



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

LAS POLÍTICAS LABORALES EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJADOR EN COLOMBIA¹

GINA PAOLA SUAREZ MEJIA²

RESUMEN

El presente escrito realiza un análisis sobre el déficit existente en la protección de los derechos del trabajador colombiano, bajo la perspectiva del derecho internacional y el derecho constitucional colombiano a la luz de las políticas laborales progresistas. Por tal motivo, la presente investigación jurídica se llevó a cabo a través del método dogmático y hermenéutico, con el objetivo de examinar si en el contexto jurídico colombiano realmente existe una normatividad progresista que proteja los derechos de los trabajadores.

PALABRAS CLAVE

Políticas progresistas laborales, reformas laborales, pos neoliberalismo, derechos del trabajador, normas garantistas, dignidad humana.

¹ La presente investigación jurídica se ha realizado por el autor con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos por el Doctor Jorge Enrique León Molina – director trabajo de grado – y por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, para optar por el título de Abogado.

² Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código de estudiante 2108661, con cédula de ciudadanía número 1.032.448.113 Teléfono: 3125317811. E mail: gpsuarez61@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

LABOR POLICIES ON REGARDS OF THE WORKES CONSTITUTIONAL RIGHTS IN COLOMBIA

ABSTRACT

The current writing does an analysis about the existing deficit on the protection of the colombian workers right, this under the perspective given by international law and Colombian constitutional law, enlighten by the progressive labor policies. In consequence, the current legal investigation took place throught the dogmatic and hermenutical met hod, with the objective of examin if under the Colombian legal context there is really a progressive legal frame work that protects all the workers.

KEY WORDS

Progressive labor policies, labor reforms, post neoliberalism, worker rights, guarantee standards, human dignity.

SUMARIO

Introducción.....	5
1. Análisis jurídico dogmático de las políticas laborales progresistas	6
1.1 ¿Qué es una política laboral?	6
1.2 Las políticas laborales progresistas en Latinoamérica.....	7
1.3 Políticas Laborales Progresistas vs Políticas Laborales Conservadoras.....	11
2. Las políticas laborales a la luz de la dignidad del trabajador.....	13
2.1 Consideraciones acerca de la dignidad	14
2.2 Los derechos laborales como garantías fundamentales	16
2.3 Los derechos de los trabajadores en Colombia a la luz de la dignidad humana... ..	18
3. Las políticas laborales en el sistema jurídico colombiano	19
3.1 La Carta Política de 1991 y su relación con las políticas laborales	21
3.2 Análisis del marco legal en materia de políticas laborales	23
3.3 La jurisprudencia de La Corte Constitucional en relación con las políticas laborales.....	25
Conclusiones.....	29
Referencias	32

Introducción

Desde una perspectiva político-jurídica a nivel latinoamericano, fue quizás la reforma constitucional brasileña de 1998, el mejor punto de partida para que los demás países del Cono Sur comenzaran a plantearse la necesidad de adoptar políticas laborales progresistas en sus constituciones. Sin embargo, en el contexto jurídico colombiano dichas políticas antes mencionadas no han sido adoptadas de forma real y efectiva, por lo que se ha venido presentado un déficit de protección de los derechos de los trabajadores. Pues si bien, el plexo normativo en materia constitucional señala de forma expresa los derechos fundamentales de los trabajadores, la protección del trabajo y el derecho de asociación sindical, en la práctica debido a la falta de implementación de políticas laborales progresistas dichos postulados constitucionales no han contado con las garantías idóneas para su ejercicio pleno y efectivo. Es allí donde radica la importancia de la presente investigación por cuanto, es un tema poco explorado y de gran trascendencia jurídica ya que, abarca temáticas como los regímenes pensionales exentos de la hegemonía de la privatización, los conceptos internacionales en materia laboral, la protección a los sindicatos y la participación de los mismos en producción normativa.

Así mismo, la relevancia social que presentan las políticas progresistas en materia laboral supone un cambio social desde una perspectiva sociológica. Debido al impacto en la interacción obrero patronal, así como también da la posibilidad que los trabajadores a través, de los sindicatos ayuden a la producción de normas más garantistas tanto a nivel laboral como en otras áreas sociales. Finalmente, el valor teórico se encuentra expresado tanto en los giros que han tenido las organizaciones internacionales como la OIT y la Corte Interamericana, así como a nivel nacional la jurisprudencia de las diversas cortes. Las cuales, han dado mayor prelación a la protección del trabajador en el reconocimiento laboral, generando así la reconstrucción jurisprudencial en favor de los derechos del trabajador y con ello se abre la oportunidad de estudiar si efectivamente se aplican las políticas progresistas laborales en Colombia.

En este orden de ideas es necesario cuestionarse lo siguiente: ¿Existe en el ordenamiento jurídico colombiano una efectiva y real protección de los derechos de los trabajadores, desde el punto de vista de las políticas laborales progresistas?.

En razón de lo antes expuesto, el presente escrito se desarrolla de la siguiente forma: en primer lugar, se realiza un análisis jurídico dogmático de las políticas laborales progresistas, para continuar en segunda medida con el estudio de dichas políticas laborales a la luz de la dignidad del trabajador, dando paso de esta forma en tercera instancia al estudio de las políticas laborales en el sistema jurídico colombiano y finalmente culminar con algunas conclusiones sobre el tema.

1. Análisis jurídico dogmático de las políticas laborales progresistas

1.1 ¿Qué es una política laboral?

La Política laboral es aquella rama que conecta la política general con la política social, a través de las relaciones laborales, con énfasis en la situación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales. Además, permite evaluar tanto el impacto laboral en la calificación política y económica.

Para ello, esta política laboral se apoya en otras áreas del conocimiento como por ejemplo la política económica, en donde existe un grado de subordinación, coordinación o supra ordenación que determina el impacto laboral, la calificación política y económica que tiene lugar en la sociedad neoliberal con mayor preponderancia y también en las sociedades con modelos pos neoliberal en menor medida.

Por ejemplo, en los esquemas neoliberales, la política laboral se disuelve en la economía y en la más favorable de las circunstancias solo existen dichas políticas para servir a la economía. Mientras que, en un esquema de valoración social, la política laboral viene a determinar un factor predominante y autónomo. Desde este punto de vista, se consideraría que los modelos de gobiernos progresistas son de izquierda y los de derecha son más conservadores.

Sin embargo, tal afirmación es un punto de discusión que se encuentra en constante fluctuación. Al respecto Bobbio expresa, lo distingue a la izquierda de la derecha es la

preocupación por la igualdad (1995), por ende, podrían ser considerados gobiernos de izquierda aquellos que tienen como norte la disminución de las desigualdades.

1.2 Las políticas laborales progresistas en Latinoamérica

En Latinoamérica el modelo pos neoliberal presenta sus raíces en la década de los 90tas a través de una serie de informes que reflejaban la insuficiencia e ineficacia de las políticas laborales existentes. Dichos informes fueron emitidos por CEPAL, PNUD Y OTI.

Un ejemplo de ello, se evidencia en el informe de Desarrollo Humano de 2005, el cual expresa: América Latina ha implementado con éxito las recomendaciones del consejo de Washington en términos de la apertura financiera y comercial. Pero, sin embargo, el crecimiento no es sostenible (FILGUERIRA, 2008).

