, 62 y 63 de la ley 50 de 1990 al exigir el requisito de la *mayoría* de trabajadores de una empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o, del sindicato que agrupe más de la mitad de aquellos trabajadores, para la declaración de la huelga o la convocación de un tribunal de arbitramento, son violatorios de los artículos 55 y 56 de la Constitución que establecen, respectivamente, el derecho a la negociación colectiva para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo y el derecho a la huelga.

Por otra parte, el actor establece que el error del legislador no se subsana con el sólo hecho de exigir que sea la mayoría de trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, quienes decidan si se vota la huelga o se convoca a tribunal de arbitramento, porque los arreglos a que se puedan llegar no afectarán o beneficiarán a los trabajadores que no han ejercido su derecho de asociación, pues la misma legislación establece que los convenios colectivos de trabajo, resultantes de un conflicto laboral, en que han sido parte sindicatos que agrupen *a menos de la tercera parte de los trabajadores de la empresa*, se aplican únicamente a los miembros del sindicato.

Por tanto, los trabajadores sindicalizados se ven sometidos a la voluntad de unos trabajadores que, sin estarlo, tienen la opción de decidir si se vota la huelga o solicitan la convocación de un tribunal de arbitramento, a pesar de que en este último caso, el laudo arbitral que se profiera no puede variar sus condiciones de trabajo.

Por otra parte, sostiene que con esta exigencia, los conflictos colectivos de trabajo suscitados por sindicatos que agrupen a una porción de trabajadores de una empresa que no represente la mayoría, o los suscitados por trabajadores no sindicalizados, quedarían sin decidir, pues no se podría votar la huelga o la convocación del tribunal de arbitramento, por el simple hecho de no cumplir con el requisito de la "*mayoría*" exigida por los apartes de las normas acusadas.

Los principales argumentos de la Corte Constitucional respecto de las normas acusadas, con la ponencia del Magistrado ponente Jorge Arango Mejía, fueron los siguientes:

Respecto del numeral 3 del artículo 63 de la ley 50 de 1990, señala que, en sentencia de septiembre 26 de 1991, declaró exequibles los numerales 3 y 4 del artículo 63 de la ley 50 de 1990, con lo cual se estará a lo resuelto en la sentencia mencionada.

Respecto a la acusación contra parte de los artículos 61, 62 y 63, la Corte decide declararlos exequibles por considera que la exigencia de la mayoría para la declaración de la huelga se ajusta a la Constitución, al exigir procedimientos propios de una democracia.

En cuanto a la decisión de someter el diferendo a la decisión de árbitros, es lógico que ella se adopte también por la mayoría. Lo contrario no tendría sentido a la luz de los mismos principios democráticos. Esto, en relación con el numeral 2 del artículo 445 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 62 de la ley 50 de 1990.

Se demandó también el literal a) del numeral 1 del artículo 65 de la ley 50 de 1990, que reformó el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo y cuyo texto es el siguiente:

"La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) cuando se trate de un servicio público;"

La Corte Constitucional, en sentencia C- 473 de 1994, de veintisiete (27) de octubre de 1994, declaró exequible esta disposición, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador. En consecuencia, en esta oportunidad se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada.

En relación con la acusación del literal c) del numeral 1o. del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 65 de la ley 50 de 1990, referido a la ilegalidad de la suspensión colectiva trabajo cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo; según el actor esta exigencia infringió el artículo 56, inciso primero de la Carta Política, además extralimitó su potestad de reglamentación del mismo, según el inciso segundo.

Decide la Corte declarar exequible el literal c) del numeral 1 del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 65 de la ley 50 de 1990, con fundamento en que es la ley la que reglamentará el derecho de huelga y es precisamente esto lo que hace la norma acusada.

Aunque la Corte declara la exequibilidad de las normas acusadas y se basa para ello en el principio democrático de las mayorías para la toma de decisiones, precisa que se presenta una limitación al ejercicio real del derecho a la huelga, al exigir que la toma de ésta decisión involucre al conjunto de los trabajadores de una empresa incluyendo allí los no sindicalizados, quienes finalmente deciden sobre un derecho que se deriva del de asociación y del cual éstos no han querido hacer uso. (derecho de asociación negativo).

En suma, la Corte considera que las limitaciones establecidas al derecho de negociación colectiva y huelga, en los servicios públicos esenciales, son constitucionales, pero protege el derecho de asociación negativo, admitiendo que en este aspecto la ley estableció una limitación que se torna inconstitucional, puesto que deben ser los sindicalizados los que están facultados para tomar la decisión de la huelga y no el conjunto de los trabajadores de una empresa, incluyendo allí a los no sindicalizados. La tensión generada por la ley, es resuelta por esta corporación, al declarar la inconstitucionalidad aludida.

4.4.3 SENTENCIA T-173-95

El fallo proferido por la Corte Constitucional garantizó el Derecho de Asociación Sindical y Libertad de Trabajo, haciendo prevalecer los principios y derechos constitucionales sobre las normas legales aducidas por la organización sindical, para negar el ingreso de los demandantes al sindicato.

En ésta sentencia se decide sobre las tutelas presentadas por Cruz Delina Guerrero Hernández y Eduardo Ramírez Merchán en los que se discute el derecho de asociación positivo y la libertad de trabajo. El argumento principal de los demandantes es que el sindicato les estaba violando su derecho constitucional de asociación sindical, debido a que de manera arbitraria les negaron la posibilidad de hacer parte del mismo, aduciendo que no cumplían con los requisitos establecidos en sus estatutos para permitir dicho ingreso, así en una ocasión se refirieron a que se negaba dicha petición por encontrarse en el proceso de negociación de un pliego de peticiones y después por la falta de los votos necesarios por parte de los miembros de la Asamblea General del sindicato para su aceptación.

Sin embargo en el trasfondo de la decisión del sindicato, los peticionarios encuentran que su derecho se les está negando debido a que el sindicato tiene una manifiesta actitud hostil, que obedece, a la intención de los trabajadores afiliados a cerrar herméticamente el acceso a nuevos miembros, con el fin de privar a éstos de la prerrogativa contenida en la convención colectiva celebrada entre la empresa y el sindicato Sintracomfaorienté, que establece en su artículo 21 que en caso de necesidad técnica o económica de la empresa, “el licenciamiento de personal será preferiblemente para el no sindicalizado”

El Presidente de SINTRACOMFAORIENTE, en condición de demandado, impugnó el fallo de primera instancia, aduciendo la existencia de normas

legales expresas que otorgan a los sindicatos la facultad de establecer su organización interna y los requisitos de admisión de afiliados, así como el seguimiento estricto de los estatutos que se aplicó en los casos en discusión del ingreso de los actores al sindicato.

La Corte con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, decide el caso garantizando éste derecho a los actores, aceptando que aunque la ley otorga a los sindicatos la posibilidad de establecer las reglas de su organización interna y su funcionamiento como lo establece el artículo 362 del C.S.T y el artículo 39 de la Constitución, éste principio no tiene un alcance ilimitado. Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actuación afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) a promover el mejoramiento de sus condiciones laborales.

Es por esta razón que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1 de la Carta). Así lo quiso el constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos "al orden legal y a los principios democráticos". En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatibles con los principios rectores de una sociedad democrática delineados en la Constitución vigente y entre éstos principios destaca la Corte, el carácter participativo y la vocación igualitaria que debe asistir a todo sindicato.

Agrega la Corte que, debe entenderse en sentido positivo que los sindicatos deben garantizar la posibilidad efectiva a todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical. Además, afirma que idéntica conclusión se desprende del texto del artículo 2 del Convenio No. 87 de la OIT aprobado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976.

En cuanto a su vocación igualitaria, la Constitución de 1991, en su artículo 13 preconiza la igualdad entre todas las personas, y con relación a los trabajadores, lo establece como uno de los principios rectores del estatuto del trabajo en el artículo 53 de la Carta. En efecto, como lo ha establecido la Corte en Jurisprudencia reiterada, para que una diferencia de trato sea compatible con la garantía general de igualdad entre los individuos, ella debe tener una Justificación objetiva y razonable (Sentencia T-238 de 1993; Sentencia T-250 de 1993, entre otras). La decisión de un sindicato de aceptar el ingreso de unos trabajadores y de negar la entrada a otros sin motivación alguna, no cumple a las claras esta condición, pues se caracteriza precisamente por la ausencia de justificación.

Estima además la Corte que el artículo 21 de la Convención Colectiva firmada entre la empresa y Sintracomfaorienté vulnera ostensiblemente la Libertad de Trabajo, consagrada en el artículo 25 de la Constitución, pues éste tipo de cláusulas, constituyen en si mismas una limitación indebida de la libertad de los trabajadores a afiliarse o no al sindicato ya que otorga un tratamiento preferencial a los trabajadores sindicalizados en un aspecto vital como es la estabilidad laboral, generando una presión sobre los no afiliados

para ser parte de éste, contrariando también de esta manera el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 53 de la Carta.

La tensión en este caso se presenta entre el derecho Constitucional a la libre asociación sindical establecida en la Carta Política en su artículo 39, que reclaman los actores y la decisión arbitraria del mismo Sindicato respaldada en las normas del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 362, que les permite redactar libremente sus estatutos y los requisitos para ingresar al sindicato. Esta facultad del sindicato, está limitada por la Constitución y las leyes, tal como lo explicó la Corte Constitucional en este fallo, en el que hizo prevalecer la Constitución Política sobre la Ley (El Código Sustantivo del Trabajo).

4.4.4. SENTENCIA C-450-95

La Corte Constitucional garantiza el derecho a la Huelga consagrado en el artículo 56 de la Carta, precisando que éste no es posible en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, con lo cual queda claro que éste derecho no es absoluto y que en el caso de los servicios públicos esenciales, prevalece el interés general.

El demandante Jaime Antonio Díaz acusa de inconstitucionalidad el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 753 de 1956, literales b) y h), y 452, subrogado por el Decreto ley 2351 de 1965 artículo 34, numeral 1°; referidas a la prohibición de la huelga en los servicios públicos y al tribunal de arbitramento como forma de resolución de los

conflictos en entidades en donde se presten éstos y no haya sido posible resolver la negociación colectiva en la etapa de arreglo directo.

El demandante acusa la norma que prohíbe la huelga en los servicios públicos, por cuanto en la actualidad sólo se prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales. Argumenta que en Colombia a pesar de que exista jurisprudencia como la sentencia C-473-94 en la que se hace referencia al derecho de huelga y a principios como el “in dubio pro libértate” que se desprende de los artículos 2° y 5° de la Constitución, se ha extremado la restricción al derecho a la huelga por razones eminentemente políticas, al considerar arbitrariamente cualquier actividad como de servicio público, de modo que la huelga se ha convertido en algo excepcional y sólo vigente en sectores sin incidencia económica.

Agrega que los derechos de los usuarios, no siempre se deben imponer sobre los derechos de los trabajadores a ejercer la huelga. Los derechos de los usuarios, sólo en aquellos casos que se refieran a la vida, salubridad y seguridad se imponen al derecho de huelga. Los usuarios tienen el derecho a que la sociedad y el Estado presten un servicio, pero a su vez éste puede ser corriente (no público), público y público esencial. Cuando estamos ante el corriente o el público, se podría pensar en que el servicio se debe prestar, si no existe una razón jurídica que pueda impedirlo. Esa razón jurídica es un derecho superior, que es el derecho de huelga. Cuando se coloca en la balanza el derecho a la vida, a la seguridad, a la salubridad (derechos esenciales), frente al derecho de los trabajadores a la huelga, obviamente se impone el derecho del usuario a su servicio esencial.

La noción de servicio público esencial es algo objetivo y material que debe ser definido por el legislador, pero es obvio que si una actividad no es

materialmente un servicio público esencial no podrá el legislador prohibir o restringir la huelga porque estaría violando el artículo 56 de la Carta, por cuanto la suspensión de éste no pone en peligro la vida, la salubridad o la seguridad de las personas.

Adicionalmente afirma que, en los artículos 39 y 55 de la Carta, como un desarrollo del artículo 25, se ha establecido el derecho a la organización sindical y a la contratación colectiva, respectivamente. Pues la Doctrina Internacional, ha considerado que establecer el derecho a la organización sindical y el derecho a la contratación colectiva, sin permitir el derecho a la huelga, como regla, equivale en la práctica a negar la organización y la contratación colectiva, ya que dichos tres elementos, forman parte de un mismo derecho: organización, contratación y huelga.

En cuanto al derecho de huelga de los trabajadores oficiales, afirma el demandante que la Constitución Política, restringió el derecho a la huelga sin tomar en cuenta si el vínculo contractual es con el Estado o con los particulares. El criterio único fue el de estar o no vinculado con actividades catalogadas como servicio público esencial.

Finalmente dice el actor que el derecho de huelga sufre una restricción en cuanto somete a tribunales de arbitramento obligatorio los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos, pues a los mencionados tribunales, sólo serían sometidas las diferencias que subsistieran una vez terminada la etapa de conversaciones, pero solo en aquellas actividades definidas como servicios públicos esenciales. No podríamos pensar que en materia de Tribunales de Arbitramento Obligatorio, todo sigue igual, ya que ello significaría que no hubo cambios en el ámbito

constitucional, en cuanto hace referencia al derecho de huelga en los servicios no esenciales.

La Corte Constitucional por su lado, a través del Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell analiza el derecho de huelga en la Constitución y al respecto expresa que la huelga es un derecho garantizado y excepcionalmente limitado por la Constitución y la ley, que faculta a la mayoría de los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, para suspender colectivamente y en forma temporal y pacífica sus labores, previa la observancia de ciertos requisitos de procedimiento, con el fin de lograr el equilibrio de sus derechos e intereses colectivos de naturaleza económica y social frente al patrono.

En la sentencia C-009 de 1994 se dijo que el derecho colectivo dentro de la perspectiva constitucional comprende: la libertad de asociación sindical (artículo 39 de la Carta Política); la institución de la asociación profesional; el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. Con respecto a este último se expresó que constituye un medio para que los trabajadores y las asociaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico.

El derecho de huelga constituye un medio de acción directa, coactivo y legítimo sobre los empleadores particulares o del Estado para obligarlos a ceder frente a los reclamos de los trabajadores, con el fin de asegurar la creación de un orden económico y social más justo en el ámbito de la

empresa, salvo en los servicios públicos esenciales. (Artículo 56 de la Constitución.)

Sobre el reconocimiento constitucional del derecho a la huelga y sus limitaciones esta Corte en la sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, expresó entre otros argumentos, que la huelga pasó de ser un delito en Colombia a tener el carácter de derecho fundamental que hace parte del derecho de asociación sindical y negociación colectiva. Los trabajadores pueden efectuar huelgas para reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica, o para lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector, y en general para la defensa de los intereses de éstos. No obstante, la huelga no constituye un derecho absoluto, pues está sujeto a limitaciones que emergen de la misma Constitución, como tuvo ocasión de advertirlo la Corte en la sentencia T-443 de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

Dados éstos elementos se explica por qué el artículo 56 de la constitución entrega al legislador la reglamentación del ejercicio del derecho de huelga y la definición de los servicios públicos esenciales en los cuales la huelga no se garantiza.

De ésta manera se entiende que el artículo 56 Superior resulta de una tensión valorativa, propia a todo Estado Social de Derecho, entre, de un lado, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a efectuar suspensiones del trabajo para defender sus intereses y lograr un mayor equilibrio en las relaciones laborales y, de otro lado, la necesidad que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos

esenciales, por los graves efectos que su interrupción total podría tener en los derechos de los ciudadanos.

Hay pues un conflicto eventual entre los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que sin ser parte en el conflicto laboral como tal, se pueden ver afectados y perjudicados por ceses generales de actividades; y los derechos de los trabajadores que laboran en tales servicios, quienes se pueden ver eventualmente despojados de instrumentos legítimos para la defensa de sus intereses, como la huelga.

Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores. Regulación que coincide con la existente en otras legislaciones internacionales.

Esta Corporación también ha sostenido que cuando se presentan tensiones entre principios y derechos fundamentales, el intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en el sopesamiento de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y función que cada derecho cumple en una sociedad democrática.⁷⁷

Concluyendo, la Corte conceptúa que los derechos fundamentales que asisten a los usuarios de los servicios públicos son constitucionalmente preponderantes sobre el derecho constitucional a hacer la huelga que tiene

⁷⁷ Corte Constitucional, C-473/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

los trabajadores, en consideración a que el interés general debe primar sobre el interés particular.

Es por la importancia del tema que en la sentencia C-473-94 la Corte optó por la fórmula, según la cual, la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella.

Resulta claro entonces, que la voluntad política del Congreso en dicha tarea debe estar dirigida a expedir una regulación que consulte la filosofía propia del Estado Social de Derecho y los principios, valores y derechos constitucionales, de modo que se busque un punto de equilibrio entre el derecho que tienen los trabajadores a la huelga como instrumento para mejorar sus condiciones económicas y sociales y lograr la justicia en las relaciones laborales, e igualmente el derecho que tienen los usuarios de los servicios públicos esenciales a que se mantenga su continuidad de modo que no se afecten sus libertades y derechos fundamentales.

Hasta el presente, han sido definidos como servicios esenciales los siguientes: la actividad de la banca central (inciso 2 del artículo 39 de la ley 31 de 1992, declarado exequible según sentencia C-521/94. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía), los servicios públicos domiciliarios (ley 142/94) y el servicio de seguridad social en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud y con respecto al sistema general de pensiones, en aquéllas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago

de las pensiones (art. 4o, ley 100/93, el cual no fue modificado por la ley 797 de 2003).

La Corte decide el caso concreto de la norma demandada en sus literales b) y h) así:

Con respecto al literal b) de la mencionada disposición estima que las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (artículo 24 Constitución Política), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc.).

En relación con las empresas de telecomunicaciones, igualmente sus actividades constituyen servicios esenciales, porque ellas tienden a garantizar la libertad de expresar y difundir el pensamiento y las opiniones y la de informar y recibir información. Igualmente, pueden resultar necesarias o constituir medios para asegurar el ejercicio o el amparo de otros derechos fundamentales, tales como los mencionados anteriormente.

En lo atinente a las actividades de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados, a que alude la letra h), estima la Corte que éstas son actividades básicas y fundamentales para asegurar a su vez otras actividades esenciales, como el transporte, la generación de energía, etc., todas ellas dirigidas a asegurar igualmente el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales. Por consiguiente, dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales.

Por lo demás, a juicio de la Corte no resultan irrazonables ni desproporcionadas las normas jurídicas mencionadas, en punto a considerar que, bajo el presente examen, en principio, dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales. Sin embargo ello no obsta, para que el legislador en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo. 56 de la Constitución y con base en la experiencia y la realidad nacionales pueda hacer una redefinición total o parcial de dichas actividades como servicios públicos esenciales.

Consecuente con los anteriores razonamientos la Corte declarará la exequibilidad de los literales b) y h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, pero debe advertir, que la decisión adoptada en el presente proceso sólo se contrae a la consideración como servicios públicos esenciales de las actividades a que aluden los referidos literales, pues en cada caso concreto sometido a su consideración la Corte examinará si una determinada actividad, atendiendo a su contenido material, corresponde o no a un servicio público esencial.

En lo que concierne con el cargo que se formula contra el encabezado del numeral 1 y la letra a) del artículo 452 la Corte considera, que dicho aparte no es inconstitucional, porque su enunciado preceptivo no sólo cubija al arbitramento obligatorio en los servicios públicos sino, a los demás casos de arbitramento que se prevén en sus restantes literales.

No obstante, estima la Corte que es inconstitucional la letra a) en referencia, en cuanto de modo general somete a arbitramento obligatorio los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos, sin sujeción

a las prescripciones generales sobre la materia, previstas en los artículos 444, incisos 1 y 2, 445 numerales 2, y 448 numerales 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo y 3 numeral 4 de la ley 48 de 1968, cuando en virtud del artículo 56 de la Constitución, la huelga sólo no está garantizada en los servicios públicos esenciales, definidos por el legislador. De este modo, haciendo obligatorio el arbitramento de manera general en los servicios públicos, se comprende tanto a los que no son esenciales, en los cuales está permitida la huelga, como a los que son esenciales en los cuales no está garantizada.

Como la norma es constitucional, en cuanto se entienda referida a los servicios públicos esenciales, se declarará exequible, siempre que se interprete en el sentido de que ella alude única y exclusivamente a los servicios públicos esenciales y no a los demás servicios públicos.

Aquí la tensión se presente entre lo que es servicio público esencial y no que no lo es. En este sentido, la Corte precisa que no basta que el legislador lo califique de tal sino que el contenido material permita inferir lo mismo. Por ello la Corte Constitucional examinará en cada caso concreto si se cumple con los dos requisitos y en tal caso, no garantizará la huelga en dichos servicios públicos esenciales, aclarando que el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, letra a) debe entenderse de este modo.

4.4.5. SENTENCIA C-710-96

En esta sentencia se discute la inconstitucionalidad en contra de los artículos 65 (parcial); 73 (parcial); 75 (parcial); 90; 91; 92; 93; 128, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, 147 (parcial), modificado por el artículo 19 de la ley 50 de 1990; 155, modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984; 162 (parcial); 182; 187 (parcial); 189 (parcial), modificado por el artículo 14 del decreto 2351 de 1965; 234; 240 (parcial); 250; 267 (parcial), modificado por el artículo 133 de la ley 100 de 1993; 279 (parcial), modificado por el artículo 2º. de la ley 71 de 1988; 307; 344 (parcial); 470 del Código Sustantivo del Trabajo, que tratan entre otros temas del permiso para despedir a una mujer embarazada, del derecho a la igualdad y de la aplicación de la convención colectiva.

Los demandantes Claudia Mercedes Penagos y Luis Antonio Vargas Correa alegan que estos artículos desconocen el derecho al debido proceso, al sustraer del conocimiento de la autoridad judicial, y otorgar a funcionarios de carácter administrativo, la decisión de determinar si existe justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo. Igualmente, se vulnera el derecho a la igualdad, porque los trabajadores que gozan de fuero sindical sí gozan de esta prerrogativa, hecho que implica una discriminación en contra de la mujer trabajadora.

Con respecto al artículo 470 sobre aplicación de la convención colectiva afirman que se desconoce el derecho a la igualdad, por cuanto normas como la acusada, incentivan a los patronos a desestimular a los sindicatos, o el derecho de los trabajadores a sindicalizarse, con lo cual se generan problemas de convivencia en materia laboral, y por ende, violación al derecho al trabajo..

Sobre el contenido de la demanda la Corte con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía hace entre otras, la consideración de que la Constitución obliga al Estado a brindar la protección a la mujer en estado de embarazo, y que uno de los campos donde esa protección se hace altamente necesaria, es el laboral. Por ello, el legislador ha considerado ilegal todo despido que tenga lugar durante este período y los tres meses siguientes al parto, estableciendo sanciones específicas cuando ésta situación se presenta.

En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, la calificación de la justa causa corresponde al Inspector de Trabajo o, en su defecto, al alcalde. Por tanto, no le asiste razón a los demandantes cuando afirman que se desconoce el derecho al debido proceso, pues, la norma acusada en ningún momento está reemplazando al juez laboral por el funcionario administrativo, ya que el primero es el competente para resolver los conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono.

El permiso que otorga el inspector del trabajo, si bien se constituye en una presunción de la existencia de un despido justo, es una presunción legal que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. De todas formas, las actuaciones de estos funcionarios, deben ajustarse a los principios del debido proceso, tal como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas.

Por tal razón, no existe vulneración del derecho al debido proceso, como lo afirman los demandantes.

En cuanto al cargo por violación del derecho a la igualdad, que discuten los demandantes comparando el fuero sindical a la protección a la mujer en embarazo, la Corte clarifica la situación indicando que la protección que se consagra para la trabajadora en estado de embarazo, tiene por objeto que durante el período de gestación y cierto lapso después de éste, la trabajadora no sea despedida en razón de su estado. Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez y las consecuencias en ambos casos si se diera el despido son diferentes y es la ley misma la que establece éstas sanciones.

En razón de lo expuesto, se declarará exequible el aparte acusado del numeral primero y el numeral tercero del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con respecto a la acusación de inconstitucionalidad del artículo 470 de Código Sustantivo del Trabajo, expresa la Corte que no se observa cómo la norma acusada pueda desconocer derechos como la igualdad y el trabajo.

La norma se limita a establecer el campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, cuando el número de trabajadores sindicalizados es minoritario, en relación con los trabajadores de la empresa.

La declaración de inexecutable de la norma, desconocería derechos de los trabajadores no sindicalizados, cuando ellos son mayoría, pues se les recortaría la facultad de ejercer su derecho negativo de asociación, cuyo ejercicio debe generar igualmente derechos, en el caso concreto, la posibilidad de solucionar sus conflictos laborales, a través de los pactos colectivos. De aceptarse la tesis de los demandantes, los trabajadores no sindicalizados, al ser mayoría, tendrían que someterse a las disposiciones de una convención colectiva suscrita por un sindicato que no es representativo de sus intereses. Es decir, desaparecerían los pactos colectivos de trabajo, lo que a todas luces carece de lógica.

Concluye la Corte que tanto los pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable, La Corte se había pronunciado sobre éstos aspectos en la sentencia SU-342 de 1995 donde fue Magistrado ponente, el doctor Antonio Barrera Carbonell, por tanto declara executable el artículo 470 acusado.

