Trabajo digno y decente en Colombia

Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas

ISBN
Procuraduría General de la Nación

Alejandro Ordóñez Maldonado
Procurador General de la Nación

Martha Isabel Castañeda Curvelo
Viceprocuradora General de la Nación

Diana Margarita Ojeda Visbal
Procuradora Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social

Jorge Iván Montalvo Londoño
Asesor

Herber Andrés Mantilla Gómez
Procurador judicial laboral

Programa de Derechos Humanos
Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia
Equipo de investigación:
Directores de la investigación:
Juan Fernando Jaramillo Pérez
Rodrigo Uprimny Yepes

Investigadores:
Sergio Raúl Chaparro Hernández
Carolina Bernal Uribe

Colaboradores:
Juan Sebastián Muñoz Rivera
Paulina Duque Gómez

Foto portada:
“Segundo piso”, José González Moreno, México, 2007, Concurso Latinoamericano de Fotografía Documental “Los trabajos y los días”, Escuela Nacional Sindical

Diagramación e Impresión
Rasgo y Color Ltda.

“Esta publicación fue posible gracias al apoyo del pueblo y del gobierno de Estados Unidos, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), bajo los términos del Contrato No. 514C-00-06-00304-00 y en el marco de su Programa de Derechos Humanos. Las opiniones expresadas en este material no representan aquellas de USAID y/o las del gobierno de Estados Unidos de América”.

Siglas y Abreviaturas Utilizadas en el Texto

Acopi	Asociación Colombiana de Medianas y Pequeñas Empresas
Acoset	Asociación Colombiana de Empresas de Servicio Temporal
ANDI	Asociación Nacional de Industriales
Anthoc	Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social, Integral y Servicios Complementarios de Salud en Colombia.
Ascoop	Asociación Colombiana de Cooperativas
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CCF	Cajas de Compensación Familiar
CEDE	Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
Cetcoit	Comisión Especial para el Tratamiento de Conflictos ante la OIT
CGT	Confederación General de Trabajadores
CID	Centro de Investigaciones para el Desarrollo
Cijus	Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de los Andes
CN	Constitución Nacional
CNCPLS	Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales
Confecoop	Confederación de Cooperativas de Colombia
Conpes	Consejo Nacional de Política Económica y Social
CTA	Cooperativas de Trabajo Asociado
CTC	Confederación de Trabajadores de Colombia
CUT	Central Unitaria de Trabajadores
DAFP	Departamento Administrativo de la Función Pública
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DNP	Departamento Nacional de Planeación
ENS	Escuela Nacional Sindical
EGERH	Estrategia de gestión del recurso humano en Colombia
ESE	Empresas Sociales del Estado
Fedepalma	Federación de Palmicultores de Colombia

Fedesarrollo	Federación para la Educación Superior y el Desarrollo
Fenaltrase	Federación Nacional de Trabajadores
Fenansibancol	Federación Nacional de Sindicatos del Sector Bancario Colombiano
Fonede	Fondo del Empleo y Protección al Desempleo
GEM	Global Enterpreneurship Monitor
GEIH	Gran Encuesta Integrada de Hogares
GNC	Gobierno Nacional Central
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
IIEL	Instituto Internacional de Estudios Laborales
Mipymes	Micro, Medianas y Pequeñas Empresas
MPS	Ministerio de la Protección Social
Ocde	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OISS	Organización Iberoamericana de Seguridad Social
OIT	Oficina Internacional del Trabajo
OMLSS	Observatorio del Mercado Laboral y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia
PGN	Procuraduría General de la Nación
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PND	Plan Nacional de Desarrollo
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SIGOB	Sistema de Gestión y Seguimiento a las Metas del Gobierno
Supersalud	Superintendencia de Salud
Supersolidaria	Superintendencia de la Economía Solidaria
SICELE	Sistema nacional de certificación de competencias laborales
SMMLV	Salario Mínimo Mensual Legal Vigente
SNFCH	Sistema nacional de formación del capital humano

Trabajo digno y decente en Colombia
Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas

Contenido

Índice de cuadros 29

Índice de gráficos 51

Prólogo 13

Presentación 16

Primera Parte

Trabajo digno y trabajo decente en Colombia 21

Introducción 21

1. El trabajo decente 21

1.1 Origen del concepto 21

1.2 El trabajo decente en las normas 22

1.3 Componentes del trabajo Decente 24

1.4 Interrelación entre sus componentes 28

1.5 Aportes teóricos del concepto, ventajas y límites 30

2. El trabajo digno 33

2.1 Orígenes del concepto de trabajo digno en Colombia: El trabajo en el Estado Social de Derecho 33

2.2 Componentes del trabajo digno 35

3. La percepción de los actores sociales en torno a las nociones de trabajo digno y decente 41

4. Hacia una comprensión convergente de las nociones de trabajo digno y decente 47

5. El mercado laboral como espacio de realización y desarrollo de las capacidades. Un breve diagnóstico del caso colombiano 48

5.1 Oportunidades de empleo e ingresos 52

5.2 Derechos laborales 61

5.2.1 Derechos fundamentales en el trabajo 61

5.2.2 Derechos complementarios que conforman la noción de trabajo digno 67
5.3 Seguridad Social 71
5.4 Diálogo social 72

Segunda Parte

Modalidades de contratación:flexibilización y precarización del trabajo en Colombia 76
Introducción 76

1. La crisis del contrato de trabajo 79
¿Qué se entiende por contrato de trabajo y por relación laboral subordinada? 79
2. Modalidades de contratación alternativas: Entre la precarización y la flexibilidad 81
2.1 Contrato a término fijo: ¿Una mayor flexibilidad sin deterioro de garantías laborales? 83
2.2 Empresas de servicios temporales 89
2.3 Contrato de aprendizaje 97
3. El auge de modalidades alternativas de contratación en las percepciones de los actores sociales 124
4. Consideraciones finales: el impacto sobre las dimensiones del trabajo decente de las nuevas modalidades de contratación. 131
4.1 Sobre las oportunidades de empleo e ingresos. 131
4.2 Sobre los derechos de los trabajadores 132
4.3 Sobre la seguridad social 133
4.4 Sobre el diálogo social 134

Tercera Parte

Algunas consideraciones para el diseño de la institucionalidad laboral 135

Introducción 135

1. El debate sobre la institucionalidad laboral: construyendo nuevos consensos. 136

1.1 ¿Cuándo la institucionalidad laboral constituye un problema? 137

1.2 Las perspectivas de diseño institucional 140

2. Pros y contras de algunos elementos básicos de la institucionalidad laboral 146

2.1 Protección de la estabilidad laboral 147

2.2 Salarios mínimos y costos laborales no salariales 151

2.3 Regulaciones sobre la negociación colectiva 155

Cuarta Parte

Elementos para una política laboral en Colombia. Construyendo acuerdos para hacer realidad el trabajo digno y decente en el país 158

Introducción 158

1. Las obligaciones del Estado colombiano en materia laboral 163

1.1 El trabajo como derecho humano 164

1.2 Obligaciones derivadas del derecho internacional 164

1.2.1 En el sistema universal 164

1.2.2 En el sistema interamericano 165

1.2.3 El sistema de normas internacionales del trabajo de la OIT 167

1.3 Obligaciones derivadas del derecho interno 170

2. Algunas experiencias internacionales de políticas de empleo exitosas 171

2.1 Políticas e instituciones en el mundo del trabajo 173

2.2 La flexi-seguridad. Las lecciones del caso de Dinamarca y otros países del norte de Europa 174

2.3 El caso de Holanda y el Reino Unido: 176

2.4 Economía informal 179

2.5 Chile 181

2.6	Brasil	184
2.7	A manera de reflexión sobre las experiencias internacionales	188
3.	La evolución del empleo en Colombia en el contexto de la economía latinoamericana	190
4.	Las políticas en materia laboral en Colombia entre 2002 y 2010	197
5.	Las políticas en materia laboral y el nuevo gobierno	214
5.1	La conexión entre crecimiento económico y generación de empleo en el Plan nacional de desarrollo (PND) 2010-2014	214
5.2	Políticas de empleo, políticas laborales y políticas de mercado de trabajo en el Plan nacional de desarrollo	216
5.3	El impulso norteamericano, la renovación del acuerdo tripartito y las políticas laborales	225
6.	La percepción de las políticas para combatir el desempleo y la informalidad entre los actores sociales	230
6.1	Una breve reflexión sobre el problema de la construcción de consensos para la elaboración de las políticas.	245
7.	Los problemas laborales en Colombia que una política de trabajo decente tiene que afrontar prioritariamente	246
7.1	En cuanto a las oportunidades de empleo e ingresos	246
7.2	En cuanto a los derechos fundamentales en el trabajo	255
7.3	En cuanto a la seguridad social	257
7.4	En cuanto al diálogo social	258
8.	Lineamientos para una política de trabajo decente en Colombia	259
8.1	Enfoque general de la política de trabajo decente	259
8.2	Recomendaciones prioritarias	261
8.2.1	En lo relativo a las políticas de empleo	261
8.2.2	En lo relativo a las políticas laborales	270
8.2.3	En lo relativo a las políticas de mercado de trabajo	276
8.3	Recomendaciones específicas a la Procuraduría General de la Nación	278
	Bibliografía	280

Índice de cuadros

Cuadro 1. Metodología para el diagnóstico de la situación del trabajo decente en Colombia 51

Cuadro 2. Algunos indicadores del mercado laboral para diferentes grupos poblacionales. Trimestre móvil diciembre 2010 - febrero 2011 55

Cuadro 3. Algunas características de la inactividad por sexo. Total nacional. I semestre - 2011 55

Cuadro 4. Probabilidades de transición anuales promedio, por nivel de calificación, género y grupos de edad. total diez ciudades. junio de 1986 a 2010 58

Cuadro 5. Niveles de incumplimiento del salario mínimo para distintas posiciones ocupacionales por zona 59

Cuadro 6. Indicadores sobre los ingresos laborales por deciles de ingreso, por sexo y por posición ocupacional. 13 áreas metropolitanas. 2001-2008 60

Cuadro 7. Algunos indicadores laborales para la población afrocolombiana que manifestaba estar en el sector informal vs asalariada. encuesta realizada por la Escuela Nacional sindical en Buenaventura, Cali, Cartagena y Medellín 64

Cuadro 8. Algunos indicadores de calidad del empleo de la población desplazada 67

Cuadro 9. Algunos indicadores del empleo industrial con base en la encuesta anual manufacturera. Colombia. 1960 - 2007 68

Cuadro 10. Porcentaje de personas por categoría ocupacional y tiempo de duración en el empleo. Cabeceras. Marzo de 2011 70

Cuadro 11. Evolución de la cobertura de la protección social 2006-2009 72

Cuadro 12. Evolución de los distintos instrumentos de negociación colectiva en Colombia y número de beneficiarios. 2001-2009 73

Cuadro 13. Acciones de movilización sindical. Colombia. 2008-2009 74

Cuadro 14. Cuadro comparativo de violaciones a la vida, libertad e integridad contra sindicalistas en Colombia, según tipo de violación. 2008-2009 74

Cuadro 15. Demandas y colocaciones de trabajadores en misión. 2003-2008 96

Cuadro 16. Seguridad económica en los países de américa latina de acuerdo a nivel de protección del empleo y gasto en protección social 175

Cuadro 17. Tasas de desempleo de dos dígitos en américa latina para 2002 y 2009 vs. tasas de crecimiento promedio para ese período 191

Cuadro 18. Evolución del salario mínimo real y las remuneraciones medias reales para un grupo de países de américa latina. 2002- 2009 (2000 = 100) 194

Cuadro 19. Porcentaje de afiliados a salud y pensiones por sexo y posición ocupacional. Colombia vs. América Latina. 2000 y 2009 195

Cuadro 20. Empleos generados en Colombia por sector económico. 2003-2010 200

Cuadro 21. Inversión ejecutada y empleos generados a través del componente de infraestructura de la alta consejería para la política anticíclica en Colombia 202

Cuadro 22. Programas que conformaron la política laboral y las políticas de mercado de trabajo del gobierno en el período 2002-2010 206

Cuadro 23. Resultados de los programas de crédito y emprendimiento que conformaron la política laboral del gobierno en el período 2002-2010 208

Cuadro 24. Cobertura de programas de capacitación en el marco de las políticas laborales y del mercado de trabajo del gobierno en el período 2002-2010 209

Cuadro 25. Algunos indicadores sobre el alcance del diálogo social en Colombia 2002-2009 214

Cuadro 26. Algunos indicadores del mercado laboral de acuerdo a deciles de ingreso de la población. Colombia 2007 254

Índice de gráficos

Gráfco 1. Interrelaciones entre las dimensiones del trabajo decente 29

Gráfco 2. Estructura del empleo en colombia por posición ocupacional y variación entre 2009 y 2011 53

Gráfco 3. Evolución del empleo formal por niveles de educación. 13 áreas metropolitanas. 2009-2011 54

Gráfco 4. Tasa de desempleo e informalidad por edades. 13 ciudades. Promedio 2009 56

Gráfco 5. Tiempo promedio de duración del desempleo para distintos grupos poblacionales. I trimestre de 2008 a III trimestre de 2009 57

Gráfco 6. Tasas de participación de las personas entre 5 y 17 años. 2001-2007. Total nacional. Cabecera y resto 62

Gráfco 7. Comparación de los indicadores básicos de actividad económica entre la población urbana del país y la población desplazada inscrita en el rupd. Julio de 2010 65

Gráfco 8. Distribución de los ocupados por posición ocupacional. cabeceras municipales del país y población desplazada según inscripción en el rupd. Julio de 2010 66

Gráfco 9. Tasa de sindicalización en colombia (personas afiliadas a sindicatos/total de ocupados del país). 1945-2009 73

Gráfco 10. Empresas de servicio temporal por regiones a julio 2009 96

Gráfco 11. Evolución del número de cta según fecha de reporte en el registro de confecoop 123

Gráfco 12. Porcentaje de trabajadores que devengan menos del mínimo vs porcentaje del salario mínimo frente al salario del trabajador medio de la economía. América latina 154

Gráfco 13. Posiciones ocupacionales por sexo 2002-2009. Colombia vs. promedio de américa latina 192

Gráfco 14. Tasa de subempleo por insuficiencia de horas para un grupo de países de américa latina. 2007-2010 193

Gráfco 15. Tasa de participación, tasa de ocupación (eje izquierdo) y tasa de desempleo (eje derecho) en colombia en el período 2003-2010 199

Gráfco 16. Tasas de crecimiento promedio y participación en la generación de empleo por sectores económicos. 2002-2010 201

Gráfco 17. Tasa de informalidad en empresas de hasta 5 trabajadores, tasa de desempleo subjetivo y tasa de desempleo objetivo. 2006 - 2010. Trimestre móvil octubre-diciembre 203

Gráfco 18. Niveles de intervención estatal en el funcionamiento del mercado laboral según el plan nacional de desarrollo 223

Gráfco 19. Mecanismo de identificación de las causas de una baja capacidad de generación de empleo de calidad. parte I 248

Gráfco 20. Mecanismo de identificación de las causas de una baja capacidad de generación de empleo de calidad. Parte II 249

Gráfco 21. Enfoque y recomendaciones prioritarias de la propuesta de política 260

Prólogo

La razón de ser de esta importante investigación tiene sus fundamentos en el Estado social de derecho y en las funciones constitucionales y legales de la Procuraduría General de la Nación como máximo organismo del Ministerio Público en el Estado colombiano instituido desde el año 1830, encargado de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, la defensa del patrimonio público, y de los derechos y garantías fundamentales, entre otras funciones. La Procuraduría General de la Nación tiene una serie de funciones pero la función preventiva, es considerada su principal responsabilidad ya que, como su nombre lo indica, va orientada a "prevenir antes que a sancionar", a vigilar el actuar de los servidores públicos y a advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes; esta función implica también impulsar, solicitar y hacer seguimiento a políticas públicas.

De otra parte, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social cumple funciones de carácter preventivo y de intervención, establecidas en los artículos 24 del Decreto 262 de 2000 y 18 de la Resolución No. 017 de 2000.

En el marco de su función *preventiva*, la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social desarrolla actividades encaminadas a alcanzar los ideales de respeto por los derechos y garantías laborales y de la seguridad social de los colombianos, desde la perspectiva que le confía la Constitución Política de Colombia al Ministerio Público.

Por las anteriores funciones y en razón al número de quejas que llegan a la Procuraduría General de la Nación en materia de empleo, se acudió al programa del fortalecimiento de la gestión preventiva de la Procuraduría General de la Nación, que auspicia USAID y se planteó la necesidad de adelantar una investigación que permitiera hacer un diagnóstico de la calidad del trabajo en Colombia y del cumplimiento de los postulados constitucionales sobre trabajo digno y decente, con el fin de darlo a conocer al país, para que se tomen medidas al respecto. La investigación brindaría herramientas a la Procuraduría General de la Nación para adelantar su labor preventiva sobre trabajo digno y decente en Colombia; y su propósito sería también fortalecer la gestión preventiva en materia laboral.

De esta forma, en el año 2009 la Procuraduría General de la Nación presentó a consideración del Programa de Derechos Humanos de USAID, para su financiación, un proyecto de investigación socio-jurídico denominado "Conceptualización del Trabajo Digno y Decente en Colombia", con el ánimo de lograr un diagnóstico real de la problemática de las relaciones laborales en nuestro país y presentar

observaciones a las autoridades del trabajo, sobre políticas públicas que se deben adoptar para superar las condiciones del mercado laboral colombiano. Desde el inicio del proyecto de investigación, se ha contado con el decidido apoyo y permanente esfuerzo de USAID; del personal de MSD Colombia, liderados por los doctores Olga Lucia Gaitán, coordinadora del Área de Fortalecimiento de Estado del Programa de Derechos Humanos de USAID y Juan Felipe Ogliastri, oficial de proyecto; igualmente, con los funcionarios de Dejusticia.

Este proyecto fue aprobado por USAID y se procedió a seleccionar al consultor quedando en primer lugar el equipo de Dejusticia, liderado por el profesor Rodrigo Uprimmy.

Los objetivos y contenido de la investigación son, entre otros, los siguientes:

- ™ Analizar los problemas más importantes del trabajo en Colombia a partir del enfoque del trabajo digno y decente.
- ™ Determinar las obligaciones del Estado colombiano en materia laboral (enfoque jurídico) y Convergencia de los conceptos trabajo digno y decente.
- ™ Establecer modalidades de contratación: flexibilización y precarización.
- ™ Analizar la crisis del contrato de trabajo.
- ™ Brindar herramientas para el diseño de una nueva institucionalidad laboral.
- ™ Ofrecer elementos para una política laboral en Colombia.
- ™ Estudiar algunas experiencias Internacionales exitosas en materia de empleo.
- ™ Observar la evolución del empleo en Colombia en el contexto de la economía latinoamericana.
- ™ Determinar la conexión entre generación de empleo y PND 2010-2014.
- ™ Indagar acerca de las percepciones de políticas para combatir desempleo.
- ™ Establecer los problemas laborales que tiene que afrontar prioritariamente Colombia para generar trabajo decente.
- ™ Ofrecer los lineamientos para una política de trabajo decente en Colombia.
- ™ Brindar recomendaciones a la Procuraduría General de la Nación.

Dentro del proyecto de investigación se adelantaron distintas actividades: trabajo de campo con trabajadores, empleadores, académicos, gremios, gobierno y estudiosos del tema; encuesta a 664 hospitales y clínicas en diversas regiones del país, para indagar sobre la forma como estaban compuestas sus nóminas de personal, discriminando entre trabajadores de planta y tercerizados. Los resultados de tal encuesta se dan a conocer en el presente libro y sus conclusiones llaman la atención

sobre situaciones que riñen con el justo desarrollo de la actividad laboral en el sector salud y sobre la necesidad de adoptar instrumentos legales que permitan la equitativa aplicación del derecho laboral colombiano.

Como se puede advertir, la Procuraduría General de la Nación está trabajando, dentro de la órbita de su competencia preventiva, en una de las problemáticas que más afecta a los trabajadores colombianos: la informalidad, el desempleo, las desigualdades, el contrato realidad, el no reconocimiento de prestaciones y las formas de empleo que riñen contra la Constitución y normas internacionales ratificadas por Colombia. Nuestra preocupación ha sido permanente y los esfuerzos seguirán encaminados a lograr que en nuestro país las relaciones laborales se desarrollen dentro de los postulados de dignidad y decencia que exige la principal actividad social humana, de la cual deriva la subsistencia, la protección social, la productividad y la posibilidad del desarrollo personal y familiar.

La actividad de la Procuraduría General de la Nación en temas laborales es permanente y diversa; así, en el mes de mayo del presente año, con el auspicio del Programa de Derechos Humanos de USAID, y como importante complemento a la actual investigación, se hizo el lanzamiento de la campaña institucional, que promueve el libre y responsable ejercicio de la actividad sindical y aboga por la contratación directa de los trabajadores.

Este documento constituye una importante contribución en el marco del Estado social de derecho, para el diagnóstico y solución de la problemática de trabajo en Colombia, por lo cual para la Procuraduría como garante de los derechos fundamentales y representante de la sociedad, es muy grato poner esta valiosa herramienta a disposición de las ramas del poder público, empleadores, trabajadores, organismos nacionales e internacionales, académicos y sociedad en general.

Agradecemos nuevamente todo el apoyo de USAID, MSD y Dejusticia, organismos que hicieron posible esta investigación.

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Presentación

El tema del trabajo ocupa un lugar prioritario entre las preocupaciones sociales. El trabajo es la instancia a través de la cual las personas obtienen los recursos necesarios para realizar sus proyectos de vida de manera autónoma. El trabajo es un elemento esencial para definir la identidad propia, es un mecanismo de integración social y es además una de las actividades mediante las cuales los individuos realizan sus aspiraciones personales y hacen su aporte productivo a la sociedad. Adicionalmente, en países como Colombia, existe una estrecha conexión entre la seguridad social y las relaciones laborales, lo cual hace depender el hecho de que una gran parte de la población pueda gozar de sus derechos sociales básicos de un adecuado funcionamiento de los mercados laborales. Por estas y otras razones se ha llegado a afirmar que las políticas dirigidas a la generación de trabajo decente constituyen la mejor manera de hacer política social.

En Colombia, la persistencia de tasas de desempleo superiores al 10%; la existencia de un sector informal que genera alrededor de la mitad de los empleos; la discriminación que el mercado laboral efectúa contra las mujeres, los jóvenes, las personas en situación de discapacidad, los desplazados, entre otros; el incumplimiento de los estándares laborales; el abuso de figuras como las cooperativas de trabajo asociado; las bajas tasas de sindicalización; la precariedad de los mecanismos de negociación colectiva y la baja proporción de cotizantes en el sistema de seguridad social, revelan la complejidad de los problemas asociados al mundo del trabajo y ponen de presente la insuficiencia de los esfuerzos que el Estado ha invertido para superarlos. Estos fenómenos evidencian que el desempeño actual del mercado laboral en Colombia no permite un salto cualitativo en términos del desarrollo económico y social del país. En la medida en que se perpetúe este panorama desolador en materia laboral, el trabajo continuará siendo un motivo de frustración y no una fuente de realización personal de los trabajadores y trabajadoras colombianos.

Conscientes de la necesidad de abordar integralmente tales problemas, este libro presenta una síntesis de los resultados de la investigación “Conceptualización del trabajo digno y decente en Colombia” realizada por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia, con el apoyo técnico y financiero del Programa de Derechos Humanos de USAID, operado por MSD Colombia Ltda., y la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.

La investigación se propuso como objetivo analizar algunos de los problemas más importantes del mundo del trabajo en Colombia para determinar el alcance y las causas del déficit de trabajo digno y decente en el país, y proponer recomendaciones para su superación. Las cuatro partes en las que se divide el presente libro son una

síntesis de un total de 8 documentos que la componen y que están disponibles para consulta en la página web de la Procuraduría General de la Nación, del Programa de Derechos Humanos de USAID y de DeJuSticia.

Los conceptos de trabajo decente y trabajo digno, aunque en ocasiones son utilizados como sinónimos, tienen fuentes normativas diferentes. El enfoque de trabajo decente ha sido desarrollado ampliamente por la Organización Internacional del Trabajo a partir de 1999 y la noción de trabajo digno constituye el referente normativo fundamental del ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral. La primera parte del presente libro explica brevemente estos dos conceptos y plantea una propuesta de convergencia entre ambos basada en la idea, inspirada en el enfoque de desarrollo humano, de concebir el mundo del trabajo como un espacio de realizaciones personales y de incremento de las oportunidades. A partir de esta propuesta conceptual, se ofrece un panorama de la situación del trabajo digno y decente en Colombia en la actualidad.

Entre los factores que en el debate público se han destacado como causas del déficit de trabajo digno y decente en el país se encuentra la utilización recurrente de modalidades atípicas de contratación laboral, distintas al contrato de trabajo clásico. La utilización abusiva de estas formas de contratación alternativas para encubrir relaciones de trabajo subordinadas, desconociendo los presupuestos legales bajo los cuales estas figuras pueden funcionar legítimamente, ha generado una gran polémica en torno a su compatibilidad con el trabajo digno y decente. Por lo tanto, en la segunda parte del libro se analizan con detalle los fundamentos legales, la importancia estadística y las consecuencias sobre las dimensiones del trabajo decente de alguna de las modalidades de contratación alternativas que más discusiones han generado en los últimos años: el contrato a término indefinido, las empresas de servicios temporales, el contrato de aprendizaje, los contratos civiles y administrativos de prestación de servicios y las cooperativas de trabajo asociado. El capítulo concluye que estas modalidades de contratación, siempre y cuando sean utilizadas conforme al marco legal que las rige, permiten a los empleadores una mayor adaptación a las exigencias del entorno, pero para evitar que impliquen un deterioro de las garantías laborales es preciso construir un sistema de protección social de carácter universal que mitigue el impacto sobre el bienestar de los trabajadores de la mayor flexibilidad de las relaciones laborales, y fortalecer de manera significativa los sistemas de inspección, vigilancia y control del Estado colombiano en materia laboral.

Otro de los factores a los que se les ha asignado una importancia fundamental para explicar los altos niveles de desempleo e informalidad que han caracterizado a la economía colombiana, son las características del régimen laboral colombiano. Según los economistas ortodoxos, la existencia de rigideces en el funcionamiento del mercado laboral, tales como la indexación del salario mínimo a la inflación

o los costos no salariales que debe asumir un empleador en el sector formal, han condenado al segmento más pobre de la población al desempleo y al rebusque en el sector informal. Este mismo diagnóstico ha sustentado en el pasado la realización de reformas laborales para flexibilizar el mercado laboral, que no han tenido los resultados esperados. Por esta razón, los detractores de estas reformas insisten en que la flexibilización laboral no es la vía para resolver los problemas, mientras que los defensores de las reformas se aferran a su diagnostico y opinan que la flexibilización laboral ha sido incipiente. La polarización en la discusión ha impedido que la institucionalidad laboral, entendida como el conjunto de entidades y disposiciones que regulan el mundo del trabajo, sea modificada en función del desarrollo económico y social del país. Por tal razón, en la tercera parte del libro se realiza un balance crítico de esta discusión, se propone un nuevo marco analítico desde el cual diseñar nuevas agendas para reformar la institucionalidad laboral, y se analizan, con base en literatura especializada a nivel internacional, algunas de las regulaciones laborales que más polémica han suscitado: las tendientes a proteger la estabilidad laboral, las que limitan la flexibilidad salarial y finalmente aquellas que regulan la negociación colectiva.

Tomando como punto de partida las reflexiones de los tres primeros capítulos, en la cuarta y última parte del libro se presentan unas recomendaciones para la construcción de una política pública de trabajo decente en el país. Para ello se destacan, en primera medida, las obligaciones jurídicas del Estado colombiano en materia laboral. En segunda instancia se ofrecen una serie de experiencias exitosas de generación de empleo a nivel internacional, con el ánimo de mostrar que es posible ampliar las garantías laborales al tiempo que se logra reducir el desempleo, y extraer lecciones de países que han optado por diferentes vías para hacerlo. Posteriormente, se compara la evolución del empleo en Colombia con respecto a lo sucedido en el resto de América Latina, y se sintetiza la evolución de las políticas laborales en el período 2002 a 2010, con el ánimo de describir el contexto desde el cual debe partir el diseño de políticas laborales en la actualidad. A renglón seguido se ofrece un análisis crítico de la estrategia de empleo del gobierno del presidente Santos y de los desafíos más urgentes en las diferentes dimensiones del trabajo decente, para con base en ello formular unos lineamientos y unas propuestas de política para la construcción de un Pacto por el trabajo decente, la transformación productiva y la protección social, que debe ser sometido a consideración por los actores del diálogo social.

La propuesta de política pública, y en general toda la metodología a partir de la cual se realizó la investigación, se basa en la convergencia de tres elementos. El primero de ellos es el enfoque de derechos. La idea fundamental de este enfoque es que los avances o retrocesos en el tema laboral deben ser juzgados a la luz de las obligaciones jurídicas del Estado en esta materia, y que entre las distintas estrategias que puedan existir para combatir el déficit de trabajo digno y decente en el país, deben

preferirse aquellas que no impliquen una afectación de los derechos ya adquiridos de los trabajadores.

El diagnóstico que atribuye los problemas del mercado laboral al exceso de garantías que tienen los trabajadores formales, no solo es débil desde el punto de vista explicativo –pues desconoce otros factores como la conexión entre la política macroeconómica y el objetivo de generación de empleo, la debilidad institucional, la incapacidad del sistema educativo de adaptarse a las necesidades del mercado laboral formal, o el peso que sectores intensivos en capital tienen en el tipo de crecimiento del país en detrimento de otros intensivos en empleo- sino que además es incompatible con un enfoque de derechos. La presente investigación pretende destacar que aun existen muchos caminos que explorar para combatir el déficit de trabajo digno en el país, antes que resignarse a aceptar que solo se puede generar empleo recortando garantí laborales. La imaginación ante el desempleo y la informalidad no se ha agotado y todavía quedan alternativas para corregir estos problemas que sean respetuosas d los derechos de los trabajadores.

El segundo de los elementos que caracteriza a la investigación es el de la fundamentación técnica. Si bien resulta imprescindible partir de un enfoque de derechos, los problemas laborales no pueden pensarse al margen de sus determinantes económicos, los cuales remiten a una serie de discusiones técnicas sobre el funcionamiento del mercado laboral que deben ser abordadas si se pretende ajustar la realidad del mundo del trabajo en el país a lo consignado en las normas. Por esta razón la investigación aquí presentada combina un enfoque tanto jurídico como socio-económico, que se manifiesta en la consulta de fuentes estadísticas -particularmente de las encuestas de hogares del país y de los anuarios estadísticos producidos por la Cepal- y literatura especializada para sustentar los diagnósticos y las propuestas que aquí se ofrecen.

Pero adicionalmente, la discusión de los asuntos laborales en el país se caracteriza por profundas divisiones teóricas y políticas. En el nivel de los diagnósticos, existe una confrontación permanente entre quienes atribuyen los problemas del desempleo y la informalidad a las rigideces del mercado laboral (tales como los elevados costos no salariales y la indexación del salario mínimo a la inflación), y quienes lo atribuyen al modelo de desarrollo del país, a una política pública insuficiente, entre otros factores. Esta polarización se traslada al diálogo social, con el agravante de que existe un ambiente de desconfianza y hostilidad entre las partes.

No obstante, por profundas que sean las diferencias, el diálogo social debe ser el filtro necesario por el que pasen todas las propuestas de política en materia laboral. La discusió pública de estas propuestas les confiere la legitimidad necesaria para que puedan tener algún éxito en su implementación, y el aporte de los distintos actores no puede más que enriquecer su contenido. Por tal razón, además de combinar el enfoque de derecho

y la fundamentación técnica, la investigación contempló una etapa de entrevistas, realizadas durante el segundo semestre del año 2010, para recoger las percepciones de sindicatos, gremios, representantes del gobierno nacional, académicos, investigadores y la realización de talleres, en el primer semestre de 2011, para socializar los resultados de la investigación en los espacios regionales donde convergen estos actores: las subcomisiones de Políticas Laborales y Salariales de las cinco principales ciudades del país: Bogotá, Barranquilla, Bucaramanga, Cali y Medellín.

La aproximación metodológica al mundo del trabajo a partir del diálogo con los protagonistas de los temas laborales aporta información cualitativamente distinta a la del análisis de las fuentes normativas que regulan las relaciones de trabajo, o al examen de las estadísticas sobre el mercado laboral que se utilizan en el libro. La particularidad del análisis de las percepciones de los distintos actores es que a través de éstas se puede captar cómo una misma realidad impacta de forma diferente a los distintos grupos de interés involucrados. El análisis de las percepciones también puede informar sobre la manera en que los actores construyen sus identidades y producen discursos y comprensiones alternativas sobre la realidad para convencer a otros de que son las correctas, y así lograr los objetivos políticos que se proponen. Asimismo, las percepciones reflejan dónde están los puntos que motivan los conflictos y las alianzas entre los actores, y permiten avanzar también hacia la comprensión de los obstáculos y los respaldos de eventuales reformas a la legislación y la política laboral.

Con la combinación de fuentes normativas, académicas, estadísticas y de los aportes realizados por los actores del diálogo social que caracteriza la metodología de la investigación, se espera que los resultados aquí presentados representen un valioso insumo para lograr una discusión más fructífera de los temas laborales en el país, ya que solo a través de la combinación entre enfoque de derechos, solidez técnica y deliberación democrática será posible construir políticas de trabajo decente eficaces, en torno a las cuales todos los actores decidan comprometerse.

PRIMERA PARTE

Trabajo digno y trabajo decente en Colombia

Introducción

El propósito de este primer capítulo es aclarar el significado y el alcance teórico y práctico de las nociones de trabajo decente y trabajo digno. La aclaración es necesaria en razón de que los dos conceptos con frecuencia son usados indistintamente. Aunque existen en el mundo del trabajo otros conceptos y dimensiones de la realidad laboral que es importante tener en cuenta, el trabajo decente y el trabajo digno son tal vez dos de los conceptos más amplios y a los que se alude con mayor reiteración en el contexto colombiano.

A pesar de que el concepto de trabajo decente se encuentra aún en elaboración, los desarrollos posteriores a su origen y las discusiones que éste ha propiciado han permitido configurar una nueva manera de aproximarse a los problemas del mundo del trabajo. Esta manera de abordar el tema se distingue tanto de las aproximaciones macroeconómicas tradicionales, como de las perspectivas de la calidad o la dignidad del empleo porque, además de recoger las preocupaciones por la productividad, el crecimiento, el adecuado funcionamiento de los mercados o las condiciones laborales, logra incorporar en un solo concepto los principales anhelos que los hombres y las mujeres del planeta aspiran a realizar en el ámbito del trabajo.

Partiendo del convencimiento que la influencia de un enfoque teórico sobre el diseño de las políticas públicas se ve fortalecida por la apropiación que los actores sociales hagan de iniciativas internacionales políticamente vinculantes y que la efectividad de las políticas públicas depende de que tan adecuado sea el enfoque con el que se elaboren, el primer capítulo de este libro busca integrar los componentes de la noción de trabajo digno al marco analítico más amplio que ofrece el enfoque de trabajo decente, para desde esta perspectiva realizar un breve diagnóstico del mundo del trabajo en Colombia.

1. El trabajo decente

1.1 Origen del concepto

El trabajo decente como concepto empezó a ser usado en junio de 1999 cuando el director general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Juan Somavia,

presentó su primer reporte a la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT, 1999). En esa oportunidad, el director general señaló que el mundo se encontraba en un período de adaptación a una economía naciente, caracterizada por el surgimiento de modelos inequitativos de distribución de las riquezas, y que a raíz de la creciente desigualdad aquel era un período de inestabilidad. Teniendo en consideración ese contexto general, planteó que la orientación política, técnica y orgánica de la OIT tendría que adaptarse a los nuevos retos, y ese giro estratégico consistiría, justamente, en adoptar como objetivo principal la promoción del trabajo decente.

Para referirse al nuevo objetivo que guiaría la acción de la organización, el director general usó las siguientes palabras: [3] *"el objetivo fundamental hoy en día es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana"* (OIT, 1999). Y agregó que para cumplir con ese propósito era necesario trabajar sobre cuatro objetivos estratégicos:

1. Las oportunidades de empleo e ingresos
2. La promoción de los derechos fundamentales en el trabajo
3. La protección social
4. El diálogo social

En ese primer momento, el concepto de trabajo decente se integró alrededor de la idea de promoción de oportunidades de empleo productivo tanto para hombres como para mujeres, pero no pensando en cualquier empleo productivo, sino en el que se ajustara a ciertas condiciones de calidad y respeto por el diálogo social y los derechos de los trabajadores. A partir de esa formulación inicial la OIT se ha embarcado en la realización de múltiples estudios con diferentes propósitos, como por ejemplo el de lograr una mayor elaboración conceptual del trabajo decente, hacer más operativa la noción (a través de la elaboración de indicadores) y contrastar la realidad del trabajo en los diferentes países con los propósitos del concepto (por medio de la utilización de los indicadores y de la evaluación de las políticas que buscan alcanzar la decencia en el trabajo).

1.2 El trabajo decente en las normas

Aunque es cierto que el concepto de trabajo decente ha adquirido mucho protagonismo desde su aparición en 1999, a la hora de tratar de encontrar fundamentos normativos para el mismo la tarea se complica. Se trata, esencialmente, de un concepto doctrinal.

Una primera explicación para esto puede ser que se trata de un concepto de origen muy reciente. Los instrumentos internacionales que de manera más importante y

general han regulado el trabajo como derecho[1] son todos anteriores a la Memoria del director general de la OIT de 1999. No es de extrañar pues que ninguno de ellos se refiera al concepto de trabajo decente; aunque sí incluyen algunos de los elementos que, como se explicará en la siguiente sección, se tienen como componentes del *trabajo decente*. Hay que fijarse entonces en las normas laborales posteriores a la aparición del concepto.

Teniendo en consideración que la idea del trabajo decente nació de la OIT, cabría esperar que los convenios de esta organización recogieran el concepto. Sin embargo de los siete convenios[2] posteriores a la presentación del concepto por parte de Juan Somavia en junio de 1999, únicamente tres[3] mencionan al trabajo decente. Ninguno de ellos hace algún desarrollo o profundización del concepto, sino que sólo se refieren a él como mandato fundamental de la organización. En cambio, en los informes generales de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones el concepto de *trabajo decente* aparece incluido con mucha frecuencia.