En cifras concretas el modelo neoliberal favorece al aumento de la pobreza y la desigualdad ya que el porcentaje de la población bajo la línea de pobreza en la región aumento de un 40.5% en 1980 a un 43.8% en 1999 aproximadamente según referencian las diversas organizaciones mundiales.

En consideración a lo anterior, se puede observar que las reformas desreguladoras han introducido cierta flexibilidad en materia laboral. A través de una serie de contratos atípicos que dio como resultado un aumento en el número de trabajadores sin contrato escrito, contribuyendo a la informalización y precarización de los trabajos. Así las cosas, entre los años 1990 y 1998.

El empleo informal se ha extendido de un 44% a un 48% donde predominan los empleos sin contratos escritos y los empleos temporales con relaciones contractuales atípicas e inestables, las anteriores cifras no toman en consideración dentro de su percentil a países como Argentina y Chile puesto que, la proporción de informalidad es baja con respecto a al resto de la región, además de mantenerse constante (KLEIN & TAKOMA, 2000, p. 7-30).

Al mismo tiempo, se puede observar que los contratos atípicos permiten contratar personal bajo formas más flexibles con menores costos laborales. Lo que a su vez, representa una disminución una significativa en los gastos operacionales. Es decir, que dicha tipología de contratos constituye acuerdos por períodos fijos que eliminan los

costos de despido y economizan los costos de contratación de servicios. Además, promueven la tercerización de dichos servicios, así como, el trabajo a domicilio, el teletrabajo, entre otras modalidades de trabajo.

Al respecto, conviene señalar que las anteriores modalidades de trabajo no solo favorecen a los empleadores y al sector industrial, sino que también, se presentan como una herramienta de suma utilidad en la lucha que mantiene el gobierno, por minimizar los indicadores de desempleo presentes en las sociedades latinoamericanas. Ya que, es una forma eficiente de crear empleos que integran a la población en edad productiva.

Por otra parte, se observó que hasta la introducción de las reformas desreguladoras del Consenso de América Latina, el contrato escrito por tiempo indefinido constituía la forma jurídica hegemónica de la relación individual del trabajo.

Lo anterior, obedece a que dicha figura contractual propendía asegurar la estabilidad jurídica del trabajador en su puesto de trabajo y de esta forma obtener una suerte de desarrollo social y económico sostenible. Que a su vez, protegían al trabajador brindándole una estabilidad laboral que le permitía una mayor protección social. Sin embargo, los niveles de empleabilidad en este sistema de contratación son significativamente bajos con respecto a la flexibilización laboral.

En consecuencia, las políticas proteccionistas buscan enfrentarse a los altos niveles de desigualdad y desprotección social. Que en palabras de BURCHARDT se logra a través de “la implementación de programas sociales integradores y la dinamización de negociaciones salariales” (2012, PP. 137-150).

Bajo este entendido “La Corte Interamericana de Derechos Humanos también aplica la ley constitucional dejando sin efecto la flexibilización en materia laboral” (BARRETTO, 2007, PP787 - SS) y la recomendación No. 198 de la OIT en relación al trabajo expresa:

En el 2006 la OIT establece en recomendación que la protección del trabajador se da como objeto central de la política laboral, proclamando la procedencia de una serie de instrumentos técnico-jurídicos que permitan detectar la existencia de las relaciones de trabajo encubiertas. (OIT, 2008, P. 577 y ss.).

Al respecto, conviene señalar que las relaciones laborales van más allá de la mera obligación que tiene el trabajador de cumplir una función, un horario y una subordinación a cambio de una contraprestación. Puesto que, de dichas relaciones laborales se desprenden varios derechos de índole constitucional como por ejemplo, el derecho a la huelga, la asociación sindical, entre otros. Los cuales, sirven como base para la estructuración social del individuo y de su grupo familiar.

Lo anterior, significa que el derecho al trabajo estable debe analizarse a la luz de dos perspectivas que enmarcan el desarrollo tanto colectivo como individual. El primero tiene una incidencia directa en el grupo familiar como por ejemplo, el acceso a las cajas de compensación familiar. Mientras que, el segundo hace alusión al desarrollo individual, ejemplificándose el derecho a la huelga como un modelo para el mejoramiento de las condiciones laborales.

Para comprender mejor toda la dinámica que encierran las diversas políticas laborales a nivel latinoamericano, es imperioso resaltar que las mismas tuvieron sus raíces en la reforma constitucional brasileña de 1998, en donde se evidencio un mayor número de derechos laborales elevados a rango constitucional, que no solo protegían el derecho al acceso al trabajo, sino que dignificaba el mismo envolviendo aspectos tan indispensables como la estabilidad y el derecho a la pensión. Posteriormente, con la reforma legislativa de Chile en 2001, Argentina y Venezuela de 2004 se hablan en Latinoamérica de una consolidación en materia de gobiernos progresistas en el continente.

Generando así, un aumento en las tasas de sindicalización a lo largo el continente y una cobertura más extensa de la negociación colectiva y del salario real, que arroja como consecuencia una mejora sustancial en los percentiles de generación de empleo atribuible a la formalización del mismo.

Otro aspecto que cobro vital importancia se vio reflejado en los crecimientos económicos sostenibles que presentaron dichas naciones, para los años antes mencionados, ya que se vio una relación directa entre la eficiencia del trabajador y su actividad laboral debido a la seguridad que el mismo le brinda y las oportunidades de evolución que se le presentaban al trabajador promedio a fin de elevar su calidad de vida.

Del mismo modo, el régimen pensional sufre un giro al pasar de una hegemonía privatista propia de los años 80 y 90tas, a una reforma más progresistas en el 2000 que vela por una mayor protección hacia los intereses del trabajador y su calidad de vida cuanto este termine su etapa productiva.

Por ejemplo, en Venezuela se derogo temporalmente la ley privatizadora, a lo que se unió Argentina en 2008. Lo cual, fue el retorno a un régimen estatal, solidario y de reparto dejando sin efectos los sistemas pensionales privados.

De ahí que, casos como Colombia y Perú en donde se puede pensar que continúan manejando una política pensional privada. Ahora estén optando por rediseñar y replantear algunas políticas laborales con el fin de brindar una mayor protección al trabajador promedio y de esta forma asegurar una mejora en su mínimo en la época de declive productiva.

Al mismo tiempo, en materia jurisprudencial algunos países latinoamericanos vienen adoptando una posición más protectora e innovadora en materia laboral, al punto de entrar en una reconstrucción jurisprudencial de los derechos colectivos e individuales del trabajador, más garantistas. Lo que permite, la implementación directa de los derechos laborales desde una perspectiva constitucional e internacional que genera un mayor garantismo a favor del trabajador y una mayor carga para el Estado.

En consecuencia, los tribunales constitucionales representan una herramienta óptima en la protección del trabajador contra las políticas desreguladoras o flexibilizadoras laborales. Por cuanto, aplica la normativa constitucional nacional e internacional más favorable para el trabajador promedio en la resolución de conflictos.

la conferencia del 2008 de la OTI, reeditan conceptos tales como la productividad, trabajo decente, salud ocupacional, bienestar laboral entre otros, con el objeto de acompañarlos dentro de las políticas laborales, permitiendo así, un desarrollo armonioso de las políticas económicas y sociales.