Igualmente declara executivos los artículos 73; 90; 91; 92; 93; 128, tal como fue modificado por la ley 50 de 1990, artículo 15; artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4o. de la ley 11 de 1984; 234; 250 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así mismo, declara exequible la frase "salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes" del artículo 65; el literal b) del artículo 75; numerales 1o. y 2o. del artículo 187; numeral 1o., del artículo 189, tal como fue subrogado por el decreto ley 2351 de 1965, artículo 14; la frase "el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario" del numeral 1o. del artículo 240, y el numeral 3o. del mismo artículo; y la frase "Exceptúense de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas" del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo, también el artículo 182 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo la expresión "sin derecho al descanso compensatorio" que se declara inexecutable.

La Corte se declaró inhibida para conocer de la constitucionalidad del numeral segundo del artículo 65 y 162 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de cargos en su contra y de los artículos 147, subrogado por el artículo 8o. de la ley 278 de 1996 y 279, modificado por el artículo 34 de la ley 100 de 1993, normas estas últimas contra las cuales no se presentó cargo alguno.

Por falta de proposición jurídica completa e ineptitud de la demanda, se declaró inhibida la Corte, para conocer sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 133 de la ley 100 de 1993, y del párrafo primero, que modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

La principal tensión que se discute en este caso se da entre la Constitución (debido proceso, artículo 29) y la ley (Código Sustantivo del Trabajo que faculta a la autoridad administrativa a autorizar el despido de la mujer en estado de embarazo por justa causa). La Corte Concluye que no existe

violación del Debido Proceso y en consecuencia considera exequible la norma acusada. En dicho fallo se refiere también al derecho de asociación en general, protegiendo el derecho a participar de los pactos colectivos, y al derecho de asociación sindical, indicando que ambos son importantes y ambos deben protegerse. Se declara inhibida para pronunciarse frente a otros temas, por falta de proposición jurídica completa e ineptitud de la demanda.

4.4.6. SENTENCIA C-154-97

Por medio de la cual la Corte Constitucional decide la exequibilidad del artículo 32, numeral 3, de la ley 80 de 1993, que contempla el estatuto general de la Contratación de la Administración Pública.

la parte del texto objeto de la demanda es la siguiente:

“3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”.

Los fundamentos esgrimidos por los demandantes pretenden demostrar que con los segmentos cuestionados, según se enunció, se desconocen varios

preceptos constitucionales, en razón de la verdadera presencia de una relación laboral en los contratos de prestación de servicios no reconocida por las entidades estatales contratantes, que ha dado lugar a prácticas discriminatorias en contra de los contratistas, con la desventaja efectiva que las mismas conllevan en materia de garantías y derechos laborales.

A juicio de los actores la norma demandada, en las expresiones que se señalan, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 93, 94, 122, 123, 125 y 366 de la Constitución Política, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T.

Según su criterio, se desconoce el derecho a la igualdad (C.P., art.13), ya que se *“permite, motiva e induce”* a la administración pública a contratar por prestación de servicios a personas para que desarrollen las mismas actividades o funciones públicas que desempeñan trabajadores oficiales y empleados públicos, vinculados a las plantas de cargos de las entidades contratantes, con las mismas obligaciones y deberes que aquellos, dando origen a una relación que en la práctica tiene carácter laboral por la subordinación y dependencia con que se realiza, con lo cual se genera un trato desigual y discriminatorio entre contratistas y servidores públicos, en materia de garantías y derechos laborales, a pesar de que la base fáctica entre todos es idéntica.

La norma habilita a las entidades oficiales para imponer una práctica común de contratación para efectuar cualquier clase de funciones, una vez se agoten las posibilidades de la planta de cargos, desnaturalizándose así la esencia y finalidades de la relación jurídica contractual del contrato de prestación de servicios, cuya característica esencial es la autonomía,

autonomía que desaparece en los contratos celebrados bajo ésta modalidad con el Estado.

Los actores, además, plantean una violación del artículo 25 constitucional que consagra el derecho al trabajo y en consecuencia el artículo 53 de la Carta, cuando la disposición acusada establece, expresamente, que en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales, desconociendo el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, ya que a manera de una presunción *de iure* se descarta la posibilidad de que el contratista reclame judicialmente la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como los principios de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de estabilidad en el empleo, dada la temporalidad de los mismos.

Consideran, igualmente, que varios de los principios constitucionales de la función pública se transgreden vulnerándose así los artículos 122, 123 y 125 de la Carta, por cuanto se induce a que las actividades que ordinariamente corresponden a un empleo público se lleven a cabo por personas carentes de toda investidura pública, sin la calidad de servidores públicos, sin funciones detalladas y sin acceso al servicio público por medio de la carrera administrativa, sino por el contrario generalizándose la potestad del libre nombramiento para esas vinculaciones.

También, indican que con la discriminación aludida se desconoce la vigencia de los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados y que hacen parte de la legislación interna, transgrediendo los artículos 93 y 53 de la Carta. Con esa vulneración, resultan infringidas diversas disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo dispuesto en el

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 aprobado mediante la ley 74 de 1968, y en los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T. aprobados a través de las leyes 26 y 27 de 1976, 54 de 1962 y 22 de 1967, respectivamente.

Por último, establecen que la preceptiva acusada viola el principio fundamental del Estado Social de Derecho (C.P., art.1), contraría los fines esenciales que consagran los artículos 2 y 366 de la Carta y resultan incompatibles con los valores de justicia, igualdad, orden social justo y dignidad humana proclamados en el preámbulo y en el mismo artículo 1o. de la Constitución Política.

La Corte Constitucional por su parte realiza unas precisiones en materia de contratación estatal, explicando que, para el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la función pública al servicio de los intereses generales ejerce sus actividades a través de personas vinculadas al mismo en calidad de servidores públicos, quienes bajo la modalidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales prestan sus servicios en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., arts. 122 y 123). Es así como, la regulación que el Legislador ordinario haga de la función pública deberá contener las reglas mínimas y la forma con base en las cuales aquella tendrá que desarrollarse (C.P., art.150-23), así como el régimen de responsabilidades que de allí se derive y la manera de hacerlo efectivo (C.P., art.124), circunstancias todas que consagran una garantía para el ciudadano, como expresión del Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la estructura de la administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y sus emolumentos

previstos en el presupuesto de la correspondiente entidad (C.P., art.122 y 189-14). Por consiguiente, resulta clara para la Corte la prohibición constitucional según la cual "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...". (C.P., arts. 122 y 189), sin que sea dable asignar la función pública permanente que debe ejercer el empleado público, a los trabajadores oficiales que desarrollen actividades temporales, pues ello daría lugar a la respectiva responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad administrativa (C.P., art. 6).

La racionalización de la función pública configura, además, una seguridad para quien presta el servicio público en cuanto el ingreso, permanencia y ascenso deben provenir del cumplimiento de los requisitos y las condiciones que para el efecto fije la ley, basados en los méritos y calidades de los aspirantes, según lo que establezca el sistema de carrera, con las excepciones constitucionales y legales (C.P., art.125).

La facultad de contratación por parte del Estado se desarrolla dentro de un marco legal asignado al Congreso de la República para la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (C.P., art.150, inciso final), normatividad que subordina la actuación de las entidades estatales y en consecuencia la de sus servidores públicos en la ejecución de todas las etapas contractuales. Adicionalmente, tales funciones, como actividad estatal que son, tienden a lograr la obtención de resultados positivos bajo estricta sujeción, tanto para su regulación y realización, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que gobiernan la función administrativa en general.

Como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido de que la contratación es uno de los recursos más importantes para alcanzarlos, el Legislador ordinario expidió el nuevo Estatuto General de Contratación Administrativa contenido en la Ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental.

Esa legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, entre los cuales se destacan: la incorporación, en forma general, de la legislación privada para la regulación de los convenios y acuerdos de origen estatal, el reconocimiento y prevalencia de la autonomía de la voluntad para la celebración de los contratos celebrados por las entidades estatales y la eliminación de una tipificación legal de los llamados contratos administrativos, a fin de incorporar un criterio orgánico para su definición.

Dice la Corte que la autonomía que tiene la administración para contratar, está limitada frente a las reglas de derecho público, así, por ejemplo, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo.

Analiza también la Corte las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo y precisa que el contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, 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, estos servicios deben ser de carácter temporal y estar relacionadas con el objeto y la finalidad de la entidad respectiva, para la cual fue creada y organizada.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la

respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, 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.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades

propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Frente al cargo formulado, en el sentido de que con la regulación demandada se vulnera el derecho fundamental a la igualdad (C.P., art.13), la Corte considera que la pretendida vulneración no tiene cabida por cuanto no pueden predicarse condiciones desiguales en situaciones fácticas diversas

entre sujetos que han prestado servicios en forma evidente y diferente a la administración pública, unos a través de una relación contractual y otros mediante una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentaria.

Confirmando lo anterior, la Corte encuentra que la restricción demandada hace prevalecer el respeto al derecho a la igualdad en tanto que sólo autoriza la contratación por prestación de servicios de personas naturales cuando las actividades de administración o funcionamiento de la entidad “no puedan celebrarse con personal de planta”, precisamente para evitar que al mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas.

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudirse como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden.

De otro lado, se plantea que la pretendida discriminación conlleva no sólo una desnaturalización del contrato de prestación de servicios, sino también a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo y artículos 1, 2 y 25 de la Constitución y por ende de los principios mínimos laborales

consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, en especial en lo que se refiere a la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la estabilidad en el empleo.

Al respecto esta Corporación considera que, los principios mínimos y garantías constitucionales consagradas en el artículo 53 constitucional son de carácter general y aplicables a todas las modalidades de la relación laboral; en consecuencia, en el caso que se examina su aplicación escapa al contenido y finalidad del contrato de prestación de servicios dada la independencia y autonomía con que el contratista ejecuta su labor, unido a la prohibición de que el mismo equivalga o se asimile a un contrato de trabajo, salvo lo enunciado en esta providencia para aquellos casos en que se acredite la existencia de la relación laboral.

Respecto a los señalamientos que hacen los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando -en su sentir- en la práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos, considera la Corte que, éstas limitaciones son consecuencia lógica deducible del reconocimiento que el Legislador ordinario mantuvo de la naturaleza y elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios y que cuando, el Legislador usa la expresión "*En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales*" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción *de iure* o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo

relacionadas con el pago de prestaciones sociales, aplicándose de ésta manera, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y esta se impone tanto frente a particulares como frente al Estado

Finalmente, se plantea una violación a los principios de la función pública consagrados en los artículos 122, 123 y 125 de la Carta Política y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T., acusaciones que según la Corte tampoco tienen cabida en virtud de los argumentos expuestos en torno a la naturaleza y elementos esenciales y diferenciadores del contrato de prestación de servicios frente a la relación laboral, a la autonomía con que actúa el contratista, a la imposibilidad de que se equipare el mismo a una relación de trabajo y que por ende se deduzcan de ella prestaciones sociales así como derechos y garantías laborales.

En resumen, a juicio de la Corte los cargos formulados por los demandantes, como se pudo registrar, parten de una premisa equivocada consistente en no haber diferenciado el contrato de prestación de servicios surgido del ejercicio de la autonomía de la voluntad, que son a los que alude la norma examinada con respecto al Estatuto General de Contratación para la administración pública, de los contratos de trabajo, cuya relación jurídica y elementos configurativos son bien diferentes, los cuales no se predicán de la constitucionalidad de la disposición demandada sino de las deformaciones que en la aplicación práctica de esa figura contractual se han presentado.

En consecuencia, los razonamientos hasta aquí expuestos sirven de sustento a la Sala Plena de la Corte Constitucional para concluir que las

expresiones acusadas del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada.

A pesar de que la Corte desestima los argumentos de los actores, en el sentido de que la ley es clara al reglamentar la forma cómo el Estado debe realizar los contratos sujetos a su administración y que hay diferencias sustanciales entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, podríamos decir que es la practica consuetudinaria de los empleadores y en especial del Estado, la que crea la tensión, pues se observa un incremento del uso de contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades de los entes administrativos, en la medida en que el Estado aduce que no tiene con qué incrementar la planta de servidores y por el contrario cada vez en los procesos de reestructuración de las entidades de servicio público hay menos de ellos, propiciando que el Estado supla las labores por éstos realizadas, por personas que no pertenecen a la administración y que son vinculados mediante contratos de prestación de servicios administrativos, dándose de facto situaciones que contradicen lo argumentado por los ministerios que intervinieron en la defensa de la exequibilidad de la norma acusada.

Diríamos que en este sentido la Corte opta por explicar como ha de resolverse la tensión existente entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, haciendo prevalecer el principio realidad. Advierte que si los entes del Estado desnaturalizan los contratos laborales, convirtiéndolos en contratos de prestación de servicio deberán asumir las responsabilidades

legales que le impone la ley y en la parte resolutive deja abierta la vía de defensa para que los trabajadores que sean afectados por ésta modalidad de contratos puedan discutir ante las instancias jurisdiccionales sus situaciones concretas en los eventos en que se acredite la existencia de una relación laboral.

4.4.7 SENTENCIA C-470-97

El demandante acusa la inconstitucionalidad del artículo 239 Numeral 3° del Código Sustantivo del Trabajo, indicando que esta norma demandada viola los artículos 1°, 13, 16, 25, 29, 42, 43 y 229 de la Constitución ya que, según su criterio, la norma faculta al empleador a despedir a una mujer embarazada sin el permiso correspondiente. De esa manera se viola el debido proceso, puesto que el patrono puede prescindir de los servicios de una trabajadora sin darle la oportunidad de defenderse, con lo cual se arroga “la posibilidad de administrar justicia de manera unilateral, sustituyendo un procedimiento y soslayando las consecuencias de la ausencia del mismo, a través del pago de una pingüe indemnización.”

De otro lado, el demandante considera que la disposición acusada discrimina a la mujer embarazada, por cuanto no le otorga la misma protección de la cual gozan los trabajadores aforados, quienes no pueden ser retirados de sus cargos sin que previamente se les haya levantado su fuero sindical. El actor precisa entonces al respecto:

Refuerza sus argumentos, aludiendo a la sentencia C-710 de 1996, la H. Corte hace una diferencia entre lo que es fuero de los sindicalistas, y lo que

constituye la garantía de estabilidad de la mujer embarazada, para concluir que en el caso de la maternidad, es evidente que se autorizan, por parte de la ley, actuaciones del empleador dirigidas a desconocer los derechos que la Constitución consagra para la mujer embarazada.

El demandante también considera que la indemnización que se le paga a la mujer embarazada por el despido en esa condición, atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la trabajadora embarazada y permite abusos en su contra, porque en realidad la norma faculta al empleador a retirarla del cargo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, con lo cual se castiga su opción de ser madre y se vulnera su derecho al trabajo. De esa manera, además, añade el actor, se viola el derecho de la mujer embarazada de acceder a la justicia, toda vez que se impide que la empleada en estado de gravidez pueda solicitar la intervención de la autoridad competente, con anterioridad a la decisión del empleador de retirarla del servicio. El actor reconoce que la afectada puede acudir con posterioridad a la justicia, pero considera que este recurso posterior es insuficiente, por lo cual se le debe conferir “la posibilidad de defenderse, antes de ser despedida de los cargos que el empleador le formule”. Por ello considera que la norma acusada debe ser retirada del ordenamiento, ya que de esa manera “quedaría absolutamente prohibido el despido de la mujer embarazada, sin que medie autorización”, con lo cual se podrá evitar que el empleador, por el hecho “de quedar en estado de gravidez una mujer, se arrogue la facultad de desconocer los preceptos constitucionales y legales con el solo hecho de pagar una indemnización que puede resultar insuficiente frente a las impredecibles consecuencias de un despido.”

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene para defender la constitucionalidad de

la norma acusada. Para ello comienza por indicar que la Ley 50 de 1990, de la cual hace parte el ordinal acusado, pretende adecuar la legislación del trabajo a los cambios operados por la economía mundial en los últimos años. Pero no por ello la disposición vulnera los derechos de la mujer embarazada ya que, en armonía con el Convenio No 3 de la OIT, no sólo la ley laboral prevé la licencia de maternidad sino que precisamente la disposición acusada prohíbe el despido de la mujer embarazada y confiere a la mujer, en tales casos, la correspondiente indemnización. Según el interviniente, el actor, más que impugnar la constitucionalidad de la norma demandada, en el fondo lo que pretende es que se establezca una acción de reintegro para la trabajadora despedida, similar a la prevista para los dirigentes sindicales con fuero, lo cual no parece compatible con la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad.

Además, la declaratoria de inexecutable tendría efectos negativos para la protección de la maternidad, pues la mujer embarazada quedaría incluso sin protección indemnizatoria. Finalmente, el interviniente considera que no existe violación de la igualdad por la diversa garantía del fuero sindical y la de la maternidad, por la simple razón de que no son los mismos supuestos de hecho y ni siquiera existe identidad entre los mismos, tal como lo expresó la Corte en la sentencia C-710 de 1996.

La Corte en este caso concreto despliega un análisis profundo sobre la protección constitucional especial a la mujer en estado de embarazo o protección reforzada a la maternidad, garantizando sus derechos, valiéndose de una sentencia integradora que regula la tensión que se deriva de dos normas del Código Sustantivo del Trabajo: el artículo 239 en sus dos

primeros ordinales que interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora.

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésa no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono “despide” a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido

ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

En casos de esta naturaleza, la Corte ha considerado que a veces es posible, en forma excepcional, subsanar la inconstitucionalidad que se ha constatado, proyectando los mandatos constitucionales en la regulación legal, por medio de una sentencia integradora, para lo cual es posible aprovechar los contenidos normativos de las propias disposiciones legales existentes sobre la materia⁷⁸. En tal contexto, la Corte constata que existe una cierta incongruencia en la propia legislación laboral en relación con el despido de la mujer embarazada y la protección de la maternidad, la cual permite, como se verá, llegar a una solución adecuada en el presente caso.

En primer lugar, la Corte reitera que en este caso no existe violación del derecho a la igualdad puesto que las situaciones son diversas y en consecuencia, pueden ser reguladas de manera distinta. En cuanto a los fundamentos constitucionales para la protección de la mujer en estado de gravidez, señala que esta Constitución ha querido reconocer la igualdad real entre los sexos, al tiempo que tutela los derechos de la madre para hacer efectiva esa igualdad pero también para proteger los derechos de los niños, que prevalecen sobre los derechos de los demás. Protege además la centralidad que ocupa la familia en el ordenamiento constitucional; derivando de todas estas protecciones una consecuencia jurídica importante: La garantía especial y efectiva en el ámbito laboral, a través de la Constitución y los Tratados Internacionales especialmente vinculados a la mujer y a la maternidad.

⁷⁸ Ver sentencia C-109 de 1995. Fundamentos Jurídicos No 17 y ss.

En cuanto a los principios constitucionales del artículo 53, la Corte señala que adquieren mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, como parte de la protección especial que el ordenamiento jurídico le quiere brindar. Todo ello, constituye el verdadero fuero de maternidad, el cual comprende esos amparos específicos que el derecho debe prever a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios y asistencias, la licencia remunerada para la lactancia y una estabilidad laboral reforzada, como garantía para que haya una verdadera igualdad entre los sexos.

El alcance de la estabilidad reforzada y especial, es la garantía que tiene todo trabajador de permanecer en el empleo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Según la doctrina, es un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido.

Considera la Corte que para comprender el alcance de la norma acusada es necesario estudiar en su conjunto el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, armonizándolo con los principios constitucionales protectores de la mujer en estado de embarazo y con los principios del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta, señalando que para calificar la justa causa para despedir una trabajadora en estado de embarazo, se debe garantizar el derecho de defensa a ambas partes. En tal contexto, si una trabajadora embarazada es despedida sin la respectiva autorización, tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de

acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce semanas del descanso remunerado previsto por la ley, si no lo ha tomado.

En esta sentencia, la Corte analiza si la protección brindada por la norma acusada en el sentido de otorgar una indemnización de sesenta días, es suficiente para hacer efectiva la estabilidad reforzada. En consecuencia, señala que la indemnización prevista es a todas luces deficiente para salvaguardar los valores constitucionales en juego, por tal razón, concluye que la norma acusada es de una constitucionalidad discutible, sin embargo, la Corte cumpliendo con su función de guardiana de la Constitución y respetando las competencias propias del legislador, pero asegurando los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas, decide lo siguiente:

Dictar una sentencia integradora cuyo objetivo primordial es subsanar la inconstitucionalidad que se ha constatado, proyectando los mandatos constitucionales en la regulación legal, mediante el aprovechamiento de los contenidos normativos de las propias disposiciones legales sobre la materia. En consecuencia, afirma que los dos primeros ordinales del artículo 239 del C.S.T, interpretados en consonancia con el art. 240 de éste mismo estatuto, prohíben todo despido a una mujer embarazada. En cambio, el ordinal tercero acusado, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aún cuando establece una indemnización a favor de la trabajadora.

La Corte Constitucional señala una nueva interpretación del ordinal acusado afirmando que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, esto es, ni siquiera nace a la vida jurídica. En tales circunstancias, y conforme a ésta hermenéutica, la indemnización del numeral acusado sería una sanción suplementaria, a la acción de reintegro que las mujeres despedidas en estado de embarazo, podrían promover. En

éste mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, resolviendo sobre el mecanismo indemnizatorio para los servidores públicos y precisando al igual que la Corte, que ésta nueva interpretación se debe a los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada y considerando la posibilidad del reintegro para éstas mujeres.

Concluye la Corte Constitucional que debe integrar los mandatos constitucionales sobre la igualdad y la protección a la maternidad en el ámbito laboral, de suerte que, debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Y en caso de que no exista tal autorización, el empleador no sólo debe pagar la correspondiente indemnización, sino que además el despido es ineficaz y en consecuencia hay lugar al reintegro, como consecuencia de la ineficacia del despido. Respecto a los servidores públicos la Corte Constitucional constata que la ley establece un mecanismo indemnizatorio similar en el artículo 2 de la ley 197 de 1938, en el artículo 21 del decreto 3135 del 68.

Finalmente la Corte precisa que, el artículo 34 de la ley 50 establece un descanso remunerado de 12 semanas y no de 8 como lo señala el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, aclarando que la ley 50 habla en general de toda trabajadora sin distinguir los ámbitos público y privado y así debe ser conforme al principio de igualdad, en tal sentido procede a aplicar la regla de la unidad normativa, puesto que la Constitución protege la maternidad tanto en la esfera pública como privada. Por lo tanto, extiende los alcances de la presente sentencia integradora a los artículos que regulan el mecanismo

indemnizatorio en el caso de los servidores públicos, sin desconocer las reglas jurídicas especiales que rigen éstas servidoras.

Con esta sentencia, la Corte Constitucional dice como armonizar dos normas de un mismo ordenamiento jurídico que plantean una contradicción (Artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo). Subsana esa inconstitucionalidad, proyectando los mandatos constitucionales en la regulación legal, por medio de una sentencia integradora en la que aprovecha los contenidos de las mismas disposiciones legales existentes para integrar el principio de igualdad y la protección a la maternidad en el ámbito laboral y decidir la unidad normativa en relación con la protección a la maternidad en la esfera pública y privada.

4.4.8 SENTENCIA T-045-99

Mediante esta sentencia se tutelan los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y el trabajo, por considerar que todo empleador y en especial el Estado tiene que cumplir sus obligaciones laborales y efectuar con debida antelación sus provisiones presupuéstales. La mora en el pago de salarios hasta de seis (6) meses vulnera principios y derechos laborales fundamentales, el derecho a una vida digna y la confianza en las autoridades estatales.

Las actoras Zonalys Francisca Pianeta Orozco y otros solicitan por ésta tutela, que había sido denegada en dos instancias anteriores, la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, y el trabajo en condiciones dignas y justas, que consideran vulnerados con la conducta asumida por la Administración Municipal de Calamar por no cancelar la

totalidad de las acreencias laborales que les adeudaban, y en el futuro realizar el pago oportuno de sus salarios, poniendo de presente la difícil situación económica en la que se encuentran junto con sus familias.

La administración municipal demandada argumenta que éste pago no se les ha realizado debido a la mala situación económica y financiera del municipio que hace imposible cancelar a todos y cada uno de los funcionarios y empleados que le prestan sus servicios personales, el pago de sus sueldos y demás acreencias laborales.

Por su parte la Corte con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, sostiene que ante la ineficacia del medio laboral ordinario, es procedente la acción de tutela para el pago de acreencias laborales de manera excepcional cuando se afecta el mínimo vital de vida, protegiendo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas tal como lo consagra el artículo 25 de la Constitución Política. Además se tiene en cuenta que cuando el empleador es la Administración la situación económica y presupuestal que afronta el Municipio, no es excusa para el desconocimiento de las obligaciones laborales.

Al respecto la sentencia T-165-98 expresa que corresponde a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

La Corte concluye que la mora en el pago, hasta de 6 meses, de los salarios de los docentes afecta de manera grave no sólo el mínimo vital de las actoras y de sus familias sino que además, vulnera otros derechos fundamentales e incumple con el principio de confianza legítima en las autoridades estatales quienes están en la obligación de cumplir con sus deberes como empleadores.

Como consecuencia de éste análisis la Corte tutela los derechos fundamentales invocados ordenando al Alcalde Municipal de Calamar - Bolívar pagar cumplidamente a futuro los salarios de los demandantes, evitando que se repitan éstas omisiones y con respecto al pago de las acreencias que se debían sugiere a las tutelantes acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

4.4.9 SENTENCIA T-568-99

Por la que se tutelaron los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín EPS.

El sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S. (EEVVM) como demandante, solicitó a través de la tutela, la protección de los derechos constitucionales antes enunciados, supuestamente vulnerados por las actuaciones y omisiones de los demandados.