En conclusión, el concepto de trabajo decente tiene más arraigo en fuentes doctrinarias que normativas. En algunos instrumentos de derecho internacional se encuentra simplemente mencionado, aunque como se verá más adelante, esta referencias describen un concepto más parecido al de trabajo digno adoptado por Colombia, que al de trabajo decente presentado por la OIT en 1999. Para el caso de otras herramientas normativas del derecho internacional (como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad), los componentes que hacen part

[1] Como lo señala la Observación General No. 18 del Comité de derechos sociales, económicos y culturales, el derecho al trabajo aparece consagrado en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), en el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Además existen múltiples instrumentos regionales que también lo consagran, como *"la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996 (parte II, art. 1), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 15) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales [Protocolo de San Salvador], de 1988 (art. 6) (…). De forma similar, el derecho al trabajo ha sido proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada mediante la resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969 (art. 6)"*.

[2] Los siete convenios de los que se habla son: C182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999; C183 Convenio sobre la protección de la maternidad, de 2000; C184 Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, de 2001; C185 Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), de 2003; MLC Convenio sobre el trabajo marítimo, de 2006; C187 Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006; y C188 Convenio sobre el trabajo en la pesca, de 2007.

[3] Los convenios de la OIT que mencionan el trabajo decente son el C185, C187 y C188.

del concepto de trabajo decente son mencionados como elementos relacionados con el derecho al trabajo, pero en ningún caso aparece alguna consagración en la que los cuatro componentes estén integrados en una sola definición como ocurre con el trabajo decente.

1.3 Componentes del trabajo decente

El planteamiento del concepto de trabajo decente en los términos tan generales en que fue presentado inicialmente ha llevado a que la noción sea objeto de múltiples intentos doctrinarios por precisarla[4]. La misma OIT encomendó a su Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL)[5] la tarea de crear un paradigma del trabajo decente que contara con una estructura teórica de fondo (Ministerio del trabajo de Argentina, 2004), para poder integrar programáticamente los cuatro objetivos estratégicos que configuran el trabajo decente. Fue entonces cuando el IIEL precisó que los cuatro objetivos estratégicos de la OIT no eran simples finalidades, sino que representaban los componentes mismos del concepto de trabajo decente.

A partir de esa aclaración, aunque existen variaciones en cuanto a los elementos específicos del trabajo decente que agregan los diferentes autores, en términos generales se trata de desarrollos específicos de los cuatro objetivos estratégicos de acción de la Organización Internacional del Trabajo.

A continuación se realiza una presentación de los cuatros componentes del trabajo decente indicando su contenido y lo que pretenden conseguir. Como se explicó anteriormente, el concepto de trabajo decente tiene poco fundamento normativo pero amplia base doctrinaria, por ese motivo la descripción de sus componentes se desarrollará por completo a partir de definiciones doctrinarias. Además, como el contenido específico de cada uno de los componentes es objeto de discusión por parte de los distintos doctrinantes que han tratado el tema, en esta descripción se incluyen únicamente los puntos en los que hay relativo consenso. Adicionalmente, se hace referencia a los indicadores que se han propuesto para medir el comportamiento de cada uno de los cuatro elementos en los distintos países.

a. Oportunidades de empleo e ingresos: partiendo de que para poder hablar de trabajo decente hay que contar, en primer lugar, con trabajo, este componente contiene un análisis de distintas condiciones relativas a la suficiencia de empleo en los países y la remuneración de los trabajadores.

---

[4] Algunos de los intentos más importante por precisar el concepto están en: Egger y Sengenberger (2001); Dharam Ghai (2006); Ministerio del trabajo de Argentina (2004); Sen (2008); Uriarte (2001); Barreto Ghione (2003); Espinoza (2004).

[5] Este instituto fue fundado en 1960 por la OIT como centro de estudios, educación e investigación en los temas relacionados con el trabajo. Dentro del organigrama de la OIT se encuentra ubicado entre los órganos que informan directamente al director general.

El empleo del que se habla aquí no se limita a una categoría determinada de trabajo sino que comprende tanto las modalidades formales de contratación laboral como los empleos en condiciones más informales, e incluso el autoempleo. Dentro de la definición caben igualmente los empleos realizados desde el hogar (incluyendo el trabajo doméstico en el que con frecuencia se emplean las mujeres), como los que se desempeñan en la calle o en fábricas. Así mismo, son objeto de análisis los trabajos remunerados tanto en dinero como en especie, los que se realizan en jornada diurna o nocturna, media o completa, y aquellos en los que el empleador es una persona jurídica, natural, o el Estado mismo.

Estas condiciones de empleo varían de país en país de acuerdo a distintos factores tales como el nivel de desarrollo, el ingreso per cápita, la distribución de recursos y la existencia de políticas económicas y laborales de distintas clases (Ghai, 2006).

Teniendo en consideración la amplitud del concepto de empleo y las particularidades que el mismo puede presentar en un contexto específico, se han presentado varios esfuerzos por desarrollar un conjunto de indicadores que permitan medir las condiciones de empleo de un determinado país (Anker, 2003). En Colombia, por ejemplo, el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de Los Andes (Cijus), presentó al Viceministerio de Relaciones Laborales del Ministerio de la Protección Social, una [3] propuesta el Cijus, como lo había dicho antes Dharam (2006) afirmó que para poder medir el componente empleo del trabajo decente era necesario tener en cuenta los siguientes tres aspectos:

i. Las oportunidades de empleo: por medio de esta categoría se busca definir si la oferta de empleo de un país es suficiente en términos de cantidad y variedad para satisfacer la demanda del mismo. Los indicadores presentados por el Cijus que podrían ser útiles para medir las oportunidades de empleo son: a. Tasa global de participación, b. Tasa de ocupación, c. Tasa de desempleo, d. Subempleo por insuficiencia de horas y e. Tasa de desempleo juvenil.

ii. La aceptabilidad de la remuneración: el principal incentivo de los trabajadores para desempeñar sus tareas es el de obtener una remuneración que les permit mantener condiciones adecuadas de vida a ellos y a sus familias. Como se señaló antes, la remuneración que se tiene en cuenta para el concepto de trabajo decente n es únicamente la que se hace en dinero, sino también en especie. Este último tipo, por supuesto, es mucho más difícil de medir que el primero. Para evaluar qué tan aceptable es el pago por un trabajo, los indicadores que pueden ser útiles son: a. La tasa de pago inadecuado, y b. La medida de la pobreza absoluta.

iii. Las condiciones de trabajo: como se había afirmado antes, el concepto de trabajo

decente no se refiere únicamente a la cantidad sino también a la calidad de las condiciones de empleo. De tal forma que para examinar estas condiciones hay que tener en cuenta factores como la duración de las jornadas de trabajo, el descanso, la existencia de medidas de protección a la salud ocupacional, entre otros.

b. Derechos de los trabajadores: en palabras de Dharam Ghai (2006, Pág.28) este componente "*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* XQD ODUJD WUDGLFLyQ GH SURIXQGDV .UDtFHV ¿OR

En términos más concretos, como elemento constitutivo del trabajo decente, los derechos de los trabajadores están referidos principalmente al conjunto de normas laborales de protección a las libertades básicas de los trabajadores, o derechos fundamentales del trabajo (Rodgers, 2007). Por este motivo Dharam Ghai (2006) señala que el principal ámbito de operación de este componente del trabajo decente está en el campo normativo, así su reconocimiento y aplicación efectiva dependa más de la capacidad institucional y de los recursos que asignen los Estados a este fin.

La Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada por la OIT en 1998, y que reúne ocho convenios sobre los derechos de los trabajadores, puede ser considerada como una de las consagraciones normativas que de manera más integral presenta los derechos a los que aquí se hace referencia. Específicamente, esas convenciones se refieren a la libertad sindical, al derecho de sindicación y de negociación colectiva, a la abolición del trabajo forzoso, al trabajo infantil y a la no discriminación e igualdad entre el trabajo de mujeres y hombres. Además, esta Declaración ha servido de marco de referencia para las normas sobre esos mismos temas adoptadas por los Estados.

Con base en los temas de esas convenciones el Cijus (2008) señaló los elementos por tener en cuenta a la hora de medir los derechos de los trabajadores como componente del trabajo decente. Los indicadores resultantes están referidos al trabajo infantil (número de niños desescolarizados y ocupados), a la discriminación laboral (principalmente mediciones de la participación y diferencia salarial por género), a la estabilidad laboral y al trabajo forzado.

c. Protección social: este componente del trabajo decente se refiere a la seguridad social de los trabajadores, es decir, al objetivo de brindarles una salvaguarda, a ellos y a sus familias, en los casos en que se presenten contingencias como la enfermedad o los accidentes laborales, la maternidad, la muerte, la vejez, el desempleo y la invalidez. Relacionado con este mismo componente, algunos autores como Anker

(2003) señalan también a las condiciones físicas de seguridad del lugar de trabajo; hablan entonces de "[...]las condiciones que preserven [...] *y psicológica de los trabajadores"*, y señalan que para que esas condiciones puedan ser alcanzadas es necesario que los Estados sigan la recomendación del Convenio número 155 de la OIT, sobre Seguridad y salud de los trabajadores, de acuerdo con la cual las políticas que implementaran en esta materia deberían *"prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo en la medida en que sea razonable y factible las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo"* (Ibid Pág. 180)

Algunos de los indicadores relacionados con este componente del trabajo decente son: la ratificación e implementación de los convenios internacionales relevantes en la materia, la tasa de afiliación al sistema de seguridad social (incluyendo pensiones, cesantías y riesgos profesionales), cantidad de gasto público en seguridad social, número de inspectores del trabajo por trabajadores, entre otros.

d. Diálogo social: es una manifestación de la democracia que se expande hasta el ámbito del trabajo. Este componente supone que los actores con intereses en los asuntos del trabajo puedan dar a conocer su punto de vista directamente o a través de sus representantes y así influir en la toma de las decisiones que les conciernen. Estas decisiones giran en torno a aspectos específicos de la relación con un determinado empleador, pero también a temas mas generales tales como las políticas laborales económicas y sociales que determinan las condiciones de empleo (Ghai, 2006).

En este diálogo están llamados a participar no solo los trabajadores, que de manera más frecuente se agrupan en organizaciones sindicales, sino también los empleadores y el Estado. Se trata de una comunicación tripartita que utiliza la misma estructura organizativa adoptada por la OIT. Tras la exposición de las justificaciones aportadas por cada una de las partes interesadas, el diálogo social que hace parte del trabajo decente debe conducir al encuentro de soluciones negociadas que gocen de una amplia aceptación por parte de todos los actores. De esa manera se logra que la voz de los trabajadores sea escuchada y tomada en consideración con tanta importancia como la de los sectores económicamente más influyentes.

Para establecer el grado de éxito con que se presenta el diálogo social en un determinado contexto, el Cijus (2008) afirma que pueden usarse indicadores relacionados con la libertad de asociación, como por ejemplo el porcentaje de población trabajadora sindicalizada, la cantidad de trabajadores bajo los beneficios de una convención colectiva, la frecuencia con que se presentan paros y huelgas, entre otros. Ghai (2006) agrega la ratificación y observancia de los Convenios de la OIT sobre libertad de asociación y negociación colectiva, los niveles de participación en la toma de decisiones en el lugar de trabajo y el grado de intervención de los trabajadores,

empleadores y de organizaciones de la sociedad civil en las instituciones hacedoras de políticas públicas relativas al empleo.

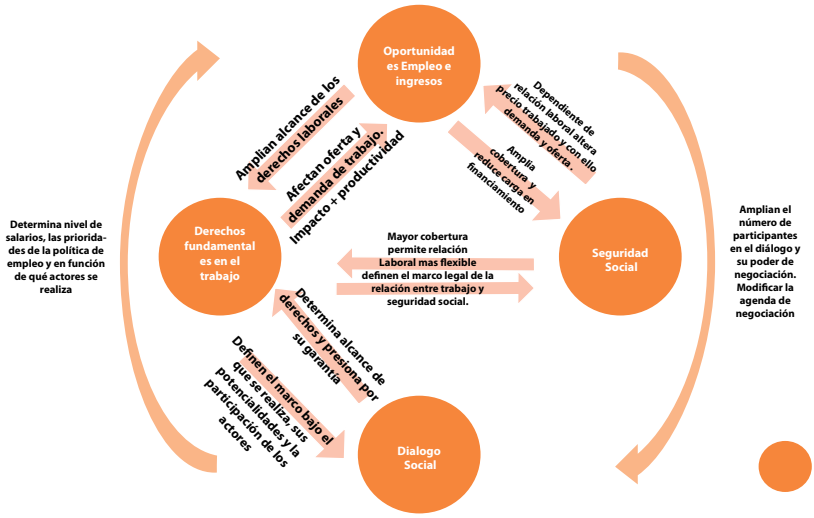
1.4 Interrelación entre sus componentes

La interrelación entre los componentes del trabajo decente puede ser complementaria o antagónica dependiendo de factores como la institucionalidad laboral, la estructura tributaria, el nivel de desarrollo y la conflictividad de las relaciones sociales prevalecientes en un país. Por ejemplo, en países donde la seguridad social se financia en parte a través de impuestos a la nómina, como es el caso de Colombia, una ampliación de su alcance (por la vía de un aumento de las contribuciones a seguridad social) puede significar un encarecimiento del precio del factor trabajo que altere su demanda en el mercado. Por el contrario, en países donde la financiación de la seguridad social no depende de los impuestos a la nómina, entonces una ampliación de su alcance probablemente no tenga efectos tan significativos sobre la demanda de trabajo y con ello sobre las oportunidades de empleo e ingresos.

Para poner otro ejemplo, la normatividad que regula la forma en que se realiza el diálogo social en un país, la estructura de contratación y la diferencia en el poder de negociación de los actores involucrados puede determinar agendas con contenidos diferentes para la ampliación de los derechos laborales. Por ejemplo, en contextos donde existen restricciones al derecho de asociación para los trabajadores con formas de contratación atípicas, y donde estas formas de contratación son la regla y no la excepción, de tal forma que solo un porcentaje de trabajadores del sector formal tiene posibilidades reales de sindicalización, la agenda de negociación puede concentrarse en la ampliación de las garantías de los trabajadores del sector formal. Por el contrario, si los trabajadores con formas de contratación atípicas tienen posibilidades de constituir organizaciones sindicales y el marco normativo que regula el diálogo social es incluyente con este tipo de trabajadores, entonces la agenda de negociación puede involucrar reivindicaciones que traten de asegurar el respeto de los derechos laborales para todos los trabajadores y no solo para los del sector formal. De esta forma, el fomento del diálogo social en un país puede derivar en trayectorias diferentes de reforzamiento de los derechos laborales.

El gráfico 1 ilustra la interrelación entre éstas y las demás dimensiones que componen la noción de trabajo decente en el contexto colombiano.

Gráfco 1. Interrelaciones entre las dimensiones del trabajo decente



En principio, se entiende que existe una relación complementaria entre las dimensiones, es decir, que el reforzamiento de una de ellas implica a su vez mayores posibilidades de lograr progresos en las otras. Sin embargo, al menos en el contexto colombiano, existen aspectos que es necesario modificar para garantizar que la complementariedad entre estas dimensiones sea aún mayor: para que cualquier avance en alguno de las dimensiones que hacen parte de la noción de decencia en el trabajo genere un círculo virtuoso sobre las otras. Entre estos aspectos por reformar se destacan tres:

1) La necesidad de consolidar un sistema de protección social de carácter universal que no dependa del tipo de inserción laboral que tienen las personas (para que de esta forma la ampliación de los derechos laborales y del alcance de la seguridad social no tenga efectos negativos sobre la generación de empleo).

2) El fortalecimiento del poder de negociación de los actores estructuralmente más débiles (para que el diálogo social genere agendas de negociación sobre la protección de los derechos laborales y la seguridad social incluyentes con los grupos poblacionales cuya inserción al mercado laboral es más precaria).

3) La consolidación de un proceso de transformación productiva que haga compatible el crecimiento económico con la generación de trabajo decente (para que los avances en la dimensión de oportunidades de empleo tenga impactos positivos sobre los ingresos, los derechos laborales, el acceso a la seguridad social y las posibilidades de participar en el diálogo social de la mayoría de los trabajadores colombianos).

1.5 Aportes teóricos del concepto, ventajas y límites

A partir de la presentación que el director general de la OIT hizo en 1999 del concepto de trabajo decente, además de los muchos intentos por precisar su significado y el alcance de cada uno de sus componentes, se han dado también discusiones en torno a cuál es el valor o nuevo aporte teórico que el mismo incorpora a la discusión de los aspectos relacionados con el trabajo.

Las respuestas a esta pregunta dependen de lo que se haya definido previamente como contenido del trabajo decente y extensión de sus componentes. Sin embargo, según María Estela Lanari (Ministerio del trabajo de Argentina, 2004) es posible diferenciar entre dos tendencias valorativas. Por un lado, los que consideran que el trabajo decente es una categoría vacía de contenido, y que por tanto no realiza un aporte significativo a las discusiones de los asuntos relativos al trabajo, sino que se limita a reencauchar nociones que tradicionalmente se han tenido en cuenta en el debate sobre el trabajo. Por otro lado están quienes piensan que aunque la categoría se sostiene sobre otras ya antes existentes, cuenta con el mérito de presentar un enfoque integrado de esas conceptualizaciones tradicionales.

Amartya Sen (2008), por ejemplo, considera como gran acierto de la formulación del concepto de trabajo decente su universalidad. En la medida en que incluye el trabajo de todas las clases de trabajadores, sin hacer distinciones entre sectores económicos, condiciones de contratación, tipos de empleador y formas de remuneración, entre otras particularidades. Sen considera además que es un acierto del concepto el tener en cuenta las preocupaciones propias de todos y cada uno de los que tienen intereses comprometidos en la dimensión humana del trabajo.

Gerry Rodgers (2007) encara una de las objeciones más difíciles que tradicionalmente se le han formulado al concepto de trabajo decente: la idea de que en las sociedades más pobres el problema prioritario no es tanto la decencia en el trabajo como el trabajo mismo, queriendo significar con ello que es preferible generar trabajos precarios, si esto es necesario para darle empleo a mucha gente, que poder ofrecerle una ocupación decente solo a unos pocos. Conforme a esta formulación existiría una incompatibilidad entre la dimensión cuantitativa y cualitativa del trabajo.

Si bien el autor reconoce que puede existir esta disyuntiva, también afirma que asumir las dimensiones cualitativas del empleo como un objetivo social no debe depender del grado de desarrollo de un país, puesto que las aspiraciones de la gente frente al trabajo siempre van más allá del simple acceso a un empleo.

El otro argumento con el cual combate esta difícil objeción es que la disyuntiva entre las dimensiones cualitativas del trabajo y la generación de empleo no es absoluta, e incluso puede invertirse bajo una institucionalidad apropiada; además, si una institucionalidad respetuosa de los derechos laborales no se implanta desde

las primeras etapas de desarrollo de un país, se corre el riesgo de transitar por una senda de desarrollo inestable, al tiempo que la sociedad estaría aceptando e supuesto éticamente cuestionable de que el recorte de garantías laborales es una vía adecuada para lograr un mayor progreso social.[6] Esta idea remite a una distinción esclarecedora realizada por Amartya Sen sobre dos formas distintas de abordar el problema del desarrollo social (Sen, 1999; Pág. 54): "*es un proceso feroz, con mucha sangre sudor y lágrimas, un mundo en el que la gente tiene que defenderse más tarde, cuando los derechos políticos y humanos y el lujo de la democracia [pueden defenderse más tarde, cuando el cual el desarrollo es esencialmente un proceso agradable*".

El paradigma del trabajo decente bien podría inscribirse dentro del tipo de enfoques que comparten esta segunda actitud, pues se basa en la creencia de que el respe a los derechos laborales no es incompatible con la generación de empleo y con el desarrollo nacional, sino que antes bien, podría reforzar y acelerar la consecución de estos objetivos. Precisamente, uno de los principales desafíos de los defensores del trabajo decente siempre ha sido intentar demostrar el impacto positivo que su cumplimiento tiene sobre el crecimiento y el desarrollo económico (OIT, 2011c).

Dharam Ghai (2006), por su parte, señala que la universalidad del trabajo decente se debe a la universalidad misma de sus componentes (que son a la vez los objetivos estratégicos de la OIT). Estos objetivos, indica, *"son válidos a través del amplio espectro de variedad institucional y de los diversos grados de desarrollo"*, aunque no se puede afirmar lo mismo a través de todos los tiempos. La población trabajadora de todas las sociedades encuentra deseable la libertad de asociación y en cambio se opone a la discriminación laboral, al trabajo forzado y al trabajo infantil en condiciones peligrosas y perjudiciales. Los trabajadores desean participar a través del diálogo social en la toma de las decisiones que afectan sus trabajos y sus vidas tanto en el nivel de las empresas, como en el de los Estados, las regiones e incluso a nivel mundial. Asimismo, todas las personas y todas las sociedades desean un trabajo en condiciones de dignidad y seguridad, y para el cual haya una remuneración adecuada. Finalmente, es una aspiración universal gozar de un mínimo de seguridad social y económica en la vida y en el trabajo.

Pero además de lo anterior, considera Ghai que la función más útil que cumple la noción de trabajo decente está en que proporciona un marco unificado para el análisis de los diferentes aspectos relevantes en relación con el trabajo; estos aspectos son los mismos componentes del concepto antes presentados. Ese tratamiento unificado,

[6] Amartya Sen aborda este mismo problema buscando una compatibilidad entre los objetivos que la sociedad se propone y un enfoque de derechos (Sen, 2000).

además, permite detectar las posibles relaciones de colaboración o complementariedad y los eventuales choques entre los aspectos más relevantes del mundo del trabajo[7].

De manera más general, sostiene el mismo autor, las interacciones entre los componentes del concepto de trabajo decente pueden traducirse en cooperación y coordinación entre las políticas laborales, económicas y sociales. Como resultado de esos esfuerzos conjuntos podrían alcanzarse buenos resultados tanto en el plano económico como en el social. En relación con esto afirma el Cijus (2008; Pág. 4) que el trabajo decente es *"uno de los instrumentos más idóneos para enfrentar los retos de la economía globalizada toda vez que es un instrumento para que los pobres escapen de las garras de la pobreza (…) El trabajo decente, en consecuencia, puede incrementar la productividad de las empresas y fomentar esquemas de crecimiento más equitativos y sostenibles"*.

Finalmente, hay que reconocer que otro de los logros del concepto está en el reconocimiento expreso que hace del igual valor que tiene el trabajo de hombres y mujeres. Ese reconocimiento aparece claramente desde la primera mención del trabajo decente que hizo Juan Somavia en la Memoria que presentó ante la conferencia mundial del trabajo en junio de 1999[8].

Por otro lado, aunque son importantes las ventajas que pueden reconocérsele al concepto de trabajo decente, también hay que tener en cuenta los límites que lo caracterizan. En primer lugar, si se reconoce que el análisis conjunto de los cuatro componentes del trabajo decente resulta útil porque proporciona una visión completa de todos los aspectos relevantes del mundo del trabajo, llevar a cabo análisis fraccionados de uno o algunos de los componentes, que no tengan en consideración los otros, supone ignorar la ventaja que trae la visión integral del problema.

---

[7] Ghai (2006) plantea una serie de preguntas acerca de las implicaciones que tienen los componentes del trabajo decente entre sí. Por ejemplo, expone cuestionamientos tales como si la seguridad social tiene un efecto adverso sobre el volumen de empleo, si el diálogo social conduce a un aumento de la productividad y mejoramiento de las remuneraciones, si se presenta un conflicto entre la calidad y la cantidad de empleo, o cuál es el impacto de las negociaciones colectivas en el volumen de empleo, entre otros. Teniendo en cuenta posibles implicaciones como las anteriores el marco del trabajo decente permite coordinar de manera más efectiva los esfuerzos en la realización de las políticas públicas en materia laboral, económica y social. En la misma línea Gerry Rodgers (2007; Pág.4) afirma que el trabajo decente es un intento por darle coherencia interna a objetivos económicos y sociales, de manera que *"Proveer el empleo sin considerar su calidad y contenido no conduce hacia el progreso. Promover los derechos en el trabajo sin preocuparse por el hecho de que existan o no trabajos para quienes los requieren es ignorar la gente que la gente pueda expresarse y sea tenida en cuenta"*.

[8] Juan Somavia. Memoria del Director General: Trabajo decente. Disponible en línea en: http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm#1. La finalidad. Consultado el 30 de agosto de 2011.

En segundo lugar, como sostiene Dharam Ghai (2006), aunque el trabajo decente puede reconocerse como una aspiración universal, las características institucionales y políticas necesarias para que sea una realidad están condicionadas por circunstancias específicas del país del que se trate. Concretamente señala que cada país necesita llevar a cabo una formulación de políticas que busque la decencia en el trabajo a partir de su propia historia, tradiciones, nivel de distribución de los recursos, estructura social y económica, estado de desarrollo, entre otras particularidades[9]

2. El trabajo digno

Aunque el trabajo digno no es un concepto exclusivamente colombiano sino que antes aparece mencionado con frecuencia en instrumentos internacionales de derecho, en esta sección se realiza una exploración de la noción en el ordenamiento constitucional colombiano. Cabe mencionar, sin embargo, que los desarrollos del concepto en la jurisprudencia constitucional son de los más avanzados que se encuentran en la materia, pues por medio del bloque de constitucionalidad han ido recogiendo elementos nuevos que aparecen en los instrumentos internacionales de derechos humanos, e interpretando los ya existentes de acuerdo a esas mismas herramientas.

Aparte del enriquecimiento del concepto colombiano de trabajo digno por medio del bloque de constitucionalidad, es difícil establecer con exactitud de dónde tomó el constituyente colombiano la idea de calificar al trabajo por el que abogaba como digno, pues de las discusiones plasmadas en las gacetas constitucionales 23 y 85 (sobre el trabajo como valor fundamental y como derecho, respectivamente), no se extrae ninguna referencia concreta a algún instrumento del derecho internacional que inspirara esta consagración.

2. 1 Orígenes del concepto de trabajo digno en Colombia: el trabajo en el Estado social de derecho

En la Constitución de 1991 el trabajo adquirió una importancia enorme con la que no contaba antes. Con la conversión del Estado colombiano en un Estado social de derecho el trabajo pasó a ocupar un lugar central por la triple calidad que se le reconoció; en Colombia, desde entonces, el trabajo sería principio, deber y derecho.

El reconocimiento como principio tiene lugar desde el preámbulo, en donde se empieza a hacer alusión al trabajo como uno de los fines hacia los que propende

[9] Pese a la existencia de las particularidades de cada país, Ghai (2006) propone una tipología de países de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas comunes, para de esa manera hacer menos relativista la discusión.

la Constitución, y luego, en el artículo primero cuando se señalan a la dignidad humana y al trabajo, entre otros, como fundamentos del Estado social de derecho. Por otra parte, la consagración constitucional del trabajo como derecho y como deber se lleva a cabo a través de los artículos 25 y 53 de la Carta[10].

Entender a la dignidad humana como uno de los pisos axiológicos de la Constitución supone que la misma debe verse reflejada en todas las demás consagraciones constitucionales. Por esta razón la Corte Constitucional señaló que "*Como principio, la dignidad humana, se vierte al interior de todos los derechos fundamentales que la reconocen como un Estado social y democrático. Son los derechos fundamentales y el respeto a éstos, los que ponen en evidencia la trascendencia de la dignidad humana al interior de nuestra sociedad*"[11]. En la medida, entonces, en que al trabajo se le reconoce la calidad de derecho fundamental[12], el mismo debe estar condicionado por las exigencias de la dignidad humana.

El respeto por la dignidad representa la valoración de las personas únicamente por su naturaleza humana, sin tener en cuenta otras consideraciones. Ello significa que bajo ninguna circunstancia puede tratarse a la persona como medio para alcanzar diferentes fines, sino que ella representa un fin en sí misma. La Corte Constitucional lo ha dicho de la siguiente forma: "*La dignidad de la persona humana no permite que ésta sea reducida a la condición de cosa u objeto, FDUHQWH GH DXWRQRPtD OR TXH VXFHGH FXDQGR VH YXOQHUD HO contenido esencial de la libertad o del cuerpo de un ser humano*"[13].

---

[10] Art. 25 CP: 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. Art. 53 CP: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos 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.

[11] Sentencia C-425 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería. Ver también la Sentencia C-898 de 2006.

[12] Desde sus inicios la Corte Constitucional reconoció el carácter fundamental del derecho al trabajo. Ver, por ejemplo, la Sentencia T-457 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

[13] Sentencia T-498 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Pero la idea de que el trabajo como derecho deba estar en armonía con la dignidad de la persona no deviene únicamente de este ejercicio de subsunción, sino que aparec consignada de manera explícita en el mismo texto constitucional. Específicamente, el artículo 25 establece que *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.* 7RGD SHUVRQD *derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"* (subrayado fuera del texto). A partir de esta premisa, la Corte Constitucional acentúa que las condiciones en que el trabajo se realiza son constitucionalmente relevantes.

El fundamento normativo constitucional del trabajo digno, entonces, puede encontrarse por dos vías. Por un lado, a través de la referencia a la dignidad humana que como principio fundante del Estado social de derecho debe reflejarse en todo el ordenamiento jurídico, y de manera concreta, sobre las distintas dimensiones del trabajo. Por el otro, acudiendo a la referencia expresa de los art. 25 y 53 de la C.P. que dan muestra de la relevancia que la Constitución le otorga a las condiciones en las que se desempeña el trabajo.

2. 2 Componentes del trabajo digno

Luego de identificar que el trabajo digno es un concepto relevante constitucionalmente, y al que acude la Corte Constitucional con relativa frecuencia para resolver los conflictos de intereses que se le presentan, surge la pregunta acerca de cuál es el contenido d mismo, o en otras palabras, de cuáles son sus componentes. La respuesta a esta pregu está en gran parte condicionada por el reconocimiento que previamente se hizo de las do vías por las que se puede llegar al fundamento constitucional del trabajo digno.

Por consiguiente, es posible, por un lado, partir de la noción de trabajo en condiciones dignas y justas que se encuentra expresamente consignada en el artículo 25 de la C.P En tal caso, la definición de cuáles son los elementos que se encuentran incluidos en la misma, esto es, de los elementos que componen el trabajo digno, resulta relativamente sencilla, pues a partir de la Sentencia T-457 de 1992 la Corte Constitucional estableció que estas condiciones eran los mismos principios básicos del trabajo que aparecen en el artículo 53 C.P, como se explicará a continuación. Desde allí se generó un acuerdo relativamente claro –y que hasta ahora no ha tenido variaciones importantes- en relación con cuáles son esas las condiciones dignas de que habla el artículo 25 de la Carta.

Por el otro, en cambio, cuando se habla del trabajo digno como resultado de que la dignidad humana –en su calidad de principio fundamental del Estado social de derecho- penetra todas las demás disposiciones constitucionales, así como que encuentre reflejo en cada una de las esferas de la vida de las personas, la determinación de los elementos constitutivos de la noción de trabajo digno no se ha hecho de manera tan sistemática.

A partir de lo anterior, se describirán a continuación cada uno de los elementos que la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia como constitutivos de las condiciones dignas y justas del trabajo de que habla el artículo 25 de la C.P.

2.2.1 El trabajo en condiciones dignas y justas del artículo 25 de la Constitución

Como se ha afirmado, desde muy temprano la Corte Constitucional se encargó de señalar por medio de su jurisprudencia cuáles eran las condiciones dignas y justas del trabajo de las que se habla en el artículo 25 C.P. En las primeras sentencias que se refirieron a que el derecho constitucional al trabajo debía desarrollarse en determinadas condiciones (como lo ordena el artículo 25 C.P.), la Corte se limitó a decir que *"La Constitución Nacional SUHYp HQ QRUPDV SRVWHULRUHV >DO DUWtFXOR @ derecho al trabajo (art. 52, a 58 y 64)"*[14].

En el mismo año, sin embargo, la Corte Constitucional indicó, a través de la Sentencia T-457 de 1992, que las condiciones que debían estar presentes en la relación laboral para poder afirmar que la misma se desarrollaba en condiciones dignas y justas (como lo ordena el artículo 25 C.P.) eran las mencionadas en el artículo 53 de la Constitución. Dijo adicionalmente que dichas condiciones deberían ser reconocidas como parte del derecho al trabajo de **todos** los trabajadores, independientemente del tipo de relación laboral que tuvieran, ya fuera ésta entre particulares, o entre la administración y sus servidores. Se ha afirmado incluso, que los que actualmente no trabajan y los desempleados también son sujetos del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas[15].

Los principios del artículo 53 son los siguientes: *"Igualdad de oportunidades para ORV WUDEDMDGRUHV UHPXQHUDFLyQ PtQLPD YLWDO FDOLGDG GH WUDEDMR HVWDELOLGDG HQ HO HPSOH 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 DSOLFDFLyQ H LQWHUSUHWDFLyQ GH ODV IXHQWHV I VREUH IRUPDOLGDGHV HVWDEOHFLGDV SRU ORV VXMH seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad"*.

A continuación se mostrará brevemente la manera en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado aplicación a los principios del artículo 53 como componentes del trabajo en condiciones dignas. Se presentarán, además, algunas de las subreglas constitucionales que la Corte ha creado mediante la resolución de casos concretos, en los que su decisión ha estado fundamentada en la protección

[14] Sentencia T-451 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

[15] Sentencia C-531 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de uno o varios de los principios del artículo 53 de la C.P., como condiciones del trabajo en condiciones dignas.

a. Igualdad de oportunidades para los trabajadores: este principio es un desarrollo del mandato más general del artículo 13 de la Constitución que, por un lado, establece que a los iguales se les dé igual protección y tratamiento y que a los diferentes se les trate distinto en razón de esas diferencias, y por el otro, prohíbe la discriminación con base en los llamados criterios sospechosos (esto son: sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica).

Como se sabe, pretender aplicar este principio puede ser difícil en ocasiones en las que no es claro si el tratamiento diferenciado que se le da a alguien está razonablemente justificado por condiciones especiales de esa persona (como sería el caso, por ejemplo, de las acciones afirmativas para asegurar que la contratación de un número de hombres y de mujeres sea equilibrada) o si, por el contrario, obedece a razones típicamente discriminatorias[16] (como cuando por ejemplo se despide a alguien únicamente por razón de su situación de discapacidad). En los casos en los que resulta dudoso si la diferenciación se constituye en discriminación o no, la Corte ha señalado la necesidad de aplicar el método argumentativo del test de proporcionalidad[17], a partir del cual es posible saber si, razonablemente, el trato diferenciado en un caso determinado constituye discriminación[18] o no

Cuando el derecho que está en juego en un determinado caso es el derecho al trabajo, determinación razonable y objetiva de que hubo un tratamiento discriminatorio significa el reconocimiento de que hubo una violación a las condiciones dignas y justas del trabajo[19]. En palabras más generales, que se presentó un atentado en contra del trabajo digno.

---

[16] La discriminación o sentido negativo de la diferenciación a la que se hace referencia, tal como está definida por el diccionario de la Real academia de la lengua española, es un trato diferenciado basado en razones por las que no se debería diferenciar. Se lleva a cabo, entonces, por medio de la selección o señalamiento a una determinada persona que cuenta con ciertas características (alguna o algunas de las ya mencionadas como categoría sospechosa), para posteriormente excluirla o tratarla como si fuera inferior.

[17] El test de proporcionalidad tiene tres partes básicas que se aplican de manera más o menos estricta dependiendo de la relevancia del tema de que se trate. En primer lugar, parte de establecer si los fines que se quiere alcanzar con determinada decisión son constitucionalmente aceptables. Luego analiza si los medios para alcanzar dichos fines resultan acordes con la Constitución. Finalmente, examina si los medios para alcanzar los fines son necesarios.

[18] T-230 de 1994. Ejemplo de solución de caso con base en el test de proporcionalidadd para determinar si hubo discriminación o no.

[19] Sentencia T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Así lo estableció la Corte Constitucional en esta sentencia donde analizó el caso de la diferencia de trato en la asignación de rutas entre transportadores. En esta oportunidad la Corte aplicó el test de proporcionalidad para determinar si la diferencia de trato constituía o no un acto discriminatorio.

La discriminación como desconocimiento del principio de igualdad, en el ámbito laboral, suele presentarse con mayor frecuencia bajo las formas de discriminación por sexo[20], por orientación sexual[21] y por discapacidad[22]. Esas tres clases de discriminación usualmente se presentan en dos momentos diferentes: cuando se pretende acceder a un cargo y cuando se lleva a cabo la fijación salarial[23]. En este último caso, el del salario, la Corte ha precisado que las condiciones particulares del patrono no pueden traducirse en un tratamiento diferenciado en el momento de establecer los salarios de los trabajadores[24]

b. Remuneración mínima vital y móvil: las condiciones de dignidad y justicia de que habla el artículo 25 de la C.P. imponen que el salario que se le dé a un trabajador por utilizar su fuerza a favor de su patrono sea, en primer lugar, proporcional o equivalente a la cantidad y calidad del trabajo. Adicionalmente, implican que esa remuneración sea mínima vital y móvil.

El carácter de vital hace alusión a que la fuerza que el trabajador utiliza en beneficio de su patrón debe ser compensada a través de una remuneración que le permite llevar una vida digna, pues es ésta la forma en que el trabajador se asegura un sustento para él mismo y para su familia. La movilidad, por su parte, ha sido entendida como el derecho que le asiste al trabajador para que el poder adquisitivo de sus salarios se mantenga en el tiempo, lo cual no implica que siempre se le deba hacer un incremento salarial[25]

Un empleo, entonces, en el que el salario no cumpla con alguna de estas características, sería un empleo con condiciones contrarias a las del trabajo digno, pues la compensación que recibe el trabajador por la realización de sus labores no le permitiría *"satisfacer las necesidades - materiales, sociales y culturales -*

---

[20] En relación con este tipo de discriminación la Corte ha señalado en diversas ocasiones que *exclusión de ciertas actividades de la aplicación de la igualdad de trato, cuando el sexo constituye una* F R Q G L F L y Q G H W H U P L Q D Q W H R Q H J X H D H X Q F L F L R S y S U H V H L R [F H S F L R *debe ser objeto de una interpretación restrictiva"*, Sentencia T-026 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Otras sentencias en la que se sostiene el mismo criterio: T-326 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y T-624 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Ver Sentencia C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, sobre homosexualidad de docente.

[22] Ver Sentencia C-531 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Relacionado con el tema está la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, ver Sentencia T-792 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería. Otro caso de discriminación en razón de la discapacidad: T-434 de 2008.

[23] Algunas sentencias sobre la discriminación salarial: SU-519 y SU-547 de 1997. Aunque por término general la tutela no cabe para reclamar el pago de los salarios, estas dos tutelas sentaron la doctrina de la procedencia de la tutela en casos de discriminación salarial, por violación al principio de "a igual trabajo, igual salario".

[24] Ver Sentencia C-051 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

[25] Sentencias sobre el ajuste salarial de acuerdo al aumento anual del IPC, que no constituye incremento del salario, sino mero mantenimiento del poder adquisitivo: C-815 de 1999, C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-1017 de 2003, C-931 de 2004.