Cabe resaltar que si bien en los países latinoamericanos ha habido cambios políticos progresistas, esto no quiere decir que en esos países haya una política laboral pos neoliberal. Un Ejemplo claro de esta situación es Uruguay en donde si bien existe una ley de responsabilidad de subcontratistas, intermediarios y suministradores esta no se aplica a las empresas unipersonales, considerado este tipo societario como la principal

vía de escape de la protección laboral, junto con las administradoras de fondos pensionales en ese país.

1.3 Políticas Laborales Progresistas vs Políticas Laborales Conservadoras

Las políticas laborales progresistas parten de un modelo pos neoliberalista que se centra en el fortalecimiento de la democracia. Al comprender una ciudadanía amparada en el garantismo social que busca brindar una mayor igualdad en el campo de las oportunidades laborales y sociales en el marco del desarrollo sostenible. En contraposición se encuentra el modelo neoliberal, el cual, es asociado a la política conservadora generadora de tres áreas de insatisfacción a saber:

- a) Crecimiento insuficiente, que hace referencia tanto a la escasez de generación de empleos, como al estancamiento en materia económica de una sociedad.
- b) Falta de progreso en materia de equidad, en este índice hace referencia a las brechas socio económicas presentes en la sociedad.
- c) Inestabilidad e incertidumbre, hace referencia a la constante preocupación tanto del empleador como del empleado de conservar su puesto de trabajo ya que el declive económico impacta de forma directa el sector empresarial.

En respuesta a estas complicaciones presentes en las políticas conservadoras, surge el progresismo con la misión de interconectar la esfera pública a la esfera económica, tal como lo expresa SANDER cuando menciona:

El pos neoliberalismo es el camino de negociación del capitalismo en su fase neoliberal, que en todo tiene precio, todo se compra, todo se vende. Mientras, el pos neoliberalismo afirma derechos y valores en la esfera pública y la ciudadanía generando una desputa entre un modelo y el otro (2008, P.43).

Así mismo, el Foro Anual de la Red de Fundaciones Progresistas del Cono Sur del 2008 señala que:

Las políticas progresistas no se conciben aislados, sino articuladas de diversas formas con los actores colectivos que son el soporte de los proyectos de cambio. Estas políticas sociales adquieren importancia en tanto, no se limiten a un mero rol compensador y asuman un papel de promoción, eliminación de

desigualdades, en definitiva, de realización efectiva de ciudadanía (QUIROGA, 2009, P. 12)

En este punto se destaca que la adopción y promulgación de medidas laborales son una garantía misma, de progreso ya que se busca la eficacia y eficiencia en la cobertura social. Que así vez, se encuentra ligada a una producción eficaz de normatividad garantista en materia laboral por parte de las instituciones gubernamentales.

Por otra parte, es indispensable traer a colación periodo neoliberal duro. El cual, se caracterizó por considerar la legislación laboral como infra constitucional propensa a una desregulación por encima de la constitución y la jurisprudencia. Sin embargo, este proceso no fue homogéneo en toda Latinoamérica ya que algunos países cuentan con un mayor apoyo legislativo en relación a otros países.

Más adelante el modelo conservador o neoliberal, reemplazando el neoliberalismo duro. Este modelo conservador se destaca por tener una política laboral protectora, que privilegie la economía y el sector privado. Ejemplo de este comportamiento se evidencia en la utilización de políticas de derecha en gobiernos de izquierda y la colonización cultural e ideológica arraigada a una conciencia colectiva.

Los fluctuantes cambios de modelos afectaron tanto la estabilidad económica como social y de esta forma crearon una creciente inestabilidad de las relaciones individuales de trabajo. Motivo por el cual, los modelos conservadores se vieron abocados a revalorizar sus políticas. Puesto que, la inestabilidad externa a la cual, es funcional para el empleador a corto plazo y en el sector industrial donde se busque mano de obra poco calificada. Pero fuera de este ambiente termina siendo disfuncional tanto para el Estado, el empleador y para el mismo trabajador.

Lo anterior, da como resultado innumerables protestas por parte de los movimientos sociales y sindicales, que buscan la protección de sus intereses a través de los derechos conferidos en la carta magna.

Ahora bien, “las relaciones de poder y los efectos de las desigualdades se formalizan en el terreno político y jurídico, por lo que el uso del Derecho como instrumento contra-hegemónico supone cuestionar las concepciones dominantes de la justicia” (Hernández Zubizarreta & Ramiro, 2009, p. 233).

Permitiendo inferir que, la inestabilidad atenta contra dos axiomas de la administración moderna del personal los cuales son, la capacitación y el sentido de pertenencia del trabajador con los objetivos de la empresa.

2. Las políticas laborales a la luz de la dignidad del trabajador

Actualmente la calidad del empleo, ya no se ve desde un punto de vista de cantidad sino de calidad del trabajo y esta preocupación se encuentra referida en el concepto de la OTI el cual menciona, al “trabajo decente, como un concepto que va más allá de la creación de empleos, abarcando que este debe ser digno” (2008, p. 1-2).

Lo anterior viene a mostrar que el contrato laboral debe regirse dentro del marco de los derechos fundamentales, lo que supone un desarrollo significativo en lo que Rivero Lamas denomina “humanización del trabajo” (2003, p. 527) y con esto se coloca el concepto de dignidad al mismo nivel que el derecho al trabajo.

Así mismo, se puede observar que el trabajo guarda una estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad, puesto que la actividad laboral constituye el punto de inflexión para el desarrollo a nivel profesional como personal del sujeto.

Entonces la idea de dignidad viene a suponer tal como lo afirma Campoy Cervera “la necesidad de reconocer, respetar y proteger a la persona y sus planes de vida” (2004, pág. 147) en los que se encuentra como núcleo esencial la actividad laboral, como fuente de oportunidades de crecimiento del sujeto a nivel productivo y de calidad de vida.

Lo anterior permite inferir que el trabajo no es solo una forma de ganar el sustento diario para un trabajador y su familia. Sino que convierte al trabajador en ciudadano trabajador, con una dignidad propia e inviolable. Al respecto, Sánchez González resalta “la dignidad humana es el cimiento y la razón de ser de todo el edificio constitucional” (2006, pág. 25). Lo que implica que la dignidad goza de ser un atributo fundante del sistema jurídico.

Así las cosas, los Estados modernos fundamentan su orden social en la dignidad humana del trabajador basando el respeto al trabajador como un principio normativo, sin embargo dicho principio para algunas sociedades como la colombiana todavía se mantiene en un postulado de deber ser y no un hecho factico del ser.

2.1 Consideraciones acerca de la dignidad

La dignidad humana puede ser entendida como una característica esencial del ser humano que abarca el desarrollo personal y social, de dicho sujeto. Si se observa la dignidad desde un punto de vista antropocéntrico como lo hace PECES BARBA se entiende “al hombre como centrado en el mundo y centro del mundo” (2002, p 21- ss) otorgando de esta forma un valor moral en cada sujeto tanto en su esfera personal como en la comunitaria que se refleja en cada uno de sus aspectos cotidianos como, por ejemplo, la esfera laboral y la interacción empleado-empendedor y empleado – empleado.