A finales de 1992, el sindicato de las Empresas Varias Municipales de Medellín (EEVMM) denunció la convención colectiva que regía las relaciones entre los empleados afiliados y la empresa. En enero de 1993 las partes iniciaron la etapa de arreglo directo y no se llegó a un acuerdo; por tanto, los trabajadores resolvieron declararse en asamblea permanente. A partir del día 16 de febrero y hasta el 22 de ese mismo mes dejaron de laborar, y sesionaron ininterrumpidamente.

El Representante Legal de las EEVMM solicitó al Ministerio de Trabajo constatar el cese de actividades, desde el primer día. Así lo hizo y, por medio de una actuación administrativa, ese despacho declaró ilegal la asamblea. Para justificar su decisión, invocó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la huelga en los servicios públicos, y el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos.

Según el sindicato, con esta actuación se vulneró su derecho al debido proceso, pues durante la visita y elaboración de lista de ausentes, por parte del Ministerio, no se les permitió a sus afiliados intervenir, ni se tuvo en cuenta si quienes no se encontraban en su puesto estaban en asamblea, si les correspondía un turno, o si estaban de vacaciones o incapacitados.

Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato,⁷⁹ fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la resolución, y algunos de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias ante la justicia laboral; en ninguno de los casos se decidió a su favor pues, sin

⁷⁹ Entre los 209 empleados despedidos están incluidos todos los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, los integrantes de la comisión de reclamos, los integrantes de la comisión negociadora, integrantes de las tres juntas directivas anteriores, y numerosos afiliados de base.

excepción, los jueces confrontaron el caso con las citadas normas que prohíben la huelga en los servicios públicos, y por tanto, encontraron acertada la decisión del Ministerio.

Frente a esta situación, el Sindicato acude a la tutela y sus argumentos principales son los siguientes:

- El aseo no es un servicio público esencial, pues con su suspensión no se ponen en riesgo la vida y salud de las personas; por tanto, no se puede limitar la posibilidad de huelga en las empresas que lo prestan.

- El despido masivo de sindicalistas afecta el orden subjetivo de libertad sindical de los afiliados, y el objetivo, pues desestabiliza la organización.

- Según el derecho internacional del trabajo, es inadmisibles una injerencia del Estado en las actividades sindicales.

- Las recomendaciones de la OIT son obligatorias para el gobierno por dos razones: primera, en virtud de la Constitución de la OIT (art. 19), y de los convenios 87 y 98 sobre sindicalización, todos ratificados por el Estado. Segunda, la Constitución Política, artículos 39, (derecho de asociación sindical) 56, (derecho de huelga) 53 (los Convenios Internacionales en materia de derecho al trabajo pertenecen a la legislación interna), y 93 (prevalencia de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia).

Los demandantes, como afectados directos por la falta de acción de las autoridades nacionales, solicitaron la tutela de sus derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso; y con

ella, piden se dé la orden a los demandados de hacer efectivo el reintegro de los empleados despedidos al puesto que ocupaban antes de que ocurriera su despido, la declaración de que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, y el reconocimiento de los sindicalistas como afiliados activos durante todo el tiempo que estuvieron despedidos, con la correspondiente cotización por parte del empleador; todo dentro de un plazo perentorio.

Antes de promover la tutela, los demandantes interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección que a su juicio les asiste, ya que Colombia ratificó varios Convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso. Uno de sus principales argumentos es que tal recomendación es obligatoria para Colombia, a pesar que las entidades encargadas de cumplirla, tienen opinión divergente.

Las EEVVM, el Municipio de Medellín y el Ministerio de Relaciones Exteriores como demandados rehúsan acatarla porque consideran que, las recomendaciones no son vinculantes, pues su lenguaje mismo es “no imperativo”, y el artículo 53 de la Carta Política, que integra a la legislación nacional los Convenios, no menciona este tipo de manifestaciones de las Organizaciones Internacionales, asume el documento del Comité de Libertad Sindical como una invitación al Consejo de Administración para que apruebe sus recomendaciones, mas no como una orden directa al Gobierno colombiano.

Las EEVVM, argumentan además, la imposibilidad de cumplir la orden, ya que esta se transformó, y tiene ahora distinta naturaleza y otra planta de personal. Añaden que el agotamiento de los recursos internos se dio, y que se encontró ajustada a derecho la declaración de ilegalidad de la huelga.

Por su parte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aduce haber actuado conforme a derecho, pues el aseo es un servicio público esencial (Ley 142/94), y la Ley prohíbe la huelga en las empresas que prestan este tipo de servicio. Adicionalmente, cita la norma laboral y la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado que avalan el procedimiento que se siguió en este caso, para justificar el hecho de no haber solicitado la intervención del sindicato. Por último, recibe las recomendaciones del Comité a manera de consejo, de súplica, de sugerencia que hace ese ente para diligenciar el asunto que se le encomendó.

En cuanto a las decisiones de instancia, tenemos que el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó por improcedente la tutela por dos razones:

El sindicato ya agotó todas las instancias ordinarias ante el Consejo de Estado y los jueces laborales.

La falta de obligatoriedad de las recomendaciones de la OIT.

El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia, por tres razones:

- Si no se adoptan por medio de un tratado, los actos de la OIT no ingresan al ordenamiento jurídico colombiano, y por tanto, la

recomendación de esa organización no tiene jerarquía alguna en la legislación nacional.

- No puede aceptarse que, no constituyendo derecho vigente ni existiendo por lo mismo acciones para hacer aplicables las simples recomendaciones, fuere precisamente la tutela el medio idóneo para exigir el cumplimiento de ellas.

- Los trabajadores despedidos ya agotaron la vía ordinaria y obtuvieron sentencias desfavorables.

La Corte Constitucional teniendo como Magistrado Ponente al Dr. Carlos Gaviria Díaz, evalúa la procedencia de la tutela y concluye que el sindicato está legitimado por activa para reclamar sus propios derechos y representar los intereses de los trabajadores despedidos, puesto que ellos eran sus miembros activos cuando ocurrieron los hechos.

Analizando los argumentos de los demandados en especial los expuestos por las Empresas Varias E.S.P y el Municipio de Medellín que consideran que no hay legitimación por pasiva para que ellos sean demandados, la Corte considera que, un cambio como el que se realizó en las Empresas Varias de Medellín, no hace que desaparezcan los derechos de los trabajadores vinculados a esa entidad, ni los correspondientes deberes en cabeza de su empleado, esto es, la empresa demandada o el municipio al que pertenece y que además, no se trata de un hecho cumplido, porque hay diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del Sindicato que incoó esta acción; que debe tenerse en cuenta que sí hay normas vigentes y aplicables al caso y que la resolución del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo y significativo.

Por tanto, no son de recibo las razones aducidas por las entidades demandadas para cuestionar, por falta de legitimación por pasiva, la procedencia de la acción de tutela en este caso.

Respecto del hecho cumplido que aducen los demandados en el sentido que existió violación a los derechos reclamados, ella produjo un daño consumado y que por tanto no es procedente la acción, la Corte considera que los derechos individuales de los trabajadores expulsados y sobre los cuales se pronunciaron los jueces laborales, y los derechos del sindicato que se reclaman por vía de tutela en este proceso, no son la misma cosa; por tanto, no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores, pues en esta ocasión, se trata de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de la recomendación de un órgano internacional de control y no de los derechos individuales de los trabajadores.

El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia⁸⁰ y en varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales.⁸¹ En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser

⁸⁰ Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), art. 46 ; Protocolo Facultativo Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.2.

Otros instrumentos internacionales que enuncian la misma regla son la Convención Europea de Derechos Humanos art. 26, y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas Sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

⁸¹La Corte Permanente Internacional de Justicia aplicó esta regla en el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos (1936)*, y siguiendo esta doctrina, la Corte Internacional de Justicia se pronunció en el mismo sentido en el *Asunto Interhandel (Suiza c. Estados Unidos, 1959)*, en el *Asunto de la Barcelona Traction Light and Power Co. (España c. Bélgica, 1969)*, y en el caso de *Elettronica Siccula (Estados Unidos c. Italia, 1989)*.

posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Por todo lo anterior, cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.

La Sala no puede entonces, acoger el argumento expuesto por los demandados y adoptado por los jueces de instancia, sobre el agotamiento de las vías ordinarias como excusa para la improcedencia del mecanismo internacional, y luego, de esta acción. De lo contrario, estaría haciendo nugatorio el mecanismo garantista de la queja ante el organismo internacional de protección y, por tanto, desconocería lo dispuesto por el artículo 93 Superior. Con ello, contradiría la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y el texto del artículo 86 de la Carta Política, que claramente estableció que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." (subraya fuera del texto).

Por tanto, en principio, ni las autoridades administrativas, ni el gobierno pueden escudarse en la cosa juzgada para ignorar una orden proveniente de un tribunal internacional o un órgano de control, pues el hecho de haber llegado hasta allí solamente denota que los recursos internos, agotados ya, no fueron efectivos.

De acuerdo con la conclusión anterior, la solicitud de tutela debió tramitarse en lugar de ser rechazada.

Ya la Corte refiriéndose al caso concreto empieza a evaluar primero sí los derechos constitucionales del sindicato fueron vulnerados por las actuaciones del gobierno, la administración y los jueces y sí, por ende, procede el amparo y en segundo lugar, deberá aclarar el alcance de las

recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el orden interno. Todo indica que en este caso, la tensión se evidencia entre la decisión de un organismo internacional y las decisiones proferidas por varios organismos nacionales, a saber, el gobierno, la administración municipal de Medellín y algunos jueces que conocieron de los procesos instaurados por los trabajadores despedidos. La Corte resuelve la tensión generando un antecedente muy importante en materia de Recomendaciones de la OIT, fijando su alcance en el ordenamiento jurídico colombiano y considerando que las decisiones de los organismos nacionales mencionados vulneran los derechos constitucionales del Sindicato de Empresas Varias de Medellín.

Respecto del punto primero, analizó los siguientes aspectos:

Consideró que es claro que el sindicato tiene derecho al reconocimiento de la personería jurídica, que se produce con la simple inscripción del acta de constitución del sindicato y por ello en él se radican los derechos del ente colectivo por tanto como persona jurídica es titular del derecho fundamental al debido proceso y que, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa y, en consecuencia, tal derecho debió respetarse en la verificación del cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, en la calificación de ilegalidad del cese de actividades y en el despido de los afiliados al Sindicato, pues esas son etapas o fases de una indudable actuación administrativa.

Con respecto a La verificación del cese de actividades, consta en el expediente que efectivamente se marginó al sindicato de la actuación que verificó el cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, y que fue adelantada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la participación del empleador,

más no la de los trabajadores. Ese despacho justificó su proceder respaldado en normas del Código Sustantivo del Trabajo, en jurisprudencia del Consejo de Estado, y en la falta de desarrollo legal de los artículos 2 y 40 de la Constitución Política, en cuanto hace a este tipo de actuación administrativa.

Pero a lo anterior afirma la Corte enfáticamente que NADA autoriza al ente administrador o a funcionario judicial alguno a interpretar el ordenamiento jurídico de forma que haga nugatoria la garantía constitucional que existe para toda persona, de participar en la producción de las decisiones que la afectan (C.P. art. 2); el Ministerio y las demás autoridades, fueron instituidas para realizar un fin esencial del Estado, completamente opuesto a las actuaciones unilaterales excluyentes, constitutivas de una auténtica vía de hecho en la que incurrieron. En el caso bajo examen, tal actuación es violatoria del derecho de participación de los trabajadores afiliados al sindicato - tanto de los que participaron del cese como de los que no lo hicieron -, y del Sindicato actor, así como los Convenios 87 y 98 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Otro aspecto que analizó la Corte dentro de las actuaciones administrativas, fue la declaración de ilegalidad de la huelga, respecto de éste punto dijo el Ministerio de Trabajo, que había actuado de acuerdo con la ley en este caso, porque no existe un procedimiento previo que obligue a ésta entidad a darle conocimiento al sindicato y basta que se compruebe que los ceses se han realizado.

La Corte frente a ésta actuación evaluó dos aspectos fundamentales: la aplicación de una norma incompatible con la Constitución y el hecho de que la calificación de ilegalidad se lleve a cabo por una autoridad administrativa.

Respecto a la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, que es el primer aspecto, la Corte analiza teniendo en cuenta el Código Sustantivo del Trabajo y la Constitución Política y dice que hay una vía de hecho en la que incurrieron el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín en la verificación del cese de actividades, que sería suficiente para otorgar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el Sindicato actor frente a esas dos entidades, pero que ésta no es imputable a las otras instituciones demandadas, ni es la única que se produjo en el trámite administrativo de este asunto.

El Gobierno faltó a sus obligaciones procesales en el trámite de la queja ante el Comité de Libertad Sindical, y esta conducta irregular es atribuible al Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, la organización accionante adujo que la calificación del cese de actividades como ilegal, también constituye vía de hecho, pues con ella se desconoció el alcance del derecho de huelga, y se vulneraron sus derechos consagrados en los artículos 53, 55 y 56 de la Carta Política, a más de que se violaron los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Con relación a lo que constituye un servicio público esencial y su relación con la huelga, la Corte hace mención a la sentencia C-450/95,⁸² en la que se define en qué casos el derecho de huelga puede ser restringida o limitada, como en el caso de los servicios públicos esenciales, como cuando el legislador lo hace para proteger el interés general y los derechos de los demás o cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público, quiere decir entonces, que el ejercicio de éste derecho está prohibido de dos formas:

⁸² MP Antonio Barrera Carbonell

- En los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

- En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

Pero la Corte aclara que, estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.

En sentencia C-473 de 1994 la Corte se manifestó con relación a los servicios públicos esenciales, indicando que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo del servicio público esencial.

Durante la vigencia de la actual Carta Política, el legislador colombiano ha definido como esenciales, el servicio que presta la banca central, el servicio de seguridad social, en lo que corresponde al sistema general de seguridad social en salud, y las actividades directamente relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

Además, en la ley 142/94, se enuncian los "servicios públicos domiciliarios", entre ellos el aseo, y el artículo 4° de esa ley textualmente dice: "Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios

públicos, de que trata la presente ley, se considerarán servicios públicos esenciales".

Si bien es cierto que el legislador ya se pronunció, y consideró que el servicio público de aseo tenía carácter esencial, es necesario poner de presente que al momento de la ocurrencia de los hechos y de la declaración de ilegalidad de la huelga, la situación era bien distinta: aún no existía una ley que definiera este servicio como esencial y, por tanto, a la luz de la Constitución, no era posible restringir el ejercicio de la huelga en las empresas que lo prestaren.

La Sala concluye entonces, que la actuación de los funcionarios de las Empresas Varias y los del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no se ajustó a las normas constitucionales vigentes, y vulneró los derechos de 209 trabajadores, que fueron despedidos por el hecho de manifestarse de una forma que no les estaba vedada. Esa deducción lleva a la Sala a tutelar los derechos de esas personas y ordenar a las autoridades responsables lo que corresponde en cada caso.

Respecto al segundo aspecto que analiza la Corte y que tiene que ver con que la declaración de ilegalidad de una huelga se haga por parte de autoridad administrativa, la Corte expresa que, si el Estado es el empleador resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.

Por tanto, la Corte ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que presente al Congreso de la República, una iniciativa legislativa en este sentido. En ella, se deberá indicar qué organismo independiente de las partes tendrá la competencia para calificar los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales.

La Corte afirma que los derechos laborales son tutelables y entra a explicar lo siguiente:

a) La obligatoriedad de los derechos laborales en el orden interno

Ante todo, es necesario aclarar que los derechos laborales son *derechos humanos*, pues así son reconocidos universalmente.⁸³

La naturaleza de estos derechos es *progresiva* :⁸⁴ de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: "*a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" .

⁸³ Los derechos laborales se encuentran en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos : Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), arts. 23 y 25 ; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XIV ; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), arts. 7 y 8 ; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), art. 6 ; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 15.

⁸⁴

A este respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 dice en su CAPÍTULO III - Derechos Económicos, Sociales y Culturales : "**Desarrollo progresivo. Art. 26.** *Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.*"

Respecto a los derechos laborales, la OIT ha dicho que, aunque tales normas son de carácter universal, no tienen que ser aplicadas en todos los Estados de igual forma, ni simultáneamente, pero sí debe insistirse en que su aplicación debe ser armónica con la evolución económica y social de los pueblos.⁸⁵

La mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos no indica la forma precisa en la que han de ser incorporados a los ordenamientos internos; el derecho internacional ha dejado a los Estados, según su organización, sus sistemas normativos y la forma que hayan designado para asumir los convenios internacionales en su legislación, la posibilidad de diseñar mecanismos propios.

En todo caso, los Estados que los ratifican deben tener en cuenta dos asuntos fundamentales: *primero*, el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados obliga a los Estados a cumplir las disposiciones de los acuerdos que concluyan, de *buena fe* (principio *pacta sunt servanda*) y el 27 prohíbe a las Partes invocar disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. *Segundo*, si bien los derechos no deben ser traducidos literalmente a leyes internas, ni en los Convenios se aconsejan procedimientos determinados para invocarlos en los sistemas domésticos, el Estado debe asegurarse de que la organización o la legislación locales prevean mecanismos efectivos de protección de los derechos consagrados en los instrumentos.

El Gobierno colombiano, al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical, (es decir, habiendo demostrado su voluntad

⁸⁵ Cfr. Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, *La Organización Internacional del Trabajo*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 38.

de asumir políticas institucionales para la protección y el progreso de los derechos de los trabajadores colombianos, y en especial, de los sindicalizados) adquirió, en el ámbito internacional, la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, aún más, de implementar los que mediante esos instrumentos se comprometía a llevar a cabo.

Los artículos 430 y 450 del CST de 1961 y 65 de la ley 50 de 1990 son un flaco ejemplo de este intento: Allí se prohíben los ceses de actividades en los servicios públicos, con una descripción bastante genérica de éstos, y se faculta al empleador para que, con el aval de una autoridad administrativa que declare ilegal la actuación, se arrogue la facultad de despedir a los huelguistas.

En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves: la *primera*, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos; la *segunda*, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden - como en este caso lo hicieron - reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están "en el papel".

Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y lo más importante, los individuos. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno,

contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.

El siguiente aspecto a tratar es la existencia de recursos efectivos y eficaces en el ordenamiento interno para invocar los derechos laborales. En este caso, los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales, invocando las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten; pero igualmente en todos los casos, sin excepción, los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por la nueva Carta) como fundamento para negar sus peticiones. Las autoridades colombianas incumplieron, entonces, las dos obligaciones básicas en materia de implementación de tratados sobre derechos humanos.

Estudiadas las implicaciones en el ámbito internacional, es necesario examinar ahora el efecto de las actuaciones de jueces y gobierno en lo concerniente a los derechos constitucionales de los afiliados al sindicato.

Comparada con la legislación anterior, la Constitución de 1991 significó un notorio avance en cuanto a la concesión y garantía de las prerrogativas laborales. El derecho de asociación y el de sindicalización se reconocen; el de huelga mantuvo su rango constitucional, y se limitó su ejercicio únicamente para los servicios públicos esenciales. Además, se estableció que los Convenios en materia laboral forman parte de la legislación interna (art. 53), y con ello, los jueces de la República adquirieron la obligación de tenerlos en cuenta y aplicarlos cuando sea pertinente (art. 230 CP)⁸⁶.

⁸⁶ Constitución Política de Colombia, "**Artículo 230.-** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley."

El corolario de estas disposiciones se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, que indica la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en el orden interno. Este último artículo resuelve cualquier inquietud sobre monismo y dualismo en el tema: simplemente, con la ley aprobatoria de tratado internacional, las disposiciones de los convenios sobre derechos humanos que el Estado ratifica, - el texto, y por ende, el compromiso internacional - ingresan al ordenamiento interno con jerarquía superior.

Todo esto implica que las actuaciones de la empresa, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y posteriormente, de los jueces de la República, han debido estudiar TODA la legislación aplicable, y optar, luego de un examen crítico, por la decisión más ajustada a la Constitución.

a) El bloque de Constitucionalidad y los derechos laborales

La jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre el bloque de constitucionalidad,⁸⁷ puede condensarse citando las consideraciones de la Sentencia C-225/95:⁸⁸

"Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, 'es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción'⁸⁹.

⁸⁷ Véanse por ejemplo, las sentencias C-423/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-135/96 M.P. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C-040/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz, y C-467/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁹ Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

"... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

"La Corte considera que la noción de 'bloque de constitucionalidad', proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado⁹⁰, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la

⁹⁰ Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutableidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los 'principios fundamentales de la República' a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un 'bloque de constitucionalidad', cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro para la Corte que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 ("*casos de ilegalidad y sanciones*"), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Concretamente, los derechos laborales de los empleados que resultaron vulnerados con el trámite irregular que se llevó a cabo fueron el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la evaluación de su alcance ha debido tener en cuenta por lo menos, las siguientes consideraciones:

Derecho de asociación y sindicalización: en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política, el artículo 39 establece el derecho de los trabajadores (y los empleadores) a constituir sindicatos, sin intervención del Estado. Tal facultad está en consonancia con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), art. 23.4,⁹¹ el *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales* (1966) art. 8, que consagra el deber de los Estados Parte de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos, y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988)* art. 8, que incorporó a la Carta Americana el deber de las Partes de garantizar "a) *El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses*".

Además, la Constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la Organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores - entre otros aspectos - en lo que atañe a la libertad sindical . Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se suscribió el Convenio 87 (1948), *Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación*, en el cual se dice expresamente : "*Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.*" Se confirma el derecho de los trabajadores de constituir sindicatos autónomos, y se advierte a las autoridades públicas que "*deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este*

⁹¹ Esta norma dice : "*Art. 23.(...)4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*".

derecho o a entorpecer su ejercicio legal".⁹² Más tarde, el Convenio 98 reiteró este derecho, y la obligación de no injerencia externa.⁹³

Derecho de huelga: es una consecuencia del derecho de sindicalización. La Constitución Política, - en consonancia con su compromiso internacional adquirido en el *PIDESC*, y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana*⁹⁴- lo garantiza, y lo prohíbe únicamente en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "*de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*"(art. 93), y "*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble : están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

⁹² Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, artículo 3.2.

⁹³ Convenio Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949.

⁹⁴ Artículo 8 de ambos instrumentos.

Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,⁹⁵ entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe ; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales.

La Corte deberá entonces, tomar las medidas necesarias para retrotraer los efectos, en lo posible, o reparar el daño causado por la errónea o deficiente consideración de los derechos laborales de los demandantes.

B. Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT

1) *Estructura interna de la OIT*

Tres órganos principales componen la OIT. Cada uno está integrado por delegaciones *tripartitas* : representantes de los gobiernos, de los trabajadores, y de los empleadores, para así lograr políticas concertadas entre todos los actores, y diseñar programas que apunten al objetivo esencial de la

⁹⁵ *Convenios Internacionales del Trabajo Ratificados por Colombia*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Oficina de Asuntos Internacionales, Santafé de Bogotá, 1996.

Organización: conseguir que los Estados adopten regímenes de trabajo "realmente humanos", y buscar la justicia social.

El sindicato de las EEVVM presentó una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo. Luego de admitida, y al no encontrar respuestas serias por parte del gobierno colombiano,⁹⁶ el Comité invitó al Consejo de Administración a que aprobara las recomendaciones que se citaron al comienzo de esta providencia : que se reintegre a los trabajadores despedidos por haber participado en la huelga y, de no ser posible, que se les indemnice de manera completa ; que en el futuro, la calificación del carácter de una huelga no se realice por parte de una autoridad administrativa, sino por un órgano independiente ; por último, pide al Gobierno que modifique las disposiciones del CST que prohíben la huelga en varios servicios que no tienen el carácter de "esenciales".

El Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración,⁹⁷ ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación,⁹⁸ ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe

⁹⁶ 309° *Informe del Comité de Libertad Sindical*. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1

⁹⁷ *Cfr. Supra 29.*

⁹⁸ En algunas ocasiones, cuando es necesario aclarar los hechos o investigar el manejo de las normas internas de un Estado, se pasan los casos a las Comisiones de Encuesta que se crean para este efecto.

oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros;⁹⁹ por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).

Sin embargo, erróneamente, invocando para este caso el artículo 19 de la Constitución de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, las entidades demandadas manifestaron al fallador *a quo* que la diferencia anotada entre recomendaciones de la OIT y las emitidas por sus órganos de control es intrascendente, puesto que para ellas ni siquiera las recomendaciones del Consejo de Administración tienen fuerza vinculante; la posición que todas asumieron puede ejemplificarse con lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores: "pero más aún: si en gracia de discusión se aceptara que el informe rendido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT ante la bicentésima septuagésima primera (271°) reunión del Consejo de Administración realizada en marzo del año en curso en Ginebra, pudiera constituir una verdadera 'recomendación', igual tendríamos que concluir que éstas no tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano..." (folio 141). Si esta fuera la doctrina aplicable, ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política.

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se

⁹⁹ 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1

incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en éste y los casos que sean similares.

La desidia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de derechos para la administración, ni causal de extinción de los derechos de los trabajadores. Al amparar los derechos invocados por los accionantes, la Corte no solo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país. Dado que el Estado colombiano se obligó para con los otros miembros de la OIT a garantizar los derechos de los trabajadores, y en lugar de hacerlo los violó, debe restablecerse el imperio de la Constitución.

En consecuencia, la Corte Constitucional decidió REVOCAR las sentencias proferidas en el trámite de este proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado -Sección Tercera-; en su lugar, tutelar los

derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P.

Así mismo, ORDENO a las Empresas Varias de Medellín EPS que proceda, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión, a reintegrar a los 209 trabajadores despedidos por los hechos que originaron esta acción, y a reconocerles los salarios y prestaciones que dejaron de percibir, entendiéndose para todos los efectos que no ha habido solución de continuidad en su relación laboral con esa empresa.