TXH VH UHSXWDQ LQGLVSHQVDEOHV SDUD UHSH
vida social y familiar normal"[26].

En relación con este componente del trabajo en condiciones dignas y justas, ha precisado la Corte que también supone que esa remuneración se lleve a cabo de manera oportuna, pues un pago tardío puede ser tan perjudicial para el mantenimiento de las condiciones de vida del trabajador y su familia, como el mismo no pago. Ha afirmado la Corte incluso que el pago de la incapacidad durante la enfermedad es equivalente al pago del salario mientras se está sano[27], de manera que se constituye también en una condición del trabajo digno.

c. Estabilidad en el empleo: la consagración de la estabilidad laboral como condición de dignidad en el trabajo, les da a los trabajadores la confianza en que por el correcto desempeño de sus labores conservarán sus puestos de trabajo y las condiciones qu desde el principio han sido establecidas para que desarrollen sus tareas.

Si se tiene en cuenta que dentro de las potestades patronales se encuentra el *ius variandi*, que consiste en la capacidad del empleador de modificar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el trabajador debe desempeñar sus funciones, podría pensarse en que esa estabilidad se encuentra amenazada por las facultades con qu cuentan los empleadores. Sin embargo, tan pronto como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha hecho referencia a las condiciones de trabajo dignas y justas, se ha dejado también en claro que la potestad del *ius variandi* está limitada por las condiciones del trabajo digno[28], y por otras normas más.

De esta manera, aunque en principio el empleador tenga el poder para cambiarle al trabajador las condiciones inicialmente pactadas, los cambios siempre tienen que hacerse de acuerdo a unas condiciones; en concreto esos cambios tienen que se razonables, temporales y justificados, pues de lo contrario se verían como resultado del puro capricho del empleador, como una violación al trabajo en condiciones dignas, y no contarían con ningún sustento constitucional.

Por otra parte hay que considerar también que además de esa protección general a la estabilidad, en la Carta se habla de manera concreta de una estabilidad laboral reforzada para los sujetos en condiciones de debilidad manifiesta. En esta situación

---

26 Sentencia C-252 de 1995.

27 Sentencias T-311 de 1996 y T-680 de 2008.

28 Incluso antes de que la Corte Constitucional afirmara –a través de la Sentencia T-457 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) - que las condiciones dignas y justas de trabajo son las del artículo 53 de la CP, ya en la Sentencia T-407 de 1992 había asegurado que la potestad del ius variandi encontraba su límite en la vulneración de la dignidad del trabajador. Luego esta afirmación fue recogida nuevamente en otras sentencias que se referían de manera directa al artículo 53 de la CP como referente principal de las condiciones de trabajo dignas y justas.

se encontrarían, por ejemplo, las personas en condición de discapacidad, las mujeres embarazadas[29], los trabajadores con fuero sindical y las personas con VIH.

Para el caso de las personas en condición de discapacidad, la Corte ha manifestado que la garantía de estabilidad reforzada pone en cabeza del empleador la obligación de reubicar a los trabajadores con discapacidad parcial, pues de esa estabilidad depende que puedan vivir en condiciones dignas y justas[30].

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha afirmado que la potestad del *ius variandi* del empleador está condicionada también por las características particulares del empleado de que se trate, de manera pues que no podrán señalarse a priori las facultades que por el *ius variandi* podría tener un empleador, sino que el establecimiento de éstas depende en gran medida de la situación de la persona a quien se le quieran modificar las condiciones de empleo[31]. Esto significa que la estabilidad laboral como componente de las condiciones dignas de trabajo es subjetiva (porque se establece en relación con cada persona y no en abstracto).

d. Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales: como se tiene que las normas de derecho laboral son de interés público y establecen puntos mínimos, resulta por definición contrario a las condiciones de trabajo digno que se renuncie a esos puntos mínimos establecidos justamente como señal de lo que resulta inaceptable en términos de condiciones laborales.

e. In dubio pro operario: es uno de los principios rectores del derecho laboral, según el cual debe optarse por la interpretación más favorable al trabajador de entre varias posibles, o por la norma que beneficie más al trabajador cuando varias sean aplicables.

f. Primacía de la realidad sobre las formas: es otro principio del derecho laboral que tiene por fin el evitar que por medio de formalidades se desconozcan los derechos de los trabajadores. En concreto, como componente del trabajo digno significa que resulta en contra de las condiciones dignas en el trabajo el hecho de establecer formalidades que desfiguran la realidad de las relaciones laborales.

g. Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso: los elementos de capacitación y adiestramiento del trabajo en condiciones dignas suponen que se reconoce el valor que tiene la persona por ella misma, de tal forma que se vea como valioso capacitarla para que esté mejor preparada, y no simplemente descartarla cuando no cuente con todos los conocimientos deseados.

---

29 Ver Sentencia C-470 de 1997.

30 Ver por ejemplo las sentencias T-434 de 2008, T-1040 de 2001 y T-434 de 2008.

31 Ver Sentencia T-065 de 2007.

La Corte ha señalado, en relación con este punto, que es parte del trabajo en condiciones dignas el *"tener una clara apreciación del cargo que va a desempeñar y las funciones que debe realizar en el mismo"*[32]. Algunas veces, para alcanzar esa clara apreciación del cargo y de las funciones es necesaria alguna capacitación inicial.

Por otra parte, como ya se había mencionado antes, este elemento del trabajo en condiciones dignas y justas en conjunción con el primero mencionado de la estabilidad laboral, pone en cabeza del empleador la obligación de reubicar al trabajador en condición de discapacidad parcial. Esa reubicación, en muchos casos, requiere de alguna capacitación o adiestramiento para la nueva tarea por realizar.

Por su parte, la seguridad social está incluida como un elemento del trabajo en condiciones dignas y justas, pues "[3]OD YLGD OD LQWHJUL GDG GHUHFKRV LQGLVSHQVDEOHV SDUD KDFHU HIHFWL GH VHJXULGDG VRFLDO EXVFD HQWRQFHV TXH HO *condiciones en que se ejerce el trabajo"*[33].

Asimismo, el descanso supone reconocer al trabajador como ser humano, que necesita reponerse de las jornadas de trabajo.

Por otra parte, la Corte también ha afirmado[34] que como el artículo 25 de la Constitución consagra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas sin establecer límites, la protección no solo se extiende a los principios dispuestos en el artículo 53 de la Carta Política sino que además comprende la garantía de otros derechos fundamentales en el ámbito laboral como son el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la igualdad, a la intimidad, al buen nombre, y a la libertad sexual, entre otros.

3. La percepción de los actores sociales en torno a las nociones de trabajo digno y decente

Como se ha podido observar hasta aquí, los conceptos de trabajo digno y decente son dos referentes normativos distintos con base en los cuales se elaboran diagnósticos de los problemas laborales y programas políticos con el fin de acercar la realidad del mundo del trabajo a un ideal valorativo determinado. Aunque en ocasiones estos términos se usen indistintamente, en sentido estricto, y por lo menos en lo que atañe al caso colombiano, el origen y las fuentes doctrinales de los conceptos de trabajo digno y trabajo decente son muy diferentes.

[32] Ver Sentencia T-084 de 1994.

[33] Sentencias C-425 de 2005 y T-013 de 2003.

[34] Sentencia C-898 de 2006.

Mientras que el concepto de trabajo decente ha sido desarrollado ampliamente por la OIT, a partir del año 1999, como una manera de sintetizar en un solo término los objetivos que esta organización persigue realizar con su acción estratégica a escala global; el concepto de trabajo digno goza de consagración constitucional (art. 23 y 53) y ha servido como un principio al cual los trabajadores colombianos han apelado para la protección de sus derechos subjetivos ligados al ámbito laboral. De esta manera, mientras que el concepto de trabajo decente ha tenido principalmente desarrollos doctrinales y ha servido para la elaboración de agendas de política laboral a nivel internacional, el concepto de trabajo digno es un elemento esencial del ordenamiento jurídico colombiano, como lo atestigua su consagración constitucional y su presencia reiterada en la jurisprudencia.

Sin embargo, en la comprensión de la importancia social de estos dos conceptos resulta necesario ir más allá de sus diferencias doctrinarias y adentrarse en el análisis de la apropiación que los actores sociales hacen de los mismos. El significado de estos términos no puede comprenderse al margen de la forma en que los protagonistas de los temas laborales los han venido utilizando. Atender a la dimensión pragmática en el uso de estos conceptos resulta esencial para la comprensión de su verdadero alcance.

Con base en lo percibido a través de entrevistas realizadas a distintos actores sociales es posible afirmar que existen tres comprensiones diferentes sobre la relación entre los conceptos trabajo digno y trabajo decente.

Para la primera, utilizar uno u otro concepto tiene implicaciones muy diferentes, básicamente porque el concepto de trabajo decente representaría un discurso producto de la globalización neoliberal mucho más restringido en términos de garantías laborales que el concepto de trabajo digno. Esta sería una posición defendida por ciertos sectores del sindicalismo que consideran que el trabajo decente no es incompatible con modalidades de contratación que precarizan el trabajo, y que en ese sentido, los estándares que conforman este concepto no implicarían una defensa de principios fuertes que sí están contemplados en la noción de trabajo digno. ¿Qué es un trabajo indecente?, se pregunta Víctor Prieto, secretario general de la CTC, sugiriendo que todo tipo de trabajo, incluso el autoempleo, el trabajo asociado, o las formas de contratación civil, pueden ajustarse a la noción de trabajo decente.

Una posición similar es la de Marcel Silva Romero, abogado laboralista y profesor de la Universidad Nacional, quien defiende la necesidad de preservar el concepto de trabajo digno porque está asociado a las garantías fuertes que los trabajadores han ganado tras casi un siglo de luchas: estabilidad laboral, salario mínimo vital y móvil, cargas prestacionales que garantizan la protección social, derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva, etc.

César Giraldo, profesor e investigador de la Universidad Nacional, observa con preocupación la progresiva sustitución de contratos de trabajo tradicionales por formas de inserción laboral que imponen ritmos de trabajo excesivos, en las cuales no hay derechos a un descanso remunerado, al pago de horas extras, ni garantías mínima en el lugar de trabajo. La tercerización de procesos ha llevado a que por ejemplo, las señoras que trabajan desde su casa confeccionando prendas para las grandes textilera o los jóvenes que trabajan en *call centers*, bajo modalidades de contratación atípicas, no tengan posibilidades reales de acceder a la seguridad social, ni de establecer vínculos solidarios con otros trabajadores para conformar asociaciones sindicales, y menos de reclamarle a alguien sus derechos, porque, bajo estas modalidades de contratación la figura del empleador se difumina. En este contexto, si bien en Colombia no podría hablarse de un nivel aceptable ni de trabajo digno, ni de trabajo decente, la defensa de las garantías laborales asociadas a la noción de dignidad en el trabajo sería prioritaria en la medida en que los discursos de los organismos multilaterales, que dicen respaldar los programas de trabajo decente, han justificado los procesos de flexibilización laboral que han ocasionado impactos desastrosos sobre el bienestar de los trabajadores.

Según Percy Oyola de la CGT, "*algunos compañeros* [sindicalistas] *temen utilizar el término trabajo decente porque consideran que están siendo asimilados supuestamente por el neoliberalismo, pero si ese es el término convencional que se* XWLOL]D HQ OD 2,7 QRVRWURV >OD &*7@ OR XW *de los trabajadores, los empresarios y los gobiernos"*.

Una posición similar es la de los representantes de Fenansibancol quienes consideran que algunos sindicalistas, los que defienden posiciones más radicales, se oponen a la noción de trabajo decente porque ésta puede ser compatible incluso con los procesos de deslaboralización, además porque ha servido para legitimar la globalización capitalista, lo que este sector del sindicalismo considera que es regresivo porque, propiamente, trabajo digno sólo podrá haber en el socialismo.

A esta perspectiva se opone la segunda posición que es la que reconoce que los conceptos tienen fuentes normativas distintas, pero que no hay diferencias significativas cuando se habla de uno u otro, y que bajo el concepto de trabajo decente puede englobarse el concepto de trabajo digno. Esta posición se ha fortalecido con la firma del acuerdo tripartito por el derecho de asociación y la democracia en el año 2006, su posterior actualización en 2011, y la creación de varios proyectos con el apoyo técnico y administrativo de la OIT, que han ayudado a difundir ampliamente el concepto de trabajo decente entre los principales actores del diálogo social. Se trata de la postura que defienden los gremios, principalmente aquellos cuyos representantes tienen asiento en la OIT como es el caso de la ANDI; y un amplio sector del sindicalismo que es percibido como más abierto por parte de los empresarios y el gobierno, y como más cercano a los intereses empresariales por parte del sector más politizado del sindicalismo.

Alberto Echavarría, vicepresidente jurídico de la ANDI, considera que la discusión sobre la relación entre estos dos conceptos está cargada de ideología. Si bien estos conceptos pueden asimilarse -incluso porque la expresión en inglés *"decent work"* sería muy cercana a la idea de trabajo digno, pero su traducción literal al español puede no recoger completamente la connotación fuerte que tiene en su idioma original- hay quienes se han empeñado en defender la preservación del concepto de trabajo digno porque quieren situar los mínimos con los cuales se juzga la situación de los trabajadores en el país en un punto muy alto y que no coincide con la manera en que se han transformado las relaciones laborales a escala mundial en los últimos años.

Entonces, según Echavarría, "*hay quienes están diciendo que si el trabajo no es GLUHFWR FRQ XQ FRQWUDWR GH WUDEDMR \ FRQ no es un trabajo digno"*. Sin embargo, lo que ha venido sucediendo en la OIT con el concepto de trabajo decente, es que en esta organización se ha reconocido que no hay un estándar único aplicable a todos los países, y que el mundo del trabajo ha cambiado con las transformaciones en la esfera de la producción; por lo tanto, el respeto a los elementos mínimos que debe implicar toda relación de trabajo se debe verificar conforme a las especificidades de cada país y a las transformaciones de la economía, y además no hay una única modalidad de contratación a través de la cual estos mínimos se pueden realizar. Querer modificar el concepto de acuerdo a elucubraciones y preferencias personales es entrar en una discusión filosófica sin asidero en la práctica, lo cual es contrario al espíritu empresarial que es por esencia pragmático.

No obstante, frente a esta segunda posición surge un interrogante específico y es qué hacer con elementos que hacen parte de la noción de trabajo digno[35], pero que sin embargo no parecen estar contenidos en la de trabajo decente. El art. 53 de la Constitución, por ejemplo, establece la estabilidad laboral como uno de los principios mínimos fundamentales que deben ser objeto de protección al momento de definir el estatuto por medio del cual el Estado ha de regular las relaciones de trabajo. Y a través de la Sentencia T-452 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), la Corte Constitucional indicó que los principios establecidos en el art. 53 deben interpretarse también como los elementos constitutivos de la noción de trabajo en condiciones dignas y justas.

---

[35] Como arriba se señaló, los principios mínimos que conforman la noción de trabajo digno son los siguientes: ³L JXDOGDG GH RSRUWXQLGDGHV SDUD ORV WUDEDMDGR *proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los EHQH¿FLRV PtQLPRV HVWDEOHFLGRV HQ QRUPDV ODERUDOHV derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación H LQWHUSUHWDFLyQ GH ODV IXHQWHV IRUPDOHV GH GHUHFK HVWDEOHFLGDV SRU ORV VXMHWRV GH ODV UHODFLRQHV ODER el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad"*.

Al respecto, Alberto Echavarría afirmó que *"El principio de estabilidad debe mantenerse pero bajo un concepto de que quien lo hace estable no es quien genera el trabajo, sino quien trabaja para ganarse la estabilidad […] La relación laboral no es asimétrica, hay que partir de la base que es una relación que puede hacerse entre iguales […] Hay de entrada una concepción que los empresarios, que son los que generan riqueza en la sociedad, lo van hacer abusivamente, lo que lleva a que se quiera controlar todo y se limite así* el desarrollo. T*ampoco se trata de no controlar QDGD SXHV KD\ XQRV PtQLPRV TXH GHEHQ HVWD un trabajador con un empresario y viceversa, pero el concepto de la relación laboral es evolutivo"*. En este sentido habría una especie de rezago en la adaptación del derecho laboral, o de la interpretación jurisprudencial, frente a las condiciones cambiantes del entorno económico, pues ya no se estaría en presencia de relacione laborales propias de un contexto de economía cerrada, sino de economías abiertas donde la constante es el cambio y las exigencias de competitividad y adaptabilidad aumentan. Por consiguiente, la protección del Estado a la relación laboral debe ser replanteada de conformidad con estas transformaciones.

En ese mismo sentido, por ejemplo, Miguel Pérez de Acoset, considera que el concepto de estabilidad laboral bajo el cual un trabajador sólo podía lograr seguridad económica a través de la permanencia a lo largo de su vida en una empresa, debería ser reemplazado p un concepto de estabilidad rotativa. Reivindicar el concepto de estabilidad clásica sería mantener una actitud nostálgica frente a un pasado ya superado y cuyas característica difieren sustancialmente de las nuevas condiciones de la economía mundial.

A lo que apuntan estas posiciones por lo tanto, es a afirmar que el concepto de trabajo decente no es más restrictivo que el de trabajo digno, siempre y cuando este último se interprete garantizando una apertura a las consideraciones que impone un contexto donde la adaptabilidad a los cambios y la necesidad de lograr una mayor competitividad a través de formas innovadoras de inserción laboral se convierten en necesidades par los empresarios. A diferencia de quienes defienden que solo hay trabajo digno allí donde existe un contrato de trabajo tradicional con garantías plenas, estos gremios sostienen qu este concepto es perfectamente compatible con modalidades de contratación alternativa donde se cumplan los mínimos consignados en los convenios de la OIT.

De esta manera, no sería incompatible con el concepto de trabajo digno, así como no lo es con el de trabajo decente, defender la promoción de las cooperativas de trabajo asociado (CTA) como un vehículo importante para el desarrollo, siempre y cuando sean utilizadas conforme a la filosofía que subyace a la figura, pues como lo resalta Carlos Acero, director de Ascoop, esto es lo que ha dicho la OIT en su recomendación No. 193 y lo ha ratificado la Corte Constitucional en Sentencia C-211 de 2000, donde declaró exequible la ley que establecía la posibilidad de que los trabajadores asociados se sometieran a u

régimen laboral distinto al del Código Sustantivo del Trabajo[36]

Según Percy Oyola de la CGT: "*trabajo decente es trabajo con derechos, y esos derechos pasan por el derecho de asociación, por el derecho a la negociación colectiva, y pasan por el ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo que incluyen el derecho a la huelga, a un trabajo bien remunerado, a la seguridad social, etc.*". Que en la Constitución se hable de trabajo en condiciones dignas y justas, no implica que la utilización del concepto de trabajo decente sea una traición a lo que ordena el ordenamiento jurídico interno, pues este concepto recoge en esencia las garantías que hacen digna cualquier forma de trabajo: oportunidades de empleo e ingresos adecuados, derechos fundamentales en el trabajo, seguridad social y diálogo social. Además, el concepto de trabajo decente ha adquirido una fuerza política importante que las organizaciones sindicales deben capitalizar[37]. De esta manera, las modalidades de trabajo que existen en un país deben ser juzgadas a la luz de si realmente permiten la satisfacción adecuada de las cuatro dimensiones de trabajo decente. Según Oyola, en Colombia esto claramente no sucede, "SXHV KD\ DOWR XQ Gp¿FLW GH WUDED*diferentes sectores de la producción y que se ha constatado a través de hechos reales, como por ejemplo lo sucedido en el sector azucarero*".

Finalmente, la tercera posición es la de aquellos que no reconocen diferencias entre ambos conceptos y los comprenden como sinónimos. Esta posición puede ser el reflejo de dos fenómenos distintos. En primer lugar, que las personas entrevistadas, siendo conscientes de la diferencia entre ambos conceptos, no quisieran entran en sutilezas jurídicas o en discusiones semánticas irresolubles, por lo cual optaban por tomar los conceptos como sinónimos y pasar a otra pregunta a juicio de ellos más importante. O bien que realmente no fueran conscientes de las diferencias entre un concepto y otro, lo cual indicaría un desinterés por plantear los temas laborales desde una perspectiva de derechos. Esto no es un tema trivial ni una exigencia de claridad en un asunto excesivamente abstracto y de poca importancia, pues en el marco conceptual bajo el cual se construye una política se juega en buena medida su integralidad y su efectividad.

---

[36] Bernardo Rosado, de la ENS, considera sin embargo que esta sentencia de la Corte fue nefasta, porque no hizo un pronunciamiento de fondo sobre los abusos que, ya para ese entonces, se estaban cometiendo con la utilización inadecuada de la figura de las CTA.

[37] La ENS, junto con la Plataforma colombiana de derechos humanos, democracia y desarrollo, ha liderado una importante campaña denominada "Trabajo decente, vida digna". Como lo manifestó Bernardo Rosado de la ENS, el concepto de trabajo decente es una bandera importante para promover la vigencia de los derechos de los trabajadores en Colombia con el respaldo de la OIT. El trabajo decente no es uno de esos eufemismos para ocultar realidades, sino un discurso a nivel global muy importante, del cual se han apropiado espacios de gran trascendencia como el Foro Social Mundial. Cfr. http://www.trabajodecente.org.co/contenido/

4. Hacia una comprensión convergente de las nociones de trabajo digno y decente

A partir de las descripciones generales hechas de los dos conceptos surge entonces l pregunta de si se trata de nociones equivalentes (aunque con orígenes evidentement distintos), o si, en cambio, se está hablando de dimensiones completamente diferenciables aunque relacionadas, del mundo del trabajo.

En términos generales parecería posible afirmar que el concepto de trabajo decente es más amplio que el de trabajo digno, pues mientras éste se refiere a condiciones que deben satisfacerse en relación con el trabajo considerado como derecho subjetivo, aquél incluye además condiciones relativas a las oportunidades de empleo y al diálogo social.

A partir de lo anterior puede afirmarse entonces que el concepto de trabajo decente pone su atención en dos dimensiones adicionales del mundo del trabajo; esto es, en la relativa a los efectos que el mismo fenómeno del trabajo puede tener sobre la economía, y en la dimensión de la democracia en el terreno laboral. Y es justamente esa visión más amplia la que le otorga algún valor adicional al concepto de trabajo decente, como ya se había explicado. En esta última noción entonces habría que reconocer el valor que le otorga el hecho de contar con una mirada más interdisciplinaria.

Por otra parte, se encuentra que los niveles en los que se analizan la existencia o no de trabajo decente y del trabajo digno parecen no coincidir en principio. Mientras que los indicadores de trabajo decente parecen apuntar todos hacia la medición de las condiciones del mundo del trabajo en un determinado país o región, las condiciones de trabajo digno, en cambio, al menos como se han examinado por parte de la Corte Constitucional colombiana, no parecerían estar referidas más que a las condiciones personales de los trabajadores, considerados ellos de manera individual.

Sin embargo, recientes elaboraciones de indicadores de trabajo decente han tratado de llevar la medición a campos más específicos como el del puesto de trabajo (Ministerio del Trabajo de Argentina, 2004). En ese sentido, puede pensarse en la construcción de indicadores de trabajo decente coincidentes con el examen sobre las garantías en el puesto de trabajo que se hace a partir del concepto de trabajo digno. Al respecto cabe apuntar que el concepto de trabajo digno se compone de un catalogo de garantías laborales más amplio que el referido al de los convenios fundamentales de la OIT, que son precisamente aquellos cuyo cumplimiento ha sido enfatizado bajo la impronta del trabajo decente. Por tanto, es posible pensar en una convergencia de la noción de trabajo decente y trabajo digno, que incorpore las dimensiones económicas y de democracia laboral que contiene el primero, y el mayor número de garantías individuales de los trabajadores que contiene la segunda noción. Una aproximación de este estilo es la que se intenta definir en la metodología desarrollada a continuación.

5. El mercado laboral como espacio de realización y desarrollo de las capacidades. Un breve diagnóstico del caso colombiano

El mercado laboral en Colombia es uno de los espacios fundamentales a través de los cuales los individuos transforman sus habilidades en logros o realizaciones. Esto es así al menos por las siguientes razones:

1) Pese a que los ingresos laborales representan hoy un menor porcentaje de los ingresos totales que a principios de la pasada década, siguen siendo de lejos la principal fuente de ingresos de los hogares colombianos (Pineda y Acosta, 2009). Este aspecto resulta de suma importancia si se tiene en cuenta que Colombia es, según los últimos datos de la CEPAL, el país más desigual de Suramérica y el tercero más desigual de América Latina, solo por debajo de República Dominicana y Guatemala (CEPAL, 2010). Según el último Informe de Desarrollo Humano Regional, Colombia es el cuarto país que más puntos en el índice de desarrollo humano pierde por efecto de la desigualdad (PNUD, 2010). La tendencia al deterioro de la desigualdad ha sido reforzada por la distribución del ingreso generada por el mercado laboral: mientras que el 10% más pobre de la población percibía el 0,7% del total de ingresos laborales y el 10% más rico el 42,7% en 2001, para 2008 la distribución se deterioró pasando los primeros a percibir el 0,5% y los segundos el 50% del total de ingresos laborales (Pineda y Acosta, 2009; Pág. 41). Este hecho revela que el mercado laboral en Colombia, en vez de servir como espacio para cerrar la brecha de oportunidades entre pobres y ricos, ha contribuido a agudizarla.

2) El tipo de inserción laboral está estrechamente ligado al alcance de la protección social que los ciudadanos reciben. Quienes gozan de un contrato de trabajo tienen acceso a un plan de salud con mayores beneficios (POS-contributivo), a que el empleador tenga que realizar parte de los aportes para la afiliación al sistema de riesgos profesionales, a una caja de compensación familiar y a que concurra en los aportes pensionales. Los trabajadores que gozan de esta modalidad de vinculación también tienen derecho al pago de primas, cesantías, vacaciones remuneradas y están cubiertos por un régimen laboral protector que les garantiza una mayor estabilidad laboral. Sin embargo, en los últimos años también se ha venido consolidando un sistema de protección social focalizado en los más pobres y cuyo acceso está restringido a quienes poseen un contrato de trabajo. En concepto de algunos autores (Peña et al, 2009; Fedesarrollo, 2010) esto ha generado incentivos para que las personas decidan rechazar ofertas de empleo formal por temor a perder los beneficios de permanecer en la informalidad. Sin entrar a resolver el problema de si el sistema de protección social vigente tiene o no incentivos perversos, lo que sí es posible decir es que la forma de inserción laboral de las personas determina posibilidades diferentes de acceder a los beneficios de la protección social.

3) El trabajo sigue siendo un aspecto fundamental de la vida de las personas. Es el medio a través del cual los individuos hacen su aporte productivo a la sociedad, adquieren nuevas habilidades, realizan su proyecto de vida, se relacionan con otras personas y obtienen los recursos necesarios para asegurar el bienestar propio y el de sus familias. La información sobre dónde, cómo y en qué se trabaja sigue siendo fundamental para definir la identidad propia. Adicionalmente, el trabajo es un espacio de cohesión e integración social, un aspecto que tiende a unir a persona heterogéneas en torno a propósitos comunes. Por tal razón, uno de los ámbitos más importantes de la vida de las personas sigue siendo el mundo del trabajo.

Los economistas neoclásicos consideran como una rigidez del mercado laboral aquello que impide que éste pueda operar libremente; para ellos el hecho de que un mercado tenga rigideces es lo que impide que la oferta y demanda de trabajo puedan ajustarse. Si los mercados operaran libremente, conforme a esta opinión, no existiría el fenómeno del desempleo involuntario (Neffa et al, 2007). John Maynard Keynes desafío esta teoría al afirmar que incluso, bajo un libre funcionamiento del mercado laboral, podía existir desempleo involuntario, y que la causa de este fenómeno debía buscarse, no en est mercado, sino en aquellos factores que determinan que los empresarios decidan un nive de empleo distinto al necesario para absorber toda la oferta laboral disponible (Neffa et al, 2006). Estas dos maneras de plantear el asunto han determinado, hasta hoy en día formas opuestas de diagnosticar las deficiencias de los mercados de trabajo: mientras unos ponen el acento en la legislación laboral, el salario mínimo o aquellos elementos que implican imponerle rigideces al mercado laboral, los otros se remiten a los determinantes de la inversión y del crecimiento como la causa de los problemas.

Desde una perspectiva del trabajo decente que pretenda entrar en diálogo con esta teorías, un mercado laboral que funcione correctamente no será ya aquel donde no exista rigideces, ni tampoco uno en donde exista pleno empleo sin importar de que tipo. El compromiso con la decencia en el trabajo implica asumir que un mercado laboral óptimo es aquel donde se realicen a cabalidad las cuatro dimensiones que componen el concep de trabajo decente, las cuales recogen tanto las preocupaciones por el pleno empleo o l eficiencia, como aquellas por los aspectos cualitativos que dignifican el trabajo.

El mundo del trabajo en Colombia es actualmente uno de los principales ámbitos a través de los cuales se transmite la desigualdad. Las características personales -tales como el género, la etnia, la edad, los niveles de educación o la posición ocupacional anterior- de quienes participan en el mercado laboral, son determinantes para explicar sus posibilidades de obtener acceso a un empleo en condiciones dignas y justas. Contribuir a cerrar la brecha en las dotaciones iniciales que favorecen una inserción laboral adecuada –como es el caso de la educación, el acceso a mecanismos d búsqueda del empleo, o el apoyo institucional- y combatir los mecanismos mediante los cuales el mercado laboral genera segregación y discriminación, constituyen las

acciones prioritarias para convertir este espacio en un ámbito de incremento de las capacidades y obtención de realizaciones personales y colectivas de todos los habitantes del país.

Esta perspectiva de comprender el mercado laboral como un ámbito de realizaciones y de ampliación de las oportunidades para llevar una vida valiosa, constituye un complemento necesario de los enfoques conceptuales para evaluar la suficiencia y calidad del trabajo que una sociedad es capaz de generar[38]. Al respecto, resulta imprescindible emprender la tarea de fundamentar conceptualmente una nueva manera de hacer diagnósticos sobre el funcionamiento del mercado laboral que lo evalúen teniendo en cuenta su capacidad de generar empleo decente, es decir, puestos de trabajo con una serie de elementos acordes con la dignidad y el desarrollo humano de los trabajadores.

El cuadro presenta una propuesta para evaluar la situación del trabajo decente en Colombia, integrando elementos que componen también la noción del trabajo digno, basada en la comprensión del mercado laboral como un ámbito de realizaciones y desarrollo de capacidades. De esta manera, a cada una de las dimensiones del trabajo decente, se le asocian una serie de logros o realizaciones valiosas para los trabajadores. Y a su vez, a cada una de estos logros se asocian una serie de indicadores con los cuales pueden medirse los progresos en su realización.

[38] Una síntesis de las aproximaciones metodológicas que se han utilizado para medir la calidad del empleo en América Latina, y las discusiones conceptuales sobre estas mediciones, es la desarrollada por Weller y Roethlisberger (2011). Para el caso colombiano, se han construido índices de calidad del empleo basados en información sobre el ingreso, el tipo de contrato, la afiliación a seguridad social y las horas trabajadas. Mora y Ulloa (2011), con base en datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares para el segundo semestre de 2009, y utilizando la metodología de Farné (2003), estiman que el indicador de calidad del empleo, tanto para asalariados como para independientes, se encuentra entre 46 y 48 sobre un puntaje máximo de 100, siendo menor al nivel a partir del cual la calidad del empleo puede considerarse como satisfactoria (60). Según el estudio, *el 60.2% de los trabajadores se encuentra en empleos de baja calidad, el 24.23% en empleos de media y el 11.51% de los trabajadores se encuentra en empleos de alta calidad. Al analizar el comportamiento por ciudades, se encuentra* que los peores resultados se presentan en Montería y Cúcuta. Otras aproximaciones a la calidad del empleo en Colombia pueden encontrarse en los trabajos de Bustamante y Arroyo (2008), Pineda (2008), Posso (2010) y Pineda (2011).

Cuadro 1. Metodología para el diagnóstico de la situación del trabajo decente en Colombia

Componente del trabajo decente	Logros	Indicadores
Oportunidades de empleo e ingresos	No tener obstáculos para participar en el mercado laboral .	• Tasas de participación. • Razones de inactividad. • Tasa de desempleo oculto.
	Gozar de oportunidades de empleo acordes con perfil laboral .	• Tasa de ocupación. • Tasa de subempleo (por competencias u horas de trabajo). • Tasa de informalidad (por tamaño de firma).
	Gozar de la posibilidad de salir de la situación de desempleo fácilmente.	• Tasa de desempleo. • Tiempo de duración del desempleo.
	Gozar de ingresos adecuados de acuerdo a capacidades, de forma tal que las personas puedan consumir al menos lo necesario para llevar una vida digna.	• Salario mínimo/Salario promedio. • Porcentaje de personas que perciben ingresos inferiores al salario mínimo. • Tasa de subempleo por ingresos
	Gozar de la posibilidad de vivir en una sociedad donde el mercado laboral contribuya a reducir la desigualdad .	• Distribución del ingreso laboral entre deciles poblacionales. • Distribución funcional del ingreso (cómo se distribuye el ingreso total entre salarios de los trabajadores y ganancias empresariales).
Derechos en el trabajo	No sufrir discriminación en la forma de inserción al mercado laboral .	• Indicadores de las distintas dimensiones del trabajo decente desagregados por sexo, grupos étnicos, edad, posición ocupacional, lugar de residencia, etc.
	Gozar de seguridad en el empleo y de protección ante actos arbitrarios de los empleadores .	• Formas de contratación prevalecientes (contratos de trabajo –a término fijo o indefinidos-, CTA, contratos de prestación de servicios, etc.). • Tiempo de duración en el empleo.
	Gozar de condiciones dignas y justas en el trabajo .	• Porcentaje de personas que trabajan más horas de las permitidas legalmente. • Tasa de accidentalidad y enfermedades en el trabajo.
	No ser forzado a trabajar .	
	Obtener las prestaciones legales correspondientes de acuerdo al tipo de contrato del que se goza .	• Trabajadores que gozan de cesantías. • Trabajadores que gozan de vacaciones. • Trabajadores que reciben prima.

A continuación se realiza un breve diagnóstico del mundo del trabajo en Colombia con base en la metodología descrita en el cuadro.

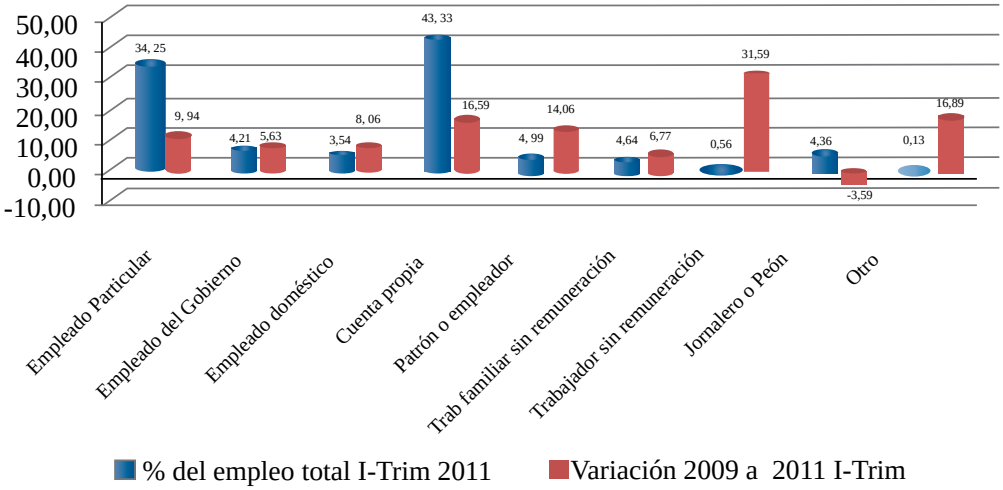
5.1 Oportunidades de empleo e ingresos

La situación del mercado laboral a nivel nacional en la primera década del siglo XXI revela que se han creado puestos de trabajo a un ritmo importante pero insuficiente para reducir sostenidamente la tasa de desempleo. Entre los años 2003 y 2008 hubo una importante reducción del desempleo a nivel nacional, que coincidió básicamente con una reducción en las tasas de participación de la población en edad de trabajar. No obstante, cuando la tasa de participación volvió a aumentar, la tasa de desempleo hizo lo propio. Esto no quiere decir que exista menos gente participando en el mercado laboral actualmente que a principios de siglo, pues, por el contrario, según datos del DANE, entre enero de 2002 y enero de 2011, ingresaron alrededor de 3.205.000 participantes al mercado laboral. No obstante, el crecimiento de la población en edad de trabajar ha sido superior al de la población que ha decidido participar en el mercado laboral, razón por la cual, de haberse mantenido la proporción de la fuerza laboral que participaba en el mercado a principios de siglo, la economía colombiana no hubiera logrado reducir las tasas de desempleo. Esta estrecha conexión entre las variaciones de la tasa de participación y la tasa de desempleo revela que la economía colombiana ha generado puestos de trabajo sostenidamente, pero de forma insuficiente de acuerdo con la transición demográfica que experimenta y las presiones que los hogares tienen para enviar a sus miembros secundarios a buscar oportunidades de empleo como una forma de supervivencia.

Sin embargo, pese a que la economía colombiana ha creado empleo sostenidamente para lograr absorber una parte importante de la creciente oferta laboral, cuando se analiza el tipo de empleo creado el panorama resulta menos optimista. Como se observa en el gráfico 2, la posición ocupacional de mayor importancia en la estructura del empleo en el país es la de los trabajadores por cuenta propia, y entre 2009 y el 2011 el crecimiento de los trabajadores de esta posición ocupacional (16,59%) superó al de cualquier categoría de trabajadores asalariados[39]. Sorprende además el espectacular crecimiento de trabajadores sin remuneración en terceras empresas.

[39] Las comparaciones se realizan en lo sucesivo entre el período de 2009 y 2011, que por asuntos muestrales y metodológicos, son los datos estrictamente comparables dentro de la Gran Encuesta Integrada de Hogares (OMTSS, 2010).