Por su parte Kant (2007) afirma que:

“El hombre y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no solo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad, debe en todas sus acciones, no solo a las dirigidas por sí mismo, sino a las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre como al mismo tiempo como fin (...) la voluntad es pensada como una facultad de determinarse uno así mismo a obrar conforme a la representación de ciertas leyes” (KANT, 2007, p.41).

En este entendido el autor plantea a la autonomía personal de cada sujeto como el rasgo inherente de humanidad que le brinda una moralidad la cual, le permite al sujeto relacionarse con su entorno social y tomar decisiones que afectan no solo su calidad de vida sino la de sus semejantes. Además, se destaca que el hombre en sí mismo no tiene precio, trasladando esto al campo laboral nos indica que el hombre en sí mismo no puede ser instrumentalizado y mucho menos subvalorado, ya que su actividad laboral debe tener una remuneración justa a la labor realizada.

Ante lo expuesto queda claro que la dignidad del sujeto habilita al mismo a exigir el goce de sus derechos humanos y fundamentales. Por tanto, el estado debe asegurar el acceso y estabilidad de los mismos de una forma garantista. En lo relacionado al derecho al trabajo la dignidad juega un papel preponderante por cuanto, no solo hace referencia a la necesidad que tiene todo ciudadano en edad productiva de acceder a un trabajo decente como método de subsistencia, sino que, también se debe propender porque el Estado cuente con políticas de corte laboral progresistas, que permitan amparar al trabajador y brindarle mayores estabilidades y beneficios como por ejemplo,

el acceso a una pensión y salud de calidad, tanto para el como para su núcleo familiar. Lo anterior, en virtud a que el trabajador en promedio hace una serie de aportes para 8 dichos fines.

Bajo este entendido “se determinan las condiciones necesarias para la elección y realización de ideales personales y planes de vida basados en esos ideales” (Nino, 1997, p. 77). Basados en un respeto por el trabajo del otro y el desarrollo social sostenible.

Rememorando la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948 que expresa en su Preámbulo “la fe de Naciones Unidas en la dignidad y el valor de la persona humana”. (...) declarándose en su artículo 1 que “todos los seres humanos nacen libres iguales en dignidad y derechos” (United Nations)

Con base a esta declaración organizaciones como la OIT busca promover oportunidades, para que tanto hombres como mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo (1999). Lo antes mencionado bajo condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Bajo este entendido se busca que las condiciones de empleo, aunque varíen de país a país, conserven su carácter digno. Sin importar que las condiciones de cada país sean diversas. Al respecto Ghai menciona que

La dignidad va más allá del nivel de desarrollo, el ingreso per cápita, la distribución de recursos y la existencia de políticas económicas y laborales de distintas clases. [...] constituye el marco ético y legal para todos los elementos del trabajo decente. Su objetivo es asegurar que el trabajo se asocie con la dignidad, equidad, libertad, remuneración adecuada, seguridad social y voz, representación y participación para todas las clases de trabajadores. Los derechos del trabajo forman parte de una agenda más amplia de derechos humanos, que a su vez se derivan de una larga tradición de profundas raíces filosóficas, teológicas y jurídicas (2006,p.28).

Para Amartya Sen, el progreso o desarrollo presenta dos puntos de vista a saber:

“el desarrollo es un proceso feroz, con mucha sangre sudor y lágrimas, un mundo en el que la dureza exige prudencia [...] Según esta severa actitud, los derechos políticos y humanos y el lujo de la democracia pueden defenderse más tarde, cuando el proceso de desarrollo haya dado suficientes frutos: lo que se

necesita aquí y ahora es dureza y disciplina [...] Esta dura actitud contrasta con otro punto de vista según el cual el desarrollo es esencialmente un proceso agradable” (1999, p. 54)

Este autor sostiene que el progreso no puede quedarse en un utilitarismo y consumismo salvaje en el cual no hay una preocupación por el otro. Sino que, por el contrario, el desarrollo debe verse como un crecimiento colectivo sustentado en la ayuda recíproca.

En consecuencia a lo expuesto con anterioridad es posible dilucidar que la dignidad humana es un valor inescindible al trabajo y que constituye el primer paso hacia un desarrollo económico sostenible de cualquier país, al tiempo que socialmente garantiza la protección laboral en aras del progreso social.

2.2 Los derechos laborales como garantías fundamentales

Tanto la constitución política colombiana como los diversos entes internacionales se han ocupado de brindar al trabajador confiriéndoles una serie de derechos, los cuales le permiten no ser vulnerados en su persona y desarrollar con tal tranquilidad su actividad laboral. Para el caso colombiano este mandato no solo se encuentra contenido en la carta magna sino también en el art 11 del código sustantivo del trabajo hace referencia al derecho al trabajo y sostiene que todas las personas tienen derecho a laborar y gozan de libertad para escoger una profesión u oficio que a bien tenga (Congreso de la republica , 1951).

El art 53 de la constitución política consigna el núcleo fundamental de las relaciones laborales en Colombia y establece:

Que el estatuto laboral contara como mínimo con los siguientes principios fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico

de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Asamblea nacional Constituyente , 2016).

Así mismo, se contempla que dentro del territorio colombiano todo ciudadano sea nacional o extranjero tiene los siguientes derechos como trabajador:

- a. La Estabilidad laboral y condiciones dignas y justas de trabajo, que no se vean afectadas por las constantes fluctuaciones productivas que presenta la economía colombiana y el proceso de desregulación del mercado. Que trajeron como consecuencia formas atípicas de contratación que progresivamente fueron sustituyendo a los contratos a término indefinido. Sin mencionar que esta nueva forma de contratación permite que las empresas se convirtieran en compradoras de servicios de trabajo a personas naturales o jurídicas y no cumplan con su función social respecto al trabajador.
- b. Afiliación a la seguridad social: actualmente la estructura del empleo en Colombia permite que las empresas se desliguen de la obligación de asegurar a sus trabajadores, amparados en figuras contractuales atípicas como la prestación de servicios. Esto significa que los empleos creados no tienen seguridad social integral, de ahí que la ocupación haya crecido más rápido que la afiliación.

Es por este motivo que la protección social debe revisar sus políticas y propender por formalizar el empleo con el fin de brindar una mayor cobertura.

- c. El dialogo social: no es otra cosa que la libertad sindical se encuentra contemplada como garantía fundamental. Sin embargo, su ejercicio es sumamente peligrosos, por las persecuciones que sufren sus miembros. Aunado a ello el mismo sistema legal se ha encargado de poner una serie obstáculos normativos y prácticos que restringen seriamente el derecho de asociación y le impiden a los trabajadores, particularmente a quienes no gozan de un contrato de trabajo tradicional, organizarse para reclamar sus derechos.
- d. Se prohíbe el trabajo a menores de edad, esta prohibición encuentra su excepción en la facultad que tienen los menores de 16 años de empezar a laborar siempre y cuando cuenten con un permiso del ministerio del trabajo.