En caso de resultar imposible reintegrar a alguno de ellos, previa la calificación de esa imposibilidad por el Tribunal Administrativo de Antioquia, esa Corporación determinará la indemnización que las Empresas Varias de Medellín deberá pagar a quienes no asuman de nuevo sus puestos por esta causa.

Tercero. CONDENAR in genere a las Empresas Varias de Medellín EPS a pagar al Sindicato actor una indemnización, por los perjuicios que le causó con las vías de hecho en que incurrió al verificar el cese de actividades y despedir a 209 de sus afiliados y dirigentes. El Tribunal Administrativo de Antioquia adelantará el incidente requerido para liquidar el monto de esa indemnización.

Cuarto. EXHORTAR al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a que proceda a presentar a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley para desarrollar como mínimo, la regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales, por un lado, y la adscripción de la competencia para calificar la legalidad de los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales, a un organismo

independiente de las partes enfrentadas en esos conflictos colectivos, por el otro lado.

Quinto. PREVENIR a las Empresas Varias de Medellín EPS, al Municipio de Medellín y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se abstengan de comportamientos como los que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

También PREVIENE al Ministerio de Relaciones Exteriores para que evite la desatención del trámite de las quejas que los nacionales presenten ante los órganos de control establecidos en los tratados o convenios ratificados por Colombia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Y ordena COMUNICAR esta sentencia de revisión al Tribunal Administrativo de Antioquia, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente las Empresas Varias de Medellín E.P.S. como respuesta a la anterior decisión, solicitaron a la sala plena de la Corte Constitucional, declarar la nulidad de la anterior sentencia proferida por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. Los argumentos centrales de esta solicitud de nulidad hacen referencia a una eventual violación del debido proceso y un cambio indebido de jurisprudencia de la Sala Cuarta de la Corte Constitucional.

El resultado de esta impugnación, es que no se accede a la nulidad solicitada, debiendo advertir que hubo un salvamento de voto por parte del magistrado Carlos Gaviara Díaz.

4.4.10 SENTENCIA SU-036-99

Por la que se solicita la tutela de los derechos al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), al trabajo (artículo 25), al derecho de asociación y libertad sindical, y en la que la Corte tutela el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa y considera que el derecho de asociación y libertad sindical (artículo 39 de la Constitución) no fueron vulnerados. En este fallo, la Corte resuelve la tensión existente entre un instrumento legal como la ley 200 de 1995, que no puede utilizarse para desconocer derechos de rango superior como el derecho de asociación y la libertad sindical. En tal sentido, decide tutelar el debido proceso y del derecho de defensa en el entendido que antes de desvincular a los actores, se les debió permitir el derecho de defensa, so pena que sus despidos sean ineficaces.

Los demandantes Edgar Gustavo Rojas Obando, Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza consideran que, las resoluciones en las que se ordenó su remoción como empleados al servicio del Hospital Militar Central de Santa fe de Bogotá y Naval de Cartagena, desconocen sus derechos, porque pese a existir la declaración de ilegalidad del cese de actividades decretada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las directivas de éstos entes, estaban obligados a agotar un proceso disciplinario, en donde se hubiese demostrado su participación en la mencionada suspensión, de conformidad con las normas del Código Único Disciplinario - ley 200 de 1995- y omitiendo éste procedimiento removieron a toda la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -ASEMIL-, de la que dos de los actores hacían parte.

Por ello, los actores solicitan la suspensión provisional de las mencionadas resoluciones, mientras se deciden las acciones judiciales correspondientes, que instauraron en contra de éstas, resoluciones que declararon la ilegalidad del cese de actividades y la remoción de los cargos que ocupaban en las mencionadas instituciones hospitalarias. Por tanto, ha de entenderse que la acción de tutela se instaura como mecanismo transitorio.

Las entidades demandadas, por medio del funcionario del Ministerio de Defensa Nacional, consideran que existen otros medios judiciales, diferentes a la tutela, a los que los actores pueden acudir para obtener lo pretendido, además afirman que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues la resolución que se acusa como lesiva de estos derechos, se ajusta al ordenamiento legal.

Afirman también los demandantes, que la declaración de ilegalidad de un cese de actividades, obliga al empleador, sin agotar ningún trámite previo, a despedir a los trabajadores que hubiesen participado en él (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo). Por tanto, es la jurisdicción contenciosa y no el juez constitucional, la que debe decir si se incurrió en alguna irregularidad al ordenar el despido de los actores.

La Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, explica que con la entrada en vigencia de la Constitución del 91 y la declaratoria de inexecutable del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo se dio un vacío legislativo debido a la inexistencia de una norma que estableciera un procedimiento que pudiese ser agotado por un órgano estatal para despedir, trasladar o desmejorar a un servidor público amparado por la garantía del fuero sindical, a semejanza del previsto para los trabajadores particulares y que por ésta razón se exigió una motivación expresa del acto

en que se adoptase una de éstas decisiones, para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudiese evaluar y decidir si éstas justificaban la desvinculación de los servidores públicos amparados por el fuero, realizando de ésta manera un control judicial posterior.

Con la reforma al Código Procesal Laboral en 1997 ésta situación cambió sustancialmente, ya que para despedir, desmejorar o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contarse con la autorización del juez laboral y se establece un trámite especial para ello; sin el lleno de éstos requisitos el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro, para proteger con ésta los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, sin embargo en el caso concreto esto no opera, debido a que la declaración de ilegalidad de la huelga autoriza al empleador, según el artículo 450 numeral 2, a despedir a los trabajadores que hubieren participado activamente de ella o que cuando se hubiere declarado la ilegalidad de la misma persistieren aún pasivamente en el cese de actividades, éste artículo consagra una suspensión de la garantía del fuero sindical, por cuanto pueden ser despedidos sin autorización judicial, es decir, que para estos efectos, la declaración de ilegalidad de la huelga suple la autorización judicial y por tal motivo en este caso concreto no podría hablarse de un desconocimiento de ésta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger.

Debe entenderse, continúa la Corte en su análisis, que la facultad que la norma le da para realizar el despido es potestativa y no de obligatorio cumplimiento, pero en el evento en que el empleador opta por el despido, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, agotar un procedimiento que permita individualizar

y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma.

El Código Sustantivo del Trabajo no hace mención a este procedimiento previo, pero ello no es óbice para exigir su agotamiento, en aplicación del artículo 29 de la Constitución, según el cual “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Por tanto, la sola declaración de ilegalidad no es suficiente para despedir ipso facto al trabajador, pues, para ello, el empleador debe demostrar la participación de éste en la suspensión colectiva de las actividades laborales, a través de un procedimiento, si se quiere breve y sumario, en el que se permita la intervención del empleado, a efectos de proteger los derechos al debido proceso y a la defensa de éste, procedimiento que debe anteceder la decisión de despido correspondiente.

En consecuencia, el no agotamiento de este procedimiento previo, configura, por sí solo, el derecho del trabajador a ser reintegrado a su trabajo, con el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar, por tal motivo la intervención del trabajador para controvertir los elementos de juicio en los que el empleador pueda fundamentar su decisión de dar por terminado el contrato, es necesaria para proteger su derecho a la defensa y al debido proceso, este mismo procedimiento aplica para los directivos sindicales.

La Corte se refiere también al Código Único Disciplinario –ley 200 de 1995- que en su artículo 41, numeral 8, consagra conductas prohibidas para el servidor público y particulares que ejercen la función pública, estableciendo sanciones a estas conductas, que entre otras puede ser la suspensión o

remoción del cargo, y además el procedimiento previo antes de determinar los mismos.

La Corte enfatiza que éste procedimiento es el único aplicable para despedir al servidor público, pero cuando se trate de un servidor público que además goza de la garantía del fuero sindical, será necesario que previa o concomitante con la aplicación del Código Único Disciplinario, se solicite la declaración de ilegalidad del cese de actividades, o la calificación judicial de la justa causa por el juez laboral, en los términos del artículo 113 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, para que sea procedente su despido. No puede emplearse el mencionado estatuto, como un instrumento “legal” para desconocer derechos de rango fundamental como lo son el derecho de asociación y libertad sindical, y cuya principal garantía se encuentra en el fuero sindical.

Declara finalmente la Corte, que la vulneración del derecho al debido proceso en el que incurrieron los entes demandados, al no agotar el proceso disciplinario que señala la ley 200 de 1995, y en el que era preciso demostrar la participación activa de los actores en el cese de actividades declarado ilegal, hace de los actos administrativos que ordenaron su remoción como empleados de las entidades acusadas, contrarios a los enunciados del artículo 29 de la Constitución, hecho que, en si mismo, justifica la procedencia de la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos los actos en los que se ordenó la remoción de los actores y, en consecuencia, ordenar su reintegro.

4.4.11 SENTENCIA T-336-00

Por la cual se garantizan los derechos a la libre asociación y al trabajo, la Corte tuteló éstos derechos por considerar que el empleador realizó una ingerencia indebida del derecho a la libre asociación negativa que tiene el actor y de contera le vulneró su derecho al trabajo al condicionarlo para que ejerciera el derecho de asociación en una cooperativa. La Corte insta a la entidad demandada para que se abstenga de seguir incurriendo en estas conductas por ser violatorias de derechos fundamentales.

El demandante Miguel Antonio Medina Heredia, manifiesta que la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot, vulneró su derecho a la libre asociación, que tiene un aspecto positivo y otro negativo, al pretender obligarlo a pertenecer a una cooperativa que sólo es intermediaria en los pagos de los salarios, mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de trabajo, para poder seguir laborando en la empresa, vulnerando de ésta manera su derecho al trabajo.

Argumenta que no desea hacer parte de una cooperativa como lo decidió la Junta Directiva del Hospital para poder seguir laborando con ellos y que además, pertenecer a una cooperativa implica erogaciones económicas que no está dispuesto a pagar.

Por su parte el demandado por medio de su representante Carlos Humberto Pérez expresa que la Junta Directiva podía tomar ésta decisión acogiéndose a las recomendaciones de la gobernación de Cundinamarca y que quien quiera seguir trabajando para el hospital debe hacerlo a través de una cooperativa de trabajo y que ésta decisión no vulnera ningún derecho en la medida que quién no quiera afiliarse pues no trabaja para el hospital.

Dice finalmente, que la empresa llegó a ésta decisión debido a que sin éste tipo de contratos no sería posible garantizar una adecuada prestación del servicio público esencial de salud, debido a que en la planta de personal del hospital no existe el recurso humano suficiente para ése fin.

La Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, explica la posición de la Corporación, frente al derecho fundamental de asociación (artículo 38 de la Constitución Política), explicando que tiene dos dimensiones: una positiva que consiste en la facultad que tienen todas las personas para fundar o integrar libremente, en forma voluntaria, organizaciones reconocidas por el Estado y capacitadas para operar en el tráfico jurídico, comprometidas en la realización de diversos proyectos, ya sea de carácter social, cultural, económico, etc.; y, una dimensión o faceta de carácter negativo derivada en forma directa del derecho de libertad y, se expresa en la facultad que tiene toda persona para negarse o abstenerse de formar parte de determinada asociación y su derecho correlativo a no ser obligado ni directa ni indirectamente a ello.

Expresa que la decisión de la Junta Directiva del Hospital se constituye en una injerencia indebida en la autonomía de los médicos contratistas de dicha institución y en especial en lo que tiene que ver con su derecho fundamental de libre asociación, consagrado en la Constitución Política.

Considera también la Corte que de la violación de éste derecho se desprende la vulneración del derecho al trabajo del accionante, por cuanto para el ejercicio de la actividad de éste, en ése Hospital, se encuentra condicionada a la afiliación a una cooperativa, lo cual resulta desproporcionado, mucho más en las actuales circunstancias por las que

atraviesa el país, en donde no resulta fácil a los ciudadanos ubicarse en un empleo que les permita tener una vida digna.

Por las razones antes expuesta la Corte tuteló los derechos del accionante e instó a la entidad, para que cese a futuro cualquier condicionamiento al derecho de asociación en contra del demandante, que le impida ejercer en forma libre y espontánea su derecho fundamental al trabajo, ordenándole que inaplique la decisión de la Junta Directiva del Hospital en éste mismo sentido.

4.4.12 SENTENCIA T-009-00

En esta sentencia de tutela se discute la vulneración al derecho Constitucional al debido proceso y tiene como fundamento de la demanda, el reconocimiento que hizo la Corte en la sentencia SU-036-99, por tener los mismo elementos de hecho, la Corte decide en igual sentido tutelando los derechos de los actores, esto es, tutelando el derecho de asociación y el derecho al trabajo. Tanto en esta sentencia como en la anterior, se resuelve la tensión existente entre derechos laborales fundamentales de rango constitucional y la ley que faculta a cualquier ciudadano para crear cooperativas de trabajo asociado.

En este caso la tensión no surge de los contenidos de la ley ni de los contenidos de los derechos laborales de rango superior, sino de los condicionamientos de los empleadores hacia sus trabajadores para que estos renuncien a los derechos laborales fundamentales de asociación y trabajo y se rijan por el régimen de las cooperativas de trabajo asociado que es una de las tantas modalidades de flexibilidad laboral que se han puesto en marcha en el país por parte de muchos empleadores.

4.4.13 SENTENCIA T-611-01

Por la cual se tutelan los derechos al trabajo, libertad de asociación sindical, de autonomía e igualdad, que se ven vulnerados por un acto de aparente legalidad.

Los demandante Luis Hernán Ramírez Aguirre y otros 20 trabajadores de la empresa Indurrajes S.A consideran que éstos derechos les han sido vulnerados porque ellos han desempeñado labores para la empresa demandada durante un periodo promedio de 30 años, vinculados por medio de un contrato laboral a término indefinido, situación que los aproxima a todos a cumplir con los requisitos necesarios para la pensión de jubilación más el pago retroactivo de las cesantías por pertenecer al régimen laboral anterior a la Ley 50 de 1990.

En abril de 2000 la empresa INDURRAJES S.A les propone un plan de retiro anticipado o prejubilación, más el pago de cesantías mensuales hasta cumplir la edad requerida para la pensión. Plan que fue rechazado por la totalidad de los accionantes.

Con posterioridad al rechazo de los trabajadores al plan de retiro, la empresa demandada decide dictar una resolución general en la que expone la necesidad de un ajuste económico y declara a los trabajadores próximos a pensionarse, en licencia remunerada indefinida a partir del 3 de julio de 2000. Decisión mediante la cual los releva del cumplimiento de sus funciones laborales y cambia la modalidad del pago semanal a una cancelación mensual.

Ante la decisión de la empresa los señores LUIS HERNAN RAMIREZ AGUIRRE y otros 5 compañeros interpusieron cada uno, en forma separada acciones de tutela en diferentes estrados judiciales, las cuales denegaron las pretensiones y al ejercer la impugnación todas fueron confirmadas.

Con posterioridad hacen parte del grupo de los 21 accionantes de la presente revisión y por ello fueron sancionados por ejercicio temerario de la acción de tutela por los jueces de conocimiento en primera instancia y confirmado en segunda instancia, por éste motivo solicitan que se revise la sanción impuesta.

El representante legal de la empresa INDURRAJES S.A señor Adolfo Svartznaider Blank, en calidad de demandado, reconoce que por la disminución en las ventas y en el capital de trabajo, les propuso a los trabajadores, a los que les faltaba menos de cinco años de trabajo para acceder a la pensión de jubilación, el beneficio de prejubilados, es decir el beneficio de jubilarlos, estando todavía vinculados a la empresa. Pero todos los ofrecimientos fueron rechazados de plano, desconociendo que la medida es utilizada por otras empresas para evitar el despido masivo, por lo tanto ante la necesidad de salvar la empresa, se recurrió a la licencia con remuneración. El representante legal de la empresa afirma que, la licencia remunerada que según él, no es una medida represiva ni violenta el derecho de asociación, ni requiere de justa causa.

Desestima la afirmación de los trabajadores que se refieren a la medida como un despido indirecto porque ellos continúan siendo trabajadores de la

empresa, siguen en nómina y la empresa continua haciendo los aportes de ley.

Explica además el señor Svartznaider, que la licencia remunerada es una medida que se toma porque para la empresa es menos costoso tenerlos cesantes que tenerlos acá sin producir.

La Corte analizando el caso concreto, establece que en el ejercicio de la tutela no hubo temeridad debido a que los jueces del conocimiento no hicieron el estudio necesario de la jurisprudencia de la Corte y la doctrina aplicable al caso.

Considera además que la decisión del gerente de decretar la licencia remunerada para los trabajadores que no quisieron acogerse al plan de retiro propuesto viola el núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo porque desconoce la facultad de desempeñar la profesión u oficio escogida ya que el derecho al trabajo no se compone solamente del derecho a la remuneración sino también a la facultad de ejercer la actividad laboral elegida. Además vulnera la dignidad de las personas al generar condiciones laborales en las que ciertos trabajadores son relegados y por medio de una decisión del patrono se los priva de la asignación de funciones. Si bien el gerente de la empresa demandada reconoce el carácter de trabajador de los accionantes, su decisión de privarlos del desempeño de funciones los relega, aparta y discrimina sin justificación lo cual constituye una franca violación a la dignidad humana.

La Corte explica que al decretar la licencia remunerada, el empleador

desconoce el derecho fundamental a la libertad y la autonomía debida ya que el numeral 2° de la ley 50 de 1990 contempla que es imperativo para los trabajadores que firmen contrato después de la vigencia de la ley, pero en el caso que se analiza los trabajadores ya tenían establecida la relación laboral y de ésta manera estaban facultados para escoger el régimen laboral y ésta decisión de ellos, no puede convertirse en fuente de discriminación para variar las condiciones de la relación laboral, pues la figura de la licencia remunerada indefinida, opera por petición del trabajador o porque la ley lo establece pero no porque el patrono lo considera. Esta decisión de licenciarlos conlleva la suspensión arbitraria de la actividad laboral y derecho de solicitar la pensión cuando el trabajador cumple los requisitos o su prerrogativa de laboral por 5 años más, establecida en la ley y la Constitución artículo 25.

Agrega la Corte que, la condición de prejubilado decretada por el empleador en uso del *jus variandi*, como él lo indica en el escrito de contestación de la acción de tutela, se revela como un abuso de la condición preeminente al impedirles a los trabajadores el desempeño de sus funciones sin una razón justificable y se revela más como un acto encaminado a promover un despido indirecto prospectivo.

Además, la coacción para optar por una forma de retiro implica una flagrante violación a la autonomía individual genéricamente reconocida en el artículo 16 de la Constitución y si además la presión se proyecta en un perjuicio del trabajador al impedirle desempeñar la labor escogida, si repercute en la desmejora de sus prestaciones o en el desconocimiento de las garantías constitucionales se quebranta de manera ostensible el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

La decisión de decretar la licencia remunerada también vulnera el derecho de asociación sindical debido a que la medida se le impone a los trabajadores que están por jubilarse y no quisieron acogerse al plan de retiro pero que además pertenecen al sindicato. El derecho a la libertad de asociación sindical se encuentra estrechamente ligado al ejercicio del derecho al trabajo porque la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical está concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores. Al modificar la relación laboral al punto de separar por completo de sus labores a los trabajadores sindicalizados, la empresa no sólo dificulta el ejercicio de la actividad sindical sino además incentiva el retiro de los otros afiliados.

Finalmente con respecto a la temeridad de los seis trabajadores, la Corte considera que ésta petición tiene cargos diferentes a los que reclamaron individualmente, por tanto no hay lugar a declararla. En consecuencia, resuelve tutelar los derechos reclamados.

En esta sentencia, la Corte se pronuncia nuevamente sobre conductas recurrentes en algunos empleadores que abusando de su condición preeminente relegan, apartan y discriminan sin justificación a sus trabajadores o decretan licencia remunerada sin razón justificable, violando la dignidad humana de los trabajadores (al relegarlos, apartarlos y discriminarlos), afectando el núcleo esencial del derecho fundamental del trabajo (al impedir al trabajador la facultad a ejercer la actividad laboral elegida) y vulnerando el derecho de asociación sindical (al decretar licencias remuneradas sin razón justificable). Todo lo cual se constituye en una coacción para optar por una forma de retiro, que vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Es evidente que la tensión en este caso se presenta entre los derechos laborales fundamentales de los trabajadores y

las conductas asumidas por el empleador, que vulneran esos derechos fundamentales.

4.4.14 SENTENCIA T-882-01

En la que se solicita la tutela de los derechos de libre asociación sindical, negociación colectiva, estabilidad en el empleo, derecho a la huelga; la Corte revoca los fallos de primera y segunda instancia que habían concedido el amparo y niega la tutela por considerar que no se vulneró el derecho fundamental a la libre asociación sindical.

Los 103 demandantes pertenecientes al sindicato SINALTRADIHITEXCO presentaron la solicitud del amparo de tutela el 21 de septiembre de 2000 por medio de apoderado, indicando que se vulneraron sus derechos fundamentales a la libre asociación sindical, a la huelga, a la estabilidad en el empleo, a la negociación colectiva y a la vida, fundamentándose en los siguientes hechos:

Los accionantes trabajaban como obreros de Tejióndor con anterioridad a 1998 y estaban vinculados mediante contratos de trabajo a término fijo, de los cuales 28 fueron suscritos en vigencia del Decreto 2351 de 1965 y pactados por términos inferiores a un año para labores ocasionales y transitorias, y los restantes 75 fueron suscritos en vigencia de la Ley 50 de 1990.

En 1995 los trabajadores se afiliaron a “Sinaltradihitexco”, ejerciendo de ese modo el derecho a la libertad de asociación sindical. En 1998 promovieron un conflicto colectivo con la presentación de pliego de peticiones y entre el 17

de julio y el 3 de agosto del mismo año hicieron uso del derecho a la huelga. Ese día 3 de agosto se suscribió una convención colectiva con vigencia hasta el 31 de julio de 2000.

Después de haberse dado éstos hechos, la empresa Tejicóndor dio por terminados los contratos de trabajo de los accionantes pretextando la grave crisis por la que atravesaba el sector textil. Estas desvinculaciones se consolidaron entre el 22 de enero y el 20 de junio de 1999 (4 meses y 29 días), aunque con posterioridad se presentaron otras más. De ese modo, según lo certificó la dirección del departamento de personal de la empresa, la planta de personal descendió de 1.510 trabajadores en noviembre de 1998, a 1.355 en abril de 1999. Consecuencialmente, el número de afiliados a Sinaltradihitexco disminuyó en 118.

La empresa accionada procedió entonces a contratar personal perteneciente a las cooperativas “Cootexcon” y “Gente Activa” para remplazar a los trabajadores despedidos y para la época de los despidos fueron afectados muy pocos de aquellos miembros de las citadas cooperativas. Sobre ese particular, el Vicepresidente de Producción de la empresa declaró el 29 de septiembre de 1999 que para la época de los despidos, se conservaron los trabajos de aproximadamente 80 y 100 personas afiliadas a esas cooperativas.

Aunque la empresa adujo que a los accionantes no se les renovó el contrato de trabajo, en realidad fueron “despedidos”, tal y como lo han determinado los jueces laborales del Circuito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fundamentados en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues han calificado como despido las desvinculaciones de los contratos laborales suscritos en vigencia del Decreto

2351 de 1965.

Respecto de los contratos suscritos en vigencia de la Ley 50 de 1990, se configuró un claro despido unilateral injusto, puesto que en las fechas en que Tejicóndor pretendió dar por terminados los contratos, en realidad eran fechas en las que se iniciaban los nuevos períodos iguales a los inicialmente pactados.

Según los accionantes con éste hecho se configuró un despido colectivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67-4 de la Ley 50 de 1990, puesto que fueron despedidos 135 trabajadores y ese despido colectivo se hizo sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo, se hizo la respectiva reclamación administrativa ante ese Ministerio, Seccional Antioquia, con el fin de que se declarara el despido colectivo para solicitar el reintegro. Sin embargo, la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social consideró que era incompetente para pronunciarse en el sentido reclamado porque se trataba de una discusión de tipo jurídico referida a si los contratos de trabajo del personal retirado de la empresa eran a término indefinido o fijo; Con base en esto se impetró la acción de tutela como medio eficaz para obtener la reparación de los derechos fundamentales que fueron vulnerados por la empresa como son el derecho a la libre asociación sindical, a la huelga, a la estabilidad en el empleo, a la negociación colectiva y, “en definitiva, a la vida”, que sólo se repararían con el reintegro de los accionantes a sus puestos de trabajo.

El sindicato Sinaltradihitexco considera que con estos hechos se amenaza su propia existencia, pues muchos de los empleados despedidos pertenecían al sindicato, disminuyendo en 118 el número de afiliados, afectando igualmente sus aportes por las cuotas dejadas de percibir.

En éste proceso se dieron dos fallos que son el objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional.

La primera instancia se falló por el Juzgado decimotercero Civil Municipal, el 9 de octubre de 2000, que decidió, no acceder a la tutela de los derechos invocados por los accionantes, por considerarla improcedente, basándose en otro fallo de tutela proferido por el H. Tribunal Superior de Medellín de marzo 11 de 1999 que versa sobre los mismos derechos invocados entre las mismas partes ante ése Tribunal y en el que se decidió no acceder a la tutela de los derechos de Oscar Iván Londoño, Felipe Rendón y Marbeiro Marín indicando que no se había aportado prueba de que pertenecieran al sindicato, tuteló el derecho fundamental de libre asociación sindical de cada uno de los accionantes y en consecuencia ordenó el reintegro de los trabajadores sindicalizados- accionantes en cargos similares a los que venían desempeñando cuando se produjo la terminación unilateral del contrato.