Gráfco 2. Estructura del empleo en Colombia por posición ocupacional y variación entre 2009 y 2011

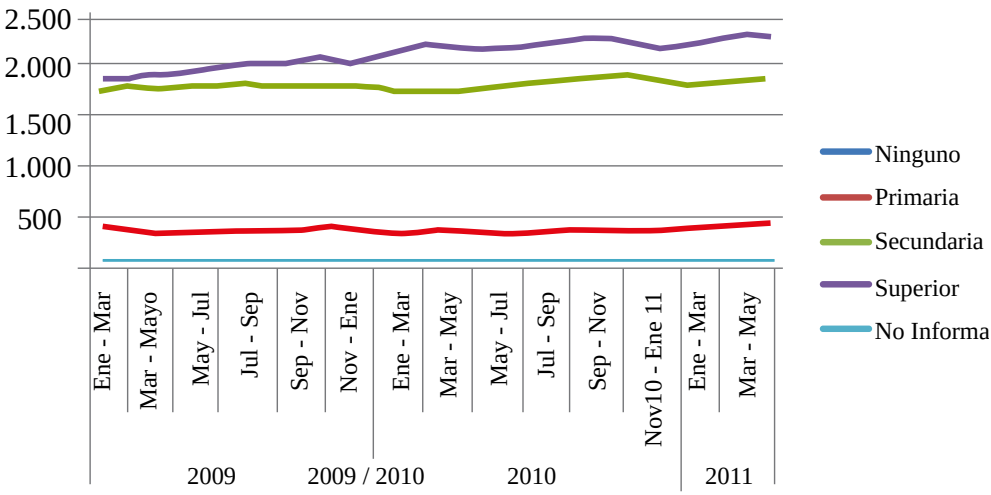


Estos resultados a nivel nacional esconden sin embargo importantes diferencias locales. Existen brechas significativas en las tasas de participación, de ocupación, de subempleo y de desempleo entre las ciudades (Arango, 2011). En algunas zonas del país la tasa de participación es particularmente alta, lo cual sugiere la pertinencia de implementar una política de contención de la oferta laboral. Este es el caso de ciudades como Ibagué, Bucaramanga y Montería. Por su parte, un problema de insuficiencia de demanda, y por lo tanto de creación de puestos de trabajo formal, parece caracterizar a ciudades como Quibdó, Popayán, Cartagena, Manizales y Pereira.

La informalidad en el país tampoco ha cedido. Entre el segundo trimestre de 2009 y 2011, el número de trabajadores informales en las 13 principales ciudades del país, con base en la definición basada en el tamaño de la firma, aumento en 5,36%. No obstante, la tasa de informalidad presentó una leve caída de 52,6% a 51,3%, debido a que el empleo formal creció a una tasa ligeramente superior. Por su parte, la tasa de subempleo pasó de 29,9% en 2009, a 32,9% en 2010, y en el primer semestre de 2011 se mantiene en el orden de 32,5%. Estos indicadores revelan que el empleo generado por la economía colombiana en los últimos años no ha reducido el déficit absoluto de trabajo decente, pues se trata principalmente de empleo de baja calidad.

Pero además, el crecimiento del empleo formal se ha concentrado en los trabajadores con algún nivel de educación superior, en cambio, para el caso de los trabajadores de hasta máximo educación secundaria o inferior, como lo muestra el gráfico 3, se presenta un estancamiento e incluso una disminución de empleos formales en los últimos 2 años.

Gráfico 3. Evolución del empleo formal por niveles de educación. 13 áreas metropolitanas. 2009-2011



Fuente: DANE. Gran Encuesta Integrada de Hogares, GEIH.

En el cuadro 2 se analizan algunos de los indicadores básicos del mercado laboral para diferentes grupos poblacionales. Como puede apreciarse, las mujeres, tanto urbanas como rurales, tienen tasas de participación inferiores a las de los hombres y tasas de desempleo más altas, pese a que alcanzan mayores niveles educativos (Peña y Badel, 2010). Las tasas de desempleo oculto[40] más altas respecto a los hombres del mismo lugar de origen y de la misma edad, revelan que las mujeres encuentran mayores dificultades para engancharse en el mercado laboral y, por lo tanto, desisten de la búsqueda de empleo por resignación, pese a que estarían dispuestas a aceptar una oferta de trabajo si se les presentara. Además, persiste una brecha importante entre las tasas de participación y las tasas de desempleo entre mujeres urbanas y rurales, lo cual revela que estas últimas tienen mayores obstáculos para participar en el mercado laboral y además encuentran menos oportunidades de ser contratadas.

[40] La tasa de desempleo oculto mide el porcentaje de personas de la población económicamente activa que en la semana de referencia se encontraban sin empleo y a pesar de no haber hecho diligencias para encontrarlo en último mes, sí lo hicieron en los últimos 12 meses y tienen una razón válida de desaliento para no continuar en la búsqueda. En otras palabras, el desempleo oculto mide el porcentaje de personas que pasaron a la inactividad porque desistieron de buscar empleo al no encontrarlo.

Cuadro 2. Algunos indicadores del mercado laboral para diferentes grupos poblacionales. Trimestre móvil diciembre 2010-febrero 2011

		Mujeres rurales	Mujeres urbanas	Hombres urbanos	Hombres rurales
Población total	**Tasa de participación.**	35,40%	55,70%	73,90%	75,80%
	Tasa de ocupación.	28,40%	46,40%	66%	72,40%
	Tasa de desempleo.	18,70%	16,80%	10,70%	4,50%
	Tasa de desempleo oculto.	3,20%	1,30%	0,40%	0,20%
	Evolución ingresos reales 1996-2005*	3,70%	4,10%	-10,90%	5,90%
Jefes de hogar	**Tasa de participación**	54,40%	65,20%	87,70%	93,90%
	Tasa de ocupación	49,10%	58,50%	83,10%	91,80%
	Tasa de desempleo	9,70%	10,20%	5,20%	2,30%
	Tasa de desempleo oculto	1,10%	0,90%	0,20%	0,10%
Jóvenes	**Tasa de participación.**	31,40%	48,80%	59,70%	73,00%
	Tasa de ocupación	21,20%	33,80%	46,40%	66,60%
	Tasa de desempleo	32,50%	30,60%	20,50%	8,70%
	Tasa de desempleo oculto	4,90%	1,80%	0,70%	0,50%

Fuente: DANE. GEIH.

* Bonilla (2007; Pág. 163).

Cuando se analizan las diferencias en el tipo de inactividad entre mujeres y hombres (cuadro 3), se encuentra que en el primer caso, este fenómeno es de duración más larga y además se debe principalmente a la realización de oficios del hogar, en cambio, la inactividad de los hombres es más corta y el factor fundamental que la explica es que se encuentran estudiando. La principal razón de abandono del último trabajo para el caso de los hombres inactivos es que iniciaron estudios, en cambio, para las mujeres el motivo principal son las responsabilidades familiares. Estas cifras indican que las mujeres encuentran más obstáculos para participar en el mercado de trabajo.

Cuadro 3. Algunas características de la inactividad por sexo. Total nacional. I semestre-2011

		Hombres	Mujeres
Tipo de inactividad (abr-jun 2011)	Estudiando	63.67%	31.33%
	Oficios del hogar	6.45%	58.62%
	Otra	29.86%	10.03%
Trabajo por última vez (ene-mar 2011)	Menos de 1 año	52.68%	41.09%
	Entre 1 y menos de 2 años	23.63%	28.64%
	Entre 2 y menos de 5 años	23.67%	30.26%

Abandonó su último trabajo por (abr-jun 2011)	Estudios	28.18%	7.75%
	Responsabilidades familiares	2.19%	37.82%
	Nunca han traba jado	4.54%	6.18%

Fuente: DANE. GEIH.

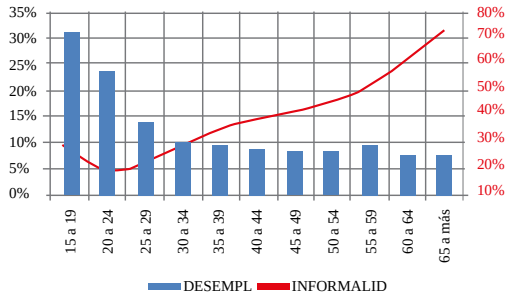
La división del trabajo del cuidado de otros miembros del hogar entre sexos refuerza estas dificultades, pues según la encuesta de uso del tiempo libre del DANE las mujeres entre 2007 y 2010 enfrentaron en promedio una carga semanal de trabajo de 72,4 horas, mientras que la de los hombres fue de 61,6. Esta diferencia se explica básicamente por un mayor número de horas no remuneradas de trabajo (32 para las mujeres y 13,1 para los hombres), pues los hombres trabajaron en promedio 8.1 horas remuneradas más que las mujeres.

Según el cuadro 2, los hombres rurales son el grupo poblacional con tasas de participación más altas y las tasas de desempleo más bajas. Esta elevada participación, incluso para el caso de los jóvenes rurales, revela que las necesidades de obtener ingresos en el sector rural, dados los elevados índices de pobreza y miseria, resultan apremiantes. Y pese a que el mercado laboral rural logra generar puestos de trabajo para los hombres, la calidad de estos empleos es baja y no les permite abandonar la pobreza estructural a la que están sometidos sus hogares.

Para el caso de los jóvenes, el cuadro revela cómo estos enfrentan tasas de desempleo que prácticamente doblan las del promedio nacional. La situación más difícil la enfrentan las jóvenes rurales, quienes tienen que soportar las tasas de desempleo más altas entre estos grupos poblacionales.

El gráfico 4 muestra la variación en las tasas de desempleo e informalidad en las 13 principales ciudades del país, conforme varía la edad de los trabajadores. Como puede apreciarse, la tasa de desempleo disminuye a medida que aumenta la edad, pero los trabajadores mayores tienen probabilidades más altas de ocupar un empleo informal que los trabajadores más jóvenes.

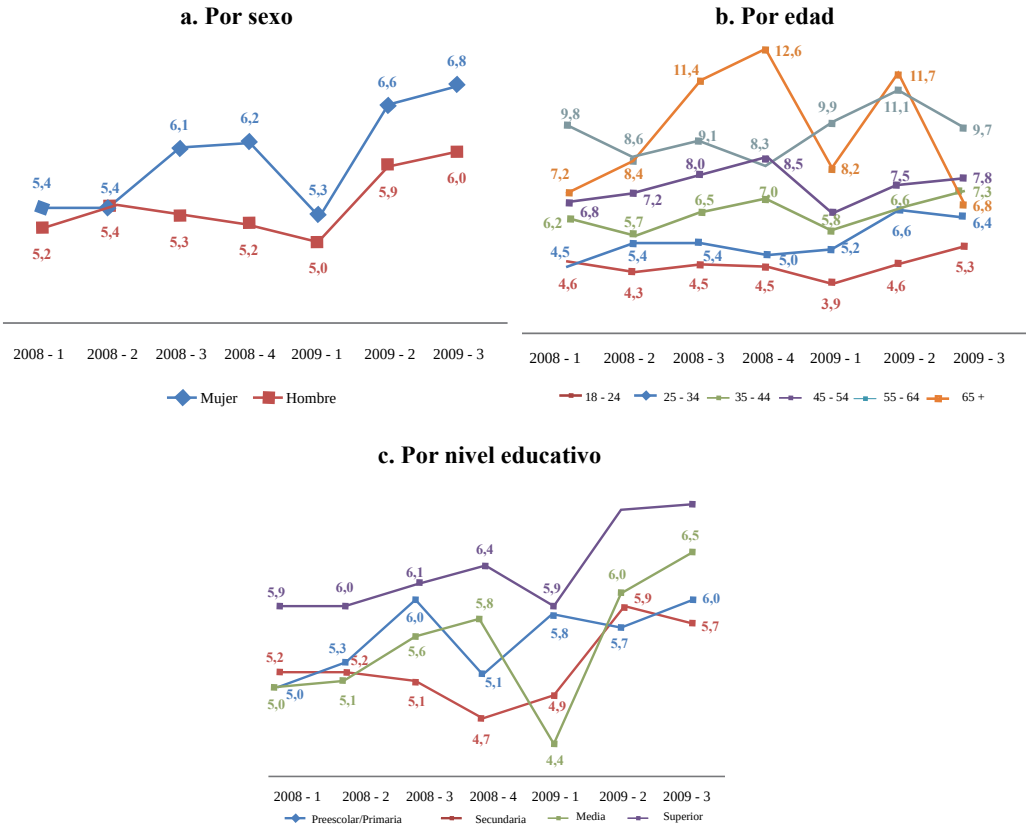
Gráfco 4. Tasa de desempleo e informalidad por edades. 13 ciudades. Promedio 2009



Fuente: López (2011).

Las dificultades de algunos grupos poblacionales para lograr una rápida inserción al mercado laboral se constatan cuando se analiza el tiempo de duración del desempleo. El gráfico 5 muestra la evolución del tiempo promedio de duración del desempleo para distintos grupos poblacionales. Como puede apreciarse, las mujeres (5.a) y las personas de mayor edad pasan más tiempo en búsqueda de un empleo (5.b). El grupo de personas con mayores niveles educativos también presentan tiempos de duración del desempleo más altos, probablemente porque tienen un salario de reserva mayor, es decir, rechazan ofertas de empleo porque no coinciden con sus expectativas salariales.

Gráfico 5. Tiempo promedio de duración del desempleo para distintos grupos poblacionales. I trimestre de 2008 a III trimestre de 2009



Fuente: Orjuela (2010).

Para complementar el análisis de la influencia de algunas variables relevantes sobre las trayectorias laborales de los individuos, el cuadro 4 presenta las probabilidades de permanencia o tránsito entre distintas situaciones en el mercado laboral para algunos grupos poblacionales entre el período 1984 y 2010 (Lasso, 2011).

Cuadro 4. Probabilidades de transición anuales promedio, por nivel de cali f cación, género y grupos de edad. Total diez ciudades. Junio de 1986 a 2010

Población	AA	NA	DA	IA	NN	AN	DN	IN	AD	ND	DD	ID	AI	NI	DI	II
Total	0.78	0.03	0.035	0.10	0.77	0.05	0.19	0.07	0.12	0.04	0.18	0.05	0.05	0.15	0.26	0.78
Sin educación superior	0.75	0.03	0.32	0.09	0.77	0.06	0.20	0.06	0.14	0.05	0.17	0.05	0.05	0.15	0.28	0.80
Con educación superior	0.83	0.03	0.48	0.22	0.80	0.04	0.16	0.07	0.08	0.03	0.23	0.10	0.06	0.14	0.11	0.61
Hombres	0.79	0.04	0.46	0.17	0.82	0.05	0.20	0.06	0.11	0.03	0.17	0.06	0.05	0.11	0.16	0.71
Mujeres	0.76	0.03	0.24	0.07	0.72	0.05	0.18	0.07	0.14	0.05	0.19	0.05	0.05	0.20	0.37	0.81
Jóvenes de 12 a 25	0.60	0.05	0.26	0.13	0.51	0.05	0.10	0.06	0.22	0.08	0.15	0.07	0.12	0.36	0.47	0.75
Adultos de 26 y más	0.84	0.03	0.41	0.07	0.83	0.05	0.25	0.07	0.09	0.04	0.21	0.04	0.02	0.11	0.11	0.81

A= Asalariados, N= No Asalariado, I=Informal, D=Desempleado
Fuente: Lasso (2011).

Los jóvenes, las mujeres y los trabajadores sin educación superior tienen las probabilidades más bajas de pasar de la desocupación a un empleo asalariado (DA), en cambio tienen las mayores probabilidades de encontrar empleo como trabajadores por cuenta propia (DI). En consonancia con el análisis sobre el tiempo de duración del desempleo, se tiene que una mayor edad y un nivel educativo más alto están asociados con una mayor probabilidad de permanecer en el desempleo (DD). No obstante, si bien los jóvenes y los trabajadores poco calificados consiguen empleo más rápido (DA), también tienen una mayor probabilidad de caer en el desempleo (AD) que los trabajadores de más edad y de mayores niveles de calificación. Igualmente, la probabilidad de conservar un empleo asalariado (AA) es mayor para el caso de los hombres, los trabajadores con educación superior y los mayores de 26 años.

En lo que atañe a las oportunidades de ingresos, el cuadro 5 muestra el nivel de incumplimiento del salario mínimo para distintas posiciones ocupacionales y zonas. Como puede apreciarse, un 46% del total de trabajadores percibe menos de 0.95 salarios mínimos diarios. El nivel de incumplimiento del salario mínimo cambia sustancialmente para los trabajadores que gozan de algún nivel de educación superior, frente a aquellos que tienen máximo educación secundaria. Un 16% de los primeros recibe ingresos por debajo del mínimo legal diario, en cambio, para el caso de los segundos lo hace un 54%. En las zonas rurales este porcentaje asciende al 74%. La posición ocupacional de los trabajadores por cuenta propia es aquella donde existen más trabajadores que ganan por debajo del salario mínimo. Un 63% de los trabajadores por cuenta propia percibe ingresos diarios por debajo del mínimo, y en la zona rural este porcentaje asciende al 90%. Para el caso de los obreros y empleados la evasión al salario mínimo es del orden del 23%, pero en el caso de los jornaleros asciende al 60%. Estas cifras revelan que el mercado laboral colombiano

condena a casi la mitad de los trabajadores a percibir ingresos laborales inferiores a los necesarios para llevar una vida digna.

Cuadro 5. Niveles de incumplimiento del salario mínimo para distintas posiciones ocupacionales por zona

	Ocupados 1er semestre 2010 (miles)						Menos de 0.95 SMD (% total)		
	Total Ocupados			Ganan menos 0.95 SMD					
	Nacional	Cabecera	Rural	Nacional	Cabecera	Rural	Nacional	Cabecera	Rural
Trabajadores familiares sin remuneración	1001	539	462	999	537	462	100%	100%	100%
Empleados particulares	7302	6512	789	1294	1504	240	18%	16%	30%
Sin ed. sup	4691	3989	702	1092	860	232	23%	22%	33%
Con algún grado ed. superior	2609	2522	87	201	193	8	8%	8%	9%
Empleados domésticos	683	588	95	343	285	57	50%	49%	61%
Jornaleros	780	124	656	467	81	385	60%	65%	59%
Cuenta Propia	8136	6045	2091	5164	3303	1861	63%	55%	89%
Sin ed. sup	6982	4929	2053	4855	3014	1841	70%	61%	90%
Con algún grado ed. superior	1152	1114	38	308	287	20	27%	26%	54%
Patronos	964,4	722,7	241,6	322,3	185,4	136,9	33%	26%	57%
Sin ed. sup	706	476	230	266	133	133	38%	28%	58%
Con algún grado ed. superior	258	247	11	56	52	4	22%	21%	33%
Total	18866	14531	4335	8588	5445	3143	46%	37%	73%
Sin ed. sup	14735	10554	4181	7930	1833	3097	54%	46%	74%
Con algún grado ed. superior	4127	3973	154	656	610	46	16%	15%	30%

Fuente: López (2010).

El desempeño del mercado laboral en Colombia ha agudizado las brechas en el ingreso entre los trabajadores pobres y ricos, entre los que tienen bajos niveles educativos y los más calificados, y entre los trabajadores rurales y urbanos.

El cuadro 6 muestra la evolución de algunos indicadores sobre la distribución de los ingresos laborales entre los trabajadores colombianos. Como puede apreciarse, entre 2001 y 2008 la participación de los seis primeros deciles en los ingresos laborales totales se deterioró. Esta pérdida de representatividad en los ingresos del segmento correspondiente al 60% de los trabajadores, ocurrió en favor principalmente del 10% más rico de la población. Por otra parte, los ingresos de todos los deciles de trabajadores asalariados aumentaron, y las brechas entre hombres y mujeres de esta categoría ocupacional disminuyeron, principalmente en el 10% más pobre de la población. En cambio, los trabajadores por cuenta propia, y en particular las mujeres, experimentaron caídas drásticas en sus ingresos durante este período.

Cuadro 6. Indicadores sobre los ingresos laborales por deciles de ingreso, por sexo y por posición ocupacional. 13 áreas metropolitanas. 2001-2008

	a) Total		b) Crecimiento porcentual ingresos mensuales asalariados 2001-2008		c) Crecimiento porcentual ingreso/hora independientes 2001-2008	
Decil	% de ingresos totales 2001	% de ingresos totales 2008	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
1	0,7%	0,5%	25,4%	30,1%	-2,3%	-10,7%
2	2,2%	1,4%	46,1%	41,7%	-15,2%	-15,6%
3	2,8%	2,6%	43,5%	48,8%	-18,1%	-17,4%
4	5,6%	3,6%	11,9%	11,7%	-18,0%	-17,5%
5	5,4%	5,1%	10,2%	9,1%	-19,8%	-19,2%
6	8,9%	6,4%	14,8%	14,7%	-22,6%	-21,4%
7	5,2%	7,3%	16,4%	17,8%	-21,2%	-21,0%
8	11,3%	9,2%	15,1%	15,9%	-20,8%	-21,6%
9	15,2%	13,8%	13,7%	13,1%	-21,4%	-23,1%
10	42,7%	50%	34,6%	28,1%	-25,0%	-22,5%
Promedio			23%	25,6%	-19,9%	-25,8%

Fuente: Pineda y Acosta (2009).

La evolución del mercado laboral en Colombia no solamente ha implicado un deterioro en la distribución de los ingresos entre los trabajadores, sino también en la forma en que el ingreso nacional se reparte entre salarios y ganancias empresariales. Entre el período 1975-1985 hasta finales de la década de los ochenta la participación de la masa salarial en el producto total aumentó, pero a partir de entonces se ha reducido drásticamente, al punto que los ingresos de los factores productivos distintos al trabajo representaron en 2008 alrededor de un 40% más de lo que representaban en 1972 (Urrea, 2011).

En el presente capítulo se han mostrado diversos indicadores que dan cuenta de un déficit de oportunidades de empleo, un déficit de calidad del trabajo y una serie de falencias en el mercado laboral colombiano que lo convierten en un mecanismo que agrava las desigualdades, en vez de ayudar a corregirlas. Estos déficits afectan de forma desproporcionada a algunos grupos poblacionales que encuentran mayores dificultades para obtener empleos decentes. Entre los grupos más afectados se cuentan las mujeres, los trabajadores rurales, las personas con bajos niveles de educación y los jóvenes.

5.2 Derechos laborales

5.2.1 Derechos fundamentales en el trabajo

La dimensión de los derechos laborales incorporada en el concepto de trabajo decente comprende los ocho convenios fundamentales de la OIT. Estos convenios tratan básicamente sobre cuatro temas: trabajo forzoso, libertad sindical (que se analizará en el capítulo de diálogo social), trabajo infantil y no discriminación.

5.2.1.1 Trabajo forzoso

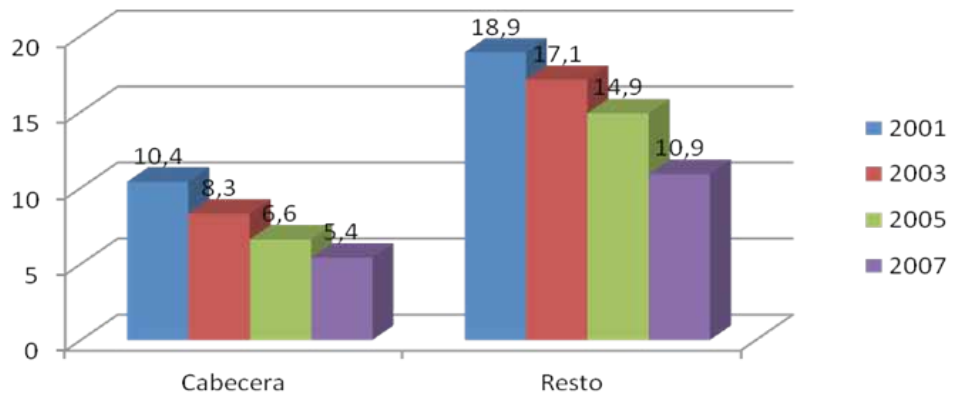
Sobre el primer tema no existen indicadores que den cuenta de prácticas de trabajo forzoso en el país. Cabe recordar que estas prácticas no se limitan solo al trabajo que se ejerce por coacción física a favor de un tercero, sino también a otras formas más sutiles que utilizan los empleadores para exigir a los individuos la realización de un trabajo o la prestación de un servicio, bajo la amenaza de una pena cualquiera, sin que la persona se haya ofrecido voluntariamente.

Entre estas prácticas se encuentra la servidumbre por deudas, el trabajar horas extra de manera obligatoria y sin consentimiento del empleado, la trata de personas, el trabajo no remunerado o la realización involuntaria de un trabajo en determinadas circunstancias como forma de condicionar la continuidad en el empleo. Muchas de estas prácticas hacen parte de la cotidianidad de los trabajadores, en parte porque existen barreras al acceso a la justicia o a los mecanismos de denuncia para combatirlas. Al respecto, la inspección laboral del Ministerio de la Protección Social debería incorporar formas de identificar estas prácticas para diseñar así una política que logre erradicarlas definitivamente.

5.2.1.2 Trabajo infantil

Frente al tema del trabajo infantil, el DANE realizó encuestas periódicas comparables entre el 2003 y el 2007 sobre el trabajo de la población entre los 5 y los 17 años. El gráfico 6 muestra la evolución de la tasa de participación infantil durante este período para la zona rural y urbana. Las mayores tasas de trabajo infantil en el sector rural pueden ser explicadas por la trampa de pobreza en la que están inmersos estos hogares, lo cual los conduce a enviar a los niños y niñas en búsqueda de fuentes de ingresos en mayor proporción que los hogares urbanos.

Gráfco 6. Tasas de participación de las personas entre 5 y 17 años. 2001-2007. Cabecera y resto



Fuente: ENS (2010).

En el cuarto trimestre de 2009, el DANE incorporó un módulo especial sobre trabajo infantil en la GEIH. Según este módulo, para esa fecha 1.050.174 niños trabajaban (9,2% de la población total de personas entre los 5 y 17 años), 179.334 estaban buscando trabajo (1,6%), 6.895.181 (60,3%) se dedicaban a oficios del hogar y 3.755.591 (32,8%) se dedicaban solo a estudiar. En las cabeceras estos porcentajes eran de 6,6%, 1,6%, 58,5% y 35,6%. En la zona resto por su parte eran de 15,9%, 1,6%, 64,7% y 25,6%. La tasa de asistencia educativa en las cabeceras era del 90,2% y en la zona resto de 83,4%.

Del total nacional, solo el 3,1% de los casos de personas entre los 5 y los 17 años manifestaron que su actividad principal era trabajar. Este porcentaje era superior para el caso de los habitantes rurales y los hombres. El 34,4% de las personas que trabajaban no asistía a un centro educativo, el 59,9% de las que estaban buscando trabajo no asistía a un centro educativo y el 10,7% de los que desempeñaban oficios del hogar tampoco. Pese a que ha habido un progreso en estos indicadores, es necesario avanzar hacia políticas más ambiciosas de generación de ingresos en los hogares para asegurar que los niños y niñas se dediquen principalmente, y de ser posible únicamente, a estudiar. Preocupa además que 1.340.526 niños en todo el país entre los 5 y los 17 años no asistieran a ningún centro educativo, los cuales estaban concentrados en los grupos de edad de 5 a 9 años (30%) y entre los 15 y 17 (51%). Esto sugiere la necesidad de iniciar un proceso de acceso masivo a la educación preescolar y combatir la deserción escolar tardía de los jóvenes.

5.2.1.3 Discriminación

En lo referente al tema de la discriminación, en el primer apartado, con la comparación de los indicadores básicos sobre oportunidades de empleo e ingresos, se demostró cómo las mujeres, los jóvenes y los habitantes rurales enfrentaban condiciones más adversas en el mercado laboral. Sin embargo, otros grupos poblacionales también tienen que afrontar discriminación estructural para lograr obtener empleos decentes. Entre estos grupos se analizará el caso de los afrocolombianos y los desplazados dos de los grupos más afectados y para los cuales existen fuentes de información actualizadas que permiten realizar una descripción de la inserción precaria al mercado laboral que hoy padecen.

Afrocolombianos

La población afrocolombiana ha enfrentado una discriminación estructural que se refleja en un acceso desigual a servicios sociales, mayores tasas de pobreza e indigencia que las del promedio de la población, exclusión política y falta de reconocimiento social y cultural (Urrea y otros, s.f; Urrea, 2005). Los datos sobre la inserción en el mercado laboral de la población afrocolombiana sin embargo son prácticamente inexistentes. A pesar de ello algunos estudios han intentado demostrar que a iguales niveles educativos y origen social, los individuos afrocolombianos -en especial las mujeres que se insertan en ocupaciones de bajo estatus socioeconómico- obtienen resultados desventajosos en el mercado laboral (Viáfara, 2005).

La Escuela Nacional Sindical, a fin de suplir la ausencia de datos, realizó una encuesta en cuatro ciudades del país para aproximarse a las condiciones laborales de la población afrocolombiana. Aunque esta encuesta no tiene representatividad nacional, razón por la cual no es posible comparar estos indicadores con los del resto de la población colombiana, a continuación se presentan algunos de sus resultados más importantes para entender la situación de los trabajadores afrocolombianos de estas ciudades, de quienes se presume que gozan de una inserción en el mercado laboral más favorable que la que puede tener la población negra y raizal en regiones marginadas del país.

Cuadro 7. Algunos indicadores laborales para la población afrocolombiana que manifestaba estar en el sector informal vs asalariada. Encuesta realizada por la Escuela Nacional Sindical en Buenaventura, Cali, Cartagena y Medellín

Indicadores	Población afrocolombiana en sector informal	Población afrocolombiana asalariada
Pertenecían a estrato 1	47,9%	28,6%
Sin estudios	83%	
Tenían trabajo permanente	68,5%	89%
No tenían contrato	81,6%	5,6%
Insatisfacción con el trabajo	27%	7,7%
Personas con ingreso mensual promedio menor o igual a un SMMLV	65%	29%
Necesidad de conseguir segundo empleo	13,5%	15,5%
Pertenecían a organización de trabajadores o gremial	6,5%	45,5%
Cotizantes a régimen contributivo	18%	89,3%
Afiliación a pensiones	8,6%	85%
Afiliación a fondos de cesantías	5,3%	72,8%
Afiliación a riegos profesionales	11%	78%
Gozaron de vacaciones remuneradas	5,3%	61,8%
Recibieron prima de navidad	94,7%	71,8%
Recibieron cesantías	3,4%	71%

Fuente: ENS (2010).

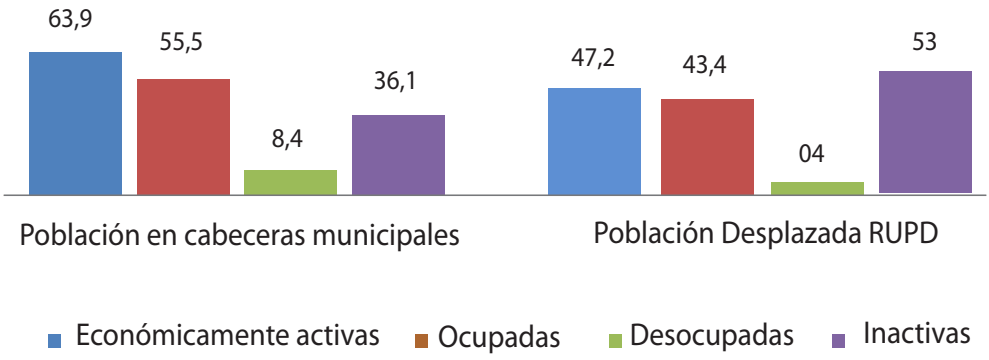
Como puede apreciarse, las diferencias entre los encuestados que dijeron haber trabajado en la economía informal y los asalariados fueron abismales, lo cual sugiere que, incluso dentro de los grupos afrocolombianos existe una división entre aquellos que tienen una inserción laboral precaria por sus bajos niveles educativos, lo cual los condena a trabajar en el sector informal y a permanecer en los estratos más bajos de la población, y quienes por tener mayor capital humano logran indicadores de calidad del empleo y niveles socio-económicos aceptables. Lamentablemente las cifras no permiten aproximarse al tamaño relativo de estos dos grupos. Sin embargo, algunos estudios indican que casi la mitad de la población afrocolombiana está concentrada en el 20% más pobre de la población (Urrea y otros, s,f). Y aún en el caso de los afrocolombianos asalariados, sigue preocupando que, por ejemplo, un poco más de la cuarta parte de los encuestados en estas ciudades perciban ingresos inferiores al mínimo.

Desplazados

El tema de generación de ingresos para la población desplazada es crítico. Según datos de la tercera encuesta nacional de verificación realizada por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en 2010, teniendo en cuenta los ingresos totales (laborales y no laborales), un 97,1% de los hogares desplazados se encontraba por debajo de la línea de pobreza (lo cual equivale a más del doble de los valores de este indicador a nivel nacional, que para 2009 se ubicó en 45,5%) y un 76,3% por debajo de la línea de indigencia (casi 5 veces el promedio nacional, que para 2009 se ubicó en 16,4%). Estos resultados reflejan la paupérrima inserción al mercado laboral de la población desplazada, la cual se agudiza para el caso de los hogares con jefatura femenina.

El gráfico 7 muestra la diferencia en los indicadores básicos del mercado laboral entre la población en cabeceras municipales y la población desplazada. La proporción de inactivos como porcentaje de la población en edad de trabajar es significativamente menor en el caso de la población desplazada, pero la proporción de personas desocupadas es inferior. Mientras la tasa de desempleo de la población desplazada fue de 8%, la de la población en cabeceras municipales para el mismo período fue de 13,2%.

Gráfico 7. Comparación de los indicadores básicos de actividad económica entre la población urbana del país y la población desplazada inscrita en el RUPD. Julio de 2010

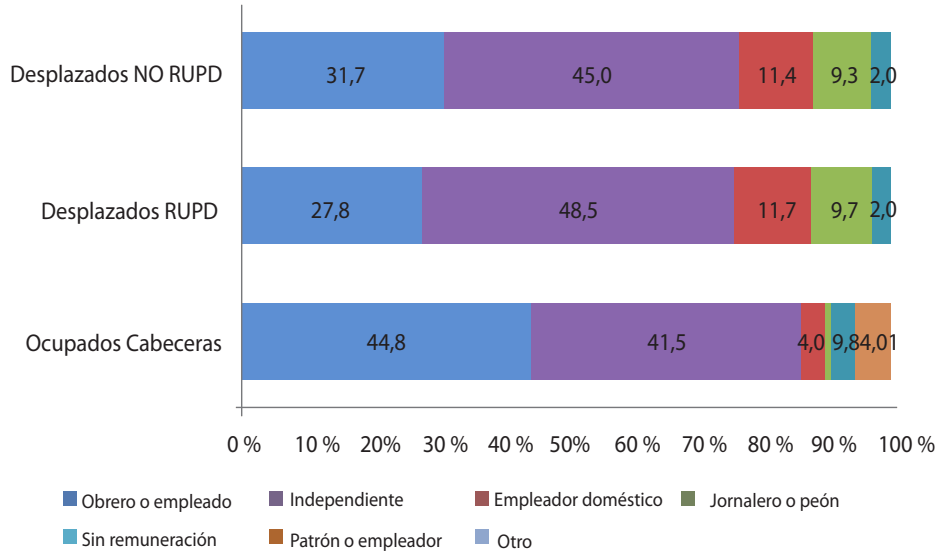


Fuente: Comisión de Seguimiento (2010).

A pesar de que la tasa de desempleo de la población desplazada fue inferior al promedio nacional, esto no debe llevar a engaños sobre el déficit de trabajo decente que enfrenta este grupo poblacional. El gráfico 8 revela que el 48,5% de los desplazados inscritos en el Registro Único de Población Desplazada, RUPD, son trabajadores por cuenta propia, participación superior a la que este tipo de empleo tiene en el caso de la población urbana del país. El empleo asalariado por el contrario tiene

una menor incidencia en el caso de la población desplazada que en la del promedio de los trabajadores urbanos. En relación con la rama de actividad económica, los desplazados se emplean en mayor proporción en el sector primario de la economía (21% para el caso de los inscritos en el RUPD) que el resto de la población urbana (6%). La participación relativa de los desplazados en el empleo industrial (6%) es menor que la del resto de los habitantes de las cabeceras (14%).

Gráfico 8. Distribución de los ocupados por posición ocupacional. Cabeceras municipales del país y población desplazada según inscripción en el RUPD. Julio de 2010



Fuente: Comisión de Seguimiento (2010).

El cuadro 8 ofrece una serie de indicadores sobre la calidad del empleo que complementan el panorama desolador del déficit de trabajo decente que enfrenta la población desplazada. Para todos estos indicadores, sin ninguna excepción, los resultados son peores que los encontrados para el promedio de la población. Adicionalmente, las mujeres enfrentan situaciones más adversas en todos los aspectos de calidad del empleo presentados en el cuadro. La situación es tan dramática que es posible asegurar que la gran mayoría de la población desplazada está desprovista de casi la totalidad de las garantías laborales contempladas en la legislación colombiana. La garantía del trabajo digno y decente para esta población es una tarea cuya realización no puede continuar siendo aplazada.

Cuadro 8. Algunos indicadores de calidad del empleo de la población desplazada

	Población desplazada inscrita en el RUPD	
	Hombres	Mujeres
Trabajan en empresas de más de 10 personas	10,5%	4,1%
Trabajan en la vivienda que habitan	4,8%	21,0%
Tienen jornadas superiores a 48 horas semanales	44,8%	30,2%
Asalariados que no tienen contrato de trabajo escrito	85,5%	88,2%
Asalariados sin afiliación a salud, ni a pensiones, ni a riesgos profesionales	80,5%	86,9%
Independientes sin afiliación a EPS ni a fondos de pensiones	99,3%	98,5%
Trabajadores con ingresos inferiores a un SMMLV	84,5%	92,9%
Tasa de informalidad	95,1%	97,3%

Fuente: Comisión de Seguimiento (2010).

5.2.2 Derechos complementarios que conforman la noción de trabajo digno

Un análisis integral de la dimensión de los derechos laborales de los trabajadores colombianos como componente fundamental del concepto de trabajo decente requiere ir más allá de los ocho convenios fundamentales de la OIT y contemplar también indicadores que midan el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho interno. Al respecto, los elementos que conforman la noción constitucional de trabajo digno, la cual ha sido complementada por los desarrollos legales y jurisprudenciales, deben incorporarse a una evaluación de la dimensión de derechos laborales desde el enfoque de trabajo decente. A continuación se examinan dos aspectos esenciales de la dignidad en el trabajo: la estabilidad laboral (medida a través del tiempo de duración del empleo y la formalidad de los contratos) y las condiciones dignas y justas en el trabajo (medida a través del acceso a cesantías, vacaciones remuneradas y del porcentaje de ocupados que no exceden la jornada laboral permitida).

5.2.2.1 Estabilidad laboral y condiciones dignas y justas en el trabajo

Las transformaciones productivas de la economía colombiana y el proceso de desregulación del mercado de trabajo iniciado a partir de la década de los noventa han generado la proliferación de formas atípicas de contratación que progresivamente han venido sustituyendo a los contratos de trabajo clásicos. Por medio de estas formas atípicas, las empresas van desprendiéndose poco a poco de sus responsabilidades legales como empleadores para convertirse en compradoras de servicios de trabajo a personas naturales o jurídicas.