- e. Tanto las mujeres embarazadas como las personas discapacitadas cuentan con una protección laboral reforzada que le impide al trabajador despedirlas sin una justa causa debidamente sustentada ante el ministerio del trabajo.

2.3 Los derechos de los trabajadores en Colombia a la luz de la dignidad humana.

Las garantías laborales en el sistema jurídico colombiano se encuentran soportado por la constitución política, los tratados internacionales y el código sustantivo del trabajo que desarrollan en su interior los siguientes principios rectores que buscan garantizar el trabajo digno en el territorio colombiano.

- a. La igualdad de oportunidades: este principio busca que no haya ningún tipo de distinción entre los trabajadores, ya que todos los trabajadores deben acceder a un salario justo, un trato parejo ante la ley y contar con acceso efectivo en salud y prestaciones sociales. En este principio es importante acotar que en lo relacionado al salario no debe existir ningún tipo de discriminación por motivos de religión, sexo o ideología.
- b. Principio de Continuidad o Estabilidad: el cual, le asegura al trabajador mantener su estabilidad laboral en el entendió, que es una expectativa que tiene el trabajador de mantener o preservar el contrato en el tiempo, por ser este de tracto sucesivo. Ello, no supone que el trabajador no pueda renunciar cuando a bien lo tenga o que el empleador no pueda despedirlo por atentar contra el reglamento interno de la compañía. Sin embargo, este principio se encuentra sujeto a las modificaciones normales que se le impongan al contrato en el tiempo y protege al trabajador del despido sin causa justa, obligando al empleador a pagar una indemnización a favor del trabajador afectado.
- c. Principio aplicación de la Norma más Favorable hacia el Trabajador: que tiene por objetivo la búsqueda de un equilibrio a la relación empleado y empleador, la cual, es desigual porque si bien uno tiene la fuerza productiva el segundo posee los medios y el dinero que le permite el sustento al primero.

- d. Principio de lo fáctico sobre los formalismos: este principio busca privilegiar las condiciones reales de trabajo a los cuales, se encuentra sujeto el trabajador, por encima de las figuras contractuales acordadas. Bajo este principio, se encuentra amparada la buena fe de las partes.

3. Las políticas laborales en el sistema jurídico colombiano

Las políticas laborales dentro del sistema jurídico colombiano encuentran su cimiento en el reconocimiento que se le hizo al trabajo como un derecho, al cual, debían acceder todos los ciudadanos en edad productiva.

Romagnoli señala:

“(…) al derecho del trabajo se le reconoce muy tarde un status académico distinto al de un “intruso no autorizado”. Nacido de una costilla del derecho privado, hasta mediados del siglo XX fue una disciplina accesoria también en la organización universitaria del saber jurídico, aunque ésta había dado paso a las especializaciones desde finales del siglo XIX” (1997, p. 20).

Al respecto es preciso acotar que el derecho laboral es una rama del Derecho, que se encuentra interpenetrada por otras ramas del derecho como lo son el privado, el constitucional y el público, que la nutren y permiten que la misma se desarrolle con total independencia.

Un ejemplo de lo anterior, radica en el contrato siendo una figura del derecho privado, da origen y validez a la relación laboral entre un empleado y empleador, sometiendo a ambos a una serie de derechos y obligaciones de una y otra parte.

En este sentido manifiesta Bylos que:

El trabajo asalariado desde el comienzo de su existencia no tuvo más alternativa que depender de contrato para dotar esta figura de un carácter legal (...) Aplicado al trabajo, gobernado en cuanto factor económico por “manos invisibles” que hacen de él una mercancía, sujeto por tanto a la ley de la oferta y la demanda, esta visión de las relaciones civiles en la sociedad productora de

mercancías permite contemplar al empresario y al trabajador como seres libres e iguales, que se relacionan a través del contrato (1991, p. 19).

Si bien es cierto que el contrato soporta la relación jurídica empleado- empleador, esto resulta insuficiente a la hora de explicar la naturaleza del mismo y los efectos y alcances que esta posee dentro de la sociedad. Es por este motivo, que el trabajo debe verse también como un fenómeno jurídico, que desemboca en una relación de trabajo. Como lo explica Supiot al establecer que “el análisis contractual de la relación de trabajo no ha puede sobrevivir en los diferentes sistemas jurídicos sino incorpora el reconociendo la dimensión personal del compromiso del trabajador” (1996, p. 44)

En este orden de ideas, es menester tanto del sistema democrático como del sistema jurídico establecer una institucionalidad que vaya más allá de lo formal. La cual, brinde una suerte de estabilidad funda en los criterios de justicia y equidad, los cuales aboguen por una sustancial disminución de las desigualdades.

Así mismo, se hace necesario diseñar una serie de políticas Estatales destinadas al fortalecimiento de la sociedad civil, con actores sociales legítimos y reconocidos en su condición de sujetos de la democracia, tal como lo menciona Espinosa (2005) al expresar que:

En suma, el desafío central es cómo hacer de la democracia una cultura de convivencia social más solidaria y equitativa para todos. Países civilizados y con fuerzas sociales que permitan equilibrar o al menos tener alguna respuesta, ante la concentración del poder económico y político, que sin contrapeso social se va imponiendo inexorablemente en el actual modelo de desarrollo capitalista globalizado.

Para el caso de Colombia se han presentado diversos proyectos de ley que tienen como finalidad crear un estatuto del trabajo incluyente y de corte garantista. Un ejemplo de ello se encuentra en el proyecto de ley 02 de 2007 y 080 de 2007, que establecía en el artículo 1: “La finalidad de esta ley es regular las relaciones entre el trabajo y el capital, haciendo efectiva la especial protección constitucional a que tienen derecho todos los trabajadores, sean estos dependientes o independientes, en orden a garantizar un orden económico social y justo” (Congreso de la república , 2017).

De igual modo la ley 789 de 2002 tuvo por objeto reformar las normas laborales para flexibilizarlas y bajar los índices de desempleo, estableciendo un sistema de protección

social, de manera que puede inscribirse dentro del modelo flexiseguridad al que apunta la actualidad y el mañana del Derecho del Trabajo (Congreso de la republica, 2002).

La anterior ley da respuesta a la problemática creada por la flexibilización laboral y busca darle solución al problema a través del flexiseguridad. La cual, consiste en armonizar las necesidades de flexibilización presente en las normas laborales para acompañarlas con el sistema productivo actual. Generando de esta forma una minimización en los niveles de desprotección hacia el trabajador. Y a su vez permite implementar medidas de corte flexibilizador.

Para Gantié la flexiseguridad consiste en “conciliar la flexibilidad del mercado y seguridad de los trabajadores” (2004, p. 19) y representa para el estado colombiano una herramienta de suma utilidad, en el objetivo de tratar de acotar las brechas sociales y en especial de combatir la disparidad existente en la relación empleado- empleador.

3.1 La Carta Política de 1991 y su relación con las políticas laborales

En Colombia las políticas laborales se encuentran amparadas en la constitución política de 1991 en la cual, se encuentra una gran variedad de derechos como es el caso de los derechos laborales. Los cuales, son parte indispensable de las políticas públicas manejadas por el estado colombiano en el marco del estado social de derecho.