Respecto de los derechos invocados por los 103 extrabajadores de Tejicóndor, la Sala considera que la sustentación del Juzgado presenta una ostensible deficiencia y confusión y concluye finalmente que la fundamentación de la decisión está apoyada en las Sentencias de la Corte Constitucional, en especial la T-476/98, T-526/99 y la T-436 del 13 de abril de 2000, concluyendo el Juzgado que, “ *Se accederá a la tutela invocada por los trabajadores afiliados al sindicato, de los cuales cien (100) allegaron prueba de su afiliación, la cual milita en el expediente.*”

El apoderado de Tejidos El Cóndor S. A. “Tejicóndor”, en su calidad de demandado, solicitó revocar el fallo de tutela impugnando, con excepción de los numerales primero y segundo.

Algunos de sus argumentos fueron:

El único fundamento del fallo de tutela es la sentencia de la Corte Constitucional T-436 de 2000, la cual se refiere a trabajadores despedidos de Codensa S. A., porque sus contratos de trabajo fueron terminados unilateralmente por la empresa y sin justa causa. En cambio, en el caso de Tejicóndor, los contratos fueron celebrados a término fijo y, por haberse vencido la última prórroga y desaparición de la materia de los mismos, no fueron renovados; es decir que su terminación ocurrió no por despido sino por una causa legal de terminación.

Esa modalidad contractual está regulada en la legislación laboral y tiene un claro fundamento constitucional conforme a lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia de exequibilidad C-016, de 4 de febrero de 1998. Los contratos, entonces, pueden terminar legalmente por su no-renovación al vencimiento del plazo convenido por las partes o al vencimiento de su última prórroga, siempre y cuando se le avise al trabajador por escrito con 30 días de anticipación, todo lo cual ocurrió en el caso concreto; argumenta igualmente, que aquella Corporación dijo que las prórrogas del contrato a término fijo no lo vuelven indefinido (Sentencia de 7 de julio de 1998).

Para el caso concreto, es aplicable en su totalidad la Sentencia C-016 de la Corte Constitucional, Allí se admite como perfectamente legal y estrictamente

ajustada a la Constitución Nacional la terminación de los contratos a término fijo, al vencimiento del plazo convenido por las partes o de su última prórroga, cuando la terminación se produce por desaparición de las causas que dieron origen al contrato, esto es, por la desaparición de la materia del trabajo, tal y como ocurrió en Tejióndor con todos y cada uno de los accionantes y se le comprobó al Juzgado mediante certificaciones de la Revisora Fiscal y las Vicepresidencias de Producción y Financiera de Tejióndor y con las cartas de la no-renovación dirigidas a los actores.

En consecuencia, la terminación de los contratos de trabajo a término fijo de los accionantes, constituye una conducta legítima de un particular respecto de la cual está prohibido conceder la tutela conforme al artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

Tejióndor, entonces, al tenor de la Sentencia C-016, ejerció un derecho constitucional de no renovar los contratos a término fijo, el cual no puede ser vulnerado por el juez de tutela.

Dice el demandado, por medio de su apoderado, que no se vulneró el derecho de asociación sindical a los accionantes, porque la no-renovación de los contratos ocurrió respecto de ellos por ser los directamente afectados con la suspensión de un turno de trabajo debido a la crisis financiera de la empresa y la paralización de sus máquinas, independientemente de que fueran sindicalizados o no, además de que la empresa nunca fue informada por el sindicato acerca de la afiliación de tales trabajadores al mismo, como lo certificó la Revisora Fiscal de Tejióndor, advierte también que la afiliación de los accionantes al sindicato, según se dice en la demanda, se produjo en 1995 en todos los casos, y la no-renovación de los contratos ocurrió cinco años después, lo cual demuestra que no existe ninguna conexidad o relación

lógica entre los dos fenómenos.

Finalmente, dice el apoderado del demandado, que también resulta improcedente la tutela propuesta si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en el sentido de que no se puede solicitar por vía de tutela el reintegro de un trabajador, bien sea amparado por fuero sindical o inclusive por la simple circunstancia de estar sindicalizado (Sentencia T-128 de 1998), como en el caso de todos los aquí demandantes.

El apoderado de los demandantes presentó entre otros argumentos de impugnación los siguientes: que la tutela debe cobijar a los co-accionantes OSCAR IVAN LONDOÑO OQUENDO, FELIPE ANTONIO RENDÓN SÁNCHEZ y MARBEIRO MARIN VELEZ, porque también se encontraban afiliados al sindicato como se demostró con el listado de los socios que votaron la huelga en 1998.

La tutela también debe prosperar a favor de SINALTRADIHITEXCO, porque demanda por hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la anterior acción de tutela y por hechos distintos: 118 desvinculaciones laborales sucedidas entre el 22 de enero y 20 de junio de 1999. En la anterior demanda, su fundamento fue el desplazamiento de personal “laboralizado” por trabajadores pertenecientes a cooperativas de trabajo asociado y que “desde el 22 de diciembre de 1998, la empresa ha presentado aproximadamente sesenta (60) notificaciones a trabajadores...”

En la segunda instancia mediante sentencia de 14 de febrero de 2001, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín decidió:

Confirmar la sentencia proferida el 9 de octubre de 2000... por la cual se concedió la protección del Derecho Fundamental de LA LIBRE ASOCIACIÓN SINDICAL de los trabajadores accionantes, revocó el numeral dos y en su lugar tuteló el Derecho Fundamental a la LIBRE ASOCIACIÓN SINDICAL de los señores OSCAR IVAN LONDOÑO OQUENDO, FELIPE ANTONIO RENDÓN SÁNCHEZ y MARBEIRO MARIN VELEZ, ordenó a TEJIDOS EL CÓNDOR S.A., dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del fallo, el REINTEGRO laboral de los señores OSCAR IVAN LONDOÑO OQUENDO, FELIPE ANTONIO RENDÓN SÁNCHEZ y MARBEIRO MARIN VELEZ en cargos de igual categoría a los que venían desempeñando en dicha empresa cuando se produjo la terminación de sus contratos de trabajo e indicó a la entidad accionada que, de no haber procedido a reintegrar a los trabajadores a quienes se les tuteló el derecho a la LIBRE ASOCIACIÓN SINDICAL por el señor Juez Decimotercero Civil Municipal de Medellín, deberá hacerlo dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de este fallo.

Los fundamentos de tales determinaciones se sintetizan así:

En sentido contrario a lo expresado por el apoderado de la empresa accionada, la Sentencia T-436 de 2000 proferida por la Corte Constitucional sí resulta aplicable al presente caso, porque el punto central de debate tanto en ese fallo como en este asunto se circunscribe a establecer si objetivamente, según lo probado en el proceso, se ha desconocido el derecho de asociación de los trabajadores sindicalizados al despedirlos masivamente, dentro del ámbito estrictamente constitucional, comparando la conducta de la empresa demandada con la Carta Política e independientemente del análisis jurídico legal que pudiera hacerse respecto

de la facultad que tiene todo patrono para no renovar los contratos a término fijo de sus trabajadores.

El ejercicio de la facultad patronal de terminar un contrato de trabajo por el vencimiento del plazo convenido debe ser razonable y proporcionado, pues de lo contrario no puede considerarse como una conducta legítima de un particular que hace improcedente la tutela, al atentar contra el derecho de la libre asociación sindical.

Sea cual fuere la causa aducida por Tejicóndor para dar por terminados los contratos de trabajo de 103 de sus trabajadores, ese ejercicio, en principio, evidencia la vulneración del derecho de libre asociación sindical de los mismos, dado el carácter masivo de las terminaciones ocurridas en una misma época (enero a junio de 1999), conducta que puede evidenciar una persecución sindical por parte de la empresa accionada al excluir masivamente de sus puestos u oportunidades de empleo a los trabajadores sindicalizados accionantes.

Si bien en el expediente reposa prueba suficiente de que durante el período en que tuvieron lugar las terminaciones de los contratos de trabajo de los accionantes (diciembre de 1998 a junio de 1999), la empresa Tejicóndor estaba atravesando por una crisis económica que dio lugar a la suspensión de un turno de trabajo y al retiro de la producción de varias de sus máquinas, también aparece probado en la actuación que a partir de los últimos meses de 1999 la empresa accionada restableció su actividad productiva en un 100%, reemplazando a los accionantes, todos miembros del Sinaltradihitexco, en las labores de producción por ellos desempeñadas hasta el momento de la terminación de sus contratos de trabajo, por socios de cooperativas de trabajo asociado, quienes, dadas su naturaleza no están

sujetos al régimen laboral colombiano y por lo tanto no pueden obtener los beneficios derivados de ese régimen y de la convención colectiva de trabajo suscrita entre los trabajadores sindicalizados y la empresa, en ejercicio de su derecho a la libre asociación sindical.

Por consiguiente, la significativa presencia de 573 socios de cooperativas de trabajo asociado al interior de Tejicóndor para diciembre de 2000, en relación con los 1.256 trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con los que cuenta dicha empresa, evidencia una creciente tendencia de reemplazar trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con todos los beneficios que ello implica para el trabajador, en especial el de asociarse sindicalmente para la defensa de sus derechos fundamentales, por socios de cooperativas de trabajo asociado.

Así, la actitud asumida por Tejidos el Cóndor S.A., objetivamente analizada, significa la vulneración del derecho fundamental a la libre asociación sindical de los trabajadores accionantes y de la organización sindical como tal, toda vez que estuvo dirigida a excluir masivamente de sus oportunidades de empleo a un alto número de trabajadores sindicalizados. Además, la terminación masiva de contratos de trabajo de quienes sólo tienen la característica común de ser miembros del sindicato, desestimula de manera significativa la asociación sindical, no sólo porque dicha actitud puede llevar a los trabajadores (actuales o futuros) a escoger entre la permanencia en la empresa o ejercer su derecho de asociarse libremente, sino porque en virtud del despido masivo de los 103 trabajadores accionantes, la subdirectiva de Sinaltradihitexco en Medellín dejó de ser mayoría a nivel nacional, con una gran pérdida en su capacidad de decisión ante la asamblea nacional, y porque la disminución de tan significativo número de asociados, para ser reemplazados por personas que no tienen la posibilidad de serlo (socios de

cooperativas) representa una ostensible disminución en los ingresos de la organización por concepto de cuotas sindicales, lo que también debilita la organización sindical como tal, mientras que con dicha actitud el beneficio que pueda obtenerse en el desarrollo de la empresa sólo consolida a ésta, sin participación alguna para los trabajadores, quienes en última instancia fundan su existencia en la empresa a la que sirven.

Concluye también que, Tejidos El Cóndor S.A. conocía o tenía posibilidad de conocer cuáles de sus trabajadores estaban afiliados a dicho sindicato al momento de la terminación de los contratos de trabajo que dieron lugar a la acción de tutela y que no es convincente el argumento de que no pudieron conocerlo.

No está de acuerdo ese despacho en que la acción de tutela no es el medio adecuado para restablecer los derechos de los demandantes por carecer de inmediatez y subsidiaridad, como lo afirma el apoderado del demandado porque, considera que la vulneración del derecho a la libre asociación sindical de los accionantes, en cuanto a la exclusión masiva de sus oportunidades de empleo, continuaba vigente al momento de la presentación de acción, por tanto les asistía el derecho de invocar su protección mediante éste mecanismo y en cuanto a la subsidiariedad, los medios alternativos judiciales de defensa no son suficientes para restablecer el derecho fundamental quebrantado.

Frente al argumento del a-quo esgrimido para negar la tutela al Sinaltradihitexco por existir respecto de los derechos invocados la cosa juzgada”, tal excepción sólo se configura cuando se adelanta un nuevo proceso entre las mismas partes, sobre un mismo objeto y por una misma causa. Pero en el presente caso, la acción fue interpuesta por un hecho

ocurrido con posterioridad a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 11 de marzo de 1999, cual fue la terminación efectiva de los contratos de trabajo de los 103 accionantes, por lo cual las pretensiones son sustancialmente distintas. Por consiguiente, se debe acceder a la tutela del derecho fundamental invocado por SINALTRADIHITEXCO como persona jurídica.

La Corte Constitucional en instancia de Revisión, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, después de analizar los fallos y los argumentos de las partes realiza las consideraciones pertinentes y entra a decidir, argumentando entre otras cosas, lo siguiente:

Entra a considerar en principio, si los jueces de instancia acertaron o no al conceder el amparo a los accionantes para protegerles el derecho a la libertad de asociación sindical, atendiendo las directrices de su doctrina sobre el tema que se acaban de sintetizar y considera que efectivamente se probó que todos los trabajadores accionantes estaban afiliados al sindicato al momento de su retiro de la empresa.

Concluye también que los hechos materia de la presente acción no son los mismos que fueron objeto del amparo solicitado con anterioridad por el mencionado sindicato, a través de su entonces Presidente JUAN RAMÓN MUÑOZ ARANGO, contra Tejicóndor, pues mediante demanda de tutela interpuesta ante el Tribunal Superior de Medellín el 12 de enero de 1999, si bien se pretendió que, entre otros, se protegiera el derecho a la libertad de asociación sindical, se trató de hechos acaecidos hasta esa fecha, para lo cual se pidió que se ordenara a la empresa accionada que se abstuviera de dar por terminados los contratos de trabajo de sesenta trabajadores a los que les había anunciado que adoptaría esa decisión, y de vincular a 40 personas

en forma temporal; igualmente, se solicitó que el juez de tutela declarara sin validez los contratos suscritos por Tejicóndor con las cooperativas de trabajo asociado “Coodesco” y “Cootexcon”; así mismo, se pidió que se ordenara a la demandada la “restitución de los contratos que eventualmente hubiere terminado desde noviembre de 1998”, el hecho principal que motivó su presentación, el apoderado de los demandantes lo circunscribió a que durante el período comprendido entre el 22 de enero de 1999 y el 20 de junio del mismo año, la empresa no renovó los contratos de trabajo a término fijo de 103 trabajadores que pertenecían al organización sindical Sinaltradihitexco, con lo cual, a juicio del apoderado, vulneró el derecho fundamental a la libertad de asociación sindical, tanto a los trabajadores como personales naturales como al sindicato mismo.

La demanda de tutela se formuló el 23 de septiembre de 2000 por unos hechos acaecidos entre el 22 de enero y junio de 1999, razón por la cual el apoderado de la empresa accionada alegó que carecía no sólo de la característica de la subsidiariedad sino también de la inmediatez, absolutamente indispensable ésta para evitar que se ocasionaran perjuicios a terceros, la Corte al respecto explica que la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo¹⁰⁰.

En cuanto a las cuestiones de fondo que la Corte debe aclarar para tomar la decisión en éste caso concreto se refiere a las siguientes:

¹⁰⁰ Sentencia Unificada 961, de 1º de diciembre de 1999. M P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Debe analizarse primero, cuáles fueron los motivos que adujo la empresa Tejidos El Cóndor S. A., para no renovar los contratos a término fijo que había suscrito con los trabajadores accionantes y segundo, si los contratos de prestación de servicios suscritos por TejiCóndor con Cooperativas de Trabajo Asociado, celebrados con posterioridad a la desvinculación de los aquí accionantes, es un hecho que demuestra la violación del derecho a la libertad de asociación sindical.

Para tales propósitos, la Sala acude a la prueba recaudada durante el trámite procesal, relacionada con tales aspectos y señala en lo concerniente que:

El Juez Décimo Civil del Circuito, con fundamento en lo previsto el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, antes de resolver la impugnación propuesta contra la sentencia de primer grado, ordenó la práctica de varias pruebas, entre ellas, dos periciales por parte de un perito ingeniero de producción y un perito jurídico contable, ambos auxiliares de la justicia, para que el primero estableciera si efectivamente TejiCóndor enfrentó problemas en su parte productiva y respecto de las ventas durante el período comprendido entre los meses de noviembre de 1998 y mayo de 1999, y el segundo revisara la nómina actual de TejiCóndor con el fin de determinar cuántas personas se encontraban vinculadas directamente mediante contratos de trabajo y cuántas mediante contratos de prestación de servicios celebrados con Cooperativas de Trabajo Asociado u otras entidades, así como la nómina correspondiente a los años 1998 y 1999 y 2000, en orden a establecer el número de trabajadores vinculados directamente mediante contratos de trabajo por TejiCóndor y cuántos mediante contrato de prestación de servicios celebrados con Cooperativas de Trabajo Asociado; cuántos de aquellos pertenecían al Sindicato y cuántos fueron vinculados mediante los contratos de prestación de servicios; cómo fueron cubiertas las vacantes dejadas por

los accionantes, entre otros aspectos.

Los peritos efectivamente rindieron los dictámenes. El peritazgo jurídico contable fue objetado por “error grave” por el apoderado de los accionantes. En el fallo de segunda instancia materia de revisión, el Juzgado reseñó los resultados de los peritajes y se pronunció sobre la objeción. De allí, la Sala extracta lo siguiente:

El perito ingeniero de producción determinó:

“Que la capacidad instalada de telares de Tejicóndor es de 395, pero que su porcentaje de utilización comenzó a descender por fuera del comportamiento normal a partir de la semana 50 de 1998.

“Que en la semana 9 de 1999 se sacaron de producción 190 telares, de manera que la capacidad instalada de Tejicóndor pasó de 395 a 205 telares, disminuyendo la producción de la sección de tejeduría en un 40%.

“Que a partir de la semana 39 de 1999 los telares comienzan a entrar de nuevo en línea productiva de manera gradual, estando funcionando de nuevos 395 telares a la semana 45 de 1999.

“Que en cuanto al porcentaje de utilización de husos, cuya capacidad instalada en Tejicóndor es de 60.332, comenzó a disminuir a partir de la semana 45 de 1998, comportamiento que se mantiene hasta la semana 38 de 1999, saliendo de la línea productiva durante este período un promedio de 30.170 husos.

“Que respecto al tercer turno en las plantas de hiladuría y tejeduría, estuvo funcionando sólo un 15% de su capacidad desde la semana 48 de 1998 hasta la semana 40 de 1999, semana en la cual alcanza su nivel normal.

“Que según el Ministerio de Trabajo, las empresas textiles deben tener un nivel de stock correspondiente a máximo 15 días de producción, sin embargo señala que el nivel de inventarios de la empresa Tejicóndor en el período comprendido entre 1998 y 1999 sobrepasaba en 50 días los (sic) aconsejado para ese tipo de industria por el Ministerio”. (Folios 553 y 554 cuaderno de segunda instancia).

Por su parte, el perito jurídico contable concluyó:

“Que Tejicóndor tiene en la actualidad 1256 personas vinculadas, de las cuales 195 son empleados administrativos y personal directivo y 1061 son personas vinculadas directamente con la producción.

“Que respecto a las personas que laboran en Tejicóndor vinculadas mediante contratos de prestación de servicios suscritos con Cooperativas de Trabajo Asociado, actualmente la Cooperativa Gente Activa tiene un promedio de 237 asociados al servicios de la empresa, mientras que la Cooperativa COOTEXCON tiene 336 asociados. Agrega que en enero de 1999, la Cooperativa COODESCO tenía 149 asociados prestando servicios a Tejicóndor, pero que en el mes de marzo del mismo año todo su personal fue retirado de la empresa, terminándose el contrato con dicha Cooperativa, quedando al servicio de Tejicóndor sólo 90 empleados cooperativos socios de COOTEXCON, quien también tuvo que retirar de la empresa 23 asociados, por lo que un total de 192 asociados de Cooperativas fueron retirados de Tejicóndor en los primeros meses de 1999 debido a la grave crisis textil (detalla movimientos de trabajadores cooperativos socios de COOTEXCON mes por mes durante los años 1998, 1999 y 2000, folios 559 y 560 del cuaderno 7)

“Que durante el período comprendido entre noviembre de 1998 y agosto de 1999, no se detecta que Tejicóndor haya reemplazado personal vinculado mediante contrato de trabajo con personal de las Cooperativas de Trabajo Asociado o de las empresas de Servicios, debido a que por el paro masivo de maquinaria y del tercer turno, no existían vacantes a proveer.

“Que revisados los libros de vacaciones, encontró que Tejicóndor concedió vacaciones masivas entre la primera semana de agosto de 1998 y la última semana del mes de diciembre del mismo año a 1.397 trabajadores, muchas de las cuales fueron concedidas sin que los mismos hubieran cumplido el período respectivo.

“Que a todos los trabajadores de Tejicóndor se les deduce el mismo porcentaje con destino al Sindicato, ya que todos están amparados por la Convención Colectiva, la cual no contiene ninguna cláusula que establezca distinción entre cuotas sindicales. Agrega que en los archivos de la Empresa correspondientes a los últimos tres años, no se encontró ninguna información, listado o comunicación dirigida por el (sic) SINALTRADIHITEXCO a la Empresa, donde informe cuales de los trabajadores de Tejicóndor se encontraban afiliados al Sindicato.” (Folios 553 vto y 554 del cuaderno de segunda instancia).

Como antes se señaló, el apoderado de los accionantes objetó por “error grave” este peritazgo jurídico contable. La objeción la fundamentó, en síntesis, en que el perito se equivocó en los datos relacionados con el número de personas pertenecientes a Cooperativas de Trabajo Asociado que laboraban en Tejicóndor durante los períodos indicados en el peritazgo; en que el perito no fue claro en diferenciar las condiciones salariales y prestacionales entre los trabajadores directos y los cooperativos; y que el perito omitió informar cuáles de los trabajadores desvinculados eran afiliados al Sindicato. El apoderado de la empresa accionada se opuso a la objeción

planteada. El juzgado estimó prudente practicar algunas pruebas y, luego de ello, en el fallo, respecto de tal objeción consideró que no había existido error de la entidad planteada por el apoderado de los accionantes.

De las conclusiones del Juzgado al resolver la objeción, se destaca aquella según la cual, de conformidad con el peritaje rendido por el ingeniero de producción, el fenómeno del reemplazo de trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo por socios de Cooperativas de Trabajo Asociado, comenzó a hacerse evidente en los últimos meses de 1999 cuando en septiembre del mismo año la empresa accionada vinculó a 200 socios de Cootexcon y celebró un contrato de prestación de servicios con la Cooperativa Gente Activa en diciembre de esa anualidad, debiéndose resaltar que según el dictamen jurídico contable, dicho fenómeno se acrecentó al punto de que para el mes de diciembre de 2000, la Cooperativa Gente Activa contaba con un promedio de 237 asociados y Cootexcon tenía 336, para un total de 573 trabajadores cooperados al servicio de Tejicóndor.

Además de lo anterior, el despacho consideró que era conveniente poner de presente que el apoderado de la empresa accionada, al momento de impugnar el fallo de primera instancia, destacó que Sinaltradihitexco contaba con 1.061 socios, esto es, un 98.24% de los trabajadores de base de la empresa, los cuales ascendían a 1.080, si se tomaba en cuenta que de los 1.270 trabajadores de la compañía, certificados por el Jefe de Nómina, era preciso restar 195 correspondientes a los empleados administrativos y personal directivo.

Igualmente, se destacó que la empresa accionada, cuando decidió prescindir de los servicios de los aquí accionantes, les hizo llegar una carta de cuyo contenido, se concluye que las razones aducidas para la decisión fueron

fundamentalmente la crisis del sector textil y en algunas cartas se les indica a las personas que por medio de ésta la empresa les exonera de su obligación de presentarse a trabajar, sin que esto implique que no recibirá los salarios semanales y devengando sus prestaciones sociales hasta la fecha de vencimiento de su contrato de trabajo, fecha a partir de la cual quedará definitivamente terminado su contrato de trabajo.

En otros documentos que se allegaron como prueba, queda claro que la empresa en ese lapso de tiempo atravesaba por una seria crisis y veía la necesidad de reducir la planta de trabajadores gradualmente, al igual que la suspensión de un turno de trabajo y en el estado de pérdidas y ganancias, se informó a los accionistas del registro de una pérdida en el periodo de \$10.127 millones que sumada a pérdidas de periodos anteriores ascendía a \$38.217 millones..., la revisora Fiscal de la empresa presentó un informe del año comprendido entre marzo de 1998 y 1999 indicando las dificultades para los cobros de cartera por mercancías vendidas y otras dificultades que afectaban la estabilidad de la empresa; finalmente, Tejicóndor solicitó la admisión de la empresa al régimen previsto en la Ley 550 de 1999 o Ley de Intervención Económica y Reactivación Empresarial, como último mecanismo para tratar de superar la difícil situación por la que atravesaba, petición que le fue aceptada por la Superintendencia de Valores.

Después de analizar éste acervo probatorio la Sala Novena de Revisión de Corte Constitucional concluye que, si bien los jueces de instancia acudieron a la doctrina de la Corte referida a la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz para proteger el derecho a la libertad de asociación sindical contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política, dejaron de lado el análisis de las pruebas con base en las cuales la empresa demandada respondió que no había vulnerado ese derecho, ni a los

trabajadores ni al sindicato y por tal omisión, las decisiones fueron favorables a los accionantes ya que se apoyaron básicamente en dos hechos demostrados en el proceso, consistentes en que los 103 trabajadores efectivamente pertenecían al sindicato de la empresa y que ésta se dio a la sistemática tarea de acudir a los servicios de personal perteneciente a Cooperativas de Trabajo Asociado, frente a los cuales Tejicóndor no formuló reparo alguno en el decurso de la acción.