El cuadro 9 ilustra la manera en que ha venido ocurriendo este proceso para el caso del sector industrial en Colombia. El personal contratado directamente por la empresa (personal remunerado) como porcentaje del total de ocupados en la industria ha venido disminuyendo paulatinamente desde 1960. Mientras que en ese entonces el 96% del total de ocupados en la industria era contratado directamente por las empresas, para 2007 lo fue un 72,6%. Dentro del personal contratado directamente, a partir de finales de la década de los ochenta, empezó a crecer el porcentaje de trabajadores que tenían contratos a término fijo (personal temporal) que pasó de representar el 10,5% en 1987 al 24,7% del personal remunerado directamente por la empresa en 2007. Este proceso coincidió con el aumento de la contratación de servicios a través de terceras empresas (empresas de servicios temporales, cooperativas de trabajo asociado, etc.) también conocido como outsourcing, que pasó de representar el 3,9% del total de empleo industrial en 1960 al 27,4% en 2007. Una de las consecuencias de esta tercerización de las funciones es que el valor de la nómina de las empresas como porcentaje del valor agregado generado por la industria descendió de 31,6% en 1960 al 17,7% en 2007.

Cuadro 9. Algunos indicadores del empleo industrial con base en la Encuesta anual manufacturera. Colombia. 1960-2007

	1960	1965	1970	1975	1980	1987	1990	1995	2000	2005	2007
Personal remunerado (contratado directamente por la empresa) sobre personal total ocupado	96,1	96,0	97,6	98,7	98,5	98,4	98,5	88,8	84,2	73,8	72,6
Personal temporal (contratos a término fjo) sobre personal remunerado (contratado directamente por la empresa)	-	-	-	-	-	10,5	16,3	6,1	17,9	24,5	24,7
Personal en outsourcing sobre personal total ocupado	3,9	4,0	2,4	1,3	1,5	1,6	1,5	11,2	15,8	26,2	27,4
Total pagado (salarios + prestaciones) sobre valor agregado	31,6	32,9	35,4	31,4	30,5	31,1	26,05	30,2	25,4	19,4	17,7

Fuente: Urrea (2011).

Este proceso de tercerización no solamente ha ocurrido en el sector industrial sino que se ha extendido de forma generalizada a todas las actividades económicas. Un análisis de los datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares permite aproximarse a la magnitud de este fenómeno para el conjunto de la economía.

Para empezar, es preciso indagar si los trabajadores colombianos poseen o no un contrato que sirva como respaldo jurídico de las obligaciones que el empleador se obliga a asumir.

Se entiende que la existencia de un contrato puede incidir sobre el respeto de los derecho laborales de los trabajadores al menos por dos razones: 1) aclara las obligaciones de las partes y con ello los derechos del trabajador, 2) facilita que el trabajador acuda a la justicia para reclamar estos derechos en caso de incumplimiento.

Entre el total de las personas ocupadas para el mes de marzo de 2011 en las cabecer municipales, 48,2% no tenía ninguna clase de contrato y en las zonas rurales este porcentaje ascendía a 63,7%. En las cabeceras, entre las personas que tenían contra escrito, un 66,4% manifestó tener contrato a término indefinido, y en las zonas rurales lo hizo un 57,5%. Del total de ocupados con contrato, en las cabeceras el 88% manifestó ser directamente contratado por la empresa. Lo paradójico es que, por ejemplo, apenas un 62,8% de las personas contratadas directamente por las empresas recibió cesantías, cambio, entre las personas contratadas indirectamente lo hizo un 83,9%. Asimismo, entre las personas contratadas directamente por las empresas en las cabeceras, un 57% disfru de vacaciones remuneradas, en cambio, entre las contratadas indirectamente lo hizo u 70%. Estos datos pueden explicarse en razón a que entre los contratados directament no es posible hacer una distinción sobre el tipo de contrato que tienen, razón por la cual muy probablemente alrededor de un 40% de ellos debe tener formas de contratación de tipo ciil (como los contratos de prestación de servicios) y no laboral. Pese a gozar en menor proporción de vacaciones remuneradas y cesantías, un 81% de los trabajadore contratados directamente por la empresa está conforme con el contrato que tienen, en cambio, de los contratados indirectamente lo están solo un 75%.

La conclusión de este análisis es que existe un déficit alto de formalización de las relaciones laborales que atenta contra el ejercicio de los derechos. En los casos en que la relación se formaliza, el ser contratado directamente por la empresa, aunque objetivamente no redunde en un mayor acceso a garantías laborales como el pago de cesantías o las vacaciones remuneradas, sigue siendo preferible para los trabajadores qu ser vinculados a través de terceros.

La estabilidad en el empleo es otro de los componentes que los trabajadores valoran porque brinda seguridad económica, particularmente en contextos donde el sistema de protección social es débil y la pérdida del empleo para un individuo puede significar para una familia caer en la pobreza o sufrir una importante afectación en su bienestar. Del total de ocupados para el mes de marzo de 2011 en las cabeceras municipales, un 33,7% hab durado un año o menos en su empleo actual, mientras que en la zona rural este porcenta era de 29,5%. En las cabeceras, un 34,7% de los trabajadores tenía un empleo en el qu se había desempeñado durante 5 años o más, mientras que en la zona resto un 42,9 estaba en esta condición, lo cual revela la escasa movilidad de los trabajadores en e mercado laboral rural. En el cuadro se presenta el tiempo de duración en el empleo para distintas posiciones ocupacionales en las cabeceras municipales.

Cuadro 10. Porcentaje de personas por categoría ocupacional y tiempo de duración en el empleo. Cabeceras. Marzo de 2011

	Un año o menos	1-2 años	2 a 5 años	5 años o mas	Porcentaje de trabajadores por posición ocupacional frente al total
Obrero o empleado empresa particular	43.58%	14.88%	20.29%	21.25%	34.26%
Obrero o empleado del gobierno	9.60%	7.03%	13.94%	69.44%	6.50%
Empleado doméstico	52.26%	13.07%	16.25%	18.43%	4.74%
Trabajador por cuenta propia	29.22%	11.53%	19.21%	40.05%	45.83%
Patrón o empleador	13.38%	8.34%	19.03%	59.25%	4.57%
Trabajador familiar sin remuneración	34.53%	13.90%	26.07%	25.49%	3.43%
Trabajador sin remuneración en terceras empresas	57.38%	13.11%	13.11%	16.39%	0.24%
Jornalero o peón	67.02%	9.57%	9.57%	13.83%	0.37%
Otra	80.00%	6.67%	13.33%	0.00%	0.06%
Porcentaje de trabajadores por tiempo de duración frente al total	33.65%	12.38%	19.27%	34.69%	100%

Fuente: DANE. GEIH.

La posición ocupacional más estable es la de los trabajadores del gobierno, precisamente la que más importancia ha perdido dentro de la estructura del empleo total en los últimos años. Un 69,45% de los trabajadores del gobierno ha durado 5 años o más en su empleo actual. Le siguen los patrones o empleadores y los trabajadores por cuenta propia. Por su parte la posición ocupacional más inestable es la de los jornaleros o peones, entre los cuales un 67% tiene trabajos de un año o menos de duración. A renglón seguido en cuanto a inestabilidad se refiere se encuentran los trabajadores sin remuneración en terceras empresas, los empleados domésticos y los obreros o empleados particulares.

Cuando se contrastan estos resultados con la percepción de estabilidad, preocupa que el 72,36% de los trabajadores considere que su empleo es inestable, frente a un 25,81% que considera que es estable y apenas un 1.07% que cree que es muy estable. La mayor percepción de inestabilidad paradójicamente se da entre los trabajadores del gobierno y los trabajadores por cuenta propia, lo cual puede sugerir que a pesar de que el tiempo de duración en el empleo de este tipo de trabajadores es alto, existe una creciente incertidumbre sobre el futuro debido a los procesos de reestructuración en las entidades del Estado y a la inseguridad económica de los emprendimientos.

Por otro lado, en lo relativo a las horas trabajadas, en marzo de 2011, según datos de la GEIH, el 29,3% de los trabajadores asalariados e independientes en las cabeceras municipales manifestó haber trabajado más de las 48 horas a la semana que permite la ley.

El análisis de los indicadores relativos a los derechos laborales demuestra que existen enormes deudas pendientes para el Estado colombiano, particularmente en materia de formalización e inspección de las relaciones laborales y en temas de discriminación. La capacidad preventiva y sancionatoria del Estado en el tema laboral debe extenderse a segmentos del mercado laboral a los que nunca ha podido llegar. La magnitud de la discriminación que sufre la población desplazada, por ejemplo, sugiere la necesidad de elaborar ambiciosos planes de choque para derribar los obstáculos para una adecuada inserción productiva de este grupo poblacional. Una intervención de este estilo no debe circunscribirse a modificar los aspectos del contexto que generan esta discriminación sino que también debe mejorar sustancialmente las capacidades, por ejemplo en términos de formación, de las personas discriminadas, de tal forma que propicie su inserción al mundo del trabajo en condiciones de dignidad.

5.3 Seguridad social

La estructura del empleo en Colombia ha determinado que el crecimiento de la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social en salud (SGSSS) se haya realizado principalmente a través del régimen subsidiado y que la afiliación a pensiones se haya estancado. Según el DANE, el número de ocupados con afiliación a seguridad social (salud y pensiones) en las 13 áreas metropolitanos creció 4,2% entre el II trimestre de 2009 y el mismo período de 2010, y entre 2010 y 2011 creció 3,8%. No obstante, el porcentaje del total de trabajadores con afiliación a salud y pensiones ha caído en el último año pasando de 42,3% en el primer trimestre de 2010 a 41,9% en 2011. Esto sugiere que los empleos creados durante este período no tienen seguridad social integral, de ahí que la ocupación haya crecido más rápido que la afiliación.

Las tasas de crecimiento del empleo sin seguridad social integral para el segundo trimestre fueron de 9% en el 2009, 2% en el 2010 y 5% en el 2011, en cambio el empleo con seguridad social integral creció 0%, 4% y 4% respectivamente. Las mayores tasas promedio de crecimiento del empleo sin seguridad social las tuvieron los trabajadores con niveles de educación superior, las mujeres y los informales.

El cuadro 11 muestra la evolución de la cobertura de los diferentes componentes de la protección social. Como puede observarse, aunque entre 2006 y 2009 ha habido un incremento importante del número de afiliados a estos sistemas, superior al crecimiento de la ocupación, alrededor de una tercera parte de los trabajadores colombianos no goza de la mayoría de estos beneficios.

Cuadro 11. Evolución de la cobertura de la protección social 2006 - 2009

	2006	2007	2008	2009	% total ocupados	Crecimiento 2006-2009
Ocupados total nacional	16898469	17111887	17448346	18427000	100	9.05
Afiliados fondos cesantías	4102371	4375781	5423179	5795727	31.45236338	41.28
Afiliados cajas de compensación	4858857	5041117	5340000	5732000	31.10652846	17.97
Afiliados cotizantes régimen contributivo	7287182	7625481	7767648	8147834	44.21682314	11.81
Afiliados aseguradoras riesgos profesionales	5637676	6019062	6188317	6707424	36.39997829	18.97
Afiliados cotizantes fondos de pensiones	5329909	6422444	6167385	6428465	34.8861182	20.61

Fuente: ENS (2010).

Cabe destacar que la afiliación a aseguradoras de riesgos profesionales ha cobrado importancia en los últimos años. Según la ENS, a partir del año 2004 ha habido un crecimiento sin antecedentes del número de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo (ENS, 2010). El crecimiento de estas situaciones se concentra en los sectores de actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler; construcción, transporte, almacenamiento y comunicaciones; comercio al por mayor y al por menor; e industria manufacturera. Con la reprimarización de la economía que está experimentando la economía colombiana, debido al auge minero-energético, sector en el cual el número de muertes y accidentes en el trabajo es elevado, una política de afiliación a riesgos profesionales, focalizada en los trabajadores menos cualificados, cobra vigencia.

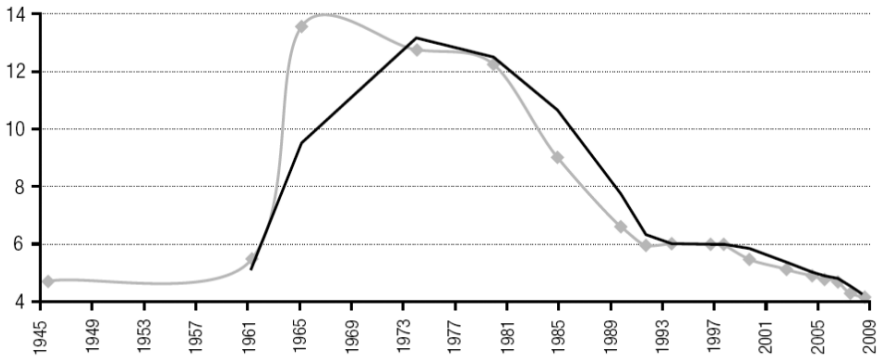
Para lograr avances significativos en la protección social debe ocurrir un proceso masivo de formalización del empleo que vuelva a recuperar la centralidad del contrato de trabajo clásico. Sin embargo, los procesos de tercerización y sustitución de formas de contratación atípicas, como ha podido comprobarse, tienden a incrementarse antes que a retroceder. Por tal razón parece imprescindible consolidar un sistema de protección social donde la afiliación a los distintos componentes sea un derecho ciudadano y no dependa del tipo de inserción laboral de las personas.

5.4 Diálogo social

La crisis del empleo asalariado, los cambios en las formas de contratación, las restricciones normativas al derecho de asociación y en general la existencia de enormes trabas al ejercicio de la libertad sindical, han excluido del diálogo social en materia laboral a la mayoría de los trabajadores y trabajadoras colombianos. El gráfico 9 presenta la evolución de las tasas de sindicalización en Colombia entre el período 1945-2009. La época donde un mayor porcentaje de la población ocupada llegó a pertenecer a un sindicato (13,8%) fue a principios de la década de los setenta, en pleno auge del modelo de sustitución de importaciones y cuando el país había consolidado una importante base industrial. A partir de la década de los ochenta hubo un descenso drástico de esta tasa de sindicalización que continuó en la década de los noventa con el proceso de apertura económica, aunque a menor ritmo. Esta tendencia

descendente no se ha interrumpido al punto que para 2009 se calcula que alrededo del 4% del total de ocupados del país se encuentra afiliado a un sindicato.

Gráfico 9. Tasa de sindicalización en Colombia (personas afiliadas a sindicatos/total de ocupados del país). 1945-2009



Fuente: Urrea (2011) con base en datos de ENS.

Este debilitamiento de la densidad sindical, que ha continuado en lo corrido de este siglo, ha contribuido al estancamiento de los indicadores que hacen referencia a la cobertura de la negociación colectiva. El cuadro muestra la importancia que han adquirido los pactos colectivos y los contratos sindicales dentro del total de instrumentos de negociación colectiva activados por año. El crecimiento de los beneficiarios de estos instrumentos se ha mantenido constante en lo corrido de la década.

Cuadro 12. Evolución de los distintos instrumentos de negociación colectiva en Colombia y número de beneficiarios. 2001-2009

	Convención colectiva		Pacto sindical		Contrato sindical		Tribunal de arbitramento		Total	Beneficiados
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%		
2001	328	59,85	149	27,19	6	1,09	65	11,86	548	113.386
2002	567	66,94	200	23,61	8	0,94	72	8,50	847	176.027
2003	268	55,95	110	22,96	4	0,84	97	20,25	479	72.264
2004	491	64,35	192	25,16	16	2,10	64	8,39	763	118.544
2005	272	53,33	160	31,37	7	1,37	71	13,92	510	98.555
2006	385	75,20	72	14,06	13	2,54	42	8,20	512	60.462
2007	291	53,10	204	37,23	21	3,83	32	5,84	548	113.445
2008	255	48,94	217	41,65	32	6,14	17	3,26	521	113.400
2009	360		207		33					135.000

Fuente: ENS (2010).

Pese a todos estos cambios, el año 2009 rompió con un período de disminución en las acciones sindicales que se había iniciado desde principios de la década. El número de acciones de movilización entre 2008 y 2009 aumentó en 28%. Se destaca el crecimiento en el número de huelgas y la reducción de los paros, lo cual sugiere que hubo un aumento en la polarización entre los actores y una consecuente actitud más incisiva por parte de los movimientos sindicales.

Cuadro 13. Acciones de movilización sindical. Colombia. 2008-2009

	Acciones 2008	%	Acciones 2009	%	Variación
Huelga	2	2,5	28	27,18	700%
Paro	28	35	2	1,94	-700%
Jornada de protesta	30	37,5	24	23,30	-20%
Movilización o marcha	12	15	27	26,21	125%
Toma o bloqueo	5	6,25	20	19,42	300%
Otra	3	3,75	2	1,94	-33%
Total	80	100	103	100	28,7%

Fuente: ENS (2011).

A la escasa participación de los trabajadores en las actividades sindicales se suma el hecho de la persistencia de la violencia contra sindicalistas. Según datos de la ENS, las violaciones a las libertades sindicales entre 2008 y 2009 pasaron de 763 a 707, lo cual equivale a una reducción porcentual del 7,3% (cuadro 14). Cabe resaltar que los tipos de violencia más graves tales como los homicidios, los desplazamientos y las amenazas se redujeron levemente, disminuyendo su participación dentro del total de violaciones. Sin embargo, los hostigamientos aumentaron de forma considerable.

Cuadro 14. Cuadro comparativo de violaciones a la vida, libertad e integridad contra sindicalistas en Colombia, según tipo de violación. 2008-2009

Tipo de violación	No. de casos 2008	%	No. de casos 2009	%
Amenazas	498	65,3	412	58,1
Desplazamiento forzado	154	20,2	129	18,2
Homicidios	49	6,4	47	6,6
Hostigamiento	19	2,5	53	4,8
Detención arbitraria	26	3,4	34	7,6
Atentado con o sin lesiones	8	1,0	18	2,5
Tortura	3	0,4	7	0,6
Desaparición	5	0,7	3	1,0
Allanamiento ilegal	1	0,1	4	0,6
Total	763	100	707	100

Fuente: ENS (2010).

Colombia continúa siendo uno de los países más peligrosos para el ejercicio de la libertad sindical en el mundo. A esto se suma una serie de 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. Todavía queda una deuda pendiente por resolver con los trabajadores colombianos para consolidar un diálogo social incluyente desde el cual puedan impulsarse los cambios necesarios para lograr una mejor distribución del ingreso, generar aumentos en la productividad, avanzar hacia relaciones laborales más armónicas y llevar la democracia a los distintos espacios del mundo del trabajo.

SEGUNDA PARTE

Modalidades de contratación: flexibilización y precarización del trabajo en Colombia

Introducción

En las dos últimas décadas las relaciones de trabajo en Colombia se han transformado significativamente. El contrato de trabajo clásico, amparado de forma especial por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, ha cedido paso a las relaciones de trabajo de tipo civil o comercial, a la prestación de servicios a través de cooperativas de trabajo asociado, a la utilización recurrente de figuras de intermediación laboral o de mecanismos de triangulación en las formas de contratación en los que el beneficiario del trabajo no asume directamente las obligaciones en lo relativo a las prestaciones, la seguridad social y los riesgos profesionales del trabajador.

Si bien estas figuras están reglamentadas en la legislación, en muchas ocasiones se ha recurrido a ellas para ocultar relaciones laborales que implican dependencia y subordinación, configurándose así una práctica ilegal denunciada ampliamente por diversos sectores sociales que se ha denominado como el trabajo falsamente autónomo.

Las consecuencias del uso recurrente de estas formas de contratación, bien sea conforme a lo estipulado en la ley o por fuera de ella, han sido múltiples y ambivalentes. Por un lado, la mayor flexibilidad inherente a estas formas de vinculación laboral reduce el grado de estabilidad en el empleo, aumentando así la incertidumbre de los trabajadores y sus familias, particularmente de la población que presenta dificultades para adaptarse a las nuevas realidades o de aquellos grupos que el mercado laboral tiende a discriminar o a excluir. Además, puesto que en Colombia existe una estrecha conexión entre la seguridad social y el mercado laboral, la alta rotación entre el empleo y el desempleo que estas formas de contratación suscitan, determina una suspensión frecuente de las cotizaciones que garantizan a los trabajadores el acceso a la salud o la posibilidad de obtener una pensión en la vejez. De esta manera, las aspiraciones de los trabajadores de antaño de ascender posiciones en una empresa, y la menor presión que la relativa estabilidad de la que gozaban ejercía sobre sus vidas, son reemplazadas por una sensación de angustia e inseguridad permanente, modificando así la manera en que a través del trabajo se construyen identidades y se logra la integración social de los ciudadanos.

En adición a ello, dado que el ordenamiento jurídico colombiano protege de manera privilegiada al trabajador cuya relación con el empleador se enmarca dentro del contrato de trabajo tradicional, el auge de estas formas alternativas de contratación ha implicado una reducción de las garantías y los derechos de una creciente masa de trabajadores, en relación con los de aquellos que conservan el privilegio de estar vinculados bajo un contrato laboral. Un ejemplo de ello es que los primeros no tienen derecho o posibilidades reales de acceder a un descanso remunerado, ni a prestaciones sociales propias de la relación laboral, ni tampoco a negociar sus condiciones de trabajo o a participar en actividades sindicales. De tal modo que la evolución en las formas de contratación está ligada al fenómeno de precarización del trabajo y de la reducción drástica del protagonismo que los sindicatos y la negociación colectiva tienen en la regulación de las relaciones laborales y en la política pública en general.

Pero, por otro lado, la utilización de estas formas de contratación alternativas, siempre y cuando no se usen para disimular verdaderas relaciones de subordinación, permiten una mayor adaptabilidad del mercado laboral frente a las necesidades de las empresas. La globalización y los cambios en la esfera de la producción exigen formas de contratación a través de las cuales se dinamice la relación laboral, se propicie la capacidad de adaptación de las nóminas de los empleadores a las condiciones cambiantes de los mercados, o se gane en competitividad mediante el traslado de funciones a terceros que de forma autónoma presten servicios o brinden los insumos necesarios para que la firma se concentre en un núcleo de actividades esenciales.

Así, las consecuencias ambivalentes de estas nuevas formas de contratación plantea una serie de desafíos. Entre éstos se encuentra el de lograr que allí donde se presente una relación de trabajo subordinada, aun cuando esté oculta bajo otro ropaje, se logre garantizar la protección que el ordenamiento jurídico le brinda, esto sin impedir que los empleadores recurran a formas de contratación alternativas para perseguir sus propios fines de forma legítima. Otro de los desafíos es que se garantice un mayor grado de protección efectiva para los trabajadores, independientemente del tipo de vinculación laboral que posean, para que la realización del trabajo bajo condiciones dignas y justas en su consagración como valor, principio rector, derecho y deber social dentro de la Constitución, sea una realidad.

En esta segunda parte del libro se pretende realizar un análisis del alcance y las características de las formas de contratación alternativas que mayor polémica han suscitado, y de su impacto sobre las dimensiones del concepto de trabajo decente. Para este fin la presentación se ha estructurado en cuatro segmentos: en el primero se explicará la relación de trabajo tradicional, tal como se encuentra estipulada en el art. 22 del Código Sustantivo del Trabajo, y los factores que explican su crisis.

En el segundo se hará un análisis detallado de las formas alternativas de contratación objeto de este estudio, partiendo de una clasificación que las distingue en relación

con sus diferencias frente al contrato de trabajo tradicional[41]. Para hacer el análisis se recurre a las fuentes normativas que establecen la existencia de estas formas de contratación y reglamentan su existencia, también a la jurisprudencia de las altas cortes que ha contribuido a aclarar sus alcances y sus límites y, finalmente, a la recopilación de una serie de datos estadísticos tomados de fuentes oficiales, publicaciones de gremios y artículos de prensa que dan cuenta de la magnitud en el uso de algunas de estas figuras.

En primer lugar se analizará una de las formas especiales de contratación laboral, la cual goza de las mismas garantías que el contrato de trabajo tradicional[42] y surge por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo (CST): el contrato a término fijo.

Seguidamente se analizará por separado la figura de las empresas de servicios temporales (EST), ya que ésta reviste un carácter especial por cuanto, a diferencia de los intermediarios, las EST se constituyen en verdaderos patronos que, sin embargo, delegan su poder de subordinación en un tercero.

También se analizará separadamente el contrato de aprendizaje por constituir una forma especial dentro del derecho laboral que no es posible equiparar a una simple modificación del contrato de trabajo.

A renglón seguido, se examinarán las formas de tercerización u *outsourcing*, las cuales consisten en la contratación de bienes o servicios mediante un tercero, que puede ser persona natural o jurídica y que goza de autonomía técnica y administrativa, entre estas se encuentran: el contratista independiente, el contrato civil y el contrato administrativo de prestación de servicios, y las cooperativas de trabajo asociado (CTA).

En la tercera parte se abordan las percepciones que distintos actores del mundo del trabajo en Colombia tienen sobre el auge de estas modalidades alternativas de contratación. Para ello se presentan sintéticamente los resultados de una serie de entrevistas realizadas a representantes de gremios, sindicatos y del gobierno nacional durante el segundo semestre de 2010.

Finalmente, en el cuarto segmento se expondrán unas consideraciones finales en torno a las implicaciones de la extensión de estas formas de contratación sobre las cuatro dimensiones del concepto de trabajo decente acuñado por la OIT: 1) oportunidades de empleo e ingresos, 2) derechos de los trabajadores, 3) seguridad social y 4) diálogo social.

---

[41] Esta clasificación se basa en la realizada por Pérez (2009).

[42] Por contrato de trabajo tradicional se entenderá el contrato de duración indefinida, plenamente cobijado por las garantías del derecho laboral. Este contrato fue el típico del obrero industrial en las grandes empresas y del empleado público en la época del período de sustitución de importaciones en Colombia.

1. La crisis del contrato de trabajo: ¿qué se entiende por contrato de trabajo y por relación laboral subordinada?

El trabajo reviste una especial protección por parte del Estado colombiano, pues, conforme a lo consignado en la Constitución de 1991 y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en la jurisprudencia:

> La lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social[43]

Sin embargo, si bien esta protección cobija tanto al trabajo dependiente como al independiente, y el legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio en la determinación de las diferentes modalidades de trabajo, como lo expresa posteriormente la Corte Constitucional en la misma sentencia: "*no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció* XQD SURWHFFLyQ FXDOL¿FDGD HQ IDYRU GH OD Y

Este mandato constitucional es compatible con la decisión previa del legislador de establecer una fuente normativa distinta que contuviera las disposiciones que regulan la relación laboral frente a otro tipo de modalidades de trabajo. Así, los contenidos del Código Sustantivo del Trabajo (CST) aplican únicamente al trabajo definido como "*toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y* FXDOTXLHUD TXH VHD VX ¿QDOLGDG VLHPSUH TX *de trabajo*"[45]. En su artículo 22, inciso 1, el CST establece que el contrato de trabajo

---

[43] Cfr. Sentencia C-614 de 2009. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] Ibid.

[45] Cabe aclarar que si bien el art. 4 consagra que los servidores públicos no se rigen por las disposiciones del CST, la Ley 142 de 1994 estableció que las personas que hasta ese entonces prestaban sus servicio a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del CST. Por su parte el régimen prestacional y asistencial de los

"es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a RWUD SHUVRQD QDWXUDO R MXUtGLFD EDMR OD F de la segunda y mediante una remuneración".[46]

Esto quiere decir que las disposiciones del derecho laboral amparan únicamente aquellas formas de trabajo en las cuales se dan simultáneamente los siguientes tres requisitos: prestación personal de un servicio, continuada dependencia o subordinación y retribución salarial. Sin embargo, el hecho de que formalmente no se explicite la existencia de un contrato laboral no obsta para descartar su existencia, pues como lo establece el inciso 2 del art 22 del CST, *"una vez reunidos los tres elementos […] 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"*. De esta manera, y conforme a uno de los principios básicos del derecho laboral, la realidad prima sobre las formalidades y cuando de facto se dé una relación laboral entonces se puede proclamar la existencia jurídica de un contrato de trabajo.[47]

Sin embargo, en tiempos recientes, el contrato de trabajo contemplado en el CST ha venido siendo reemplazado por formas de contratación alternativas que se encuentran por fuera de la órbita protectora del derecho laboral, o por modalidades que se distancian en algunos aspectos del referente tradicional de relación laboral subordinada, como por ejemplo aquellas en las cuales el trabajo se realiza desde el hogar, por cortos períodos de duración o donde el vínculo entre empleador y

---

trabajadores oficiales se rige por la Ley 6ª de 1945, la Ley 100 de 1993, la Ley 71 de 1988, la 33 de 1985, la 171 de 1961 y los decretos 2127 de 1945, 3135 de 1968, 2848 de 1969, 1042 y 1045 de 1978. Sin embargo disposiciones como el salario mínimo cobijan a todos los trabajadores, excepto a las ayudantes familiares sin remuneración y a los contratistas independientes.

[46] Frente al elemento subordinación, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que *"se han elaborado GLYHUVDV WHRUtDV FRPR OD SHUVRQDO OD WpFQLFD \ OD M aceptación por parte de la doctrina y la jurisprudencia; y se le debe hacer consistir en la posibilidad MXUtGLFD TXH WLHQH HO SDWURQR SDUD GDU yUGHQHV H LQVV correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo"*. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 21 de febrero de 1984.

[47] La eficacia del principio de primacía de la realidad se puede constatar en múltiples pronunciamientos de las altas cortes. Por ejemplo, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia reiterado que: "HVWH SULQFLSLR GH OD SULPDFtD GH OD UHDOLGDG FRQ *jurisprudencia, con base en los textos legales, corresponde muy bien al derecho al trabajo por ser señaladamente protectorio y básicamente irrenunciable"*, Casación Laboral, Sección 1ª, Sentencia de Diciembre 1 de 1981. Por su parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido estableciendo que: "*Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa FXDQGR TXLHUD VH FRQ¿JXUHQ ODV QRWDV HVHQFLDOHV GH O GH ODV SDUWHV R HQ OD FDOL¿FDFLyQ R GHQRPLQDFLyQ TXH* Sentencia C-555 de 1994. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Finalmente, el Consejo de Estado ha aplicado este principio en Sentencia del 6 de septiembre de 2008, Sección Segunda, Subsección A. C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06, o en Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, 3 de julio de 2003. C.P Alejandro Ordóñez Maldonado.

trabajador no es directo. Diversas causas se han identificado en la literatura para explicar estos fenómenos (González, 2001; Lagos, 2001; Herrera, 2005) entre las cuales se destacan tres:

1) La transformación de las condiciones bajo las cuales surgió el derecho del trabajo, que determinaron la prevalencia de un tipo de relación laboral que ha dejado de ser la regla para convertirse en la excepción y que, donde todavía existe, resulta difícil de identificar porque se han difuminado sus presupuestos básicos.

2) Los procesos de reestructuración del Estado y de la economía que han transformado sustancialmente la estructura del empleo en América Latina y particularmente en Colombia.

3) La estructura de costos del contrato de trabajo, pues ésta se compone de una serie de retribuciones no salariales que encarecen el precio relativo de la mano de obra tanto en relación con otras modalidades de contratación existentes, como frente al precio del capital, que es un factor productivo sustituto del trabajo.

2. Modalidades de contratación alternativas: entre la precarización y la flexibilidad

El análisis de los contratos que regulan las relaciones laborales es posible realizarlo al menos desde dos perspectivas distintas. Por un lado, dado que con la evolución histórica del derecho se ha considerado que en las relaciones entre empleador y trabajador hay una asimetría estructural que no permite presuponer, como en el derecho civil, la autonomía de la voluntad para contratar, entonces las disposiciones del derecho laboral que regulan la relación de trabajo se conciben como límites jurídicos a los posibles abusos de poder por parte del empleador al momento de pactar las condiciones bajo las cuales el trabajador le va a prestar sus servicios (Moncayo, 1992).

Por otro lado, desde un punto de vista económico, la relación laboral surge de una transacción en el mercado que las partes realizan con el objetivo de perseguirde la manera más eficiente sus propios fines[48]. La regulación del contrato laboral debe

[48] En este intercambio se dan restricciones de información pues el empleador no sabe con certeza el desempeño del trabajador al momento de contratarlo, ni sabe cómo se comportará la economía en un futuro para estar seguro de que la necesidad por la cual lo contrata va a persistir. Por su parte, el trabajador no tiene información perfecta sobre el conjunto de condiciones laborales de la empresa a donde se va a vincular, o sobre la existencia de otras ofertas en el mercado laboral mejores que las que está aceptando, de manera que la incertidumbre inicial puede tener efectos importantes sobre el tipo de contratos que sea más conveniente realizar. En la tradición neo-institucionalista, que renovó el interés por las instituciones por parte de la teoría económica al reconocer la existencia de costos de transacción, las distintas modalidades de trabajo se pueden explicar como una manera de responder a l

atender por lo tanto a dos objetivos: 1) proteger el bienestar y la dignidad del trabajador de posibles abusos de poder por parte del empleador y 2) facilitar las condiciones para que a través de la relación laboral se satisfagan los fines que trabajadores y empleadores pueden perseguir dentro de lo permitido por el marco legal[49].

En la relación laboral el empleador debe encargarse de articular la actividad del trabajador al logro eficiente de los objetivos de la empresa. En esta tarea, el empleador puede encontrarse con restricciones que la legislación le impone. Estas restricciones pueden ser de diversa índole[50], pero normalmente bajo el concepto de flexibilización del mercado de trabajo se hace referencia a tres tipos de limitaciones en particular: i) la limitación para ajustar el insumo trabajo a cambios en la demanda; ii) la limitación para ajustar el nivel de salarios de acuerdo a la productividad y la capacidad de pago de la empresa; y iii) la limitación para reasignar trabajadores y cargas laborales de acuerdo a los requerimientos de la producción (Guataqui, 2001)[51]. La amplia

incertidumbre. Por ejemplo, en un mercado de trabajo donde no hay suficiente información suele tener mayor incidencia la contratación a término fijo (Guataquí, 2001).

[49] Las motivaciones que empleador y trabajador puedan tener para establecer un vínculo laboral son muy diversas y pueden variar históricamente. A grandes rasgos y desde un enfoque reduccionista puede decirse que al empleador lo que le interesa es poder disponer de las capacidades del trabajador de la manera más eficiente para realizar su objeto social, mientras que a este último lo que le interesa es recibir una retribución a cambio de permitir que el empleador disponga de su fuerza de trabajo para ponerla a su servicio. Esta es una concepción desde un punto de vista estrictamente económico que parte de comprender a los actores sociales como agentes racionales que persiguen la maximización de su utilidad, entendida esta desde un punto de vista restringido como sinónimo de riqueza. Sin embargo, la sociología ha ampliado esta concepción al mostrar la multiplicidad de motivaciones que las personas tienen frente al trabajo, pues a través del trabajo se construyen identidades y se realizan los individuos en la sociedad. No obstante, los cambios sociales han determinado que los valores de estabilidad y el sentido de pertenencia a la empresa en los trabajadores más educados sean reemplazados por otros como la oportunidad de aprender permanentemente a través de una alta rotación en el empleo, o a que la identidad se construya en función de la historia académica y laboral y no de la pertenencia a una empresa en particular (Valencia, 2003). Por lo tanto, la flexibilidad de los contratos ya no es solo exigida por el empleador sino también por algunos trabajadores.

[50] La regulación sobre los contratos de trabajo se ha realizado principalmente por motivos ético-políticos a raíz del conflicto histórico entre capital y trabajo. La legislación que regula los contratos de trabajo ha tendido a tutelar, por un lado, los derechos individuales, interviniendo el mercado respecto a: 1) la cantidad de trabajo que puede contratarse (jornada laboral, vacaciones, días festivos, horas extra), 2) al precio que debe pagarse por la mercancía fuerza de trabajo (salario mínimo, pago de horas extra, bonificaciones); 3) la manera como se puede iniciar o poner fin a una relación laboral (período de prueba, pago de indemnizaciones, período de preaviso); 4) la protección de la fuerza de trabajo con el fin de evitar su deterioro o impedir que el trabajo le niegue a las personas el desarrollo de sus capacidades en otros ámbitos de la vida (salud e higiene en el trabajo, licencias enfermedad, maternidad, horario nocturno, permisos por estudios); y 5) el fomento a la inserción laboral de grupos específicos (cuotas para mujeres, jóvenes, discapacitados, minorías étnicas, condiciones diferenciadas para las prerrogativas del contrato, etc.). Por otro lado, a través de la regulación a la contratación se han tendido a garantizar principalmente los siguientes derechos colectivos: sindicalización, negociación colectiva y derecho a la huelga. (Weller, 2007; Pág. 10). Puede considerarse como una medida intermedia el establecimiento del fuero sindical.

[51] Según el planteamiento de Bronstein (Citado en Arenas, 2002) en las distintas legislaciones nacionales

flexibilidad sin embargo, afecta la seguridad económica de los trabajadores, particularmente de aquellos que tienen dificultades para encontrar empleos decentes en el mercado laboral, puesto que los somete a cambios intempestivos o a decisiones de los empresarios que pueden comprometer su bienestar o afectar sus expectativas. Por consiguiente, tanto empleadores como trabajadores tienen intereses legítimos en la discusión sobre la flexibilidad de los mecanismos de contratación que la legislación colombiana permite. De manera que la preocupación tanto por la eficiencia económica como por el bienestar social debe guiar el análisis de las formas de contratación que se examinan a continuación y que han venido sustituyendo progresivamente al contrato de trabajo clásico.

2.1 Contrato a término fijo: ¿una mayor flexibilidad sin deterioro de garantías laborales?

El art. 45 del CST establece cuatro modalidades del contrato de trabajo en lo que respecta al horizonte temporal por el que puede suscribirse: 1) para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio, 2) por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, 3) por tiempo indefinido, o 4) por un tiempo determinado. En el art. 46 del CST se establece que "El contrato debe constar por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente". No obstante, el inciso 1 determina que cuando una de las partes desee ponerle fin al contrato, debe comunicarle a la otra su decisión por escrito al menos con 30 días de anticipación a la finalización del contrato, so pena de que éste se renueve por un período igual al inicialmente pactado. De la misma manera, para proteger la estabilidad del trabajador que es contratado a término fijo, el inciso 2 del artículo 46 dictamina que si el término es inferior a un año, "[s]olo podrán prorrogarse hasta tres veces, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año".

existen cuatro grandes vertientes de la flexibilidad laboral: la flexibilidad de los salarios, la flexibilidad de la duración del trabajo, la flexibilidad de la organización del trabajo y la flexibilidad de la contratación laboral. El autor se refiere a la flexibilidad en la contratación laboral como el elemento de mayor impacto en los procesos flexibilizadores. Al respecto afirma que se han planeado tres estrategias: la primera es la que se refiere al monopolio en el reclutamiento de trabajadores, en los países que lo tenían en manos del servicio público de empleo. La segunda alude a la flexibilidad en las formas de terminación del vínculo laboral y la disminución de la estabilidad laboral que tradicionalmente pregonaba el Derecho Laboral. Y la tercera se relaciona con las modalidades específicas en que se presta el trabajo, las que dieron lugar a las llamadas «relaciones de trabajo atípicas»: trabajo a tiempo parcial, trabajo intermitente, contratos de duración determinada, programas de empleo formación, «teletrabajo», trabajo mediante vínculo autónomo, etc. Aquí se hará énfasis en la flexibilidad en las formas de contratación que sin embargo terminan recogiendo aspectos de las otras formas de flexibilidad laboral, por cuanto en el contrato se regula lo atinente a salarios, jornada laboral e incluso algunos aspectos sobre la manera en que se ejercerá la subordinación por parte del empleador.