Al respecto Margarita Almario Pantoja, en su texto Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia, aborda al trabajo como pilar fundamental de la política pública indispensable para el desarrollo eficiente de la economía colombiana, al establecer que:

El trabajo decente, como lo ha calificado la OIT, implica el desarrollo de actividades laborales en condiciones dignas. El Estado de Derecho procura el sometimiento a las normas existentes y el cumplimiento de las mismas, es decir, tendría que “sobreproteger” las normas laborales (...) Sin embargo dicha protección en Colombia no ha resultado por cuanto menos ineficiente ya que no se ha presentado una innovación en materia laboral dentro de la legislación colombiana que cubra ampliamente las condiciones laborales a las cuales se encuentra sometido el trabajador colombiano. (Almario, 2016, p. 103).

Por otra parte, el concepto de Estado Social de Derecho produjo un enorme avance en materia laboral. Por cuanto, se desarrollan una serie de políticas sociales y económicas que amparan al trabajador. Así las cosas, en la constitución política se amparan los derechos de todos los trabajadores nacionales y extranjeros en los artículos 1, 39, 44, 53, 56, 57, 60 y 67 de la constitución política y en los art 1 al 13 del código sustantivo del trabajo.

Por ejemplo, el artículo primero de la carta política expresa que el trabajo debe equiparse a la dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Bajo esta perspectiva el trabajo toma una connotación mucho más humanista dejando atrás la idea mercantilista que existía sobre el trabajo y la relación empleado – empleador.

Igualmente la constitución política en su art 25 expresa que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Asamblea nacional Constituyente , 2016). Igualmente el art 26 habla sobre la libertad para escoger profesión u oficio, el art 39 esgrime el derecho a la asociación sindical, el art 48 establece a la seguridad social como un derecho, el art 53 habla sobre los derechos mínimos con los que debe contar el trabajo, el art 54 habla sobre la capacitación que tiene que recibir todo empleado para desarrollar adecuadamente su función, el art 56 habla sobre la huelga y el art 64 habla sobre la protección que tienen los trabajadores agrarios.

Así las cosas, en materia laboral existen una serie de derechos como el trabajo, el empleo, la libertad a acceder y escoger el trabajo que a bien tenga el sujeto y todo ello en atención a las necesidades de la población trabajadora, del sector empresarial y la sociedad misma.

La protección al trabajo va más allá del mero acceso a un trabajo ya que este, debe ser digno y deben respetarse y garantizarse el acceso a todo tipo de empleo ya sea de corte intelectual, material, individual, colectivo, entre otros que se desprenden de otros derechos como el derecho al sindicato y la libre expresión de la personalidad. Además, le impone al Estado la obligación de generar e implementar políticas encaminadas al desarrollo de empleos dignos y bien remunerados que le permitan al ciudadano tener una calidad de vida digna para él y su núcleo familiar en el entendido que el estado está cumpliendo con su obligación social.

Finalmente, en cuanto a la recuperación de la seguridad social, la figura de la privatización supone una captación de los dineros del trabajador, ya que, las contribuciones dejan de lado su fin social para convertirse en una transferencia de los trabajadores a determinadas entidades financieras, que generan un déficit en la cobertura, aumento en la evasión y el aumento del porcentaje de personas que no cotizan para pensión. En consecuencia, la privatización de los fondos pensionales en Colombia no cumple con los fines sociales.

3.2 Análisis del marco legal en materia de políticas laborales

En Colombia la legislación laboral comienza a mediados del siglo XX, con la ley 10 /1934 fue reglamentada por el decreto 632/1935, en donde se establecían algunos derechos a los empleados de forma muy sumaria.

La ley 6/1945 puede ser considerada como la medula de la normatividad laboral antes del código sustantivo de trabajo. Por cuanto, esta contenía disposiciones sobre convenciones laborales, asociaciones profesionales, jurisdicciones especiales en materia laboral y la solución de conflictos colectivos.

Los decretos 652/1935, 2663/1950 y 3743/1950. Los cuales, se vinieron a compilar en la ley 141/1961 o Código Sustantivo del Trabajo Colombiano. Este código recopila las diversas circunstancias en las cuales, se puede manejar una relación laboral entre un empleado y su empleador.

Al respecto, el artículo primero de dicho código establece que:

La finalidad del código sustantivo de trabajo es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (Congreso de la republica , 1951).

Sin embargo, debido a diversas situaciones políticas a nivel internacional, el Estado colombiano se vio en la imperiosa necesidad de adecuar la normatividad laboral existente con el fin de responder a la situación socio- económico que se generaba para ese momento. De esta forma, el gobierno de Gaviria puso en marcha el plan de apertura económica que obligo a reformar la legislación laboral haciéndola más compatible a la nueva realidad económica.

Bajo este contexto, fue que se realizaron una serie de reformas denominadas flexibilización laboral, que consistían en eliminar las garantías que se consideraban excesivas para el mercado colombiano.

La denominada flexibilización de las relaciones laborales, han producido un sinnúmero de críticas a su alrededor por parte de los iuslaboralistas que sugieren que dichas medidas han derivado en trabajo en precario y que en la actualidad el conjunto de garantías laborales alcanzadas en un siglo ha venido desmoronándose, generando una precarización en las condiciones de laborales.

Lo anterior, encuentra su fundamento a partir del consenso El consenso de Washington en donde se pactaron una serie de políticas, las cuales, debían seguir los países latinoamericanos con objetivo de alcanzar un mayor crecimiento económico.

Amparados en dicho consenso es que se produce la ley 50/1990, donde se eliminó la estabilidad laboral reforzada respecto a los trabajadores con más de 10 años de servicio, se creó el Régimen de Liquidación Anual de Cesantías, la Contratación a término fijo por períodos inferiores a 1 año, la Definición conceptual del salario y regulación jurídica de los pactos de exclusión salarial, se introdujo la figura del salario integral y se eliminó la presunción de laboralidad de la prestación personal del servicio cuando se suscriben contratos civiles o comerciales (Congreso de la republica, 1991).

Lo antes expuesto es una clara evidencia del afán desmedido e improvisado que tuvo el estado al ingresar al competitivo mundo de la globalización. Dejando de lado la previsión y los trabajadores, esto creó una brecha socioeconómica en el país que acentuó a un más los índices de pobreza y desigualdad. Aunado a ello las reformas laborales impulsadas para esa época crearon una desprotección sistemática del trabajador. Lo cual, favoreció la instrumentalización del trabajador subyugándolo a laborar por un sueldo ínfimo que no le alcanza para cubrir sus necesidades y mucho menos las de su núcleo familiar.

Otro ejemplo de flexibilización en materia laboral lo tenemos en la ley 789/2002 que reformó la jornada nocturna dejándola de 10:00 pm a 6:00 am. Lo que significó una reducción tanto en las horas extras nocturnas como en el recargo nocturno. Adicionalmente, se pactó la posibilidad establecer jornadas, reduciendo el monto de la indemnización por despido sin justa causa propio de los contratos a término indefinido.