Pero, continúa la Corte en su análisis de conclusión, planteando que a diferencia de los casos tratados por la Corte Constitucional en las Sentencias en las cuales se protegió el derecho fundamental a la libertad de asociación sindical, invocadas por el apoderado de los accionantes y en las que los Juzgados Decimotercero Civil Municipal y Décimo Civil del Circuito de Medellín apoyaron la procedencia del amparo, en este evento la empresa Tejicóndor no se limitó a argumentar que jamás pretendió vulnerar el derecho fundamental invocado, o que no abusó de su facultad legal para no renovar contratos a término fijo desconociendo las garantías constitucionales, sino que argumentó que la no-renovación de los contratos que a término fijo había suscrito con los trabajadores, a medida que el término de su duración se iba venciendo, obedeció a la “grave crisis” de la industria textil del país, que como empresa de esa naturaleza la estaba afectando para la época de los hechos, aportando todas las pruebas que estimó necesarias para demostrar sus exculpaciones.

Expresa la Corte que la protección del derecho a la libertad de asociación sindical por vía de tutela sólo puede prosperar si se allegan las pruebas suficientes para demostrar la vulneración de ése derecho y considera que en éste caso la empresa aportó las pruebas suficientes para justificar su conducta de la no-renovación de los contratos de trabajo a término fijo, el

peritazgo realizado por un Ingeniero de Producción solicitado por el Juez y las demás pruebas aportadas, llevan a la irrefutable conclusión de que ésta obedeció a una crisis del sector textil que afectó gravemente a la empresa, además la caída de las ventas, los altos inventarios y la falta de programación para las máquinas de acabados que llevaron a parar la producción de tejeduría (memorando del 21 de diciembre de 1998, enviado por el Vicepresidente de Producción presidente de Tejicóndor), por tal razón no son aceptables otras conclusiones que buscan motivaciones diferentes.

Considera además la Corte, que esas mismas razones fueron las que llevaron a la empresa a contratar con las Cooperativas de Trabajo Asociado, como una opción más económica, viable y permitida por el ordenamiento jurídico y no el deseo de vulnerar el derecho fundamental a la libertad de asociación sindical de sus trabajadores.

De otra parte, es cierto que Sinaltradihitexco resultó afectado en razón de la desvinculación laboral de los 103 trabajadores accionantes, puesto que sus ingresos al tesoro sindical disminuyeron. No obstante, ese hecho resulta irrelevante en este caso para efectos de la prosperidad del amparo constitucional que se reclama, porque, probado como aparece en el expediente que la desvinculación laboral estuvo fundada en hechos tales como la suspensión de un turno laboral por la parálisis obligada de maquinaria, el alto inventario existente de productos elaborados y terminados y la disminución en las ventas, el hecho que verdaderamente resulta significativo es que si un 98.24% de los trabajadores de base de la empresa, pertenecían al Sinaltradihitexco, la no-renovación de los contratos a término fijo que paulatinamente se presentó tenía necesariamente que afectar a personal sindicalizado, como a la postre aconteció.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que en el expediente aparece demostrado que no se quebrantó el derecho fundamental a la libertad de asociación sindical y, por consiguiente, la Sala revocará las sentencias de primera y segunda instancia, respectivamente, materia de revisión, en cuanto concedieron la tutela, y en su lugar la negará.

Se evidencia de ésta manera un cambio en la jurisprudencia de la Corte, por cuanto su decisión se manifestó más protectora de los intereses económicos de la empresa, la cual se recuperó económicamente en breve tiempo y de ello también hay pruebas en el expediente. Desconociendo los derechos al trabajo y a la asociación sindical de los tutelantes, por cuanto se desestimaron sus argumentos, favoreciendo así la decisión de la empresa de no renovar los contratos de trabajo de los actores y de reemplazarlos por contratos de prestación de servicios con cooperativas de trabajo asociado. En esta ocasión prevalece el modelo neoliberal y su estrategia flexibilizadora del contrato de trabajo sobre los derechos laborales de rango superior.

CONCLUSIONES

En este apartado no se hará un resumen de los temas planteados en los capítulos dos y tres, ni de los elementos teóricos e históricos de la primera parte. Se intentará entonces dar cuenta de las tensiones que a lo largo de la investigación, fue la pregunta que se mantuvo presente en todos los temas tratados y que dio origen a este trabajo.

Una de las explicaciones que se ha ofrecido a los resultados obtenidos en la década de los noventa, en materia económica, institucional y social, y muy particularmente, en el balance actual del derecho al trabajo y el derecho de asociación en el caso de Colombia; es aquella que pone el énfasis en las discrepancias entre el contenido y los propósitos del modelo económico neoliberal frente al contenido y los propósitos del modelo constitucional adoptado para Colombia desde inicios de los noventa. En el desarrollo de esta investigación se han planteado algunos elementos en dirección a analizar la validez de este diagnóstico y sus implicaciones respecto del derecho al trabajo y el derecho de asociación.

Para ello, se presentarán las distintas tensiones que al interior de los grandes ejes temáticos y entre estos, se han encontrado, no sin antes advertir que en el ámbito de las tensiones y desde distintas perspectivas, estas pueden ser coyunturales y estructurales; productivas (como por ejemplo en la

termodinámica) o improductivas como las tensiones de clase (Marx), y en tal caso siempre estarán presentes en las sociedades industriales, pero la expresión política de ellas no es automáticamente determinada por la economía, sino que depende de la capacidad que tales clases tengan para lograr su propia organización y representación. Tensiones equilibradas como las que se observan en un montaje de relojería donde sus piñones trabajan sincrónicamente, bajo tensiones equilibradas, y con cierta eficacia garantizada. Todas ellas pueden tener distintos grados y pueden aflorar en medio de lo instituido y lo deseado; en la escena nacional e internacional; entre la teoría y la práctica; en lo económico, en lo político, en lo social y en lo cultural. Al tiempo que pueden conducir a diversos predominios y hegemonías.

La búsqueda de tensiones puede ser una buena clave para comprender si en la actual fase del capitalismo globalizado, este se recompone o como diría Gustavo Fernández Colón, se desploma de manera sincronizada; si la Constitución de 1991 debe cambiarse para que responda a las condiciones del país, desconociendo así su carácter de contrato social y renunciando a una carta de navegación que oriente al país hacia el logro de un orden institucional y de unos derechos fundamentales que permitan la construcción de ciudadanía. O si es el modelo económico neoliberal el que debe sustituirse por otro que garantice la vigencia de la Constitución como contrato social, cuyos postulados ético-políticos son garantistas de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran el derecho al trabajo y el derecho de asociación.

1. TENSIONES ESTRUCTURALES DEL NEOLIBERALISMO GLOBALIZADO

Para el neoliberalismo, uno de los postulados centrales es la liberalización y expansión de los mercados, a fin de inducir a una mejor asignación de recursos y por tanto a un mayor bienestar, con el libre movimiento de bienes, servicios y capitales. Aunque este ha sido uno de los aspectos instituidos y deseados por el modelo, lo cierto es que, hoy las brechas entre los países desarrollados y los países tercermundistas como Colombia, se han ampliado. Como bien lo ha dicho Consuelo Corredor Martínez, la globalización ha aumentado la inequidad ensanchando la brecha entre ricos y pobres, tanto entre países como al interior de las sociedades, poniendo incluso en riesgo el respeto y la preservación de la identidad cultural de los pueblos. Los procesos de reestructuración económica implementados en Colombia en la última década del siglo XX, le han apostado a la estabilidad y a las metas macroeconómicas en detrimento de la sostenibilidad de las economías y de la atención a los derechos fundamentales, y en particular a los derechos laborales.

Por ello, en Colombia se registra un incremento significativo en el número de pobres, de desempleados y subempleados, lo que ha contribuido a aumentar la desigualdad y la desintegración social, limitando las posibilidades de un desarrollo pleno de la ciudadanía, y por ende, de un ejercicio de los derechos fundamentales de todo ser humano, imprescindibles para tener una vida digna.

Otro postulado neoliberal es la libre competencia del mercado para generar una mayor equidad y justicia social, pues considera que el principal obstáculo al desarrollo es el bajo crecimiento económico. Bajo el supuesto de que el mayor crecimiento económico por si mismo implicará mayor desarrollo y equidad social, al cabo de la década del noventa los resultados en el orden social y en materia de crecimiento son muy precarios. En lo social la relación entre pobreza y Producto Interno Bruto per capita se deterioró en forma considerable y así lo afirma La CEPAL en los indicadores de pobreza para América Latina en los noventa¹⁰¹. En materia de crecimiento, este ha sido lento y altamente inestable y seguimos rezagados en productividad, empleo y desarrollo tecnológico, con relación a los países desarrollados y a los demás países de la región. Y en cuanto a que la libertad de mercado garantiza la equidad, ello solo es posible si al mercado se llega con una dotaciones iniciales que permitan superar las condiciones de desigualdad, para lo cual se requieren políticas públicas que hagan posible la eficacia, la universalidad y la solidaridad. Si se examinan las políticas sociales, fiscales y tributarias del Estado durante la década del noventa, se comprende porque la libertad de mercado en Colombia ha implicado procesos de mayor inequidad.

En el ámbito internacional, también se ha demostrado que el crecimiento económico, por si mismo no deriva en mayor equidad y bienestar social. En este sentido recientemente se han hecho estudios sobre latinoamerica, cuyos resultados han mostrado que “una alta desigualdad en los ingresos determina menores tasas de crecimiento en el largo plazo y que dicha desigualdad refleja un ascenso más limitado de los más pobres a los activos productivos, en particular al capital humano, pero también a la tierra, al

¹⁰¹ CEPAL. José Antonio Ocampo. Una década de luces y sombras. América Latina y el Caribe en los noventa.

crédito y a los sistemas de protección legal de sus derechos.¹⁰² Esto, sin duda, permite comprender porqué a la economía colombiana le va bien pero a la mayoría de sus habitantes les va mal. La clave radica en que no podemos identificar crecimiento con desarrollo y que es preciso recuperar una visión holística de este último.

Para el neoliberalismo la inestabilidad macroeconómica y la rigidez del mercado laboral son obstáculos serios al crecimiento. Por ello, en aras de buscar la estabilidad macroeconómica, los neoliberales establecen como prioridad la inflación, la tasa de cambio, la tasa de Interés, las finanzas públicas y el balance externo. Frente a estos propósitos, lo que en realidad se ha logrado es un pírrico crecimiento, escandalosas tasas de desempleo, mayor pobreza y mayor inequidad. Tal vez el único resultado positivo fue la baja en la inflación, que no ha sido realmente significativa frente a las precarias tasas de inversión, el aumento de la deuda interna y externa, la pérdida de participación del sector industrial en el PIB y los altos costos e inestabilidad para el acceso al financiamiento externo.

En Colombia, a lo largo de la década del noventa sí se ganó pero en vulnerabilidad e inestabilidad, a juzgar por lo menos por ocho componentes básicos: Boom de gasto público y privado, colapso del ahorro interno y recursos externos, deterioro de la balanza de pagos, depreciación de la tasa de cambio real, elevado endeudamiento público y privado, interno y externo, crecimiento no sostenible en el precio de los activos, debilitamiento del sistema financiero, polarización e inestabilidad política. La terca insistencia en el ajuste de las variables macroeconómicas para conservar el “reconocimiento internacional”, pospone en forma dramática la creación de

¹⁰² Véase Flórez Luis Bernardo: “Colombia tras diez años de reformas políticas y económicas”, en: Cuadernos de Economía N° 34. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional, P. 53.

riqueza sobre bases firmes y el aprovechamiento de los recursos y de las capacidades humanas en beneficio de la sociedad. (Consuelo Corredor M. 2.003).

El neoliberalismo necesita también un Estado mínimo que interfiera poco y garantice la libertad máxima de los mercados. Por ello el nuevo modelo propone estrategias de apertura económica, desregulación y liberalización. Paradójicamente, los países que han alcanzado un crecimiento sostenible y que han logrado avanzar en la disminución de las desigualdades, han contado con una activa participación del Estado en infraestructura, ciencia y tecnología, sustitución de importaciones, estímulos a la inversión y un importante liderazgo en lo institucional y lo jurídico, como componentes determinantes de la estabilidad de la nación y de la gobernabilidad y legitimidad del Estado.

Y en el ámbito internacional, según Gustavo Fernández Colon, las principales tensiones que están provocando el desplome sincronizado del capitalismo global, son las siguientes:

Concentración creciente del capital en manos de las corporaciones multinacionales.

Extinción de la pequeña y mediana industria.

Desempleo galopante provocado por la informatización y la robotización de los procesos productivos.

Competencia hacia la baja de los salarios para atraer a los inversionistas extranjeros.

Desmantelamiento de los sistemas de seguridad social creados en el pasado por el “estado de bienestar”.

Sobreoferta de mercancías como resultado de la depuración o el paro de los trabajadores y el incremento, por vía tecnológica, de la productividad.

Tendencias deflacionarias generadas por la caída del consumo a nivel mundial.

Abandono progresivo del gasto en infraestructura, educación y salud por parte de los estados nacionales.

Competencia desigual en el comercio internacional a causa de los subsidios y barreras arancelarias utilizados por las naciones industrializadas.

Asimetrías perjudiciales para los países pobres dentro de las zonas de libre comercio como el ATPA, TLCAN o la propuesta del ALCA.

Insostenibilidad de la deuda pública de las naciones emergentes.

Incremento del endeudamiento y disminución del ahorro dentro de las economías industrializadas como los Estados Unidos.

Parasitación o expoliación de la economía productiva por parte del capital financiero.

Inestabilidad en el valor de las monedas a causa de la volatilidad del capital

especulativo.

Creación y estallido de burbujas bursátiles por la movilidad incontrolada de estos mismos capitales.

Manejo antidemocrático y sesgado, ejercido por las naciones industrializadas, de los organismos financieros internacionales y las instituciones reguladoras del comercio mundial como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio.

Y la Insostenibilidad de un modelo de desarrollo destructor de los equilibrios ecosistémicos, que está dejando como saldo para las nuevas generaciones el calentamiento global y la alteración del clima; el incremento de desastres naturales como inundaciones, sequías, incendios y huracanes; la contaminación de mares y ríos; la deforestación y la desertización de los suelos; el envenenamiento de los alimentos, la extinción de especies animales y vegetales; el agotamiento de los recursos naturales; etc.

El efecto negativo de las multinacionales y transnacionales en la soberanía nacional y en las regulaciones económicas, políticas y jurídicas de los países del tercer mundo.

Aunque algunos analistas neoliberales consideran que todos estos son síntomas coyunturales de una transición traumática, otros en cambio, afirman que estas son tensiones estructurales que están provocando la caída del capitalismo global. Ojalá estos últimos aciertan, para bien de la humanidad.

2. TENSIONES ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LA ECONOMÍA COLOMBIANA

La relación entre Constitución Política y economía ha sufrido radicales transformaciones en los últimos dos siglos, con escasa formulación en el siglo XIX, pero que culmina con una amplia regulación jurídica en la Constitución de 1991, en la cual se establecen los principales componentes del modelo económico para Colombia, que posteriormente han sido regulados por el poder ejecutivo y el poder legislativo fundamentalmente, al tiempo que se establece un amplio catálogo de derechos de primera, segunda y tercera generación, coherentes y consecuentes con la declaratoria de Estado Social de Derecho. Esa coexistencia de distintos y contradictorios modos de regulación constitucionalmente reconocidos ha traído muchos problemas en la aplicación de los principios y valores constitucionales y en el reconocimiento del derecho al trabajo y el derecho de asociación. Quizás esto explica por qué tantas demandas de tutela y tantas demandas de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, reclamando el reconocimiento de derechos fundamentales.

En Colombia, el limitado papel del Estado pregonado por el neoliberalismo, va en contra vía de lo establecido en la Constitución Política de 1991, en la que se adopta el Estado Social de Derecho como postulado ético-político que irradia todo el ordenamiento jurídico colombiano y que sitúa al ciudadano como el núcleo esencial, o en otras palabras, la razón de ser de los poderes públicos. La Constitución económica dispone la intervención del Estado Colombiano en armonía con la libertad económica, esto es, con los postulados del modelo neoliberal. Y en este sentido, el poder ejecutivo y el legislativo han regulado la economía del país en franca contradicción con las implicaciones que se derivan de que Colombia sea también un Estado Social

de Derecho, incumpliendo además las responsabilidades estatales que la misma Constitución Económica señala, en el sentido de exigirle una función social a la propiedad privada, propiciar una democratización de la tierra, racionalizar la economía de tal manera que garantice el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes colombianos, garantizar la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y beneficiar a los sectores de menores ingresos para que puedan acceder efectivamente a los bienes y servicios básicos.

La contradicción se debe, entre otras razones, a la concepción fundamental del Estado que subyace en la Constitución económica y la concepción fundamental del Estado que subyace en la Constitución Política. Mientras que en la primera se sientan las bases del modelo neoliberal, en la segunda se declara a Colombia como un Estado Social de Derecho que garantiza la existencia de los derechos de primera, segunda y tercera generación, sin que esto signifique su eficacia. Además, también existen tensiones entre los principios económicos previstos en la Constitución económica y el desarrollo que de ellos ha hecho el legislativo y el ejecutivo en su aplicación. Allí se observan múltiples promesas incumplidas.

Otro aspecto que permite explicar la existencia de las aludidas contradicciones, es que este nuevo constitucionalismo económico consagra en el texto constitucional normas y principios de marcado carácter declarativo sobre los fines sociales del Estado y derechos sociales concebidos como obligaciones prestacionales de carácter programático. Estos derechos sociales entran en tensión con las normas constitucionales de contenido económico, que tienen la característica de ser cláusulas de textura abierta e indeterminada, cuyo contenido en última instancia debe ser definido por el legislador ordinario y en la mayoría de los casos por la actuación

administrativa o gubernativa encargada, quien bajo la concepción neoliberal dispone de un amplio margen de maniobra en la conducción de las políticas económicas.

La anterior caracterización permite explicar por qué existen tensiones entre el derecho al trabajo y el derecho de asociación vistos como fines sociales y derechos fundamentales del Estado Colombiano y el derecho al trabajo y el derecho de asociación vistos a la luz de las normas constitucionales de contenido económico. En el caso del trabajo y la asociación como derechos y fines del Estado, la carta del 91 resulta garantista y protectora de estos derechos, en especial, a través de algunos fallos de tutela y de constitucionalidad en los cuales hay importantes desarrollos realizados por la Corte Constitucional, en los que ha fijado el sentido y alcance de muchas de las normas constitucionales, de la fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho y de algunos derechos fundamentales como el derecho al trabajo y el derecho de asociación.¹⁰³

Y en el caso del derecho al trabajo y el derecho de asociación vistos desde las normas que han desarrollado el modelo neoliberal, se ha podido constatar que han sufrido gran afectación debido a la implementación de la apertura económica, las privatizaciones, la reconversión industrial, la globalización, la regionalización y la flexibilización; procesos puestos en marcha a través de leyes ordinarias expedidas por el legislador y de actuaciones administrativas que han generado entre otras cosas: masivos procesos de quiebra, destrucción de miles de empleos, cierres de empresa, flexibilidad del mercado, el contrato y la jornada laboral, precarización de los empleos y en fin una serie de efectos negativos.

¹⁰³ Ver sentencias N°: T-406 de 1992 sobre el sentido y alcance del trabajo y la asociación en un Estado Social de Derecho y T – 510 de 1993 sobre la protección del derecho al trabajo.

Así, la interpretación de las disposiciones constitucionales de contenido económico, por la manera como están redactadas (tipos de textura abierta e indeterminados), permite a los gobernantes una gran flexibilidad en su gestión económica, vehiculizando la adopción de medidas de claro corte neoliberal, -postura ideológica asumida en cuanto a la orientación en el manejo del Estado-, para afrontar los ciclos recesivos de las últimas décadas e incluso para adaptar el ordenamiento nacional al proceso de integración económica regional; lo que sin duda provoca una clara depreciación de las normas de contenido valorativo, al tiempo que se pierde la eficacia vinculante de los derechos económicos, sociales y culturales en el Estado Social de Derecho Colombiano, que termina situando las libertades económicas individuales en el centro de la actuación del Estado, como valor esencial de este y en detrimento del Estado Social de Derecho, lo que expresa también tensiones entre las libertades económicas individuales y las libertades civiles, sociales y políticas, posiblemente, por esa mezcla en el orden económico de principios de naturaleza intervencionista con principios de origen liberal.

La Corte Constitucional ha señalado que estas disposiciones sobre temas económicos, no se pueden interpretar de manera aislada sino que es preciso relacionarlas con los principios y valores del Estado Colombiano que se encuentran consagrados en el preámbulo y en el título I y con los derechos fundamentales y los derechos sociales, económicos y culturales enunciados en el título II, siendo la declaratoria de Estado Social de Derecho, determinante en la labor de interpretación constitucional.¹⁰⁴ Por consiguiente, los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía, establecen el marco para el ejercicio de la actividad económica y por lo tanto tienen el carácter vinculante tanto para las autoridades públicas como para los

¹⁰⁴ Ver sentencias T-426/92, T-505/92 y C 713/98 de la Corte Constitucional.

particulares. De allí que dichos principios y reglas permitan confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adopta el gobierno y el legislador, cuya discrecionalidad política resulta forzosamente limitada por los principios constitucionales y cuyos textos constitucionales no son neutrales.

Otras tensiones encontradas, surgen de la relación entre los mismos derechos fundamentales, como por ejemplo los roces que se presentan entre los vendedores ambulantes que reclaman su derecho fundamental al trabajo y los demás habitantes de la ciudad que reclaman su derecho fundamental al espacio público. En estos casos, es el Juez quien tiene la tarea de resolver esas tensiones, en el entendido de que los derechos vienen de los hechos y que es él la autoridad indicada para construir una nueva interpretación de la carta de derechos, adecuada a las nuevas situaciones y nuevas realidades que vive el país, con fuerza vinculante dirigida a las relaciones entre el Estado y los particulares y a las relaciones privadas y sobre todo, con un Estado legislador y ejecutor al que se le pueda exigir eficacia en el cumplimiento de sus funciones y un Estado juez, que interprete el derecho a través de la óptica de los derechos fundamentales del ser humano, entre los cuales se encuentran los derechos de primera, segunda y tercera generación.

3. TENSIONES ENTRE EL CAPITAL Y EL TRABAJO

Como ya se dijo en el capítulo tres, existen distintos enfoques teóricos, -la mayoría radicales-, que desde ópticas de un todo articulado o un todo desarticulado, plantean el fin de la sociedad del trabajo y por tanto, la inexistencia de la contradicción capital – trabajo, cuyos aportes mas destacados se encuentran en el “Capital” de Carlos Max. Esos enfoques son

todos un intento por enterrar la clase obrera como sujeto histórico y señalar el derrumbe de la utopía del socialismo, mediante posturas radicales que desconocen los procesos de fragmentación, articulaciones parciales y rearticulaciones dinámicas que suelen presentarse en el entramado social y que han estado presentes en la historia de la humanidad. Además, desconocen que el trabajo productivo, aunque precario y atípico, sigue existiendo en muchos lugares del mundo y sigue generando valor, sin desconocerse hoy la principal riqueza se crea especulativamente.

Quienes atribuyen el fin del trabajo a la decadencia de la industria, el cambio en la estructura de las ocupaciones, la extensión de empleos atípicos y trabajos precarios, la extensión de la informalidad y la revolución tecnológica, seguramente pueden contribuir en el análisis de los cambios en el mundo del trabajo, demostrando que se ha producido una fragmentación de las antiguas identidades obreras, que se sitúa en tensión con la idea de la centralidad del trabajo en la sociedad, lo que por supuesto, dificulta el surgimiento de movimientos colectivos amplios o de proyectos de cambio social que se lideren desde los trabajadores. Pero, de ninguna manera esa dificultad puede leerse como imposibilidad absoluta, pues la evidencia empírica demuestra que muchos trabajadores en el mundo se resisten a renunciar a los proyectos de cambio social donde quepamos todos, muestra cercana de ello es el partido de los trabajadores en Brasil, el movimiento antiglobalización, entre otros que intentan construir una cultura contra hegemónica en respuesta a la que ha edificado el modelo neoliberal.

Para la perspectiva sociológica que sustenta la tesis del fin de trabajo en la pérdida de centralidad de este, por la existencia de la fragmentación de los mundos de vida (mundos laborales y mundos extralaborales); el consumo

esta situado en un lugar más importante que el trabajo, por considerar que genera mayores satisfacciones que este. Sin duda, esta tesis que plantea una tensión entre el consumo y el trabajo, es bastante frágil. Por un lado, separa al individuo, de su cultura, sus identidades y sus sueños como si cada uno fuera un mundo de vida diferente y el ser humano pudiera escindirse en muchos mundo de interés. Y por otro lado, niega la teoría del conflicto que es inmanente al ser humano y a la realidad de colombiana, como país socialmente construido e históricamente determinado por las relaciones sociales de producción, tanto de dominación como de intercambio, constituidas bajo un modo de producción capitalista, en donde hay sujetos hegemónicos, con discursos y proyectos globales. Y sobre todo, donde la asimetría es el elemento predominante, que se expresa en posiciones diferentes con relación a la propiedad, los medios de producción, el control territorial, la producción simbólica, etc.

Una tercera tesis que sustenta la pérdida de la importancia del trabajo, cuestiona su función como generador de valor, debido a que hoy la riqueza principal de la sociedad se crea especulativamente en el sector financiero globalizado y ya no depende del trabajo ni de los sujetos específicos que lo realizan, sino del capital financiero que se mimetiza a través de formas jurídicas como las sociedades anónimas, las cuales se acrecientan sin que se puedan reconocer sujetos a quienes enfrentar.