Los antecedentes de este tipo de contrato se pueden encontrar en el artículo 47 del Decreto 2663 de 1950 que estableció un máximo de duración de 2 años para lo que en ese entonces se denominó contrato por tiempo determinado. Esta norma fue modificada mediante el Decreto 617 de 1954, el cual le impuso a los contratos a término fijo un período mínimo de 4 meses y, finalmente, con el art. 3 de la Ley 50 de 1990 que, en aras de lograr una mayor flexibilidad, eliminó el período mínimo por el cual debía ser celebrado y amplió su duración hasta un máximo de 3 años. Consciente el legislador de las implicaciones de estos cambios, habló de la necesidad de lograr una flexibilidad dosificada, razón por la cual introdujo las disposiciones relativas al preaviso, los tiempos mínimos de las posibles prórrogas y la igualdad de prestaciones proporcional al tiempo trabajado. En este caso, con el contexto de flexibilidad dosificada, se intentó garantizar una mayor flexibilidad bajo una idea de igualdad de derechos para los trabajadores (la cual no resulta del todo clara como se verá posteriormente).

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del art. 3° de la Ley 50 de 1990, que definió las características del contrato a término definido que rigen actualmente. En la demanda instaurada contra la norma se alegaba que había una violación al principio de igualdad y de estabilidad laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que se les renovaba permanentemente su contrato a término fijo. Al respecto la Corte, en Sentencia C-016 de 1998, expresó que:

> […] la renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación […] Tampoco se vulnera el principio de igualdad pues no son iguales las hipótesis de quien ha sido contratado indefinidamente y de quien ha celebrado un contrato de trabajo por término previamente establecido. Así, pues, no se vislumbra discriminación alguna carente de justificación.

En apariencia, el trabajador contratado a término fijo tiene los mismos derechos que aquel que es contratado a término indefinido. El pago de vacaciones, prima de servicios y cesantías se realiza proporcionalmente al tiempo trabajado[52].

[52] En Sentencia C-042 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte Constitucional declaró inexequible una expresión del art. 306 que limitaba el pago de la prima de servicios a los trabajadores que no hubieran completado al menos medio semestre del que correspondía a la liquidación de la prima, y en Sentencia C-34 de 2003 (M.P Eduardo Montealegre Lynett) hizo lo propio para aquellos que hubieren sido despedidos por justa causa. Al respecto la Corte manifestó en la sentencia C-042 que: "/D SULPD GH VHUYLFLRV HQFXHQWUD VX IXQGDPHQWR \ FD*que todos los trabajadores, independientemente de la clase de contrato que se haya utilizado para su vinculación a la empresa de carácter permanente, tengan derecho a dicha prestación patronal especial"*. Posteriormente, en la sentencia C-100 de 2005. (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte declaró inexequible una expresión que eximía del pago de la prima a empresas cuya duración no hubiese sido

única diferencia estriba en los costos de despido no justificado, los cuales, para el trabajador a término fijo son equivalentes al tiempo faltante para el vencimiento de lo pactado, mientras que para los trabajadores a término indefinido que devengan menos de 10 SMMLV son de 30 días por el primer año de servicios y 20 por cada año adicional. Si los costos de despedido para un contrato a término indefinido son más altos que para uno a término fijo es algo que sólo puede ser evaluado de acuerdo al caso, aunque, dado que la práctica de contratar trabajadores a término indefinido es cada vez menos recurrente[53], es de presumir que para un empleador normalmente resultará más costoso y más difícil despedir a un trabajador a término indefinido por cuanto los que aún quedan deben tener bastantes años de antigüedad acumulados.

Aun cuando el despido sea por justa causa, los costos en los que debe incurrir un empleador para demostrar la legitimidad de las razones que llevaron a despedir a un trabajador a término indefinido, son un argumento poderoso para disuadirlo de realizar nuevos contratos de este tipo. Por esta razón, algunos autores han sostenido que el incentivo de incrementar los costos de despido del contrato a término indefinido resulta perverso en el propósito de fomentar la estabilidad laboral (Misión de empleo, 1986; Tokman y Martínez, 1999). Otros han planteado además que el no contemplar la necesidad económica como una causa justa de despido resulta una carga excesiva que puede llevar al quiebre de las empresas en los momentos en que experimenta dificultades (Lora y Pagés, 1997). Por tener unos costos de despidos más elevados y por hacer más difícil la adaptabilidad de las empresas ante los cambios del contexto, la práctica de contratar trabajadores a término indefinido estaría siendo reemplazada por la de vincularlos a través de contratos a término fijo que se renuevan indefinidamente.

Lo anterior evidencia una tensión entre el principio de estabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el alcance de la flexibilidad en las formas de contratación. Esta tensión ha suscitado una divergencia entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que toca directamente la cuestión de la igualdad entre trabajadores a término indefinido y trabajadores a término fijo. Si bien la Corte Constitucional declaró

---

superior a un año, igualando en lo concerniente al pago de la prima de servicios a todo trabajador vinculado con contrato de trabajo.

[53] Además de que el porcentaje de trabajadores contratados a término indefinido para el año 2000 era muy bajo, estaba cayendo aceleradamente, pasando de representar en marzo de 2000 el 41.3% del total de trabajadores asalariados para las 7 principales ciudades al 36.9% en junio del mismo año (Guataquí). Una encuesta realizada recientemente por el DANE a 1607 empresas ratifica esta tendencia, según las conclusiones del estudio: "*La disminución de personal se explica primordialmente por procesos de automatización de la producción. En las áreas administrativas, la disminución de personal no es masiva, pero se da tanto por la sistematización de las empresas como por la tendencia a tercerizar una serie de actividades*" (Weiss, Pág. 285). En las entrevistas realizadas las empresas manifestaron que se habían dado reducciones sustanciales en el personal de planta como una estrategia empresarial para reducir costos.

exequible la disposición de la Ley 50 de 1990 que consagraba la posibilidad de renovar indefinidamente el contrato a término fijo, afirmando así que el principio de estabilidad no era absoluto, también indicó que en un contrato a término fijo:

> […] el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto expectativa cierta y fundada del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley[54].

Esta posición la ha ratificado la Corte en casos en los que ha planteado la existencia de una estabilidad reforzada que obliga a que un empleador renueve el contrato a término fijo para personas que merecen una protección especial, como es el caso de mujeres que han quedado embarazadas en el período de vigencia del contrato[55] o de trabajadores con VIH[56], siempre y cuando: i) no hayan incurrido en ninguna causal de despido justo, ii) la necesidad para la que fueron contratados persista y iii) hayan desempeñado a cabalidad su función. En Sentencia T-095 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto) la Corte destacó que:

> […] En relación con los contratos pactados a término fijo estima la Sala pertinente recordar que el cumplimiento del plazo en un contrato con tales características no puede entenderse siempre como una terminación con justa causa de la relación laboral. Ha insistido la Corte en que si en el momento fijado para la expiración del contrato llegaren a subsistir las causas que le dieron lugar así como la materia

---

[54] Sentencia C-016 de 1998. M.P Fabio Morón Díaz.

[55] El principio de estabilidad reforzada de la trabajadora embarazada tuvo su primer antecedente en la Sentencia C-470 de 1997, en la cual la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el art.239 del CST "*en el entendido de que, debido al principio de igualdad (C.P, art 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (C.P arts. 43 y 53), 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"*. A partir de entonces la Corte ha apelado a este principio para obligar a los empleadores a renovar contratos de trabajo a pesar de que su término haya vencido, para los casos en los que la mujer queda en estado de embarazo durante la vigencia del mismo.

[56] Cfr. Sentencia T-469 de 2004. Para este tipo de casos la Corte, en Sentencia T-519 de 2003 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra), ha indicado que la sola constatación de que el trabajador con contrato a término fijo posee una característica para la cual sea razonable entrar a aplicar el principio de estabilidad reforzada no basta para que este se habilite automáticamente, pues, para ello es menester probar la conexidad entre la existencia de esa característica y la desvinculación laboral, lo cual constituye un acto discriminatorio. Sin embargo, la existencia de la característica es suficiente para presumir que el motivo ha sido discriminatorio y por lo tanto "*la prueba de la condición objetiva que legitima la terminación* GHO YtQFXOR ODERUDO HV XQD FDUJD GHO HPSOHDGRU TXLHQ *sustentan su decisión de apartarse del principio constitucional* [de estabilidad laboral]", Sentencia T-469 de 2004. M.P Rodrigo Escobar Gil.

> objeto del mismo y si la trabajadora cumplió a cabalidad con sus obligaciones, entonces resulta preciso garantizar su renovación

Esta posición contrasta con la de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues en una sentencia donde validó la posibilidad de que un contrato a término fijo no se renovara aunque subsistieran las causas que lo motivaron, afirmó lo siguiente en relación con la posición asumida por la Corte Constitucional:

> […] la norma que regula la contratación a termino fijo, por ninguna parte aparece con el sello de la inexequibilidad, todo lo contrario, lo único que hizo la sentencia C-16 de 1998 fue ratificar su constitucionalidad, darle la interpretación que a bien estimo y dejarla incólume, constituyendo simplemente una doctrina constitucional interpretativa, que como fuente auxiliar del derecho (C.N art.230) no tiene el efecto obligatorio erga omnes, que solo se predica de las sentencias de revisión abstracta de constitucionalidad en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política[…][57].

Esta razón ha llevado a la Sala de Casación Laboral a distanciarse de la Corte Constitucional en los casos en los que a mujeres embarazadas no se les ha renovado contrato a término fijo, aun cuando subsiste la necesidad y la trabajadora ha cumplido cabalmente con sus funciones[58]. La divergencia por tanto radica en que mientras para la Corte Constitucional el principio de estabilidad, que no es absoluto, implica que al trabajador se le debe garantizar, incluso cuando tiene contrato a término fijo, que su vínculo no cesará mientras la necesidad por la que fue contratado subsista y conserve un buen desempeño (disolviendo así la aplicación diferenciada del principio de estabilidad para los trabajadores con contrato a término indefinido), para la Sala de Casación Laboral de la CSJ la necesidad de una flexibilidad dosificada, como lo previó el legislador, implica concederle al empleador la posibilidad de no renovar el contrato a término fijo cuando así lo considere conveniente, de manera que en la aplicación del principio de estabilidad debe subsistir una diferencia entre quienes son contratados a término indefinido y quienes lo son a término fijo, así estos últimos lo sean a través de renovaciones recurrentes[59]

---

[57] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Febrero 7 de 2003. Radicado. 19343

[58] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Septiembre 25 de 2003. Radicado 20776. M.P Isaura Vega Díaz

[59] Cabe resaltar sin embargo que hay un consenso entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en reconocer que no hay ninguna disposición en el ordenamiento jurídico que obligue a que un contrato a termino fijo deba convertirse en uno a término indefinido, incluso si el contrato a término fijo se ha pactado por un período de tiempo muy largo. Así lo ha ratificado la Corte Constitucional en la Sentencia C-016 de 1998 y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No 10825, del 7 de Julio de 1998, donde afirma *"[…] si lo que pretende el censor es sostener que un FRQWUDWR D WpUPLQR ¿MR QR SXHGH VXSHUDU FRQ VXV SUyU resulta equivocado, pues tal tope solo hace referencia al pacto inicial, ya que la norma en cuestión (art. 46 & 6 7 VXEURJDGR KR\ SRU HO DUW GH OD /H\ GH FRQW*

> […] si bien la estabilidad en el empleo ha sido un anhelo de conquista por los trabajadores, a través de largos años de luchas sindicales, ello no puede operar de manera absoluta como una camisa de fuerza, porque de entenderlo así, aunque la Constitución garantiza el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (Art 25 C.N) ello no quiere decir que el empleador estaría obligado a conservar indefinidamente el puesto de trabajo independientemente de sus necesidades y de los cambios surgidos en la globalización de los mercados y los nuevos desarrollos tecnológicos[60].

La figura del contrato a término fijo puede responder adecuadamente a la necesidad de una mayor flexibilidad en las formas de contratación que requieren las empresas, particularmente porque minimiza el riesgo en términos de costos de despido que representaría contratar trabajadores por término indefinido sobre los cuales la incertidumbre no permite saber si se desempeñarán adecuadamente. También puede ser un medio óptimo para que sin reducir la calidad del empleo en términos de las prestaciones a las que un trabajador tiene derecho, la empresa pueda ajustar el número de trabajadores contratados ante cambios en el contexto económico. Sin embargo, cuando el peso de la decisión de contratar a término fijo recae principalmente sobre el empleador y éste termina renovando el contrato recurrentemente, esta práctica se puede interpretar como una elusión a comprometerse con la contratación de trabajadores a término indefinido, pues, al fin y al cabo, los costos de despido de esta última opción probablemente siempre serán mayores que los asociados a la opción de esperar a la terminación del contrato a termino fijo de un trabajador del que se desea prescindir, para con ello no tener que asumir las indemnizaciones correspondientes.

Entre las dos posiciones jurisprudenciales examinadas existe la disyuntiva entre: 1) garantizarles un mayor grado de estabilidad a los trabajadores contratados a término fijo, principalmente a aquellos para los que la negativa de renovación puede obedecer a razones injustas, a costa de limitar el poder de los empleadores de prescindir de ellos cuando el término del contrato haya expirado y ellos así lo crean conveniente, o 2) reducir la estabilidad de los trabajadores para conferirle a los empleadores una mayor flexibilidad para ajustarse a los cambios del entorno y no tener que prorrogar el contrato, aun cuando el desempeño del trabajador haya sido el adecuado.

El problema reside entonces en que ante cambios en el contexto económico no es conveniente que a los empleadores se les limite la posibilidad de modificar su volumen de contratación, pero que esa posibilidad no debería ser utilizada para negarle a alguien que se ha desempeñado bien la oportunidad de continuar con su

---

\ VX UHSHWLFLyQ HQ IRUPD LQGH¿QLGD OR FXDO FRQGXFH D FR
condición de tal por el hecho de ser prorrogado sucesivamente más allá de tres años".

[60] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación laboral. Radicación 19343. Sentencia de 7 de Febrero de 2003. M.P Luis Javier Osorio Gómez. Citado en Pérez (2008; pp. 51-52).

trabajo por razones distintas a la conveniencia económica de la empresa[61], y que aun cuando fuera por estas razones, se estaría cometiendo una injusticia pues la n renovación del contrato no estaría respondiendo a criterios objetivos sobre el desempeño del trabajador. La opción por lo tanto puede consistir en un mecanismo de incentivos que sin impedirle a los empleadores la posibilidad de no renovar el contrato cuando lo consideren conveniente, establezca una indemnización para aquellos trabajadores sobre los cuales sea imposible demostrar que la no renovación fue motivada por su mal desempeño. Esto llevaría a un incremento del costo de la finalización de contratos a término fijo cuando tal finalización no obedece a motivos justos, lo cual puede terminar siendo útil para combatir la práctica indeseable de contratar a través de la renovación permanente de contratos a término fijo y no mediante contrato a término indefinido, es decir, puede ser un remedio más efectivo para proteger la estabilidad en el empleo.

2.2 Empresas de servicios temporales

La otra modalidad de intermediación laboral que la legislación colombiana avala son las denominadas empresas de servicios temporales (EST). Sin embargo, algunos autores (Pérez, 2009; Serna et al, 2009) han resaltado que la clasificación de las EST como intermediarias no se ajusta a la función que cumplen, pues a pesar de que éstas contratan trabajadores para ser enviados en misión a un tercero al que se delega la subordinación, las EST, a diferencia de los intermediarios, sí constituyen verdaderos patronos y son responsables de las obligaciones laborales derivadas de tipo de contrato que establezcan con sus trabajadores.

En Colombia, la primera empresa de este tipo fue una franquicia de la norteamericana Manpower, creada en el año 1963. La empresa rápidamente abrió oficinas en las principales ciudades del país, utilizando los contratos de prestación de servicios para vincular a sus trabajadores. Este hecho generó la primera polémica sobre esta figura, pues la ministra de Trabajo de la época Maria Helena Crovo no consideró adecuada la utilización de este tipo de contrato ya que con ello las empresas estaban encubriendo una relación subordinada y evadiendo impuestos. Por éste y otros

[61] El principio de estabilidad para los contratos a término indefinido se concibe como una limitación a la arbitrariedad del patrono, por eso se basa en la idea de que no debe haber razones distintas que la variaciones en la actividad de la empresa para despedir a un trabajador, más allá de la voluntad de una persona o grupo de personas en particular. De manera que cualquier terminación que no se deba a que l necesidad que motivó la contratación del trabajador desapareció o a que este no cumplió cabalmente sus funciones, se concibe como una terminación unilateral y arbitraria que amerita indemnizaciones (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral. Marzo 17 de 1977). Pero esta estabilidad, en concepto de la Sala de Casación Laboral, no opera en el caso de vencimiento de un contrato a término fijo, es decir que aquí la protección de la estabilidad no se interpreta como la garantía al trabajador de que su vínculo se va a conservar mientras no cambien las razones objetivas que lo sustentan, de manera que la protección a la estabilidad en el contrato a término fijo permite cierta arbitrariedad del empleador, entendida esta como la posibilidad de terminar el vínculo por razones no objetivas.

factores, Manpower se retiró del país, no sin antes vender la franquicia que posteriormente se convertiría en 1974 en la empresa Manos (Pérez, 2009). Hasta la década de los 80 la regulación normativa de estas empresas fue nula, razón por la cual algunos autores la han denominado como la etapa de *abstención normativa* (Arenas, 2002).

Sin embargo, las EST continuaron creciendo en el país, al punto que en 1975, se fundó la Asociación Colombiana de Empresas de Servicio Temporales –Acoset y, posteriormente en los años 80, su auge obligó a la expedición del Decreto 1433 de 1983, con el cual se aclaró la naturaleza de la figura y se la deslindó de los contratos a término fijo para atender reemplazos por enfermedad, vacaciones, o para atender incrementos en la producción que el Decreto 652 de 1935 y la reforma laboral de 1965 habían contemplado. En el decreto se impuso además la exigencia de que este tipo de empresas se constituyeran en personas jurídicas que se dedicaran con exclusividad al suministro de trabajadores en misión para las empresas usuarias. Y, lo más importante, se estableció que estas empresas se constituían en verdaderos empleadores y que al personal vinculado a través de ellas se les aplicaría en pleno el régimen laboral. Con el decreto también se determinó la obligación de que estas empresas solicitaran autorización de funcionamiento al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, presentando sus reglamentos internos, un modelo de los contratos que se utilizarían para vincular a los trabajadores y constituyendo una póliza por un valor no inferior a 500 SMMLV para garantizar el pago de las obligaciones de la empresa a sus trabajadores. Además, encargó a la División de Inspección de Trabajo, con la intervención del Servicio nacional de empleo (Senalde), la imposición de sanciones por incumplir las disposiciones consignadas en el decreto mencionado. Sin embargo, este decreto fue cuestionado por no definir límite alguno a la temporalidad del servicio y porque además se puso en tela de juicio que la vía del decreto reglamentario fuera la manera adecuada de establecer estas disposiciones, en razón a que, propiamente, no había una ley en la cual se definiera a las EST como verdaderos patronos. Por estas razones Arenas (2002) afirma que las disposiciones del Decreto 1433 de 1983 conformaron la etapa de la *regulación permisiva*.

Finalmente, la última fase de la evolución normativa de la figura de las EST, que es la que rige actualmente, empezó con la expedición de la Ley 50 de 1990. Como se ha mencionado, esta reforma laboral se propuso, en su exposición de motivos, avanzar hacia un sistema laboral flexible que permitiera una mejor administración de las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores, para de esta manera hallar más fácilmente opciones de empleo que el sistema de contratación laboral anterior no hubiese permitido, bajo el concepto de no deteriorar las garantías de los trabajadores. La motivación de los cambios introducidos respondía, en concepto del gobierno nacional, a la necesidad de establecer un marco normativo que regulara el mercado laboral y que fuera compatible con los procesos de internacionalización y modernización que se querían implementar a partir

de entonces.[62] Así, la reforma introdujo la posibilidad de que el empleador recurriera a formas de contratación más flexibles, en términos de estabilidad y costos de despido, entre las cuales las EST merecieron una especial atención.

Al proyecto inicialmente presentado por el gobierno se le introdujeron unas modificaciones tendientes a resolver tres temas en particular: 1) la definición de lo que debería entenderse por servicio temporal, 2) el campo de aplicación al cual se restringiría la actividad de estas empresas, y 3) el alcance de la protección y las garantías de los trabajadores en misión contratados por las EST (Pérez, 2009).[63]

En cuanto al primer punto, el art. 71 de la mencionada ley definió a la EST como "DTXHOOD TXH FRQWUDWD OD SUHVWDFLyQ GH V*colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor* GHVDUURROODGD SRU SHUVRQDV QDWXUDOHV FR*tiene con respecto de éstas el carácter de empleador"*. Una de las consecuencias de esta formulación es que de ella se desprenden dos relaciones jurídicas simultáneas: la existente entre la empresa usuaria y la EST, y la existente entre la EST y el trabajador en misión. La primera consiste en un vínculo comercial de prestación de servicios[64] regulado por el art. 81 de la Ley 50 de 1990 que debe constar por escrito y en el que se deben consignar las obligaciones que la EST asume como patrono, así como especificar la compañía aseguradora de la póliza adquirida y determinar lo concerniente a la salud ocupacional del trabajador. La segunda en cambio consiste en un vínculo laboral, plenamente regulado por las disposiciones que rigen para el contrato de trabajo tradicional del art. 22 del CST.

---

[62] El diagnóstico para ese entonces era que las rigideces en las formas de contratación habían determinad una asignación ineficiente del factor trabajo que impactaba negativamente la productividad y producía un nivel de empleo inferior al nivel de equilibrio de la economía en caso de que se eliminaran tales restricciones (Echeverry y Santamaría, 2004).

[63] En concepto de Arenas (2002; Pág. 213), la conclusión que podría sacarse de la comparación entre el proyecto original presentado por el gobierno y las modificaciones que se fueron introduciendo en el debate parlamentario, es que "*el proyecto original del gobierno era muy laxo en la regulación de las* (67 DO SXQWR TXH OD UHJXODFLyQ QR GLIHUtD VXVWDQFLD

[64] Esto, sin embargo, sólo se aclaró luego de una larga evolución normativa. En primer lugar el art. 2 del Decreto 1707 de 1991, estableció que: *"si cumplido el plazo de seis meses, más la prórroga a que* VH UH¿HUH HO SUHVHQWH DUWtFXOR OD QHFHVLGDG GHO HVWD QHFHVLGDG OD HPSUHVD QR SRGUi FRQWUDWDU FRQ (expresión señalada daba para pensar que la empresa usuaria no podría contratar con una EST, una ve que ya lo había hecho para la prestación de un servicio durante 12 meses. Posteriormente, con el Decreto 503 de 1998, la expresión subrayada fue reemplazada por la necesidad originaria del servicio cual la interpretación que se le podía dar a la expresión aún era ambigua, pues no la particularizaba lo suficiente. Finalmente con el Decreto 4369 de 2006 se modificó de nuevo la expresión quedando en su versión definitiva así: "VL FXPSOLGR HO SOD]R GH VHLV PHVHV PiV OD DUWtFXOR OD FDXVD RULJLQDULD GHO VHUYLFLR HVSHFt¿F *esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de* 6HUYLFLRV 7HPSRUDOHV SDUD .OD SUHVWDFLyQ GH GLFKR V

En la formulación del art. 71 la ley califica de entrada como temporal al servicio y no al trabajador, distinguiéndose así de lo que sucede en otros países donde la temporalidad aplica al trabajador. Esto va a tener importantes consecuencias, principalmente la de que un trabajador en misión puede continuar prestando sus servicios en la empresa usuaria, una vez vencido el plazo máximo consagrado por la ley, siempre y cuando sea por una causa distinta a la que motivó el primer servicio. Esto quiere decir que la temporalidad aplica para el servicio específico pactado en el contrato firmado entre la empresa usuaria y la EST[65] y no necesariamente para el contrato de esta última con el trabajador. De manera que el trabajador en misión puede ser vinculado a la EST por cualquiera de las modalidades del contrato de trabajo tradicional: ocasional, indefinida, a término fijo o por obra y labor. Pero, como la temporalidad recae sobre el servicio, esto implica que no está prohibido enviar varios trabajadores en misión simultáneamente para la realización de una misma actividad en la empresa usuaria, tampoco enviarlos en tiempos diferentes puesto que la causa que motiva el servicio debe considerarse de forma individualizada.

En cuanto al segundo punto, el legislador consideró conveniente que, para evitar una sustitución de los contratos permanentes por la contratación de servicios prestados con EST[66], se limitara el campo de acción de éstas, el cual no estaba definido antes de la Ley 50 de 1990. Por esta razón estableció taxativamente los casos en los que se permite que una empresa usuaria acuda a una EST para que le suministre trabajadores. Al respecto el art. 77 de la Ley 50 definió las siguientes situaciones como las únicas bajo las cuales se justifica el envío de trabajadores en misión:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el art. 6° del CST (las cuales se analizaron anteriormente con la revisión del contrato de trabajo ocasional).

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

---

[65] Este contrato puede ser de dos tipos: *"Un contrato marco que contenga los aspectos fundamentales GHO VHUYLFLR HQWUH ODV SDUWHV \ ODV H[LJHQFLDV HQ OD GH ¶ TXH WHQGUi XQD GXUDFLyQ LQGH¿QLGD TXH QR UL porque la temporalidad, como se ha explicado afecta el servicio temporal de los eventos previstos HQ OD PLVPD OH\ >«@ /D VHJXQGD VH SUHVHQWD FXDQGR S particularizado por la respectiva causa que lo origina, se celebran tantos contratos cuanto servicios HVSHFt¿FRV"* (Pérez, 2009; Pág. 114).

[66] Al respecto la Corte Constitucional al enfrentar una demanda contra el art. 77 que alegaba que este limitaba la libertad de empresa e iba en contra del artículo 334 superior que obliga al Estado a intervenir para dar pleno empleo al recurso humano manifestó: *"Precisamente, la norma acusada, al WUD]DU OtPLWHV D OD FRQWUDWDFLyQ GH ORV VHUYLFLRV W impide que lo que es excepcional, la contratación de servicios temporales, se convierta en lo ordinario, en regla general"*. Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 1995. M.P Jorge Arango Mejía.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas en productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogables por 6 meses más.

En caso de que se venza el plazo estipulado para cualquiera de estas situaciones, la empresa usuaria continúe disponiendo del trabajador en misión para la realización de la causa que motivó el servicio, entonces se hace solidariamente responsable de las obligaciones correspondientes. Así ocurrió en el caso de un trabajador enviado en misión al Instituto de Fomento Industrial –IFI donde este último tuvo que pasar a asumir las veces de empleador cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió que:

> En los cargos que se examinan conjuntamente se plantea, en síntesis, que la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales[67]

Aquí sin embargo la sentencia termina aplicando la temporalidad al trabajador y no al servicio, como lo evidencia la expresión subrayada, no obstante, la decisión era justificada por cuanto los servicios que este trabajador prestó durante más de un año fueron los mismos[68]

La solidaridad de la empresa usuaria también se activa si se comprueba la contratación con una persona natural o jurídica que no ha solicitado los permisos correspondientes a las autoridades para funcionar como EST, como lo establece la Ley 1233 de 2008[69], y en particular, el Decreto 4369 de 2006 donde se determinan las causales de solidaridad de la empresa usuaria (Pérez, 2009; pp. 151-152):

1. ³&XDQGR FXDOTXLHU SHUVRQD QDWXUDO R *de las empresas de servicios temporales, sin la correspondiente autorización*

[67] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 25717 del 21 de Febrero de 2006 M.P Carlos Isaac Náder.

[68] Contra el IFI se fallaron dos sentencias más en sentido similar, mediante las cuales se reconoció la existencia de contratos de trabajo con la empresa usuaria de dos trabajadores en misión que prestaro sus servicios por más de un año. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de Agosto 15 de 2006. Expediente 26605 (M.P Gustavo Gnecco) y Sentencia de Octubre 18 de 2006. Expediente 25746. (M.P Francisco Javier Ricaurte).

[69] La Ley 1233 de 2008 indica que "*Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las Cooperativas o las Precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado*".

del funcionamiento", en cuyo caso la usuaria se convierte en verdadera empleadora.

2. ³&XDQGR FRQWUDWD FRQ XQD (67 FRQ OD FXDO *cuando ha sido constituida por la misma empresa usuaria, también cuando contrata actos que no llenan el total de los requisitos legales y, además, cuando contrata en un evento que no corresponde o deja de corresponder a los 3 mencionados por la ley"* (Velásquez y Cañón, 2009; Pág. 265).

3. *"Cuando se contraten servicios para el suministro de trabajadores en misión como empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad, en cuyo caso la multa se impondrá por cada uno de los contratos suscritos irregularmente, porque se cae en la calidad de simple intermediario"*.

4. ³&XDQGR OD (PSUHVD GH 6HUYLFLRV 7HPSRUDO *las normas que regulen la actividad, siempre y cuando no originen una sanción superior, como la suspensión o cancelación de funcionamiento"*.

5. *"Cuando se omite por parte del usuario, el deber de informar a la Superintendencia de Salud, si la empresa de servicios temporales no cubre los pagos a la seguridad social de sus trabajadores en misión, lo hará solidariamente responsable del pago de los correspondientes aportes"*.

Pasando al tema de los derechos de los trabajadores en misión, el art. 75 de la Ley 50 de 1990 indica que a éstos "*se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el &yGLJR 6XVWDQWLYR GHO 7UDEDMR \ GHPiV QRUP establecido en la presente ley"*. Dentro de las garantías que la norma establece se encuentran por lo tanto la responsabilidad de la EST frente a la salud ocupacional de los trabajadores (art. 14 Decreto Reglamentario), la afiliación a una administradora de riesgos profesionales según la calificación de riesgo de la empresa usuaria y la afiliación a salud y pensiones (art. 10, Decreto Reglamentario 1530 de 1996), también el pago respectivo de la prima de servicios (a partir de la Sentencia C-825 de 2006 de la Corte Constitucional), las vacaciones[70] y los parafiscales.

Si bien las EST constituyen un mecanismo de flexibilización laboral que les permite a las empresas ajustarse a las condiciones cambiantes de los mercados, o realizar reemplazos del personal de planta sin asumir los costos derivados de la búsqueda, mantenimiento y administración que implica contratar trabajadores directamente, también es cierto que el divorcio entre quien ejerce el poder de subordinación y

[70] Respecto a este punto, con la Sentencia C-035 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexequible una expresión del artículo 27 de la Ley 789 de 2002 que restringía el pago de las vacaciones a quienes hubieran cumplido al menos un año de servicio. A partir de entonces el pago de las vacaciones se realiza proporcionalmente al tiempo trabajado sin importar la duración del contrato de trabajo.

quien se hace responsable de las obligaciones que este poder implica, puede abona el terreno para vulneraciones a los derechos de los trabajadores en misión[71]. Como lo manifiesta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

> Acontece que precisamente mediante el contrato con la EST y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador[72].

Pese a ello, uno de los argumentos principales de quienes defienden la existencia de la figura de las EST es que ésta contribuye a generar empleos que de otra manera no se hubieran generado, y que además brinda la posibilidad a los trabajadores en misión de lograr oportunidades de empleo más estables en caso de que la empresa usuaria decida contratarlo directamente por su buen desempeño. Por eso resulta conveniente analizar el alcance en el uso de esta figura en el contexto colombiano.

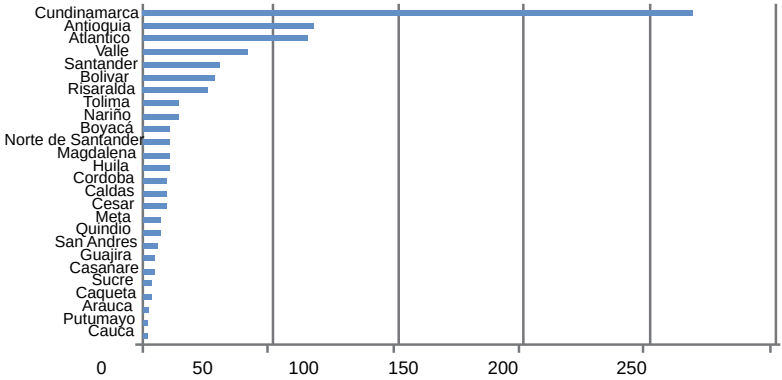
Como lo evidencia el gráfico 10, para julio de 2010, en el país existían 610 EST con presencia en diversas latitudes del territorio nacional, pero ubicadas principalmente en Cundinamarca, Antioquia y Atlántico.

---

[71] Al respecto cabe recordar lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-386 de 2000 (M.P Antonio Barrera Carbonell): *"Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, WLHQHQ FRPR OtPLWH REOLJDGR HO UHVSHWR SRU OD GLJQL Estos por consiguiente, constituyen esferas de protección que no pueden verse afectados en forma alguna por la acción de aquel, […] sumisión que no solo se origina y fundamenta en la Constitución […] sino en el reconocimiento y derechos fundamentales de los trabajadores. Igualmente dichos poderes se encuentran limitados por las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales relativos a los derechos humanos en materia laboral, de conformidad con la Constitución, que prevalecen en el orden interno e integran, el bloque de constitucionalidad. En las circunstancias anotadas es evidente TXH ORV UHIHUHULGRV SRGHUHV QR VRQ DEVROXWRV \ WLHQ tratados internacionales sobre derechos humanos, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".*

[72] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 9435. Abril 24 de 1997. M.P Francisco Escobar Henríquez.

Gráfco 10. Empresas de servicio temporal por regiones a julio 2009



Fuente: ACOSET (2009).

De poco más de 350.000 trabajadores en misión que se empleaban en las EST a principios de la década se pasó a colocar en empresas usuarias a 930.881 para 2008, mostrando un crecimiento del 265% en menos de 8 años. Esto representaba, para el año 2008, un 5.03% del total de ocupados en el país, y un 11.6% de los trabajadores empleados en el sector formal. Esto quiere decir que las EST se han convertido en un sector de un peso significativo para la generación de empleo formal en el país.

Si bien, en teoría, a los trabajadores en misión se les puede vincular a la EST bajo cualquier tipo de contrato de trabajo, la forma predominante es la vinculación a través de contratos de obra y labor determinada (90%), mientras que para los trabajadores de planta de las EST lo más recurrente es la vinculación a través de contratos a término indefinido (80%) (Serna et al, 2009). Esto quiere decir que el grado de estabilidad en el empleo de los trabajadores en misión es muy incierto.

Como lo muestra el cuadro 15, según datos del Ministerio de la Protección Social, la demanda de trabajadores en misión por parte de empresas usuarias se ha venido expandiendo notablemente desde el año 2003, generando una respuesta oportuna por parte de las EST al punto que el promedio en la tasa de colocación para el período 2003-2007 fue del 95.2%.

Cuadro 15. Demandas y colocaciones de trabajadores en misión. 2003-2008[73]

Año	Demanda	Colocados	Tasa de colocación
2003	435.647	401.797	92.2%

[73] Estos datos divergen de los presentados por Acoset. Según esta última el número de solicitudes empresariales por trabajadores en misión para 2007 ascendió a 1.041.317 y para 2008 el número de solicitudes descendió a 965.007 de las cuales fueron atendidas 930.881 (ACOSET, 2009).

2004	528.223	489.415	92.7%
2005	715.188	697.363	97.5%
2006	648.488	621.984	95.9%
2007	762.148	672.709	88.3%
2008	883.006	834.057	94.5%

Fuente. Ministerio de la Protección Social (2009).

La demanda por trabajadores en misión se concentra principalmente en la industria manufacturera (19.87%), en los servicios comunales (18.14%) y en el sector comercio (14.05%). Por otro lado, las ocupaciones con mayor número de oferentes durante el período han sido las de obreros de procesamiento y fabricación, oficinistas y auxiliares, y ocupaciones elementales en ventas y servicios (MPS, 2009).

Según estimaciones de Acoset (2009), para 2008 la masa salarial de los trabajadores en misión ascendió como mínimo a 5.76 billones de pesos, e incluyendo prestaciones a 7.04 billones. Los aportes a seguridad social realizados por las EST se calculan, para 2008, en 140.544 millones y los parafiscales en 518.400 millones. El aporte impositivo del sector al fisco nacional se estima que ascendió a 149.440 millones para el mismo año.

En síntesis, el sector de servicios temporales en Colombia ha experimentado un crecimiento importante en la última década y constituye una fuente significativa para la generación de empleo formal. Los trabajadores en misión gozan de similares derechos que quienes están contratados directamente por las empresas usuarias. Además las empresas pueden acudir a este servicio para responder ágilmente a cambios en el contexto económico, o a situaciones imprevistas, sin tener que incurrir en excesivos costos de búsqueda, contratación o gestión del personal. Sin embargo, la existencia de casos en los cuales se ha abusado de esta figura para ocultar relaciones laborales estables que ameritarían el reconocimiento del carácter de verdadero empleador de las empresas usuarias, y la potencial vulnerabilidad de los trabajadores derivada de la separación que a través de la figura se hace entre quien ejerce la subordinación y quien se hace responsable de ella, plantean una serie de desafíos para los organismos de control con el fin de evitar las desviaciones de la figura y aprovechar así las ventajas que se derivan de su correcta utilización.

2.3 Contrato de aprendizaje

El contrato de aprendizaje surgió en Colombia con la aprobación de la Ley 188 de 1959. El propósito de este contrato era promover la vinculación de la población joven y fomentar su capacitación, teniendo en cuenta que la tasa de desempleo de

los jóvenes había sido, y lo es aún, muy superior a la del conjunto de la población. Esta ley establecía que las obligaciones del empleador con el aprendiz se regían por lo establecido en el CST, de manera que todas las prestaciones y las obligaciones del contrato de trabajo tradicional también cobijaban al contrato de aprendizaje. En este sentido la retribución que el empleador daba al aprendiz era concebida como salario, de tal modo que ésta no podía ser inferior al SMMLV del año en curso.