Sin embargo, la misma, ley ordena crear un sistema de protección social; un régimen de protección al empleo y al desempleado, con el fin mitigar los efectos propios de la reforma. Y finalmente, esta ley pone en marcha un paquete de normas que controlan la evasión y elusión de pagos de aportes al sistema integral de seguridad social y parafiscal.

Actualmente se ha tratado de minimizar los efectos devastadores que trajo consigo la apresurada entrada de la globalización al territorio colombiano, y ello se ha logrado sustancialmente al menos con la implementación de una serie de garantías o políticas laborales progresistas que buscan brindar una mejor calidad de vida al trabajador promedio y de esta manera hacerlo más productivo, con el fin de aumentar la calidad de la producción colombiano en las diversas industrial y de esta forma aumentar el PIB.

3.3 La jurisprudencia de La Corte Constitucional en relación con las políticas laborales.

En materia laboral la corte constitucional siempre ha propendido por cuidar los derechos fundamentales del trabajador promedio. Como la dignidad humana, la igualdad, la libertad de oficio o profesión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, garantía del debido proceso, acceso a la justicia, acceso a la seguridad social, etc.

En lo que respecta a la dignidad humana del trabajador se encuentra unida a la libertad que posee el mismo para elegir el tipo de actividad laboral que el mismo desee desarrollar. Así mismo, la dignidad humana contempla la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, que no es otra la protección del cuerpo y del espíritu del trabajador por esto, tanto el sistema jurídico colombiano como el internacional rechaza el trabajo forzado y la esclavitud.

Al respecto dicha corporación manifiesta en la Sentencia T- 881/2002

El ámbito de protección de la dignidad humana se entiende bajo un conjunto de enunciados. Así las cosas, considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo

normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente. (CORTE CONSTITUCIONAL , 2002).

Así mismo, la corte constitucional se ha encargado de reglamentar otras situaciones cotidianas que forman parte de la relación laboral y que pueden beneficiar menormente al trabajador como fue el caso de la sentencia T-362 de 1995, en donde se habla del ius variandi y la jornada de trabajo de la siguiente forma:

El cambio repentino de la jornada laboral del trabajador por parte del empleador resultará legítimo siempre que éste se produzca de buena fe y no tenga como finalidad directa lesionar los derechos fundamentales del trabajador. El ius variandi, desde una perspectiva constitucional no autoriza al empleador para ejercitar su poder de mando de manera arbitraria. Los patronos hicieron uso adecuado de una facultad contractual - reflejo de la subordinación del trabajador frente al empleador -que les permitía modificar los horarios de trabajo de acuerdo con las necesidades del gimnasio (CORTE CONSTITUCIONAL , 1995).

Lo anterior protege el derecho del trabajador a tener cierta estabilidad en el empleo, en cuanto le permite tener certeza el lugar en donde ejecutará el contrato laboral y además le permite conocer cuantas horas trabajada y en que horario lo hará con el fin de organizar su día y las tareas u obligaciones que desarrolla tanto laborales como personales.

En el mismo sentido la Sentencia T-326 de 1994 manifiesta que

El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el

empleado opte por retirarse de la organización sindical (CORTE CONSTITUCIONAL, 1994)

La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios insuficientes convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el empleado.

Por otra parte, la sentencia T 230 de 1994.

Es un hito en materia jurisprudencial ya que, fija las bases que permitían determinar la aplicabilidad del derecho a la igualdad, al establecer:

El principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato (CORTE CONSTITUCIONAL , 1994)

En razón a lo anterior, se puede establecer que el principio de igualdad en sí mismo guarda un carácter ambivalente. Por un lado, se encuentra el objetivo que hace referencia a la obligación que tiene las autoridades de dar un trato semejante y por el otro lado posee un carácter subjetivo que hace alusión al derecho que posee todo individuo a ser tratado igual ante la ley.

Por su parte, la sentencia C-250/12 la Corte determinó, que un trato igualitario o diferenciado debe estar justificado bajo el amparo de los siguientes ítems:

- a) El trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas.
- b) El trato diferenciado a destinatarios en situaciones no comunes.

c) El trato paritario se destina a las situaciones que comparten más similitudes que diferencias.

d) un mandato de trato más diferenciado que diverso en consecuencia, es posible advertir que el sistema jurídico colombiano maneja un patrón de igualdad que supedita la norma a la carta política impidiéndole a la misma trasgredir los derechos fundamentales del sujeto.

En este sentido es posible observar como la Igualdad puede llegar a convertirse una paradoja, al momento de su aplicación. Sin embargo, autores como Robert Alexy sostienen que dicha paradoja puede ser fácilmente superada, si es posible renunciar totalmente o bien al principio de la igualdad de iure o bien al principio de la igualdad de hecho (Alexy, 1993, p. 405).

En lo que respecta al principio de no discriminación laboral, la corte constitucional a través de la sentencia C-339/1996 habla sobre la protección especial que tiene el trabajador y si este considera que está siendo sometido a un trato discriminatorio se presume cierto ante la ley, hasta que el empleador justifique el porqué de dicho trato discriminatorio. Así mismo, la sentencia T-519/2003 esboza que no razón suficiente despedir a un empleador por enfermedad o discapacidad de forma unilateral, ya que este comportamiento se considera como un despido sin justa causa y acarrea la indemnización al trabajador por parte del empleador. Un ejemplo de ello da cuando se despide a un trabajador portador de Sida (CORTE CONSTITUCIONAL , 2003).

Finalmente, en lo concerniente a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad o acciones a favor de la mujer. El cual contiene la protección laboral de la mujer en estado de gestación.

La corte constitucional en la sentencia T-689/04 trato el tema de la desvinculación laboral de la señora Margarita Estupiñan Vargas, a causa de que la misma padecía la enfermedad denominada lupus eritomaso sistémico. Esta corporación resolvió que:

En principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; pero, frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona con especial protección, la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (será necesario

probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. Por último, la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, y de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso (CORTE CONSTITUCIONAL, 2004).

Con la sentencia T- 977/0718 se garantiza la protección laboral reforzada a las mujeres en estado de gestación y después dar a luz. Además, faculta a la mujer para esta tenga un tiempo de descanso remunerado a razón de su maternidad y para que tenga el menor un vínculo más fuerte con su progenitora.

Por último, la sentencia SU-388/2005 unifica la jurisprudencia relativa a la protección a las madres cabeza de familia desvinculadas de sus empleos. La corporación considera que son sujetos de especial protección dentro del Estado social de derecho con el objetivo de lograr la igualdad material de las mujeres.

Conclusiones

En primer lugar y atendiendo a la pregunta si existe en el ordenamiento jurídico colombiano una efectiva y real protección de los derechos de los trabajadores, desde el punto de vista de las políticas laborales progresistas. La respuesta es que en Colombia no existen las políticas laborales progresistas. Sin embargo, en el sistema jurídico colombiano si existe la figura de la flexiseguridad. El cual, busca conciliar la seguridad de los trabajadores con la flexibilización de las normas en materias laborales, permitiendo de esta forma que Colombia responda a la globalización misma, sin atentar contra las garantías fundamentales de los trabajadores.