Es cierto que buena parte de la riqueza que hoy se produce en la sociedad, se crea en el sector financiero especulativo, pero también es cierto que la reestructuración productiva del mercado laboral y su relocalización industrial, ha traído múltiples transformaciones del trabajo, entre las cuales se destacan el proceso productivo basado en la maquila (maquinaria microelectrónica), la descentralización industrial, la relocalización de algunas actividades en

países dependientes, la nueva calificación del trabajo ante las nuevas tecnologías (polivalencia) y la importancia creciente del “componente inmaterial del trabajo”¹⁰⁵, incorporado en el saber viviente de los hombres y en el saber muerto de las máquinas.

Todo esto, modifica el concepto tradicional de trabajo productivo, el cual deja de estar ligado directamente a la producción material de mercancías y al papel motor de la manufactura, mientras el sector de los servicios comienza a ocupar un lugar preponderante e independiente, la hegemonía del trabajo inmaterial se erige como una tendencia más en el mundo del trabajo; y el taylorismo es todavía hoy una realidad tangible para muchos trabajadores.

Este nuevo panorama más que anunciar el fin del trabajo, parece señalar que no habrá trabajo para todos y que el que existe será cada vez más precario y distinto, lo que da cuenta de algunas de las transformaciones ocurridas en el mundo del trabajo pero no de su extinción, ni de la pérdida de su función como creador de valor, aunque no se puede negar que el trabajo se vuelve un supuesto donde ya el Interés mayor no es contratar la fuerza de trabajo, dadas las nuevas tecnologías, sino priorizar las cadenas de empresas o las instituciones de coordinación entre estas. Sin embargo, el trabajo precario y anómalo aunque en menor escala, seguirá existiendo y requiriendo de hombres y mujeres asalariados, cuya función pierde importancia para la producción pero la gana para el mercado. Lo anterior, precisa de nuevas conceptualizaciones, nuevos tipos y nuevos vínculos con el no trabajo que se construye socialmente.

¹⁰⁵ El trabajo inmaterial, es el trabajo productor de contenido informativo y cultural de la mercancía, en el que son fundamentales la opinión pública y los medios de comunicación en la conformación de esta. Los deseos y comportamientos subjetivos del trabajador inmaterial, permiten pensar en un nuevo sujeto obrero que algunos teóricos han denominado obrero social.

En contraposición a esas teorías que hablan del fin de la sociedad del trabajo, la perspectiva marxista, sigue vigente en todas aquellas empresas que han relocalizado sus industrias con el fin de bajar costos de producción. Las maquilas por ejemplo, son expresión de esa contradicción antagónica que constituye la esencia del modo de producción capitalista, que se mantiene y profundiza con la precarización de la relación laboral, en la actual fase del capital, pero que también se ha transformado debido a los cambios que se han operado en el patrón de acumulación y por efecto de la tercera revolución científica tecnológica, de allí que se observen cambios en la producción, en las relaciones sociales de producción y en las fuerzas productivas, en la organización del trabajo, en los trabajadores y en sus organizaciones, lo que obliga a pensar en nuevas dimensiones de la política y en consecuencia nuevas redefiniciones frente a la manera como se han de abordar los conflictos y sus soluciones.

Quienes defienden esta tesis, también radical como las anteriores, plantean que la solución a la contradicción capital-trabajo es la transformación de la propiedad capitalista (sustentada en el trabajo individual), en propiedad social o colectiva, lo que implica la socialización futura del trabajo, por medio de un sistema de producción colectivo, bajo el entendido que el capital no es una cosa sino una relación social entre las personas, esto es, una relación social de producción. Y que los medios de producción, no serán más medios de explotar y dominar el trabajo, sino medios para que cada hombre y cada mujer puedan apropiarse de una parte de la tierra que le sirva de medio de producción individual sin que tenga que vender su fuerza de trabajo por un salario, dando al traste con las relaciones de explotación, sumisión y dependencia del trabajador al capitalista, que se adornan enfáticamente con el nombre de contrato de trabajo libre entre dos mercaderes por igual independientes: Uno que vende la mercancía-capital y otro la mercancía

trabajo.¹⁰⁶ Desde este enfoque, no es posible resolver el conflicto antagónico mediante regulaciones institucionales en sociedades capitalistas.

Se requieren transformaciones radicales de la sociedad y del modo de producción capitalista, que en la actual fase (neoliberalismo), sugieren la necesidad de examinar por ejemplo:

Los cambios producidos en la mercancía como valor de uso y valor de cambio, en la moneda como medida de los valores, en la nueva circulación de las mercancías, nueva circulación del capital, los cambios en la fuerza de trabajo, el trabajo material e inmaterial, las nuevas formas del trabajo, los grados de explotación de la fuerza de trabajo, la flexibilización del contrato y la jornada de trabajo, el aumento de la productividad del trabajo, la disminución o aumento del tiempo de trabajo, la cooperación en el trabajo, la división nacional e internacional del trabajo, el proceso de desindustrialización y sus efectos en los trabajadores, la productividad del trabajo y la plusvalía, los nuevos conceptos de salario, y en fin, todas las transformaciones que se han operado en el mundo del trabajo y en el mundo de la circulación del capital. Mientras ello no se haga, se estará aplicando mecánicamente un modelo teórico abstracto a una realidad concreta y compleja que dista ostensiblemente de la realidad en la cual y para la cual escribió Carlos Marx su gran obra del Capital.

4. TENSIONES ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Son frecuentes los enfrentamientos entre derechos fundamentales, sin embargo, para efectos de comprender algunos aspectos importantes del

¹⁰⁶ Ver a Deville Gabriel. Carlos Marx. Resumen del Capital, desarrollo de la producción capitalista.

mundo del trabajo, tomaremos un caso cercano –lo que ocurre en la ciudad de Medellín con los trabajadores informales y de servicios-, que permita ilustrar esta tensión:

Debido a que el proceso de reconversión industrial en Colombia ha sido hacia dentro, es decir, no es un proyecto global ni industrializador en los marcos nacionales que a su interior genere un sector fuerte y competitivo internacionalmente, difícilmente podría pensarse como dinamizador del conjunto de la economía ni como sector generador de tecnología de punta.

El comportamiento de la industria en esta década se traduce en un aumento del desempleo al no poder reubicar a muchos trabajadores mediante la creación de nuevas ramas industriales. Se impulsa una recomposición del empleo y una reubicación de los trabajadores en el sector servicios al mismo tiempo que se propende por la creación de empleos informales, que son los que hoy proliferan.

A estos trabajadores del sector informal, se les ve engrosando el clan de los nuevos propietarios, fortaleciendo la democratización de la propiedad, intentando así legitimar la cruenta expulsión de los trabajadores de la nueva era capitalista; mientras otros los ven estorbando los boyantes procesos de transnacionalización de la economía.

Esta es la valoración capitalista del “ciudadano”, los mas moderados los igualan al resto de propietarios ocultando la abismal desigualdad que los separa, mientras que los más ramplones los ven como ciudadanos indeseables detractores del concepto de ciudad. Ellos en cambio, se aferran a la ciudad demandando el derecho al trabajo, en los marcos de una guerra por la sobrevivencia precaria que les tocó como parte de ese más del 50%

de pobres que viven en condiciones deplorables.

Es innegable que este gran conjunto de personas que se han visto abocadas a engrosar las filas del empleo informal, además de carecer de todas las garantías laborales y de seguridad social consagradas constitucional y legalmente para el empleo formal, también tienen que enfrentar múltiples conflictos sociales y teóricos que generan más violencia de la que ya existe en este país. De un lado, el conflicto se da por la relación entre el derecho al trabajo y el derecho al espacio público, una contradicción que alcanza una dimensión general expresada a diversos niveles: Con la administración local en los marcos de su programa de “recuperación de la ciudad” desatándose la represión y los nivel de resistencia de los trabajadores a la expulsión del centro de la ciudad.

De otro lado, viven el conflicto con el comercio organizado representado por la Federación Nacional de comerciantes-FENALCO-, que ven en el comercio informal, además de una competencia desleal, unos competidores para las futuras expansiones de sus dominios comerciales. Pero, como si fuera poco, se enfrentan también a los ciudadanos comunes y corrientes que sienten en su desplazamiento cotidiano la presencia “indeseada” de esos trabajadores del rebusque en el espacio público de la ciudad.

Esta primera dimensión del conflicto viola no sólo el derecho al trabajo, sino de una manera cotidiana los derechos humanos a través de la represión, la violencia física, y la privación de la libertad por estorbar el espacio público.

Hay además, un segundo conflicto que no es tan reconocido socialmente: la apropiación individual del espacio para desarrollar el derecho al trabajo-

como el uso de los espacios de habitación de los sectores mas pobres de la ciudad- éste parece no ser un asunto de conflictividad social; pero es en esencia un asunto de calidad de vida en todos los órdenes económico, cultural, social, representado en altas jornadas de trabajo y bajos niveles de remuneración, limitaciones para la organización de los trabajadores, deserción escolar de los hijos, descomposición familiar etc.

Estos conflictos aparecen, ya que los trabajadores informales desposeídos hoy, no sólo de medios de producción, sino de fuerza de trabajo vendible en los marcos del moderno capitalismo, intenta ser sobreviviente al menos con tres posibilidades:

Apropiándose de manera individual del denominado espacio público del centro de la ciudad como comercio informal, cubriendo la demanda de los sectores mas pobres, aprovechando bien sea el contrabando o la producción pirata que se genera en los barrios pobres de la ciudad; o como distribuidores detallistas del gran negocio del contrabando. Son productores o comercializadores por excelencia de los denominados bienes “no transables” en los marcos de la internacionalización de la economía.

Esto sin contar con el impacto del contrabando, fortalecido hoy por la particular inserción del país a la internacionalización de la economía, que terminó por convertir la ciudad en un gran Sanandresito y que copa igualmente los espacios de los pueblos en los fines de semana.

Al respecto, en un artículo publicado en el periodico El Mundo a raíz del conflicto con los San Andresitos, se afirma: “...Lo más preocupante es que

alrededor de cinco millones de personas derivan su sustento de los San Andresitos y que el número de éstos es tan alto que cerca de 400.000 establecimientos en todo el territorio colombiano están asociados a Sasacol, lo que quiere decir que el problema social es más grande de lo que se piensa” (M280595-7).

A este hecho habría que sumarle que, paradójicamente, éstos engrosan las estadísticas de generación de empleo, junto con todos aquellos que trabajan al menos una hora a la semana, y otros trabajadores asentados en el centro de la ciudad que no hacen parte de los Sanandresitos y se presentan como logros de la política económica de los gobiernos.

Como si fuera poco, ellos sobreutilizan el ya precario espacio de la vivienda para convertirse ya sea en productores piratas de bienes no transables (imitadores de marcas por ejemplo), o en famiempresarios o microempresarios maquiladores para el mercado formal ya sea nacional o internacional a través de “las redes de subcontratación internacional”. Esto aumenta los casos de violencia intrafamiliar, produciendo deserciones familiares que engrosan los niveles de indigencia, mendicidad, robo, etc.

Además, muchas de estas famiempresas o proyectos asociativos de trabajo, están encabezados por mujeres viudas, producto del creciente asesinato de hombres en la ciudad.

Otra forma de sobrevivir es, asociándose de diversas maneras como productores o como trabajadores bajo la modalidad de subcontratos, generando de alguna manera una forma de reconstitución de identidad

como trabajadores en los marcos de una nueva forma de organización.

Por tanto, los trabajadores informales interactúan con la ciudad espacial, social, económica y culturalmente como trabajadores doblemente expulsados: de un lado del mercado de trabajo formal y de otro, del espacio apropiado para ejercer su derecho al trabajo, -la ciudad-, sin que se les ofrezca por parte del Estado y la sociedad en su conjunto una forma de articulación distinta a ser confinados en la precariedad de los barrios donde redimensionan su condición de pobres, o a ser perseguidos cotidianamente en los marcos de los planes de recuperación de la ciudad. Aquí se evidencia claramente no sólo la tensión entre el derecho al trabajo y el derecho al espacio público, sino también una de las contradicciones del nuevo régimen de acumulación: Por un lado reduce el proletariado industrial y fabril; y por el otro, aumenta el subproletariado, el trabajo precario, los asalariados del sector servicios, e incorpora masivamente a los mujeres, excluyendo a los más jóvenes y a los viejos.

Frente al sinnúmero de tensiones y contradicciones halladas y al incumplimiento del Estado colombiano en muchas de sus responsabilidades, tales como: la garantía de los servicios básicos, el derecho fundamental al trabajo y el derecho de asociación, cabe preguntarse si el país requiere en materia social una nueva Constitución Política que se ajuste al modelo neoliberal globalizado o un nuevo proyecto nacional que proponga un nuevo modelo económico de desarrollo, que sustituya al neoliberal, modificando sustancialmente las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas con el fin de garantizar la vigencia de la Constitución, en su parte referida al Estado Social de Derecho y a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5. TENSIONES ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

En la Constitución de 1991, se consagran tres enfoques distintos sobre el derecho de negociación colectiva, que dan lugar a tensiones: La teoría del conflicto, la concertación y la tesis del solidarismo, (Marcel Silva, 2000), lo que una vez más, confirma la presencia de distintas visiones sobre el Estado y la sociedad en la Asamblea Nacional Constituyente de 1990. Ello probablemente pueda leerse como un avance importante para la democracia colombiana por los mayores niveles de participación de la sociedad civil en el debate y aprobación de la nueva Carta, pero al mismo tiempo genera dificultades en la aplicación y eficacia de estos derechos, dejando al libre albedrío del operador jurídico la escogencia de una de estas opciones con las implicaciones que esto tiene para la igualdad y seguridad jurídicas.

Estas tensiones se ven claramente en los artículos 38, 39, 55 y 56 de la carta, que plantean la triple concepción sobre el derecho de asociación (la teoría del conflicto, la concertación y la tesis del solidarismo). Su confluencia en un mismo texto constitucional genera confusión y ambigüedad que hacen infructuosa la pretensión de definir una normatividad clara para prever todos los conflictos sociales posibles y asignar a cada uno la solución normativa correspondientes, sin que ella genere violación del derecho a la igualdad.

Adicionalmente, existe la doble corriente de pensamiento sobre los trabajadores al servicio del Estado, frente a los cuales se discute si tienen o no el derecho de asociación. Al respecto, existen dos tendencias contradictorias que generan tensiones en la expedición y aplicación de las normas que desarrollan la carta política en materia de libertad sindical. Una tendencia que niega el derecho de asociación sindical a estos funcionarios.

Y otra que habla de derecho laboral, contrato de trabajo y convención colectiva en la administración pública. Lo que también genera dificultades en la aplicación de la ley y en la igualdad y seguridad jurídicas.

Y en materia de tratados internacionales también se observan contradicciones que han contribuido a la crisis institucional colombiana y que han sido difíciles de resolver debido, entre otras razones, a que en Colombia no ha existido una cultura política de respeto a los convenios internacionales y apenas en los últimos años se está construyendo.

En la Constitución Política de 1991 se expresan distintas posiciones respecto al principio de respeto a los tratados internacionales o *pacta sunt servanda*. Mientras que en el artículo 35 se prohíbe la extradición de Colombianos por nacimiento, desconociendo los convenios internacionales suscritos por Colombia en esta materia; el artículo 53 dispone un respeto parcial del *pacta sunt servanda*, en cuanto establece que solamente los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, harían parte de la legislación interna, desconociendo la fuerza interna de los convenios adoptados en la OIT y votados favorablemente por el gobierno colombiano, pero que no han sido incorporados en la legislación interna mediante una ley aprobada por el Congreso de la República. Y el artículo 93 dispone la aplicación prevalente en el orden interno, de convenciones y tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que han sido aprobados por el Congreso.

Finalmente, el artículo 224 de la carta consagra una posición más atrevida frente al principio de respeto a los tratados internacionales, confiriéndole al Presidente de la República facultades para aplicar provisionalmente los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de los

organismos internacionales. Lo que refleja un marcado interés institucional por llevar adelante la globalización del mercado, más que por comprometer al gobierno en la aplicación de los convenios referidos a la libertad sindical, frente a los cuales no existe facultades especiales o provisionales del Presidente de la República.

6. TENSIONES ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

Se observa que un número importante de empresas colombianas que han entrado en los acuerdos de reestructuración económica empresarial previstos por la ley 550 de 1999. Lo que ha tenido implicaciones desventajosas para los trabajadores que allí laboran respecto de la prelación de créditos de sus acreencias laborales cuando estos no sean relacionados en el inventario exigido en el artículo 20 de la ley. Esto hace pensar que se pierde la prelación de que gozan este tipo de acreencias en esas circunstancias. Así mismo, se suspenden total o parcialmente la vigencia de las convenciones, laudos y pactos laborales. Todo ello, se constituye en una especie de chantaje, en el sentido de que si no se logra el acuerdo, la empresa se liquida responsabilizando finalmente a los trabajadores de la terminación de la fuente de empleo.

En este caso es evidente la tensión existente entre los derechos laborales de rango superior y la ley 550 de 1999, cuyo claro propósito es regular el modelo neoliberal. En muchos eventos, esta última ha prevalecido sobre los derechos laborales de los trabajadores, imponiéndose allí la necesidad de una regulación acorde con la Carta Política, como lo ha hecho la Corte al declarar la inexecutable de algunas normas, por resultar contrarias a la constitución.

Así mismo, la ley 50 de 1990 logró flexibilizar el contrato laboral y afectar la estabilidad laboral en detrimento de muchos trabajadores colombianos que perdieron la retroactividad de la cesantía y se vieron afectados en otros derechos laborales bajo el argumento que con tales medidas flexibilizadoras de la legislación laboral se generarían nuevos empleos. Aquí la tensión es clara entre los derechos laborales fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y la necesidad de implementar el modelo económico neoliberal mediante la estrategia de flexibilizar la legislación laboral existente. La ley se aprobó y el modelo ha sido implementado, pero lo que aun no se ha cumplido es la promesa de generar empleo de calidad para todos los colombianos. Esta flexibilización marca una tendencia dirigida a romper el carácter protector del derecho laboral, que históricamente ha partido de reconocer desigualdades en la relación capital - trabajo y plantea una contradicción clara entre las normas constitucionales protectoras del derecho al trabajo y la ley de flexibilidad laboral (Ley 50/90).

También la ley 677 de 2001, se enmarca dentro de aquellas de claro contenido neoliberal, cuyo propósito fundamental está encaminado a hacer atractiva la inversión nacional y extranjera, para la exportación en las Zonas económicas especiales ZEEE. Y ello, por supuesto, es mucho más fácil si se profundiza aun más la flexibilización de la legislación laboral que ya en Colombia está alcanzando niveles insospechados con la reciente ley 789 de 2002. Pero además, si se promociona la desregulación a través de la contratación con las empresas asociativas de trabajo, como en efecto se crean por esta ley para atender la demanda de las sociedades que hayan suscrito un contrato de admisión y que tengan como objetivo, la producción, comercialización y distribución de bienes y servicios, así como la prestación de servicios individuales o conjuntos por parte de sus miembros.

Ha sido fácil para el ejecutivo, suspender la aplicación de principios y derechos laborales fundamentales, cuyas normas son de orden público; a través de la expedición de nuevas leyes como la 677 de 2001 que tienen la apariencia de adoptar únicamente medidas económicas, pero mediante la cual sustrae a los trabajadores de las zonas especiales económicas de exportación de la legislación laboral colombiana, creando para ellos unas condiciones laborales más precarias que vulneran el mínimo de derechos laborales previsto en la Constitución y la ley.

Sin duda, esta ley responde al modelo de globalización económica adoptado por el gobierno colombiano, basado en la eliminación de la agricultura nacional campesina, que se viene imponiendo mediante la violencia y el desplazamiento forzado de las poblaciones rurales en beneficio de las grandes inversiones transnacionales. Muchas de sus disposiciones normativas vulneran los derechos laborales fundamentales, lo que expresa una clara tensión entre la Constitución Política y la ley, cuya solución habrá que buscarla en el organismo competente para defender el cumplimiento y la eficacia de la Constitución.

7. TENSIONES GENERADAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES O POR ERRORES TÉCNICOS DE REDACCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

El análisis de catorce (14) sentencias proferidas por la Corte Constitucional, algunas de inexecutable y otras de tutela, permite identificar las siguientes tensiones:

En la sentencia C-555 de 1994, se discutió la exequibilidad de una parte del artículo 6 de la ley 60 de 1993, mediante la cual se puede contratar temporalmente a los docentes que prestan sus servicios personales al Estado Colombiano. Al respecto dijo la Corte que desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos. En consecuencia, mediante esta sentencia se garantizó el derecho a la igualdad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en materia laboral.

La sentencia C-085 de 1995 discute sobre la limitación a los Derechos Laborales de Negociación Colectiva y Huelga establecidos en los artículos 55 y 56 de la Constitución Política por varios artículos del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte declara exequibles las normas acusadas, por considerar que estas no vulneran la Carta Política. Considera ésta que las limitaciones establecidas al derecho de negociación colectiva y huelga, en los servicios públicos esenciales, son constitucionales, pero protege el derecho de asociación negativo, admitiendo que en este aspecto la ley estableció una limitación que se torna inconstitucional, puesto que deben ser los sindicalizados los que estén facultados para tomar la decisión de la huelga y no el conjunto de los trabajadores de una empresa, incluyendo allí a los no sindicalizados. La tensión generada por la ley, es resuelta por esta corporación, al declarar la inconstitucionalidad aludida.

La sentencia T-173 de 1995 proferida por la Corte Constitucional garantizó el Derecho de Asociación Sindical y Libertad de Trabajo, haciendo prevalecer los principios y derechos constitucionales sobre las normas legales aducidas por la organización sindical, para negar el ingreso de los demandantes al sindicato. Allí la tensión existente en la constitución y la ley, se decidió en favor de la primera.

La sentencia C-450 de 1995 garantiza el derecho a la Huelga consagrado en el artículo 56 de la Carta, precisando que éste no es posible en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, con lo cual queda claro que éste derecho no es absoluto y que en el caso de los servicios públicos esenciales, prevalece el interés general. Aquí la tensión se presenta entre lo que es servicio público esencial y lo que no es. En este sentido, la Corte precisa que no basta que el legislador lo califique de tal sino que el contenido material permita inferir lo mismo. Por ello la Corte Constitucional examinará en cada caso concreto si se cumple con los dos requisitos y en tal caso, no garantizará la huelga en dichos servicios públicos esenciales, aclarando que el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, letra a) debe entenderse de este modo.

En la sentencia C-710 de 1996, La principal tensión que se discute se da entre la Constitución (debido proceso, artículo 29) y la ley (Código Sustantivo del Trabajo que faculta a la autoridad administrativa a autorizar el despido de la mujer en estado de embarazo por justa causa). La Corte Concluye que no existe violación del Debido Proceso y en consecuencia considera exequible la norma acusada. En dicho fallo se refiere también al derecho de asociación en general, protegiendo el derecho a participar de los pactos colectivos, y al

derecho de asociación sindical, indicando que ambos son importantes y ambos deben protegerse. Se declara inhibida para pronunciarse frente a otros temas, por falta de proposición jurídica completa e ineptitud de la demanda.

En la sentencia C-154 de 1997 se decide la exequibilidad del artículo 32, numeral 3, de la ley 80 de 1993, que contempla el estatuto general de la Contratación de la Administración Pública. En esta ocasión la Corte opta por explicar como ha de resolverse la tensión existente entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, haciendo prevalecer el principio realidad. Advierte que si los entes del Estado desnaturalizan los contratos laborales, convirtiéndolos en contratos de prestación de servicio deberán asumir las responsabilidades legales que le impone la ley y en la parte resolutive deja abierta la vía de defensa para que los trabajadores que sean afectados por ésta modalidad de contratos puedan discutir ante las instancias jurisdiccionales sus situaciones concretas en los eventos en que se acredite la existencia de una relación laboral.

Con la sentencia C-470 de 1997, la Corte Constitucional dice como armonizar dos normas de un mismo ordenamiento jurídico que plantean una contradicción (Artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo). Subsana esa inconstitucionalidad, proyectando los mandatos constitucionales en la regulación legal, por medio de una sentencia integradora en la que aprovecha los contenidos de las mismas disposiciones legales existentes para integrar el principio de igualdad y la protección reforzada a la maternidad en el ámbito laboral y decidir la unidad normativa en relación con la protección a la maternidad en la esfera pública y privada.

La sentencia T-045 de 1999 tutela los derechos fundamentales a la vida, la

integridad física y el trabajo, por considerar que todo empleador y en especial el Estado tiene que cumplir sus obligaciones laborales y efectuar con debida antelación sus provisiones presupuestales. La mora en el pago de salarios hasta de seis (6) meses vulnera principios y derechos laborales fundamentales, el derecho a una vida digna y la confianza en las autoridades estatales.

La sentencia T-568 de 1999. En este caso, la tensión se evidencia entre la recomendación de un organismo internacional y las decisiones proferidas por varios organismos nacionales, a saber, el gobierno, la administración municipal de Medellín y algunos jueces que conocieron de los procesos instaurados por los trabajadores despedidos que son los demandantes en esta acción de tutela. La Corte resuelve la tensión generando un antecedente muy importante en materia de Recomendaciones de la OIT, fijando su alcance en el ordenamiento jurídico colombiano y considerando que las decisiones de los organismos nacionales mencionados vulneran los derechos laborales constitucionales del Sindicato de Empresas Varias de Medellín.

Sentencia SU 036 de 1999 por la que se solicita la tutela de los derechos al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), al trabajo (artículo 25), al derecho de asociación y libertad sindical, y en la que la Corte tutela el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa y considera que el derecho de asociación y libertad sindical (artículo 39 de la Constitución) no fueron vulnerados. En este fallo, la Corte resuelve la tensión existente entre un instrumento legal como la ley 200 de 1995, que no puede utilizarse para desconocer derechos de rango superior como el derecho de asociación y la libertad sindical. En tal sentido, decide tutelar el debido proceso y el derecho de defensa en el entendido que antes de

desvincular a los actores, se les debió permitir el derecho de defensa, so pena que sus despidos sean ineficaces.