Las elevadas tasas de desempleo con las que se inauguró el presente siglo, motivaron la expedición de la Ley 789 de 2002, reglamentada por los decretos 933 y 2858 de 2003 y 451 de 2008, con la cual se pretendía promover la empleabilidad y desarrollar la protección social. En la exposición de motivos de la ley, el diagnóstico realizado presentaba un panorama desolador en materia de empleo:

> […] estimaciones del DNP y de expertos en el mercado laboral han mostrado que con las perspectivas de crecimiento económico de los próximos años el país no logrará, siquiera, retornar a los niveles de tasa de desempleo de la primera mitad de los noventas, e incluso la situación puede ser más dramática comparada con la actual […] Entre la población más afectada y a la cual se debe dar gran atención es a los jóvenes y a los jefes de hogar[74]

Conforme a la atención especial que la reforma prestó a la situación de los jóvenes, se introdujeron cambios significativos a la figura del contrato de aprendizaje. El cambio fundamental consistió en definir este tipo de contrato como "*una forma especial dentro del derecho laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional* PHWyGLFD \ FRPSOHWD UHTXHULGD HQ HO R¿FLR D GHVHPSHxDUVH GHQWUR GHO PDQHMR RSHUDWLYR *ordinario de las actividades de la empresa"*. Con el concepto de *forma especial dentro del derecho laboral,* lo que se hizo fue sustraer el contrato de aprendizaje de la esfera de protección que el ordenamiento jurídico le brinda a los contratos de trabajo tradicionales, en otras palabras, lo que se efectúo fue la deslaboralización del contrato de aprendizaje[75]

---

[74] Exposición de motivos. Ley 789 de 2002. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7228#1. Consultada el 26 de Julio de 2010.

[75] Según un reporte del portal Estrategia Laboral, en un evento sobre instituciones y competitividad en Colombia *"el Presidente manifestó que una de las grandes ganancias de la reforma laboral* LQLFLDO GH HVWH *RELHUQR HV ÀH[LELOL]DU HO FRQWUDWR \ ORFDOL]iQGROR HQ HO PDUFR MXUtGLFR GH OD yUELWD GH estrategialaboral.com/colombia/noticias_laborales/el-contrato-de-aprendizaje-una-formula-para-enfrentar-el-desempleo-/7565193. Consultado el 26 de julio de 2010.

Dentro de estas modificaciones se estableció que la retribución al aprendiz ya no tendría carácter salarial y debería entenderse en adelante como un apoyo de sostenimiento mensual. De esta manera, el tope mínimo para el salario ya no aplicaba para la retribución de apoyo dada al aprendiz, la cual, en lo sucesivo, sería de un monto no inferior al 50% de un SMMLV en la fase lectiva del contrato, y a lo menos del 75% para la fase práctica. El sentido de estas disposiciones era ajustar el salario de los jóvenes a la productividad media, para motivar así la contratación de aprendices por parte de las empresas y reducir los niveles de desempleo. Por esta razón se contempló una excepción al monto mínimo de la retribución en las épocas en las que la tasa de desempleo llegare a ser inferior a 10%, caso en el cual el apoyo de sostenimiento para el aprendiz en la fase práctica sería equivalente a un SMMLV. Este tope mínimo también cobija actualmente a los aprendices que sean estudiantes universitarios.

La ley no contempló el pago de cesantías, prima de servicios y vacaciones, y además eximió a los empleadores del pago de parafiscales por aprendiz contratado. Lo que sí impuso fue la obligación de que las empresas afiliaran a los aprendices a salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y a una ARP[76].

Frente a la normatividad anterior, la Ley 789 de 2002 también redujo el período máximo de duración del contrato de aprendizaje de tres a dos años, y ratificó la edad mínima de 14 años como uno de los requisitos para poder celebrar este tipo de contratos.

Finalmente, la ley amplió las exigencias sobre las cuotas de aprendices que las empresas deberían contratar, estableciendo como obligación que toda empresa privada que realice cualquier actividad distinta a la construcción y tenga como mínimo 15 trabajadores, así como las empresas industriales y comerciales del Estado y las de economía mixta, deben contratar aprendices en razón de uno por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de diez, o superior, que no exceda de veinte. Como opción la ley brindó la posibilidad a aquellas empresas que no quisieran contratar aprendices de pagar una cuota mensual resultante de multiplicar el 5% del número total de trabajadores, excluyendo los trabajadores independientes o transitorios, por un SMMLV. El 80% de estos recursos se destinaron con la ley al financiamiento del fondo Emprender administrado por el SENA.

---

[76] El artículo 30 de la Ley 789 de 2002 indica lo siguiente: *"Durante la fase práctica el aprendiz estará* D¿OLDGR HQ ULHVJRV SURIHVLRQDOHV SRU OD $53 TXH FXEU *lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en* ORV WpUPLQRV FRQGLFLRQHV \ EHQH¿FLRV TXH GH¿QD HO aprendiz no debe descontar del pago que se le realiza mensualmente el porcentaje correspondiente para sus aportes a salud, pues este debe ser asumido plenamente por el empleador. Como disposición complementaria, la Resolución No. 634 de 2006 indica que un aprendiz en la etapa lectiva está obligado a aportar solamente a salud, pero si está en la etapa productiva está obligado a aportar a salud y riesgos profesionales. *"En ninguno de los dos casos es obligatorio cotizar a pensión, Caja de compensación, Sena, ICBF"*.

No obstante, todos estos cambios implicaban un riesgo y era el de que los empleadores usaran el contrato de aprendizaje como un sustituto de los contratos de trabajo, para de esta manera reducir costos. Para prevenir esto, la Ley 789 restringió la subordinación de este tipo de relación laboral exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje.

La intención con el contrato de aprendizaje consistió por tanto en la reducción de las garantías laborales que antes cobijaban a esta forma de trabajo, como una manera de incentivar su cobertura. Según datos de un estudio realizado por el Banco Mundial (2005), los contratos de aprendizaje se duplicaron entre 2002 y 2003, logrando aumentar la probabilidad de empleo en un punto porcentual para los trabajadores entre 14 y 24 años.

2.4 Formas de tercerización

La tercerización u outsourcing puede definirse como un mecanismo de descentralización de los procesos productivos en unidades de gestión autónomas, de modo que la unidad empresarial dominante contrata la provisión de bienes o servicios con distintas unidades subordinadas, con el objetivo de concentrarse de forma más eficiente en un núcleo de actividades esenciales. Así, los contratos laborales que los trabajadores sostenían con la empresa central se sustituyen por contratos comerciales con prestadores de servicios (Urrea, 2001; Pág. 50)[77].

A diferencia de la estrategia empresarial de lograr aumentos en productividad por una mejor organización de los procesos productivos en la empresa, o una mayor capacitación y adaptabilidad de los trabajadores, con la tercerización lo que se busca es adquirir los insumos acabados o los servicios necesarios directamente de una empresa especializada que los produce de manera autónoma. Por esta razón es posible comprender la tercerización como una estrategia de flexibilidad externa[78].

La legislación colombiana contempla una serie de modalidades a través de las cuales se puede realizar la tercerización de los procesos productivos. Parte de las ventajas que poseen estas modalidades se explica porque a algunas de éstas les aplica un

[77] ³$XQTXH OD H[WHUQDOL]DFLyQ GH SURFHVRV \ VHUYLFLRV H
PXQGLDO TXH KD SHUPLWLGR KDFHU PiV H¿FLHQWHV \ SURGX
ha venido desplazando el trabajo dependiente porque, de una parte, resulta más económico para las empresas y, por otra, encuentra abundante mano de obra que requiere de una fuente de ingresos para subsistir" (CONFECOOP, 2010; Pág. 26).

[78] Según Pérez (2009; Pág. 191) con las figuras de la tercerización ³OR TXH VH EXVFD QR HV
GH PDQHUD GLUHFWD HO YtQFXOR ODERUDO QL TXH pVWH VH
TXH >HVWDV@ PLUDQ D OD UHODFLyQ MXUtGLFD FRPHUFLDO
SURFHVR TXH FRQGX]FD D XQ UHVXOWDGR ¿QDO SDUD XQ WHU
LQGHSHQGHQFLD \ DXWRQRPtD HQ WRGRV ORV yUGHQHV´

régimen laboral distinto, en el cual los costos laborales resultan sustancialmente menores. Esto constituye un fuerte incentivo para que los empleadores tercericen sus procesos productivos a través de este tipo de mecanismos[79].

Lo anterior indica que el auge de estas nuevas prácticas de empleo, se explica por la nueva estrategia del empresariado y por la orientación del proceso de reestructuración de la administración pública. Una estructura organizacional cada vez más fragmentada y un Estado con una burocracia cada vez más pequeña, son funcionales al proceso de tercerización del empleo. Existe pues una conexión estrecha entre la consolidación de pequeños núcleos de trabajadores con vínculos laborales estables y plenamente cubiertos por las garantías propias del contrato de trabajo tradicional, y la proliferación de formas de tercerización donde las modalidades de trabajo son cada vez más efímeras y no alcanzan a ser cobijadas por la protección del derecho laboral.

Pero además, en los últimos años, se ha criticado ampliamente el uso inadecuado de estas modalidades de tercerización, con base en evidencias que demuestran que más que responder a la necesidad de los empleadores de concentrarse en un núcleo esencial de actividades, lo que se está haciendo con ellas es encubrir relaciones de trabajo subordinadas, evadiendo así las responsabilidades que de ello se derivan.

A continuación, se analizan por separado algunas de estas modalidades de tercerización, intentando destacar la problemática asociada a cada una de ellas.

2.4.1 Contratistas independientes

Desde el momento en que se estableció en la legislación colombiana, a través del Decreto 2127 de 1945, esta figura no ha sufrido modificaciones sustanciales. El art. 34 del CST, incorporado por medio del Decreto Ley 2351 de 1965[80], dispone que "*son*

[79] Según Valero (2001) los procesos de tercerización en la economía colombiana han respondido a distintas motivaciones. Un análisis de formas de subcontratación de acuerdo a la actividad económica y al tipo de empresas muestra que mientras en algunos sectores las prácticas de subcontratación se han orientado a la reducción de costos laborales, como una manera de afrontar normas laborales supuestamente adversas y variaciones imprevisibles de la demanda, en otro sectores se han introducido otras motivaciones empresariales que han llevado a que la tercerización se utilice como una manera de generar nuevas y más dinámicas estructuras productivas. Los móviles a los cuales han respondido los procesos de tercerización también se han modificado a través del tiempo.

[80] Este decreto constituyó la principal reforma realizada al CST desde que fue promulgado, hasta la realización de la ley 50 de 1990. Surgió en un contexto de amplia movilización de los trabajadores y de negociaciones promovidas por la administración de Guillermo León Valencia, al punto que los considerandos del decreto indicaban lo siguiente: "4XH ODV FODVHV WUDEDMDGRUD*expresando reiteradamente su inconformidad por la demora en adoptar las reformas a la actual* OHJLVODFLyQ ODERUDO FRQ HO ¿Q GH DGDSWDUOD D ODV Q HV FRQYHQLHQWH LQWURGXFLU DO &yGLJR 6XVWDQWLYR GH XQ DYDQFH HQ HVWD PDWHULD SDUD DQWHV [illegible] *cntv_bop/basedoc/decreto/1965/decreto_2351_1965.html*

contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios ni agentes ni mandatarios ni gestores de negocios ajenos ni administradores delegados ni representantes ni mandatarios de sociedades, que contratan libremente y de manera autónoma la realización de una obra o labor para un beneficiario determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva

La norma agrega que:

> […] el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derechos los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a estos trabajadores.

Como puede observarse, al igual que como ocurría con las EST[81], aquí se configuran dos tipos de relaciones jurídicas. La primera entre el contratista independiente y el beneficiario que se realiza mediante un contrato civil o mercantil donde el primero se compromete a la realización de una o varias obras, o a la prestación de un servicio al segundo. Y por otro lado, la que se da entre el contratista independiente y los trabajadores que éste decida contratar para la ejecución de la obra o la prestación de los servicios al beneficiario. Esta última relación debe ajustarse a las condiciones de todo contrato de trabajo, establecidas en el art. 23 del CST.

Sin embargo, dependiendo de la modalidad del primer contrato, puede haber efectos jurídicos que activen la responsabilidad del beneficiario con las obligaciones del contratista frente a sus propios trabajadores. Si entre el contratista independiente y el beneficiario se ha pactado la realización de una obra o la prestación de un servicio que no es extraño a las actividades normales de la empresa o al negocio del beneficiario, entonces este último se hace solidariamente responsable de las obligaciones del contratista con el trabajador.

---

[81] Aquí es pertinente resaltar una diferencia frente a lo que sucede con las EST. Si bien el contratista independiente tiene el carácter de verdadero empleador, como se ha comprometido a la ejecución de la obra o la prestación de un servicio con sus propios medios y de forma autónoma, no delega en el beneficiario su poder de subordinación sobre los trabajadores que ha contratado. En cambio las EST, mediante el contrato firmado con la usuaria, se comprometen a prestar un servicio que consiste en el envío de trabajadores en misión contratados por ella sobre los cuales le delega la potestad de impartir órdenes y ejercer activamente la subordinación. De la misma manera, y como lo resalta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 24 de abril de 1997. Radicado 9435. (M.P Francisco Escobar Henríquez): "*OD (PSUHVD GH 6HUYLFLR 7HPSRUDO VHJ en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en UHDOLGDG XQD GH¿QLGD SUHVWDFLyQ GH VHUYLFLRV VLQR D trabajadores* (y sólo ese), *mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio"*. Paréntesis añadido.

De manera que, como lo establece la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

> Quien se presente, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos […][82]

Los criterios pertinentes para probar esta relación causal entre ambos contratos pueden apreciarse en otra sentencia de esta Sala en la que dos demandantes que trabajaban para una aparente EST que los comisionó para la construcción de una banda transportadora en una cementera, reclamaban la responsabilidad solidaria de esta última en el pago de las obligaciones que se les adeudaban. Al respecto la Sala sostuvo que:

> […] no se equivoca el ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como un presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios[83]

Con criterios probatorios sólidos de la relación causal entre un contrato y otro, se cumple el propósito que tenía en mente el legislador cuando dispuso que la solidaridad del beneficiario con el contratista se activaba en caso de que las actividades del contrato comercial entre ambos versaran sobre labores que no fueran extrañas a los negocios del beneficiario, pues, de esta manera, se evita la elusión de las responsabilidades cuando un empleador intenta suplir una necesidad inherente a su actividad a través de contratistas independientes. Pese a ello, sin mecanismos robustos de inspección, vigilancia y control, la solidaridad del beneficiario no se activará en muchos casos en los que la norma exige que así suceda.

2.4.2 Contrato civil de prestación de servicios

Como se explicó en el primer capítulo de esta segunda parte, la relación laboral subordinada reviste una especial protección por parte del Estado por cuanto se considera que en ella el principio de la autonomía de la voluntad, que opera

[82] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Mayo 8 de 1961.

[83] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de Marzo de 2009. Radicación No 27623. M.P Eduardo López Villegas.

plenamente en el derecho civil, se ve seriamente restringido. Pero aún así, no toda forma de trabajo recae bajo la órbita de protección especial del derecho laboral. Este es el caso del contrato de prestación de servicios el cual, siguiendo a Pérez (2009; Pág. 243), puede definirse como "*aquel mediante el cual una persona se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente y a cambio de una contraprestación, con la ejecución de una obra de carácter material o inmaterial, con la prestación de servicios de manera continuada o periódica, partiendo de la base que se cuenta con* ORV FRQRFLPLHQWRV HVSHFt¿FRV HQ OD PDWHULD

En la legislación civil y comercial existen diversas modalidades a través de las cuales puede concretarse el contrato de prestación de servicios, de acuerdo a las características del caso: contrato de suministro (art. 968 del Código de Comercio), contrato de arrendamiento, mandato (art. 2144 del Código Civil), contrato de arrendamiento de servicios inmateriales (art. 2063 del Código Civil), etc. En todas estas variedades el elemento común consiste en la ejecución de labores de forma independiente, en beneficio de un tercero, para el logro de un resultado particular y a cambio de una retribución. El elemento de la independencia contrasta con el elemento esencial de la relación de trabajo amparada por el derecho laboral: la subordinación. Mientras en el ámbito de lo civil la compra del trabajo ajeno interesa en función del resultado que autónomamente el vendedor pueda producir, en el ámbito laboral, al comprador de fuerza de trabajo lo que le interesa es poder disponer de ésta como un medio para articularla a un proceso productivo más amplio donde el trabajador no es independiente, pues está sujeto a las órdenes del empleador. En el terreno de lo civil se compra el trabajo para disponer de sus resultados, en cambio en el de lo laboral se compra la capacidad de disponer del trabajo mismo.

Sin embargo, según Gómez (2006; Pág. 586), en Colombia:

> […] en el sector empresarial privado, se han venido sustituyendo los contratos de trabajo por contratos de tipo mercantil y/o civil, para atender funciones propias del giro normal de actividades de la empresa. Figuras como los contratos de suministro se usan para que uno o varios trabajadores se comprometan a entregar a las empresas productos correspondientes a la cadena productiva y mediante contratos de agencia comercial se vincula a quienes se encargan de labor de distribución y ventas, eludiendo en ambos casos las obligaciones laborales y excluyendo a estos trabajadores de los derechos de sindicación y de negociación colectiva.

Al respecto la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> […] ha de considerarse que por el hecho de que las partes hayan firmado un contrato bajo la apariencia de uno de prestación de servicios profesionales independientes, después de haber venido sosteniendo uno celebrado de manera

> verbal, por sí solo, no le da a la relación la connotación de una naturaleza civil o comercial, máxime cuando lo pactado en él constituye e impone obligaciones que no concuerdan con esta clase de contratación y sí con una realidad que confirma el vínculo de carácter laboral[84]

Conforme a esta línea jurisprudencial, y al principio de primacía de la realidad, todo vínculo laboral en el cual se den los tres elementos constitutivos de la relación de trabajo -prestación personal del servicio, subordinación y remuneración- independientemente del nombre que se le haya dado mediante el acuerdo de voluntades, configuran un contrato de trabajo.

Ahora bien, esto no quiere decir que por el hecho de que el contratante, en una relación de tipo civil o comercial, dé instrucciones o vigile la ejecución de la obra, esto convierta automáticamente tal contrato en una relación subordinada[85]. Al respecto la Sala de Casación Laboral manifestó:

> Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos; en todo caso las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro[86]

Aquí entramos a un límite difuso en el que la frontera entre el trabajo autónomo y el dependiente solo puede trazarse caso por caso tras la revisión de un considerable acervo probatorio, y más cuando se constatan los cambios en los perfiles del trabajador con altos niveles de calificación, en empresas cuya organización productiva es más flexible y donde las jerarquías son reemplazadas por una mayor autonomía. Como bien lo entiende la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

---

[84] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de Agosto de 2004. Radicación 22259. M.P Luis Javier Osorio López. En el mismo sentido, y por las particularidades del caso, vale la pena mencionar una sentencia en la que un hospital privado demandado por parte de una de sus trabajadoras, con el fin de que se le reconociera la existencia de un contrato de trabajo, y no del contrato de prestación de servicios que la empresa presumía que ella había firmado en una ocasión en que con los empleados se convino sustituir los contratos de trabajo por unos de prestación de servicios para que la empresa no quebrara, la Corte le dio la razón a la demandante. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de Marzo de 2005. Radicación No 23987. M.P Gustavo Gnecco Mendoza.

[85] La ejecución de las labores en las instalaciones de una empresa y dentro de un horario mediante contrato de prestación de servicios tampoco implica necesariamente la existencia de una relación de subordinación. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia. Mayo 4 de 2001. Radicado 15678. M.P José Roberto Herrera Vergara.

[86] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de Septiembre de 2001. Radicado 16062. M.P Carlos Isaac Náder.

> […] el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo puede decirse de los trabajadores calificados. En cambio en los que no lo son la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen unos trabajadores como los que prestan sus servicios en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y sin embargo, nuestro estatuto laboral los considera vinculados por contrato de trabajo […][87].

Esto representa un reto para el juez laboral, para que allí donde se presenten disputas sobre la existencia de un contrato de trabajo, afine los criterios para identificarlo y le confiera la protección especial que esta vinculación laboral requiere, máxime ahora, cuando se hace cada vez más recurrente la práctica de ocultar estas relaciones a través de contratos civiles de prestación de servicios, inhibiendo al trabajador del disfrute de las prestaciones, el pago de un descanso remunerado, etc. a los que tendría pleno derecho por el contrato-realidad que posee:

> La verdad es, que no ha sido extraño para la jurisprudencia y la doctrina que en muchas ocasiones se pretende desconocer el contrato de trabajo, debiéndose acudir por el Juzgador al análisis de las situaciones objetivas presentadas durante la relación, averiguando por todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada desde su iniciación, teniendo un cuenta la forma como se dio el acuerdo de voluntades, la naturaleza de la institución como tal, si el empleador o institución a través de sus directivos daba órdenes perentorias al operario y cómo las cumplía, el salario acordado, la forma de pago, cuáles derechos se reconocían, cuál horario agotaba o debía cumplirse, la conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato, etc., para de allí deducir el contrato real[88].

En síntesis, ante los abusos consistentes en utilizar el contrato civil de prestación de servicios para encubrir un verdadero contrato de trabajo y así reducir costos en detrimento de las garantías de los trabajadores, la justicia laboral viene detallando los criterios para remediar esta situación. No obstante, en muchas ocasiones, estas prácticas se validan por parte de los mismos trabajadores ante la ausencia de opciones de empleo, teniendo así que aceptar las condiciones patronales, aun cuando éstas constituyen un encubrimiento ilegal y sancionable por la justicia del verdadero vínculo laboral. Una política de empleo y el establecimiento de mecanismos que contribuyan a velar por el respeto de los derechos laborales, deben ser parte de la estrategia estatal para intentar corregir las ficciones jurídicas que disfrazan los vínculos de aquellos trabajadores que no acuden a la justicia, para solicitar que se les reconozca la protección que debería ofrecérseles dada la realidad de sus vínculos laborales.

---

[87] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Febrero 21 de 1984.

[88] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de Agosto de 2004. Radicación 22259. M.P Luis Javier Osorio López.

2.4.3 Contrato de prestación de servicios con el Estado

La Constitución establece una especial protección a la relación laboral subordinada[89], pero ésta recibe una mayor protección cuando se da entre los particulares y el Estado. La razón de ello estriba en que a través de la regulación de la contratación estatal se brinda una doble garantía: por un lado, al ciudadano se le certifica que el Estado cumplirá con sus deberes constitucionales; por otro lado, al servidor público se le brinda la seguridad de que su ingreso, permanencia y ascenso se ajustarán a lo consignado en la ley. Por tal razón, ni el legislador, ni los funcionarios públicos pueden desconocer con sus actuaciones esta protección preferente que la Constitución da a la vinculación laboral con el Estado.

Entre las disposiciones de protección especial a la relación laboral con el Estado se destaca la que se encuentra el art. 122 superior, el cual establece que "*no habrá empleo S~EOLFR TXH QR WHQJD IXQFLRQHV GHWDOODGD de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente*".

Consecuente con esto el legislador ha restringido la vinculación de trabajadores al Estado a través de contratos de prestación de servicios, a unas situaciones muy particulares, con el ánimo de evitar, a través de éstos, una sustitución de los contratos de trabajo de los servidores públicos, los cuales gozan de una protección constitucional preferente. Así, la Ley 80 de 1993[90], en su artículo 32, inciso 3°, indica que:

> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el 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[91]

---

[89] En la Sentencia C-016 de 2006. (M.P Jorge Pretelt Chaljub), la Corte sostuvo que "*la especial protección de la vinculación laboral en la Constitución se explica claramente por el tránsito del (VWDGR &RQVWLWXFLRQDO SXHV GH VHU XQ (VWDGR JHQG FRQ OD DEVWHQFLyQ HO UHVSHWR SRU OD DXWRQRPtD GH particulares y el reconocimiento de la igualdad formal entre todos los administrados), hacia un Estado Social de Derecho con responsabilidades activas de promoción, intervención y control en las relaciones ODERUDOHV HQ WDQWR TXH HQWHQGLy TXH GLFKRV YtQFX SULQFLSLR GH LJXDOGDG \ OD H¿FDFLD PDWHULDO GH OD D*

[90] Decretos expedidos posteriormente (855 de 1944, 165 de 1997, 252 de 1997, 1737 de 1998 y 2170 de 2002) complementan los procedimientos a los que las entidades públicas deben sujetarse al momento de establecer este tipo de vínculos.

[91] Estatuto General de la Contratación Pública (2010). Ley 80 de 1993. Editorial Unión. Bogotá. Pág. 42

Al examinar la exequibilidad de este artículo, en Sentencia C-154 de 1997 (M.P José Hernando Herrera Vergara), la Corte Constitucional aclaró las características propias del contrato de prestación de servicios entre los particulares y el Estado, de la siguiente forma:

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.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

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.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

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.

Adicionalmente, se encuentra el art. 17 de la Ley 790 de 2002 (por la que se le otorgaron facultades extraordinarias al presidente para la renovación de la administración pública) el cual es enfático en señalar que: "*HQ QLQJ~Q FDV Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades S~EOLFDV SRGUiQ FHOHEUDU FRQWUDWRV GH S forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos*". Y añade que *"a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación GH VHUYLFLRV FRQ SHUVRQDV QDWXUDOHV FRQ VXSULPDQ GHQWUR GHO SURJUDPD GH UHYDF*[92] el art. 48 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, dispone como falta gravísima del servidor público "*celebrar contratos de prestación de servicios cuyo REMHWR VHD HO FXPSOLPLHQWR GH IXQFLRQHV GHGLFDFLyQ GH WLHPSR H LPSOLTXHQ VXERUGL del contratista, salvo las excepciones legales*"[93].

En este mismo sentido, el Decreto Ley 2400 de 1968, en su art. 2° estableció que "*SDUD IXQFLRQHV S~EOLFDV GH FDUiFWHU SHUPD caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para tales funciones*". La importancia de este decreto radica en que, además de consagrar la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para funciones permanentes, obliga a la creación de cargos para este tipo de necesidades a través de los cuales la vinculació debe hacerse por contratos de trabajo.

Una demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ley 2400 de 1968 motivó el pronunciamiento más enérgico y significativo de la Corte Constitucional en torno a la manera como los procesos de contratación en el sector público han desnaturalizado la figura de los contratos de prestación de servicios, encubriendo sistemáticamente verdaderas relaciones de subordinación[94]. En esta sentencia, además de declarar la exequibilidad de la norma demandada, la Corte va más allá y extiende el control constitucional abstracto de la ley al control sobre su eficacia,

[92] Ley 798 de 2002. Disponible en http://www.mincomercio.gov.co/econtent/documentos/ministerio/LEY-790-02.pdf . Consultado el 27 de junio de 2010.

[93] Congreso de la República. Ley 734 de 2002. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0734_2002.html. Consultado el 27 de junio de 2010.

[94] En múltiples sentencias, las altas cortes se han enfrentado a casos donde a través de contratos de prestación de servicios con el Estado se ha disimulado la existencia de relaciones de trabajo subordinadas: en la Corte Constitucional, ver por ejemplo la Sentencia T-052 de 1998; en la Sala de Casación Laboral de la CSJ, consultar la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Radicado No 31072. M.P Luis Javier Osorio López; y en el Consejo de Estado, la Sentencia del 6 de septiembre de 2008, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez, expediente 2152-06; y la Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado del 3 de julio de 2003, C.P Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

determinando que existe una manifiesta inconstitucionalidad en todos los procesos de deslaboralización del trabajo que se han venido efectuando en contravía de la disposición demandada. Al final del fallo, la Corte concluye que:

> [...] corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.
>
> En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales[95]

Entre las consecuencias, no solo administrativas y penales, sino para *constitucional y la vigencia del orden justo,* vale la pena recordar lo dicho por la misma corporación en la Sentencia C-094 de 2003 (M.P Jaime Córdoba Triviño), donde destaca que la práctica de distorsionar el contrato de prestación de servicios en la contratación con el Estado significa: 1) el desconocimiento del régimen de contratación estatal, 2) el desconocimiento de las disposiciones constitucionales referentes a la función pública, 3) la vulneración del régimen laboral, 4) el desconocimiento del régimen presupuestal por cuanto se proveen cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal (art. 122 Superior), y 5) un grave detrimento patrimonial por las cuantiosas demandas contra el Estado que pueden derivarse posteriormente.

Para que no hubiera lugar a equívocos en la identificación de aquellos cargos de función permanente que no pueden ser llenados a través de contratos de prestación de servicios, en la Sentencia C-614 de 2009 se estableció una serie de criterios que, sumados a los tres que caracterizan la existencia de un contrato de trabajo, pueden ayudar a clarificar en qué cargos debe haber un vínculo a través de contrato de trabajo entre el Estado y los particulares, y en cuáles no:

[95] Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P Jorge Pretelt Chaljub.

1) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público […].

2) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas son las mismas que las de los cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública […].

3) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual […].

4) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública […].

5) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral […][96]

Pese a estas normas y desarrollos jurisprudenciales, la existencia de nóminas paralela en las entidades del sector público es un fenómeno que ha desatado múltiples escándalos en los últimos años. Un informe de la Auditoría General de la Nación (Auditoría General, 2010; pp. 11-12) realizado sobre la Contraloría General, llega a la conclusión que "*en razón a la prohibición existente en la legislación colombiana de realizar contratos de prestación de servicios para actividades permanentes, los riesgos inherentes a la contratación de prestación de servicios en la CGR tienden a incrementarse, si tenemos en cuenta que pasó de tener 179 contratos en la vigencia 2006, a 253 en la del 2007, 681 contratos en el 2008, 528 hasta el mes de agosto* GH IHFKD GH HMHFXFLyQ GH OD DXGLWRUtD \ *En términos de monto pasó de una contratación por prestación de servicios de $3.704millones en el año 2006 a $10.306 millones en el año 2008 y hasta agosto* GH HO PRQWR DVFHQGtD D PLOORQHV *$18.247 millones"*.

[96] Ibid. pp. 32-34

Según datos de la Personería de Bogotá, para 2006 en las 15 entidades del Distrito, el personal vinculado a través de contratos u órdenes de prestación de servicios ascendía al 58%, mientras que el personal de planta representaba apenas el 42% del total de las personas vinculadas. El Fondo de Vigilancia y Seguridad (FVS) era la entidad donde la situación era más dramática por cuanto, para esa fecha, existía un solo funcionario de planta, mientras que los restantes 593 habían sido vinculados través de 592 contratos de prestación de servicios que costaron $7.570 millones[97].

Otras denuncias recientes sobre nóminas paralelas han cobijado al Concejo de Cali[98], de Palmira[99], de Barranquilla[100], a la Escuela Superior de la Administración Pública[101], a la Universidad del Atlántico[102], al SENA, al DANE y al DNP[103].

Finalmente, en el sector salud, la expedición del Decreto 536 de 2004 le había abierto las puertas al reemplazo del personal de planta de las empresas sociales del Estado (ESE) por diversas formas de tercerización, al establecer en su art. 1 que "*Las Empresas Sociales del Estado de las entidades territoriales, podrán desarrollar sus* IXQFLRQHV PHGLDQWH FRQWUDWDFLyQ FRQ WHUFH *o privadas, o a través de operadores externos"*. Y la lectura del art. 2 sugiere que estos procesos de tercerización no tendrían límites legales al afirmar que: "*cuando la Empresa Social del Estado del nivel territorial determine que sus funciones se desarrollarán* ~QLFDPHQWH *a través de contratación con terceros o convenios con* HQWLGDGHV S~EOLFDV R SULYDGDV R PHGLDQWH GHO **HUHQWH R 'LUHFWRU GH OD HPSUHVD VH UH de la Ley 100 de 1993, de terna que presente la Junta Directiva de la entidad, la* FXDO VHUi FRQIRUPDGD ~QLFDPHQWH FRQ IXQFLR *territoriales de salud"*. Este decreto, sin embargo, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, impidiendo de esta forma la utilización ilimitada de la tercerización en el sector salud, lo cual hubiera significado un grave deterioro de los derechos laborales de los trabajadores.

---

[97] Cfr. http://www.personeriabogota.gov.co/index.php?idcategoria=1089. Consultado el 24 de junio de 2010.

[98] Cfr.http://rse.larepublica.com.co/archivos/ASUNTOSLEGALES/2010-03-06/denuncian-nomina-paralela-en-el-concejo-de-cali_94929.php. Consultado el 24 de junio de 2010

[99] Cfr. http://www.wradio.com.co/nota.aspx?id=893759. Consultado el 24 de junio de 2010

[100] Cfr.http://www.radiosantafe.com/2009/12/31/fraude-con-nomina-paralela-en-el-concejo-de-barranquilla. Consultado el 24 de junio de 2010

[101] Cfr. http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=107120. Consultado el 24 de junio de 2010

[102] Cfr. http://www.mineducacion.gov.co/observatorio/1722/article-240803.html. Consultado el 24 de junio de 2010

[103] Cfr.http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8394760.html. Consultado el 22 de agosto de 2011.

2.4.5 Cooperativas de trabajo asociado

El cooperativismo de trabajo asociado es concebido, dentro de los círculos cooperativos, como una forma alternativa de organización del trabajo que supera las limitaciones tanto del trabajo independiente, como de la relación salarial dependiente (Henry, 2010). En efecto, mediante la autogestión de los aportes de los trabajadores asociados, se aprovechan las ventajas de la cooperación y desaparece conflicto entre capital y trabajo, pues los trabajadores son al mismo tiempo dueños del capital. El cooperativismo de trabajo asociado ha sido considerado por la OIT, en su Declaración No 193, como una fuente importante de creación de empleos y de movilización de recursos, también como una forma de promoción de la participación de la población en el desarrollo económico y social (OIT, 2003).

En la Declaración mundial sobre cooperativismo asociado, producto de la asamblea general de la Organización sectorial de la Alianza Cooperativa Internacional, órgano de representación más importante entre los que congregan asociaciones de cooperativas a nivel mundial, se definieron como características básicas de las cooperativas de trabajo asociado las siguientes (CICOPA, 2005; Pág.3):

> El tener como objetivo crear y mantener puestos de trabajo sustentables, generando riqueza, para mejorar la calidad de vida de los socios trabajadores, dignificar el trabajo humano, permitir la autogestión democrática de los trabajadores y promover el desarrollo comunitario y local.
>
> La adhesión libre y voluntaria de sus socios, para aportar su trabajo personal y recursos económicos, está condicionada a la existencia de puestos de trabajo.
>
> Por regla general, el trabajo estará a cargo de sus socios. Implica que la mayoría de los trabajadores de una empresa cooperativa de trabajo asociado son socios trabajadores y viceversa.
>
> La relación del socio trabajador con su cooperativa debe ser considerada como distinta a la del trabajador asalariado dependiente convencional y a la del trabajo individual autónomo.
>
> Su regulación interna se concreta formalmente por medio de regímenes concertados democráticamente y aceptados por los socios trabajadores.
>
> Deben ser autónomas e independientes, ante el Estado y terceros, en sus relaciones de trabajo y de gestión, y en la disposición y manejo de los medios de producción.

En esta misma declaración se plantearon una serie de reglas de funcionamiento a las cuales deben acogerse las CTA, entre la cuales se destacan: compensar equitativamente el trabajo de sus socios de acuerdo a criterios objetivos y procurando

reducir las brechas entre las mayores y las menores compensaciones; proteger a los socios trabajadores con sistemas de previsión, seguridad social y salud ocupacional adecuados y respetar la legislación vigente en lo tocante a los derechos de maternidad y los del menor trabajador; propiciar la democracia en las instancias decisorias y en las etapas del proceso administrativo; asegurar la educación, formación y capacitación permanente de los socios; y una de particular importancia, combatir el uso de la figura como un instrumento para flexibilizar o precarizar las condiciones laborales de los asalariados y abstenerse de actuar como intermediarios.

En la normatividad colombiana, el artículo 3° del Decreto 4588 de 2006, define a las CTA como "*organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario GH OD HFRQRPtD TXH DVRFLDQ SHUVRQDV QDWXUDO contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales R LQWHOHFWXDOHV FRQ HO ¿Q GH SURGXFLU HQ servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general"*.

En razón a la triple condición de dueños, gestores y trabajadores de las personas asociadas a través de una CTA, y desde la primera legislación que reguló globalmente el sector cooperativo en Colombia (Ley 79 de 1988), se les reconoció a éstas la posibilidad de determinar autónomamente los estatutos que regirían la forma de organizar, regular y compensar el trabajo de sus asociados. Es decir que desde muy temprano, las CTA quedaron sustraídas de la órbita de aplicación del derecho laboral.

Esto generó que a partir del año 2001, algunos empleadores, incluyendo al propio Estado, vieran en la figura de las CTA una oportunidad para reducir costos laborales, evitar la formación de sindicatos y liberarse de las convenciones colectivas que habían negociado con sus trabajadores. En otras palabras, las CTA se convirtieron en el recurso a través del cual los empleadores podían contratar personas bajo relaciones de subordinación, pero sin tener que cumplir con la legislación laboral consignada en el Código Sustantivo de Trabajo.

El uso de esta forma ilegal de encubrir relaciones de trabajo subordinadas y evadir la legislación laboral se ha facilitado por las elevadas tasas de desempleo e informalidad que han caracterizado al país, por la ausencia de mecanismos de inspección, vigilancia y control eficientes, por el débil acceso de la población a la justicia laboral, y por la falta de voluntad política para afrontar el fenómeno.

No obstante, durante la pasada década, diversos actores sociales presionaron para que se frenara la utilización abusiva de las CTA, o incluso para que éstas se eliminaran. En primer lugar los sindicatos, por la afectación a los derechos de los trabajadores y el debilitamiento de la base sindical que generaba el uso indebido de esta figura.

También lo hicieron algunos gremios, como por ejemplo el de las empresas de servicio temporales, por cuanto las CTA representaban una competencia desleal; o incluso algunos sectores del gremio cooperativo, en razón a que las falsas CTA les generaban un gran desprestigio. De igual manera, las instituciones de control emprendieron algunas iniciativas para evitar el abuso de la figura del trabajo asociado, y en el Congreso, en parte por la negativa de algunos países de aprobar tratados de comercio con Colombia hasta que no se resolvieran temas laborales críticos como el de las CTA, algunos parlamentarios impulsaron iniciativas para establecer una regulación más estricta o para lograr su prohibición definitiva.

Como fruto de estas presiones, y de la difusión de la problemática que se realizó a través de distintas investigaciones y de algunos medios de comunicación, el Ejecutivo y el Congreso endurecieron la normatividad que regulaba el funcionamiento de las CTA. La vía por la que optaron, en franca contradicción con propuestas como las de la Confederación de Cooperativas de Colombia (Confecoop) que sugerían mejorar los sistemas de inspección laboral, fue la de brindarle al trabajador cooperado algunas de las garantías de las que gozan las personas que tienen un contrato de trabajo tradicional y establecer un control de legalidad más estricto para impedir que se crearan, o que continuaran funcionando, CTA que no acataran el nuevo marco normativo.