En segundo lugar, se observa que la relevancia social de las políticas progresistas en materia laboral suponen un cambio social desde una perspectiva sociológica puesto que impacta la interacción obrero patronal, así como también da la posibilidad que los trabajadores a través de los sindicatos ayuden a la producción de normas más garantistas tanto a nivel laboral como en otras áreas sociales. Y como se evidencia, la norma laboral en materia sindical en Colombia es ineficaz a nivel operativo y ello se debe en mayor medida a la desprotección por parte del Estado de los grupos sindicales.

En tercer lugar, es preciso acotar que para lograr avances significativos en el ítem de protección social, se hace necesario que el Estado diseñe un paquete de medidas tendientes a la formalización laboral y propenda por la generación de empleos dignos bajo la figura clásica de contratos a términos indefinidos, en donde el empleador responda con sus obligaciones parafiscales.

En cuarto lugar, se evidencio que los procesos de tercerización, sustitución, la prestación de servicios son formas de contrato atípicas, desbalancean la relación empleador y empleado. Ya que, le impone al empleado cargas como el pago completo del sistema de salud, riesgos laborales, cesantías, etc.

En quinto lugar, es evidente que los trabajadores colombianos no acceden de forma efectiva al Derecho que tienen de participar de un diálogo social incluyente, que les permita decidir sobre la mejor distribución del ingreso, la generación de aumentos en la productividad y llevar la democracia a los distintos espacios del mundo del trabajo. Ejemplo, de ello se evidencia en las mesas de negociación salarial que instaura el gobierno cada año. En donde se discute el aumento del salario mínimo, pero es el presidente a través de un decreto, quien termina determina el alza del mismo. Afectando en la mayoría de las ocasiones la economía del trabajador promedio se ve seriamente comprometida. Ya que, las alzas en dicho salario son minúsculas y no alcanzan para enfrentar el costo de vida colombiano.

En sexto lugar, la configuración de políticas laborales deben fundarse en la equitativa participación de todos los agentes laborales y en especial de las minorías más desprotegidas. Asegurando así, la configuración de medidas asertivas, eficaces en lo que respecta a la protección de los derechos laborales y la seguridad social.

En séptimo lugar, La consolidación de un proceso de transformación productiva que sea compatible con un desarrollo económico sostenible, se basa en la generación de empleos dignos, que aseguren tanto el desarrollo industrial como el personal de todos los sujetos participes en la relación laboral.

Por último, pero no menos importante en Colombia existe una necesidad innegable de crear un sistema de protección social que no dependa del tipo de inserción laboral o dicho de otra forma del tipo de contrato. De no ser así, el fenómeno de la desprotección laboral seguirá creciendo exponencialmente y cada vez será mayor el número de

trabajadores que demanden por violación flagrante a sus derechos fundamentales a raíz la violación de su dignidad humana.

REFERENCIAS

- ALMARIO PANTOJA, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 93-112.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE . (2016). Constitución política de Colombia. 1991. Bogota : legis .
- ALEXY, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios.
- BARRETTO, H. (2007). Aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos en América latina: reseña de casos jurisprudenciales. *revista de laboral*, 11(10), 787 y ss.
- BAYLOS, A. (1991). Derecho del trabajo: modelo para armar. Madrid, España: Trotta.
- BOBBIO, N. (1995). Derecha e Izquierda. Madrid: TAURUS.
- BURCHARDT, H. (2012). ¿Por que america latina es tan desigual?: tentativas explicación desde una perspectiva. *Nueva sociedad* , 137- 150.
- CAMPOY CERVERA, I. (2004). Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relacion con la fundamentacion de los derechos . *Anuario de Filosofía del Derecho* , 144-155.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA . (07 de junio de 1951). codigo sustantivo de trabajo. *Diario Oficial* , LXXXVIII(27622).
- CONGRESO DE LA REPUBLICA. (1 de Enero de 1991). ley 50/1990. *Diario Oficial* , CXXVI(39618).
- CONGRESO DE LA REPUBLICA. (27 de Diciembre de 2002). ley 789. *Diario Oficial*, CXXXVIII(45046), 32.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA . (19 de 09 de 2017). Congreso de la republica de colombia. Obtenido de Congreso de la republica de colombia : <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-fast-track/734-proyecto-de-ley-080-de-2016>
- CORTE CONSTITUCIONAL . (1994). SENTENCIA T-230. MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Bogota .
- CORTE CONSTITUCIONAL. (1994). Sentencia T-326. MP: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Bogota.
- CORTE CONSTITUCIONAL . (1995). Sentencia T-362. MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Bogotá .

CORTE CONSTITUCIONAL . (2002). SENTENCIA T-881. MP: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL . (2003). Sentencia T- 519. MP: JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ. Bogotá .

CORTE CONSTITUCIONAL . (2004). Sentencia T-689. MP: ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá .

FILGUERIRA, F. (2008). El desarrollo maniatado en América :Estados superfluos y desiguales profundos . Buenos Aires : Clacso.

GHAI, D. (2006). Decent Work. Objectives and strategies. OIT., 1-50.

GAUTIÉ, J. (2004). Repensar la articulación entre mercado de trabajo y protección social en el posfordismo. Documentos para el seminario Mercados de trabajo, políticas de empleo y protección social, 1-25.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., & Ramiro, P. (2009). El negocio de la responsabilidad, crítica de la responsabilidad social corporativa de las empresas transnacionales. Barcelona: Icaria S.A.

KANT, I. (2007). FUNDAMENTACION DE LA METAFISICA DE LAS COSTUMBRES. Buenos Aires: Tecnos.

KLEIN, E., & TAKOMA, V. (2000). la estratificación social bajo. la CEPAL.

NINO, C. S. (1997). Ética y Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina : Astrea.

OIT. (1999). Memoria del director general. 87a reunión. organizacion internacional del trabajo, Ginebra.

OIT. (2008). recomendacion no. 198 de la OIT . Montevideo : Derecho laboral .

O. I.T (2008). Primera lectura de la nueva declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización justa. Montevideo : Derecho laboral.

PECES BARBA. (2002). La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho. Dykinson, 21 y ss.

QUIROGA, Y. C. (2009). las políticas sociales de los gobiernos progresistas del cono sur. Santiago de Chile: Consenso Progresista.

RIVERO LAMAS, J. (2003). Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional. Academia Iberoamericana de Derecho del trabajo y de la seguridad social, 527.

- ROMAGNOLI, U (1997). “Renacimiento de una palabra”. En Derecho Social. Separatas. Albacete: Bomarzo.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2006). De piedra angular de todo el sistema. Revista de Derecho Político(66), 1-140.
- SANDER, E. (2008). Posneoliberalismo en América Latina . Buenos Aires : Clacso.
- SEN, A. (1999). Desarrollo y Libertad . Barcelona: Planeta.
- SENADO COLOMBIANO. (24 de 02 de 2016.). Exposición de Motivos Proyecto de Ley “Rosa Elvira Cely” No. 107 de 2013. Recuperado el 11 de 05 de 2017, de Exposición de Motivos Proyecto de Ley “Rosa Elvira Cely” No. 107 de 2013: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20150608_01.pdf
- SUPIOT, A. (1996). Crítica del derecho del trabajo. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- UNITED NATIONS. Recuperada en Junio 15,. (1948). rganización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado el 2017 de 09 de 19