La sentencia T-336 de 2000 garantiza los derechos a la libre asociación y al trabajo. La Corte tuteló éstos derechos por considerar que el empleador realizó una ingerencia indebida del derecho a la libre asociación negativa que tiene el actor y de contera le vulneró su derecho al trabajo al condicionarlo para que ejerciera el derecho de asociación en una cooperativa. La Corte insta a la entidad demandada para que se abstenga de seguir incurriendo en estas conductas por ser violatorias de derechos fundamentales.

En la sentencia T-009 de 2000 se discute la vulneración al derecho Constitucional al debido proceso y tiene como fundamento de la demanda, el reconocimiento que hizo la Corte en la sentencia SU-036-99, por tener los mismo elementos de hecho, la Corte decide en igual sentido tutelando los derechos de los actores, esto es, tutelando el derecho de asociación y el derecho al trabajo. Tanto en esta sentencia como en la anterior, se resuelve la tensión existente entre derechos laborales fundamentales de rango constitucional y la ley que faculta a cualquier ciudadano para crear cooperativas de trabajo asociado.

La sentencia T-611 de 2001 decide sobre los derechos al trabajo, libertad de asociación sindical, autonomía e igualdad, que se ven vulnerados por un acto de aparente legalidad. En esta sentencia, la Corte se pronuncia nuevamente sobre conductas recurrentes en algunos empleadores que abusando de su condición preeminente relegan, apartan y discriminan sin justificación a sus trabajadores o decretan licencia remunerada sin razón justificable, violando la dignidad humana de los trabajadores (al relegarlos, apartarlos y

discriminarlos), afectando el núcleo esencial del derecho fundamental del trabajo (al impedir al trabajador la facultad a ejercer la actividad laboral elegida) y vulnerando el derecho de asociación sindical (al decretar licencias remuneradas sin razón justificable). Todo lo cual se constituye en una coacción para optar por una forma de retiro, que vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Es evidente que la tensión en este caso se presenta entre los derechos laborales fundamentales de los trabajadores y las conductas asumidas por el empleador, que vulneran esos derechos fundamentales.

Sentencia T-882 de 2001 en la que se solicita la tutela de los derechos de libre asociación sindical, negociación colectiva, estabilidad en el empleo, derecho a la huelga; la Corte revoca los fallos de primera y segunda instancia que habían concedido el amparo y niega la tutela por considerar que no se vulneró el derecho fundamental a la libre asociación sindical. Se evidencia en esta tutela un cambio en la jurisprudencia de la Corte, por cuanto su decisión se manifestó más protectora de los intereses económicos de la empresa, la cual se recuperó económicamente en breve tiempo y de ello también hay pruebas en el expediente. Desconociendo los derechos al trabajo y a la asociación sindical de los tutelantes, desestimo sus argumentos, favoreciendo así la decisión de la empresa de no renovar los contratos de trabajo de los actores y de reemplazarlos por contratos de prestación de servicios con cooperativas de trabajo asociado. En esta ocasión prevaleció el modelo neoliberal y su estrategia flexibilizadora del contrato de trabajo sobre los derechos laborales de rango superior.

Con base en las sentencias analizadas, se puede concluir que durante la década del noventa, la Corte Constitucional jugó un rol garantista respecto del derecho al trabajo y el derecho de asociación. De las siete sentencias en

las que se decidió sobre el derecho al trabajo, seis fueron concedidas. Y en las cinco oportunidades en que se discutió la exequibilidad de algunas disposiciones normativas referidas a ese mismo derecho, la Corte determinó el sentido y alcance de las normas acusadas y modificó, cuando lo consideró necesario, la interpretación de otras; siempre con un espíritu protector de los principios y derechos fundamentales, en materia de derecho laboral. En cuanto al derecho de asociación, se observa que de las siete tutelas que solicitaron la protección de este, en cinco oportunidades se confirió.

En general, se observa que la Corte dice como armonizar las normas de un mismo ordenamiento jurídico que son contradictorias entre si o en relación con la Constitución de 1991, proyectando los mandatos constitucionales en la legislación legal, por medio de sentencias integradoras, cuando lo ha considerado necesario para dar mayor claridad.

Con todo, la disputa entre los derechos del trabajo y asociación y el modelo neoliberal seguirá existiendo, mientras el sistema imperante en Colombia sea el capitalismo, en su nueva fase neoliberal.

En este contexto, esta investigación debe entenderse como un insumo que coadyuve a la discusión y a la acción. En tal sentido, puede proyectarse a la búsqueda de tensiones en las formas de regulación del trabajo en el ámbito internacional, a través de instituciones como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y las empresas multinacionales o transnacionales, con el propósito de avanzar hacia el estudio de las perspectivas del derecho al al trabajo y el derecho de asociación, en el marco de un mundo globalizado, que ha replanteado las funciones de los Estados nación y ha modificado su concepto de soberanía.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMO, Laís Y MONTERO, Cecilia. Origen y evolución de la sociología del trabajo en América Latina, En: Enrique de la Garza Toledo, Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo, Fondo de Cultura Económica, México. 2000. p. 73–75, 85-86

AGLIETA, Michel. Regulación y Crisis del capitalismo. La experiencia de los Estados Unidos. Edición 02. México: siglo XXI, 1979. p. 97

AHUMANA, Beltrán, Consuelo. Hay que aplicar un modelo de desarrollo con un interés nacional. En: Diálogos de Saberes. Bogotá. No. 10 y 11. Enero – Junio de 2001. P. 169 a 179.

ALTAMIRA, César. La naturaleza del trabajo en el fin de siglo. [http//. www. Google. Com](http://www.Google.Com) p. 1-6

ANGARITA Barón, Ciro. La Libertad Económica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Aproximación Fugaz. En: Constitución Económica Colombiana. Bogotá: El Navegante editores, 1996 p. 165-173,180-182

ARANGO, Luz Gabriela y López, Carmen Marina. (Comp.) Globalización apertura económica y relaciones industriales en América Latina. Urrea Giraldo, Fernando. Globalización, subcontratación y desregulación laboral. Primera edición enero de 1999. Utopías Ediciones. p. 53, 54

ARPINI, Adriana. Teoría del Valor, antropología y praxis filosófica en Augusto Salazar Bondy. En: Cuadernos Americanos Nueva Época. México: Año XII – 68, Vol. 2, Marzo – Abril. 1998. P. 173 a 182.

BALLEM, Rafael. Constituyente y Constitución del 91. Editora Jurídica de Colombia. Medellín: 1991. p 5 –6

BALLESTEROS, Carlos. Efectos laborales de la ley 550 de 1999. En: Cultura & Trabajo N° 52, sep. de 2000. Medellín; p. 38-63

----- Vigencia de los Principios del Derecho Laboral en un mundo globalizado.- aplicación al caso colombiano. Conferencia, Universidad Medellín (2002)

BETANCUR, Soledad La reconversión Industrial y el patrón de acumulación capitalista. En: Revista Relecturas No 11. (jun 1991); p. 11-14

----- Las tendencias del empleo en un mercado de trabajo flexibilizado. En: Cultura y Trabajo. No. 44. Revista de la Escuela Nacional Sindical. Medellín (dic de 1997); p. 21-26

----- Reconversión Industrial y sus efectos sobre los trabajadores en Colombia. Instituto Popular de Capacitación IPC. 1995. P

BETANCUR, Soledad; Stienen, Angela y Urán A., Omar Alonso. Globalización Cadenas Productivas & Redes de Acción Colectiva: Reconfiguración territorial y nuevas formas de pobreza y riqueza en Medellín y el Valle de Aburrá. Tercer Mundo Editores. Instituto Popular de Capacitación IPC. Academias Suiza de Ciencias Sociales y Humanas. Colciencias, sep de 2001. p. 38

BETANCUR, Belisario. La Constitución Económica de Colombia. En: Constitución Económica Colombiana. Bogotá: El Navegante editores, 1996. p. 31-32

BETTO, Frei. Neoliberalismo: La nueva fase del capitalismo. En: Análisis. Colombia. No. 62, Enero – Diciembre. 1997. P. 91

BIBLIOTECA JURÍDICA DIKE. Comentarios al nuevo Código Sustantivo del Trabajo. Edición Jurídica Dike. 1992. p. 11-25

BLANCO Rivera, Oscar Andrés. El trabajo en régimen de subcontratación. Evolución y tendencias del empleo temporal. En: Actualidad laboral y seguridad social. No. 91 Bogotá (ene. – feb. 1999); p. 11-19

BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola. Diccionario de Política. Siglo XXI. Sexta edición en español 1988. p. 374-380, 386

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. Nueva serie, año XXXIV, No. 100. (ene. – abr. 2001); p.166-167

CABANELAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Editorial Eliastica S.R.L. Argentina. 1989. Tomo VIII. p.36

CACHANOSKY, Juan Carlos. La teoría del valor y la Escuela Austriaca. En: Anuario Facultad de Ciencias Económicas del Rosario. Argentina. II, 1998. P. 47 a 59.

CARDONA Acevedo, Marleny. Modo de Producción, mundo del trabajo y cambios en los marcos regulatorios: Conceptualización del trabajo en América Latina. Medellín – Colombia. 2003.

----- Surgimiento de firmas regionales colombianas (1995-2000). Apoyo Universidad Eafit – Fundación Educativa Esumer Medellín 2001. p.1 - 4

CASTELL, Robert. Les metamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat. Paris: Edition Fayard, 1996. P. 409,410, 436,437.

CELIS, Juan Carlos. Del Neoliberalismo a la Globalización de la Economía Social. En: Cultura y trabajo No 43. Revista de la Escuela Nacional Sindical. Medellín. 1997. p. 66

CEPEDA E., Manuel José. Los derechos fundamentales en la constitución de 1991. Editorial Temis. Bogotá. 1997. p. 315

Constitución Económica Colombiana. Varios autores. Bogotá: El Navegante editores, 1996. p. 29 –30

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (San José de Costa Rica, 1969), art. 46; Protocolo Facultativo Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.2.

Convenio Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949.

Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, artículo 3.2

Convenios Internacionales del Trabajo Ratificados por Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Oficina de Asuntos Internacionales, Bogotá: 1996.

CORREDOR, Consuelo. Reformas Institucionales en Colombia. En: Revista de Economía Institucional. No. 5. Universidad Externado de Colombia segundo semestre de 2001. p.126- 127

CORTÉS Rodas, Francisco. Los derechos humanos sociales. Consideraciones sobre su fundamento a la luz del liberalismo y del igualitarismo. En: Estudios Políticos. No. 15 (jul. – dic. 1999); p. 27, 109-126

CUEVA, Mario de la. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa S.A. Av. Rep. Argentina No.15. México. 1949. p. 32

CUEVA, Mario de la. Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, tercera edición, 1948. México, p: 10

CUEVAS, Homero. et al. Teorías jurídicas y económicas del estado. Editorial externado de Colombia. Bogotá. 2002. 345 p.

CHILD, Jorge; Naranjo, Carlos y Botero, Libardo. Neoliberalismo y Subdesarrollo: un análisis crítico de la apertura económica. Edición 19. 1992. p. 187

DEVILLE, Gabriel. Carlos Marx. Resumen del Capital, desarrollo de la producción capitalista. Edición 02. Editores Mexicanos Unidos. 1974. 215 p.

DIAZ Revorio, Francisco Javier. Los valores superiores en la constitución española, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid: 1997. p. 84-85

TIEMPO DE CAMBIOS. En: Revista Dinero. No. 146, Noviembre 23 de 2001, p. 60-64.

DUEÑAS, Oscar. La jurisprudencia constitucional – laboral garantista, ¿Tiene futuro? En: Cultura y trabajo No. 53. Revista de la escuela nacional sindical. Medellín dic. de 2000. p. 42-44

ECHAVARRIA Saldarriana, Alberto. Ley de Intervención Económica: Un paso para la recuperación del sector empresarial. En: Revista Andi. No.162, (ene. – feb. 2000), p. 4-15

FARIA, José Eduardo. El derecho en la economía globalizada. Editorial Trotta S.A. Madrid: 2001 .283 p.

FAVOREU, Louis. El bloque de constitucionalidad. En: Revista del centro de estudios constitucionales. No. 5 p. 46

FERNÁNDEZ Soto, Guillermo de. Comercio exterior en la Constitución. En: Constitución Económica Colombiana. Bogotá: El Navegante editores, 1996. p. 322-325

FLÓREZ, Luis Bernardo. Colombia tras diez años de reformas políticas y económicas. En: Cuadernos de economía No.34. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional, p. 53.

GACETA CONSTITUCIONAL No. 23 de mar 19 de 1991, p. 54

GARCÍA, Mauricio. Las revoluciones modernas. Apartes de pasión y moderación en la Democracia Constitucional. Editorial Mimeo. Bogotá: 1998

GARZA Toledo, Enrique de la. La Flexibilidad del Trabajo en América Latina, En: Enrique de la Garza Toledo, Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo, Fondo de Cultura Económica, México: 2000. p. 148-149,150-159

----- Las teorías sobre la reestructuración productiva y América Latina, en: Enrique de la Garza Toledo, Tratado latinoamericano de sociología del trabajo, fondo de cultura económica, México: 2000, p 765 –766

----- Tratado latinoamericano de sociología del trabajo, fondo de cultura económica, México: 2000

GIRALDO Jiménez, Fabio Humberto. La Ciudadanía: Entre la idea y su realización. En: Estudios políticos. Medellín. No. 12. (ene. – jul. 1998); p.13-14, 21

GIRALDO Naranjo, Ramiro Humberto. Algunos aspectos sobre ley de intervención económica. Trabajo presentado en el curso de Comercial General. Universidad de Antioquia. 2003. 30 p.

GONZÁLEZ Herazo, Edgardo. El derecho al trabajo, la estabilidad en el empleo y la contratación colectiva. En: Trabajo y derecho. Asociación de abogados laboristas de los trabajadores. No. 30. Bogotá (sep. – dic.1994); p. 39-46

GUERRERO Diego, Un Marx imposible: el marxismo sin teoría laboral del valor, [http//. www.google.com](http://www.google.com). p .1 –14.

GUTIERREZ L, José Fernando. Reseña: El malestar en la globalización de Joseph Stiglitz. En: Revista de la Escuela Nacional Sindical. Cultura y trabajo. No. 57-58. Medellín; ago. 2002. p. 100-101

Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, boletín oficial. Vol. LXXXI. No.1 serie B (1998).

JESSOP, Bob. Crisis del Estado de Bienestar: Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Siglo del hombre Editores. 1999. p. 23-24

La Falacia neoliberal crítica y alternativas. Coordinación Editorial Helena Gardeazabal Garzón. Ediciones antropos Ltda. Universidad Nacional de Colombia. 2003. 523 p.

LASALLE. Fernando. ¿Qué es una Constitución?. Cualquier edición. Curso de teoría general de la constitución. Profesores: Luis Bernardo Díaz. Mauricio García, Juan Jaramillo y Rodrigo Uprimny. Mimeo. p. 2-5, 7-15, 29, 37-38

Ley 50 de 1990. por lo cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo. Congreso de la República. Bogotá: 1990. p. 46-68

Ley 550 de 1999. Avance Informativo. Legis Editores S.A. Bogotá, 2003.

Ley 677 de 2001. Diario oficial CXXXVII. No. 44509. Ago. 4 de 2001. P.11

LIPIETZ, Leborgne. Nuevas tecnologías y nuevas formas de regulación. En: BETANCUR B, María Soledad; STIENES, Ángela y URAN, Omar A. Globalización cadenas productivas & redes de asociación colectiva. Reconfiguración territorial y nuevas formas de pobreza y en Medellín y el valle de Aburrá. Tercer Mundo Editores. Medellín. 2001. p. 43

LIPIEZT. Aláin. El mundo del postformismo. Ensayos de Economía. Universidad Nacional. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Vol. 7 Medellín, jul. 1997. p. 12

----- Espejismos y Milagros. Problemas de la Industrialización en el Tercer Mundo. Ed. Tercer Mundo Editores. Bogotá. 1992. p. 231

----- La flexibilización puede ser infinita. En: Revista de la Escuela Nacional Sindical. Cultura y Trabajo No. 45. Medellín, 1998. p. 21-23, 25-26

LONDOÑO Yepes, Carlos. La industria perdió impulso, aspectos de coyuntura. En: Revista Antioqueña de economía y desarrollo editorial Medellín. No. 28. (ene. - abr. 1989); p. 11-16

LÓPEZ Guerra, Guillermo. Reformas al régimen laboral colombiano. En: Revista Andi, No.158, (may. – jun. 1999); p. 5

----- Reflexiones sobre el derecho del trabajo y la seguridad social – visión prospectiva. Ponencia presentada en el encuentro internacional “Francisco Camacho Amaya”,

celebrado en Bogotá marzo 18 de 1998. En: Actualidad laboral No. 88 jul – ago. 1998 p. 5-24

----- Mundialización económica y armonización laboral. Conmemoración 50 años del colegio de abogados del trabajo. En: Actualidad laboral y seguridad social. No.93 Bogotá, may. – jun. 1999, p. 4-14, 20-21

LOWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona, Ariel, 1983, p. 150-151
LLERAS de la Fuente, Carlos. Contexto General de la Constitución Económica. En: Constitución Económica Colombiana. Bogotá: El Navegante editores, 1996. p.70-71, 78-81

MATIAS C., Sergio. Neoliberalismo y Constitución Política de 1991. Diez años de su teoría y de su práctica. En: Diálogos de Saberes. Bogotá. No. 10 y 11, Enero – Junio de 2001. P. 131 a 136.

MUÑOZ, Uribe Manuel Antonio. Principio y derechos fundamentales en el trabajo. Señal textos,. 2000.

NASH, G. La rebelión conservadora en Estados Unidos, Editorial Gel, Buenos Aires. 1987

NOVICK, Martha. La Transformación de la organización del trabajo. En: Enrique de la Garza Toledo, Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo, Fondo de Cultura Económica. México, 2000, p. 123-127, 129, 131-133

OCAMPO, José Antonio. Reforma del estado y desarrollo económico y social en Colombia. En: Revista Análisis político del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional. No. 17, (sep. – dic. 1992); p.11-15,18, 22-23, 27, 29-33, 37

----- Una década de luces y sombras. América Latina y el Caribe en los noventa.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina internacional del trabajo. Empleo, un desafío para Colombia (Documentos preliminar para discusión). (abr. – ago. 1998); p. 2

PACANCHIQUE Ávila, Pedro. El trabajo y el Derecho del Trabajo. Bogotá, septiembre de 1995. P. 1 a 23.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU, 1996 y artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, OEA, 1.996

PARDO Falcón, Javier. El consejo constitucional francés. Centro de estudios constitucionales. Madrid: 1990, p115 y ss.

PEREZ Toro, William Fredy. Constitución y reglamentación. En: Estudios políticos. Medellín. No. 4. Jul. – dic.1993; p. 73-90

PERRY Rubio, Guillermo. Estado y sector privado en la constitución de 1991. En: constitución económica colombiana. El navegante editores, Bogotá: 1996. p. 123–125, 127-131, 133-139

PIORE, Michael J; Sabel, Charles F. La segunda ruptura industrial. Alianza editorial. Madrid: 1990. p. 383 –384

POTOBSKY, Geraldo Von; Héctor G., Bartolomei Cruz de la. La organización internacional del trabajo. Editorial astrea, Buenos Aires, 1990, p. 38.

Presentación. Un balance necesario a la apertura económica. En. Economía Colombiana No. 241. Revista de la contraloría general de la república. ene. – feb. 1993. p. 4-5

PUIG Farrás, Julio y Hartz Son, Beatrice. La negociación de la flexibilidad del trabajo. Ensayos laborales 7. Escuela nacional sindical. Editorial litografía alas libres. Medellín: 1999. p. 24

REALE, Miguel. Introducción al estudio del derecho. Novena edición. Madrid, ediciones Pirámide, 1989. p. 139

RESTREPO Botero, Dario. De la falacia neoliberal a la nueva política. En: La Falacia Neoliberal. Crítica y Alternativas. Editorial. Antropos Ltda. Bogotá. 2003. 523 p.

RODRÍGUEZ Cabrero, Gregorio. Estado de bienestar y sociedad del bienestar: Debates e ideologías en torno a la división mixta del bienestar. En: Internacional de Sociología. México. Tercera época. No. 8 y 9. Mayo – Diciembre de 1994. P. 7 a 22.

SARMIENTO Anzola, Libardo y Vargas Cáceres, Hernán. El trabajo de las mujeres en Colombia. Corporación viva la ciudadanía, Corporación casa de la mujer. Medellín: 2001. p. 10

Sentencia T-406 del 1992 de la Corte Constitucional, que hace un importante desarrollo sobre el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

SARMIENTO Palacio, Eduardo. Lo que el país tiene que hacer, es revisar la apertura. En: Diálogos de Saberes. Bogotá. No. 10 y 11. Enero – Junio de 2001. P. 161 a 168.

-----El neoliberalismo: Nefasto experimento para Colombia. En: La escuela colombiana de ingeniería. Colombia. No. 41. año II Enero – Marzo de 2001. P. 4 a 12.

-----Colombia: Un modelo económico alternativo. En: Boletín de la Sociedad Geográfica de Colombia. Bogotá, Vol. 43, No. 128, Mayo de 1999. P. 25 a 39.

-----Crisis económica y crisis política. En: La escuela colombiana de ingeniería. Colombia. No. 22, año 6 Abril – Junio de 1996. P. 3 a 6.

Sentencia T-406 de 1992 sobre el sentido y alcance del trabajo y la asociación en un Estado Social de Derecho.

Sentencia T-426 de 1992. de la Corte Constitucional

Sentencia T-505 de 1992. de la Corte Constitucional

Sentencia C-056 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-295 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T-510 de 1993 sobre la protección del derecho al trabajo.

Sentencia C-473 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-555 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia T – 510 de 1993 sobre la protección del derecho al trabajo.

Sentencia de la sala plena de la Corte Constitucional de marzo 10 de 1994,
M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-085 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

Sentencia C-109 de 1995. Fundamentos Jurídicos No. 17 y ss.

Sentencia C-423 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-450 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonel

Sentencia de la sala tercera de la Corte Constitucional de mayo 13 de 1995, M.P.
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-135 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz
y Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-710 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

Sentencia C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-154 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz

Sentencia C-467 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-470 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-016 de 1998. Corte Constitucional

Sentencia C-713 de 1998 de la Corte Constitucional.

Sentencia T-045 de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia Unificada –036 de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia Unificada 961, de 1º de diciembre de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-1185 de 2000. M.P. Drs. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-1319 de 2000. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia T-009 de 2000. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-336 de 2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia T-611 de 2001. M.P. Dr. Jaime Córdoba Tribiño.

Sentencia T-882 de 2001. M.P. Dr. Clara Inés Vergara.

SIEYES, Enmanuel. *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

SILVA Romero, Marcel. *FLUJOS Y REFLUJOS. Reseña histórica del derecho laboral colectivo colombiano*, Editorial unilibros, Santa fe de Bogotá: p. 236

STIGLITZ, Joseph E. El Malestar en la globalización. Traducción de Carlos Rodríguez Braun. Editorial Taurus. Buenos Aires: 2002. p. 113-114

TOURAINÉ, Alain. Diálogo norte sur. Trabajo, derechos y sindicato. Luis Anderson, Bruno Trentin. En: Revista de la Escuela nacional sindical. Cultura y trabajo No. 44. Medellín (dic.1997) p. 56-58

URIBE Hincapié, María Teresa de. Ordenes complejos y ciudadanía mestizas: Una mirada al caso colombiano. En: Estudios Políticos. No. 12. Medellín ene. - jul. 1998. p. 40 -41

----- Proceso histórico de la configuración de la ciudadanía en Colombia. En: Estudios Políticos. No. 9. Medellín. Jul. – dic. 1996. p. 68-72

URREA Giraldo, Fernando. Globalización, subcontratación y desregulación laboral. (Comp) Globalización apertura económica y relaciones industriales en América Latina. Primera edición ene. 1999. Utopías Ediciones. p. 51

----- Giraldo, Fernando. Globalización, subcontratación y desregulación laboral. En: Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina. Centro de Estudios Sociales CES, Universidad Nacional, Santafé de Bogotá, 1999. P. 70-72, 75-80, 82, 86-87, 121,124-126

VANEGAS, Martha. Reforma laboral: Ajustes para la desinversión. Revista Relecturas. (1991); p. 21-23

VÁSQUEZ R. Gilberto. El neoliberalismo en la constitución colombiana. Impresiones Quirama Ltda. Medellín: 1993. p. 22

VELÁSQUEZ, Mario. Instituciones laborales y subcontratación en Chile. En: Figueiredo, José B (comp). Las instituciones laborales frente a los cambios en América Latina. Ginebra: Instituto Internacional de Estudios Laborales 1996. p. 87

VELILLA, Marco. Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana. En: Constitución Económica Colombiana. Bogotá: El Navegante editores, 1996. p. 92-93,95,101-116,119-121

VILLEGAS Arbeláez, Jairo. Derecho de negociación colectiva de los empleados públicos. En: Trabajo y derecho asociación de abogados laboristas de los trabajadores. No.30. Santa fe de Bogotá: sep. – dic. 1994. p. 16-37

----- En: Revista trabajo y derecho, No. 29, (jun. –ago. 1.994), p. 18

www.mincomerx.gov.co/

www.Minproteccionsocial.gov.co/WEB-Trabajo/informal/seminario.