La primera reacción consistió en la expedición de unos decretos contradictorios a través de los cuales, por un lado, se fomentaba la creación de CTA para ofrecerles trabajo a las personas desvinculadas en los procesos de reestructuración de las entidades públicas o se permitía que las ESE contrataran a través de CTA todos los servicios necesarios para funcionar; mientras que, por otro lado, se intentaban introducir elementos propios de la estructura de costos de un trabajador sujeto al régimen laboral, como los aportes parafiscales, a las obligaciones que las CTA tenían que asumir con sus trabajadores cooperados, para de esta forma desincentivar la utilización de la figura. Sin embargo, el primer intento de imponerle a las CTA la obligación de realizar contribuciones especiales al SENA y al ICBF, fue declarado nulo por una decisión del Consejo de Estado[104]

Pero posteriormente, a través del Decreto 4588 de 2006 y de la Ley 1233 de 2008, no solamente se establecieron las contribuciones especiales al SENA y al ICBF para las CTA que facturaran más de 435 SMMLV anualmente, sino también la obligación de que se respetara lo relativo a la protección de la maternidad y los derechos del menor trabajador, de que la CTA realizara las contribuciones patronales a seguridad social y de que la compensación a todo trabajador cooperado fuera al menos de un SMMLV.

[104] Cfr. Consejo de Estado. Sentencia del 12 de Octubre de 2006. Exp. 15214. C.P Ligia López Díaz.

Asimismo, se impuso la obligación de que el Ministerio de la Protección Social (MPS) autorizara los regímenes de trabajo y compensaciones ajustados a esta nueva normatividad para que la CTA pudiera seguir funcionado. Finalmente, se trasladó el registro de las CTA de las cámaras de comercio a distintas superintendencias[105], se impuso la obligación al MPS de llevar un registro de las CTA existentes, se señaló expresamente la prohibición de que actuaran como intermediarias, se consignó otra serie de prohibiciones y se les asignó el poder de establecer sanciones a las superintendencias y al MPS, cuando las CTA o el tercero contratante incumplieran lo consignado en la ley.

El más reciente desarrollo de la normatividad sobre las CTA se dio a través de la Ley 1429 de 2010, también conocida como la Ley de formalización y primer empleo, expedida el 29 de diciembre de 2010. Inicialmente, en la discusión del proyecto de ley, y en consonancia con la propuesta realizada por el vicepresidente Angelino Garzón -quien afirmó que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Laborales y Salariales (CPCPLS) debía revisar el funcionamiento de las CTA y contemplar la posibilidad de acabarlas-, se introdujo un artículo que planteaba su liquidación en un plazo de tres años. Pero finalmente, con la presión y las propuestas del gremio cooperativo, el Congreso decidió conservar la figura, extendiendo, en apariencia, las garantías propias del derecho laboral al trabajador cooperado, para evitar así que las CTA se sigan usando como una forma de reducir costos precarizando el trabajo. Así el artículo 63 de la ley aprobada establece que:

> El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.
>
> Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Pre-Cooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la Ley tengan trabajadores[106]

[105] Para el caso de las CTA especializadas, la Superintendencia del sector correspondiente tiene la función de supervisarlas y llevar el registro de las mismas. Así, la Superintendencia de Salud se encarga del registro de las CTA especializadas en la prestación de servicios de salud, la Superintendencia de Transporte de las CTA especializadas en esa actividad y asimismo la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad y la Superintendencia de Servicios Públicos. Para el resto de las CTA el registro y la supervisión son competencia de la Superintendencia de Economía Solidaria.

[106] El subrayado genera un posible problema de interpretación de la ley, pues parece circunscribir la retribución de los trabajadores de la CTA, vinculados a través de contratos de trabajo, y la de los trabajadores asociados, conforme a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, sólo a los casos excepcionales en los que la CTA tiene algunos trabajadores no cooperados. Es decir, para los casos en los que una CTA sólo tiene trabajadores cooperados, a estos no los cobijarían las garantías propias del derecho laboral.

retribuirán a éstos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrán multas hasta de cinco mil (5000) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Pre-Cooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente Ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

Esta ley contiene varias novedades en relación con la normatividad anterior cuyo alcance dependerá de cómo se resuelvan los problemas de interpretación que suscita. La primera de ellas es de gran importancia pues establece, para las entidade públicas o privadas, la prohibición expresa de contratar personas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, a través de cualquier modalidad no cubierta por el derecho laboral. Esta norma complementa las prohibiciones ya contenidas en el caso de la Ley 80 de 1993[107], la Ley 790 de 2002[108] y el Decreto Ley 2400 de 1968[109] para el caso del sector público, pues aclara que estos cargos no solament no pueden ser provistos a través de contratos de prestación de servicios, como ya lo ordenaban las normas citadas, sino que tampoco pueden serlo a través de cualquie otra forma de contratación que recaiga por fuera de la órbita protectora del derecho laboral, como es el caso de las CTA.

Y para el sector privado representa una verdadera novedad, pues esto implica que en lo sucesivo todas aquellas personas que vienen siendo contratadas por alguna d estas modalidades no laborales para cargos misionales de vocación permanente, e caso de que la interpretación adecuada de la expresión subrayada del primer párrafo sea esta, pueden acudir a la jurisdicción laboral, a partir del año 2013, para que se les reconozca la existencia de un contrato de trabajo. Y en caso de que no sea es

---

[107] Esta Ley, también conocida como el Estatuto de la Contratación Pública, en su artículo 32, inciso 3° establece que: "*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el 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*".

[108] El artículo 17 de esta Ley indica que "En ningún caso los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás organismos de la Administración Pública podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos".

[109] El artículo 2° de este decreto establece que para funciones públicas de carácter permanente se crearán los empleos y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para tales funciones.

la interpretación correcta, al menos queda claro que, tanto para el sector público como para el privado, los cargos misionales de vocación permanente no podrán ser suplidos por personal vinculado a través de CTA una vez entre en vigencia la ley.

La segunda gran novedad de la norma es que aparentemente extiende las garantías del derecho laboral en lo atinente a la retribución de las labores a los trabajadores asociados. Sin embargo, no resulta claro cuál puede ser el alcance de esta disposición: si es posible interpretarla en el sentido de que los trabajadores asociados tendrán el mismo régimen prestacional que aquellos que poseen un contrato de trabajo, incluyendo las primas, el auxilio de transporte y el derecho a las vacaciones remuneradas, o si se refiere a que tendrán derecho al pago de horas extras, dominicales y festivos en la misma forma en que lo tienen quienes gozan de un contrato de trabajo. En caso de que la aplicación del CST en materia de remuneraciones a los trabajadores cooperados sea plena, con esto se eliminarían gran parte de los incentivos para que los empleadores recurran a las CTA como una manera de reducir costos, desconociendo su naturaleza y su carácter autogestionario. Sin embargo, aun así podría ser atractiva para los empleadores porque en principio, para el trabajador cooperado, no aplicarían las disposiciones relativas a la estabilidad laboral y a las indemnizaciones por despido que sí se verifican para el caso de los contratos de trabajo.[110]

La tercera novedad es que le confiere a las direcciones territoriales del MPS la obligación de imponer multas a las instituciones públicas y a las empresas privadas por el incumplimiento de las disposiciones anteriormente explicadas. Es decir, que la norma establece un mecanismo de control que puede contribuir a garantizar su cumplimiento.

Adicionalmente a estos desarrollos normativos, cabe destacar también que el poder judicial ha tenido un importante papel en limitar el abuso de la figura de las CTA y de otras modalidades de contratación. De hecho, muchas de las disposiciones incorporadas en el artículo 63 antes mencionado pueden ser comprendidas como la elevación a carácter de ley de órdenes impartidas por las altas cortes.

La Corte Constitucional, por ejemplo, a través de la Sentencia C-614 de 2009, negó una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 2400 de 1960 anteriormente

[110] En caso de que posteriormente se extendiera la aplicación de estas disposiciones al trabajador cooperado, la relación entre este y la CTA pasaría a ser, prácticamente, la misma que hay entre el patrón y el trabajador de una relación laboral subordinada. Es decir, gran parte de la autonomía que hoy tienen las CTA para definir la forma en que gestionan el trabajo habría desaparecido. Este parece ser el punto de llegada al que finalmente se arribaría por haber privilegiado una solución al problema de la utilización indebida de las CTA basada en una equiparación de estructura de costos frente a otras modalidades de contratación y no en un fortalecimiento de los mecanismos de inspección, vigilancia y control y de diseño de estrategias para lograr el acatamiento de las normas.

mencionado, apelando a la protección especial que la Constitución brinda a la relación laboral subordinada y a la exigencia clara del ordenamiento jurídico de que las personas que ocupan cargos de vocación permanente en la administración pública tienen que hacer parte de las plantas de personal de las entidades, y en ningún caso pueden ser contratadas bajo modalidades atípicas que escapan a la protección de derecho laboral. Esta sentencia ha sido asimilada, por parte de las organizaciones de trabajadores, como una plataforma base para reivindicar la defensa de los derechos laborales, oponerse a los procesos de precarización laboral y tercerización y presionar por el cumplimiento de las normas relativas al empleo público.

En la Sentencia C-211 de 2000, la Corte expresó que la autonomía de las CTA para definir sus propios regímenes de trabajo y compensaciones encontraba sus límites en los derechos de las personas y los trabajadores, y en los principios y valores constitucionales[111]. Asimismo, en Sentencia C-855 de 2009, la corporación ha sostenido que:

> […] si bien las Cooperativas de Trabajo Asociado, en los términos de las normas legales que las crean y regulan (ley 79 de 1988) y de la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Constitucional, tienen diferencias marcadas y evidentes, en su estructura y objeto jurídico, con las empresas privadas ordinarias, que permiten incluso que su régimen societario y laboral sea distinto, también es verdad que entre dichas Cooperativas y otro tipo de entidades existe un rasgo común: son vehículos a través de los cuales se realiza el derecho fundamental al trabajo, y en ambos casos, por esta razón, los trabajadores (asociados, en un caso, o dependientes, en el otro) se hacen acreedores de las mismas garantías constitucionales sobre el particular.

En virtud de esto, la Corte ha protegido los derechos de la trabajadora embarazada apelando al principio de estabilidad laboral reforzada, aun en el caso de trabajadoras cooperadas, e incluso antes de que estos derechos se incorporaran en el marco normativo que rige el funcionamiento de las CTA[112]. También lo ha hecho con otros sujetos de protección laboral especial[113].

La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han manifestado que las CTA no pueden ser utilizadas para encubrir relaciones laborales, razón por la cual, en tales casos es posible recurrir a la justicia laboral para que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se reconozca la existencia de un contrato de trabajo. La Corte Constitucional ha

[111] Véase también Sentencia T-632 de 2004.

[112] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-531 de 2007. M.P Álvaro Tafur Galvis.

[113] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1219 de 2005. M.P Jaime Córdoba Triviño.

aceptado la constitucionalidad de la figura de las CTA, en Sentencia C-211 de 2000, sin embargo, citando un pronunciamiento de la Sala octava de revisión, el tribunal aclaró, en la Sentencia C-614 de 2009, que: *"Ha precisado esta Corte, también, que la vinculación a una Cooperativa no excluye el surgimiento de una relación laboral, es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa"*.

El mismo tribunal, en Sentencia T-445 de 2006, consideró que la acción de tutela puede ser procedente para que un trabajador, en caso de que se le cause un prejuicio irremediable, reclame el reconocimiento de una relación laboral disfrazada bajo el aparente vínculo entre una CTA y el trabajador cooperado. En dicho pronunciamiento, la Corte manifestó:

En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo[114] (I) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (II) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (III) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros.

La posibilidad de utilizar la acción de tutela para estos casos ha sido ratificada por la Corte Constitucional en jurisprudencia más reciente. En la Sentencia T-504 de 2008, el alto tribunal estableció que:

> […]ante la presencia de cualquiera de estos elementos, o de otros que el juez de tutela valore como determinantes de una relación de trabajo subordinada, éste podrá dar aplicación directa a la Constitución Política para amparar los derechos fundamentales del trabajador que resulten vulnerados en curso de la ejecución de un contrato que formalmente escapa del ámbito de aplicación de la legislación

[114] Cabe resaltar que, como lo manifestó posteriormente la Corporación en Sentencia T-513 de 2010, esta enunciación de elementos no resulta taxativa sino enunciativa, *sentido que no excluye la conducencia, pertinencia y validez de otros que sean viables en el propósito de demostrar la existencia de una relación laboral entre el asociado y la cooperativa de trabajo asociado, o entre aquel y un* WHUFHUR TXH FRQWUDWD FRQ XQD GH HVWDV FRRSHUDWLYD YLJHQFLD HO HQXQFLDGR GHO DUWtFXOR GH OD &RQVWLWX *realidad debe primar sobre las diferentes formas que puedan adquirir las relaciones laborales"*.

laboral, pero que materialmente describe una relación vertical de subordinación a la que deben aplicarse los principios del derecho del trabajo.

En las sentencias T-401 de 2008 y T-513 de 2010, la Corte Constitucional ha obligado a los terceros que fungían de usuarios de CTA a asumir las obligaciones derivadas de la existencia de un contrato de trabajo en favor de personas que antes habían sid vinculadas como trabajadores cooperados. En esta última sentencia la Corte afirmó que la figura de las CTA es una de las manifestaciones más directas y esenciales del Estado social de derecho, de manera que deben comprenderse, más que com una forma de organización jurídica, como *"entidades que deben propugnar por la UHDOL]DFLyQ GH ¿QHV TXH DWLHQGDQ DO LQWH –ya sea para ellas o para un tercero- resulte un elemento determinante en el giro ordinario de sus actividades"*. En tal sentido manifestó que cuando estos elementos axiales del contrato cooperativo se falsean *"resulta un fraude a derecho entender que ODV UHODFLRQHV MXUtGLFDV VXUJLGDV GHO PLV* en dicho pronunciamiento la Corte concluyó que:

> Principios como el carácter social de nuestro Estado y la protección de todas las formas de trabajo aportan elementos suficientes para brindar efectiva protección ante el surgimiento de relaciones de subordinación a partir de un contrato de asociación. Esto implicará, además del establecimiento de efectivas garantías, la necesidad de implementar criterios de base sustancial amplia en la interpretación de las manifestaciones que dicha subordinación pueda presentar.
>
> Ante la existencia de subordinación la protección que se debe dar a la parte más débil obliga a prever mecanismos que garanticen su efectividad, los cuales pueden ser establecidos por el legislador –verbigracia, responsabilidad solidaria- o determinados por el juez de tutela, siempre actuando dentro de los parámetros constitucionales y en pos del objetivo trazado por los principios anteriormente mencionados.

En igual sentido se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en Sentencia del 6 de diciembre de 2006, pues respecto a la contratación de terceros con CTA, la Sala afirmó que: *"es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u RFXOWDU OD H[LVWHQFLD GH YHUGDGHUDV UHOD UHFRQRFLPLHQWR \ SDJR GH GHUHFKRV ODERUD de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona QDWXUDO R MXUtGLFD´*[115]

[115] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de diciembre de 2006. Rad. 25713. Acta 85. M.P Gustavo José Gnneco Mendoza.

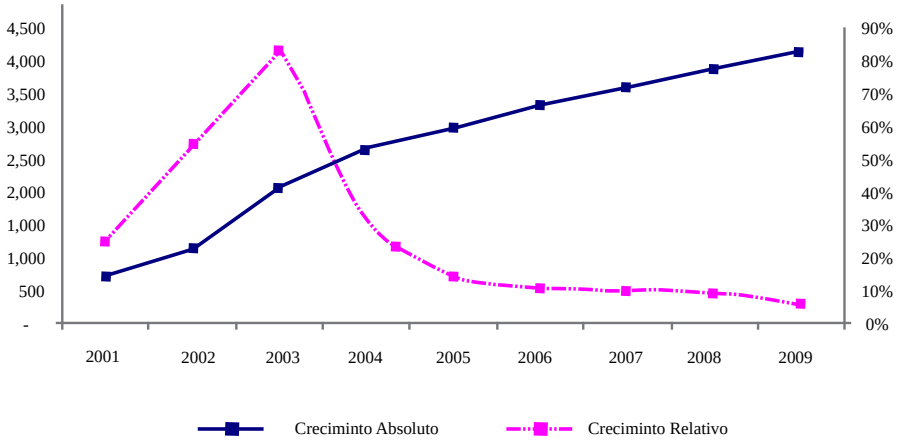
El Consejo de Estado conoció una demanda contra el Decreto 536 de 2004, que permitía a las empresas sociales del Estado contratar todos sus servicios a través de terceros y exceptuaba las disposiciones que rigen para nombrar a los gerentes de estas entidades en determinados casos. Los demandantes alegaban que esta disposición era un exceso en la facultad reglamentaria del Ejecutivo, y que desconocía el régimen de carrera administrativa y en general varias disposiciones constitucionales y legales relativas al ejercicio de la función pública. En esa ocasión el tribunal declaró la nulidad del decreto porque el ejecutivo invocó un artículo de la Ley 100 de 1993, el 192, para establecer unas disposiciones que no desarrollaban propiamente lo consignado en dicho artículo. Sin embargo, afirmó que no era incompatible con el régimen de carrera ni con la función pública que las ESE prestaran sus servicios a través de operadores externos. Incluso recordó que ya existe una disposición, el artículo 22 del Decreto Ley 785 de 2005, que le otorga a las ESE la posibilidad de hacerlo.

No obstante, a raíz de pronunciamientos como la Sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional, y con la expedición de la Ley 1492 de 2010 y su decreto reglamentario 2025 de 2011, resulta claro que las funciones de carácter permanente deben ser provistas en las ESE, y en cualquier otra entidad pública, privada o mixta, con funcionarios pertenecientes a la planta de personal.

2.4.5.1 Datos sobre la evolución de las cooperativas de trabajo asociado

Como lo evidencia el gráfico 11, de acuerdo a los registros de Confecoop, el crecimiento del cooperativismo de trabajo asociado es un fenómeno que ha venido perdiendo fuerza en el país desde 2003. En efecto, si bien el crecimiento del sector en el año 2009 todavía era positivo, su ritmo ha tendido a disminuir con los años. Esto puede explicarse en parte por la desaceleración de la economía en los últimos años, sin embargo, las tasas de crecimiento del sector empezaron a caer desde el período final de la bonanza económica, razón por la cual quizás haya que atribuirle la reducción de la dinámica a los efectos de una mayor regulación. Esto demuestra que la única fuente de ventajas competitivas de muchas de las CTA creadas durante la década era la posibilidad de ofrecer los servicios de mano de obra pagada a muy bajo costo, y que su posición en el mercado no dependía de factores distintos a ese como para poder soportar la elevación en los aportes sobre compensaciones que se han efectuado principalmente con el Decreto 2966 de 2004 y la Ley 1233 de 2008.

Gráfico 11. Evolución del número de CTA según fecha de reporte en el registro de Confecoop



CONFECOOP (2010; Pág. 43).

Existen sectores donde la contratación a través de CTA es particularmente elevada (DeJuSticia, 2011). El sector salud, por ejemplo, es uno de ellos. Según información suministrada a la PGN por parte de una muestra de 372 empresas sociales del Estad del país entre los meses de junio y septiembre de 2010, se encontró que:

- Un 52% de las ESE manifestaron haber contratado alguna clase de servicio con CTA, un 36% contestó no haberlo hecho y el 12% restante no especificó.
- El total de personal trabajando en las ESE vinculado a una CTA ascendía a 18.142 personas. Las ESE de Antioquia concentran un 18% del total de trabajadores cooperados, las del Valle un 14%, las de Cundinamarca un 13% y las del Cesar un 7%. Tomando como referencia el dato total de trabajadores cooperados en el sector salud para 2009, y suponiendo que se mantuvo constante para 2010, es posible decir que en las ESE trabaja aproximadamente un 48.18% de todos los trabajadores cooperados del sector salud.
- 72 de las 194 ESE que manifestaron contratar algún servicio con CTA – es decir el 37.1%- operaban con una planta de personal inferior al número de personas contratadas por CTA; el 19.7% operaban con una planta mayor al número de trabajadores cooperados y en el resto de casos la relación era indeterminada (porque las ESE no suministraron información sobre el tamaño de sus plantas de personal).
- De las ESE que manifestaron contratar algún servicio con CTA el 94.8% afirmó hacer control a la CTA sobre el pago oportuno de las cotizaciones a la seguridad social de los trabajadores cooperados, el 45% afirmó hacer

alguna clase de control sobre el cumplimiento de los derechos de los trabajadores cooperados y el 65% manifestó hacer alguna clase de control para asegurarse que las CTA con las que contratan no desnaturalizan la figura cooperativa. Estos resultados muestran que hay un amplio interés por parte de las ESE por verificar que la CTA realice los pagos a seguridad social y las contribuciones especiales al ICBF y al SENA, pero un interés significativamente menor en verificar el cumplimiento de otros aspectos de la legislación cooperativa.

Estos resultados revelan que las ESE han recurrido ampliamente a la tercerización a través de las CTA como una estrategia de gestión. Sin embargo, que en muchos casos el personal que trabaja en la ESE mediante un vínculo indirecto con la misma supere con creces al personal vinculado a la planta, puede ser una señal de que se están supliendo funciones de carácter permanente a través de la contratación con CTA, contrariando así lo dispuesto en las leyes revisadas en el primer capítulo.

No se disponen de suficientes datos para evaluar el impacto del artículo 63 de la Ley 1492 de 2010 y de su Decreto reglamentario 2025 de 2011 sobre la evolución del número de CTA en país. En todo caso, el control a la utilización abusiva de esta figura, así como de cualquier otra que pueda utilizarse para evadir los derechos laborales, deberá ser evaluado sobre todo a través de indicadores que den cuenta de la eficacia de la inspección, vigilancia y control en los temas laborales, o a través de un análisis del goce efectivo de los derechos laborales de estos trabajadores. No basta con establecer restricciones legales a la utilización indebida de estas figuras. Para realmente controlar el abuso de las mismas es preciso diseñar sistemas de inspección, vigilancia y control fuertes y avanzar hacia una cultura de respeto a los derechos laborales. Los empleadores deben entender que no es un buen negocio intentar ganar en competitividad reduciendo garantías laborales, sino que, antes bien, su respeto y ampliación pueden tener impactos positivos sobre la productividad de los trabajadores.

En palabras de la OIT *"no es posible, en una perspectiva de largo plazo, elevar la productividad con trabajadores descontentos e inseguros respecto de su futuro laboral. Entre productividad y trabajo decente hay una relación complementaria y sinérgica, al punto que no puede haber aumento alto y sostenido de productividad sin un trabajo decente y viceversa"* (OIT, 2002b; Pág. 15).

3. El auge de modalidades alternativas de contratación en las percepciones de los actores sociales

En entrevistas realizadas a diferentes actores del mundo del trabajo, múltiples voces provenientes de diversos sectores resaltaron que el auge de estas modalidades de

contratación y de los procesos de tercerización, respondían a una política de Estado para reducir costos laborales en las empresas públicas y desmontar los sindicatos y los convenios colectivos[116].

El gobierno de Álvaro Uribe desarrolló el Programa de renovación de la administración pública a través del cual más de 400 entidades públicas fueron reestructuradas, entre ellas Telecom, ISS, Inravisión, el Banco Agrario, etc. En opinión de los representantes de las asociaciones de trabajadores entrevistados, lo que se efectúo a través de es programa fue la supresión de muchos sindicatos, el desmonte de las convenciones colectivas y el debilitamiento o desaparición de las empresas públicas. Según algunos de los entrevistados, la estrategia era cerrar una empresa sin previo aviso, militarizar las instalaciones y crear al día siguiente una empresa nueva, a través de la cual se vinculaban a los trabajadores por medio de formas de tercerización que terminaban precarizando el trabajo y haciendo imposible la negociación colectiva.

Según Ana Lucía Pinzón, presidenta de Fenaltrase, estos planes de reestructuración del Estado obedecían a los lineamientos de política impuestos por los organismos multilaterales, principalmente los acuerdos Stand-by firmados con el Fondo Monetario Internacional (FMI), los cuales han sido aplicados juiciosamente, en su concepto, por los gobiernos de las dos últimas décadas.

Víctor Prieto de la CTC considera que la mejor prueba de que la tercerización y el uso de modalidades de contratación alternativas como una manera de encubrir relaciones laborales subordinadas es una política de Estado, es que en el MPS, en la Presidencia y en general en todas las entidades del gobierno nacional central, se encuentra que ³O D JHQWH TXH KD LQJUHVDGR HQ ORV ~ *libre nombramiento y remoción, está por contrato de prestación de servicios, por* FRRSHUDWLYDV GH WUDEDMR DVRFLDGR HWF > *pues el Estado debe ser tan grande como se requiera, y no tan pequeño como se necesite para pagar favores, para volverlo politiquero".*

Incluso Carlos Acero, director ejecutivo de Ascoop, y Martha Camargo, secretaria jurídica de Confecoop, manifestaron que, al menos hasta finales de 2010, no había habido voluntad política por parte del Estado colombiano para combatir el abuso de las figuras de las CTA, en parte porque era el mismo Estado el que se había beneficiado de su utilización indebida. Ese es el caso de lo sucedido con la red pública hospitalaria, pues en muchas empresas sociales del Estado se presionaba a los trabajadores para que acepta vincularse a través de CTA si querían mantener su trabajo.

[116] Como una respuesta a estas denuncias se creó, a través del Decreto No. 1466 de 2007, la Comisión intersectorial para la formalización del trabajo decente en el sector público. Según Percy Oyola de la CGT, tras la expedición de dos circulares por parte de esta comisión, su labor ha quedado suspendida y no se han presentado ninguna clase de avances.

Estas estrategias han sido denunciadas ampliamente por Anthoc, organización que ha afirmado que el mismo MPS fue el que promovió la tercerización sin límites en hospitales públicos, al expedir decretos como el 536 de 2004, que permitía que las ESE funcionaran contratando la prestación de todos sus servicios a través de terceros.

En el objetivo de reivindicar la sustitución de formas de contratación de tipo civil o comercial o a través de CTA, por formas de contratación directa cuando se trata de vincular a una persona a un cargo público cuya naturaleza así lo exige, las organizaciones de trabajadores han encontrado respaldo en las altas cortes, y han tomado sus sentencias como una bandera para exigir programas que corrijan los abusos en la contratación que se han venido presentando en entidades públicas, también ha sido un aliciente para que los trabajadores negocien en sus convenciones colectivas mecanismos para vincular progresivamente a los trabajadores tercerizados a través de formas directas de contratación.

En la Sentencia C-614 de 2009 (M.P. Jorge Pretelt de la Vega), la Corte Constitucional se pronunció de fondo sobre el tema, recordándole al Estado que los cargos públicos que impliquen la realización de funciones misionales y permanentes deben ser cubiertos por personas vinculadas a través de contratos de trabajo, y no por medio de contratos de prestación de servicios o por medio de CTA. Esto ha conducido a procesos de negociación entre las organizaciones sindicales y el distrito capital, en los cuales se ha incluido como parte del pliego de peticiones que se avance en una agenda para vincular progresivamente a gran parte de los trabajadores contratados por prestación de servicios, que representan un 54% del total de servidores públicos en el distrito (Pinzón, 2009), a la planta de personal en cumplimiento de la citada sentencia.

Otro antecedente de la manera en que los trabajadores han utilizado las sentencias judiciales como mecanismos para exigir que se frenen los procesos de contratación indebida en el sector público, es el fallo 0532 del 19 de Agosto de 2010 del Consejo de Estado, a través del cual se declaró la nulidad del Decreto 536 de 2004 que, como ya se mencionó, permitía a las ESE contratar sus servicios a través de terceros. Según Yesid Camacho de Anthoc, ya no *"es solamente la Corte Constitucional sino el Consejo de Estado [el que] reitera que la prestación de los servicios de las entidades públicas tiene que hacerse a través de personal. […] [Con este fallo] los hospitales deben readecuar su estructura para volver a vincular a las plantas a todos los cooperativos, como tampoco contratos por prestación de servicios"*.

Pero si bien las organizaciones de trabajadores se han basado en las sentencias de las altas cortes para exigir el cumplimiento de los deberes estatales en materia de contratación y han reconocido en estos tribunales unos importantes aliados, queda aún a la expectativa frente a pronunciamientos de los organismos de control para

hacer cumplir los mencionados fallos judiciales. Según Percy Oyola, *"nosotros >OD &*7@ OHV SHGLPRV D ORV yUJDQRV GH FRQ Corte [la de la Sentencia C-614 de 2009] y sean los garantes del cumplimiento de ODV OH\HV HQ &RORPELD >«@ HQWRQFHV GHEHU PHFDQLVPRV SUHYHQWLYRV TXH GHEH XWLOL]DU ODV SHUVRQHUtDV HQ FDGD XQR GH ORV PXQLFL precisamente a abstenerse de continuar con estos procesos de tercerización"*.

En lo que respecta al uso indebido de estas formas de contratación por parte de empresarios privados, existen diversas posiciones. Por un lado, representantes de algunas organizaciones sindicales como Fenansibancol afirman que ésta ha sido una estrategia que se explica por la existencia de una cultura antisindical en algunos sectores del empresariado colombiano. En concepto de esta organización, algunos empresarios ven a los sindicatos como obstáculos para el desarrollo, como algo que hay que intentar desmontar. En este sentido, la CTA habrían sido utilizadas como una estrategia empresarial para reducir costos pero también para librarse de los sindicatos y no asumir el riesgo de que los trabajadores se organicen y negocien sus condiciones laborales a través de convenciones colectivas.

Según Carlos Acero de Ascoop, el uso indebido de las CTA que se dio a partir del año 2003, fue una estrategia de la que echaron mano algunos empresarios para amplia su producción sin tener que asumir los riesgos y los costos de contratar trabajadores directamente. Las dificultades en el ajuste que experimentaron los empresarios en la recesión de finales de siglo, llevó a que ante la reactivación de la economía estos asumieran estrategias de crecimiento trasladando los riesgos de un eventual ajuste a terceros. Este aprendizaje posterior a la crisis explicaría el auge de los procesos de tercerización.

Para Alberto Echavarría, el uso indebido de las CTA no fue una estrategia premeditada del empresariado colombiano, sino un mecanismo al cual apelaron algunos empresarios como una manera de reducir costos o de adaptarse a un entorno incierto. Las formas indirectas de contratación se están utilizando más por buscar formas rápidas de solucionar las contingencias que se puedan presentar hacia adelante que por consideraciones de costos. Incluso en las discusiones de la Ley 1233 de 2008, que estableció una serie de obligaciones mínimas a las que debían sujetarse las relaciones entre una CTA y un trabajador asociado, según Echavarría, la ANDI solicitó al gobierno que se eliminara cualquier brecha entre la contratación formal y la contratación a través de CTA para eliminar el incentivo a la precarización a través del uso indebido de esta figura.

Para Andrés Castro Forero de Fedepalma, el uso indebido de las CTA en muchas ocasiones no fue una estrategia mezquina de los empresarios, sino que se convirtió en la única opción que les quedaba para sobrevivir. Ese fue el caso de Indupalma que

asumió el modelo de contratación a través de CTA como último recurso para evitar el cierre. Según los representantes de este gremio entrevistados este es un tema en el cual se confunde una discusión laboral con una discusión política, y se utiliza el tema de las CTA como un caballito de batalla en contra de los palmicultores. Por esta razón en el gremio, y a pesar de que ha habido casos donde los trabajadores acogen ampliamente el modelo cooperativo, se han dado discusiones sobre si es conveniente seguir utilizando la figura, y ya hay empresas como Palmeras de la Costa o Agroinse que prefieren no contratar con CTA para evitarse problemas políticos.

Todos los sectores coinciden en que la figura de las CTA no es negativa en sí misma, que si se conforma con los postulados de la filosofía cooperativa es una alternativa importante de desarrollo para la empresa capitalista clásica. Para todos los actores es claro que lo que debe condenarse y castigarse con toda la determinación es su utilización indebida. Miguel Pérez García, de Acoset, ha sido particularmente enérgico en condenar este uso inadecuado de la figura pues representa una competencia desleal para las empresas de servicios temporales, que sí cumplen plenamente con la legislación laboral. El límite para establecer cuando una CTA está realizando una actividad que sólo pueden realizar las EST, sin embargo, es muy difuso para el caso de las CTA de servicios. Carlos Acero de Ascoop considera que son muy pocas las CTA verdaderas, pero a pesar de ello, en su concepto, así existiera una sola que fuera una auténtica cooperativa y mil que no, el modelo sería digno de ser defendido por sus potencialidades.

Según los representantes de Ascoop y Confecoop el uso indebido de las CTA no ha podido corregirse por la ausencia de voluntad política para hacerlo. Prueba de ello es que solo tras 10 años de discusión sobre la necesidad de promulgar una ley que actualizara la regulación, ésta logró pasar en el Congreso, y en parte gracias a la presión ejercida por el gobierno norteamericano para la firma del TLC.

Pero la estrategia del gobierno nacional fue la de imponerle obligaciones a las CTA que resultan extrañas a su naturaleza, para reducir la brecha entre el costo de la contratación a través de CTA y la contratación directa y con ello corregir los incentivos para utilizarla como una forma de intermediación con el objetivo de ahorrarse costos laborales. Esto fue en parte lo que se hizo a través de la Ley 1233 de 2008 al imponerle la obligación a las CTA de pagar parafiscales.

Ascoop y Confecoop se opusieron en su momento a esta medida, pues consideraron que el camino correcto era establecer unos derechos mínimos fundamentales para el trabajador asociado, pero sobre todo fortalecer los sistemas de inspección, vigilancia y control para evitar abusos en su utilización. Si bien se incorporaron en la Ley 1233 de 2008 los derechos mínimos de los que hablaban estas organizaciones: compensación mínima equivalente a un SMMLV proporcional a las horas trabajadas, protección de la mujer embarazada y derechos del menor trabajador; no se establecieron otras

que, en opinión de Martha Camargo de Confecoop, resultaban necesarias como la construcción de un sistema único de información sobre el sector solidario y el fortalecimiento de los mecanismos de control.

Según Enrique Valderrama, superintendente de la Economía Solidaria, tres actores han contribuido al deterioro de la figura de las CTA: el empresario, que vio la posibilidad de disminuir costos y desmontar los sindicatos usándola indebidamente; la dirigencia, es decir, aquellos personajes que promovieron la creación de las cooperativas bien fuere desde el Estado o desde el sector privado, lo cual comprende a los funcionarios públicos que fomentaron la creación de CTA e incluso a algunos abogados que lo tomaron como negocio y vendían CTA, con o sin asociados, a través de los periódicos; y finalmente los trabajadores, que lo que les interesaba era conseguir una oportunidad de empleo pero nunca entendieron realmente la figura y permitieron su desnaturalización.

La entrada en vigencia de la Ley 1233 de 2008 permitió corregir en gran medida el abuso que se venía presentado, pues definió con claridad qué podían hacer y qué no las CTA, qué instituciones debían supervisarlas, cómo depurar el registro para saber cuántas CTA había realmente y la responsabilidad solidaria de aquellos empleadores que contraten con CTA que no tienen autorización para funcionar. Pero lo más importante en concepto del superintendente fue que, además de trasladar el registro de las CTA de las cámaras de comercio a la Supersolidaria, la ley le confirió a esta última la posibilidad de suspender la personería jurídica a aquellas CTA que no cumplieran con sus obligaciones legales.

Tras la entrada en vigencia de la ley, se le otorgó un plazo a las CTA registradas en las cámaras de comercio para que ajustaran sus regímenes de trabajo asociado compensación ante el MPS, y se sometieran posteriormente a un control de legalidad por parte de la Supersolidaria a fin de que recibieran autorización de funcionamiento. De este proceso de depuración quedaron funcionando, en el mes de marzo de 2010 4616 CTA con registro pleno y 2146 con registro provisional (Dejusticia, 2010b).

No existe sin embargo en la Supersolidaria un mecanismo para verificar que en las CTA se realicen asambleas de asociados periódicamente, ni tampoco otros a través de los cuales se pueda verificar que el funcionamiento de las CTA se ajusta a la naturaleza de la figura como está contemplada en la legislación. Al respecto el superintendente afirmó que el control no puede llegar a esas instancias, que no es al Estado al que le corresponde la obligación de hacer valer la realización de las asambleas o aspectos similares, pues eso le debe corresponder al asociado a quie se le ha brindado un curso donde se le capacita sobre el modelo de las CTA. No se puede pensar en una protección paternalista y excesiva porque se parte de la bas que los ciudadanos son autónomos y tienen responsabilidades, además un contro excesivo puede terminar estrangulando la posibilidad de asociación.

Según funcionarios de la PGN, numerosas quejas sobre violaciones a los derechos de los asociados llegan a diario a las instalaciones de esa institución. No hay entre los asociados conciencia clara de a dónde pueden acudir para que se les tutelen sus derechos. Al respecto la Supersolidaria manifiesta que estas quejas deben ser atendidas por el MPS, pero no existe un mecanismo de coordinación entre ambas instituciones para ejercer una supervisión especial sobre aquellas CTA donde se presentan quejas recurrentes.

Por otro lado, el superintendente de la Economía Solidaria manifestó que a la Supersolidaria le compete la supervisión de todas las CTA que no estén especializadas en la prestación de servicios de salud, transporte, educación, y vigilancia y seguridad privada. Las CTA especializadas en uno de estos servicios les corresponde registrarse en la superintendencia respectiva. Al entrevistar al entonces superintendente de Salud, Mario Mejía, él informó que la Supersalud no realiza un control sobre la conformidad con la figura cooperativa, sino solamente, al igual que en todas las otras instituciones que supervisa, sobre el pago de las contribuciones a la seguridad social, los parafiscales y la adecuada prestación de los servicios de salud. De manera que no parece haber un control que restrinja los potenciales desvíos de la figura por parte de las CTA especializadas.

Lo sucedido con las figuras de las CTA en la última década y los esfuerzos por corregir sus desviaciones, es según Víctor Prieto de la CTC, lo mismo que sucedió en la década de los noventa con las empresas de servicio temporales. En su concepto, debido a que estamos en una sociedad antisindical donde las estrategias para no cumplir los derechos laborales se renuevan permanentemente, los trabajadores tienen que estar modificando también sus estrategias para evitar la violación de estos derechos, tienen que ir apagando los incendios que se generan contra las garantías laborales que han ganado.

En los últimos años, por ejemplo, la preocupación por la precarización se ha venido trasladando a la figura de los contratos sindicales. En la CTC se oponen al contrato sindical porque ven con preocupación la existencia de decisiones judiciales contra los sindicatos donde se les obliga a pagar las obligaciones no asumidas con trabajadores vinculados a través de esta modalidad. En Fenaltrase, consideran que la función del empleador no es algo que los sindicatos puedan desempeñar adecuadamente sin comprometer su sostenibilidad y sus objetivos misionales. En cambio desde la CGT se ha apoyado la figura de los contratos sindicales porque, en palabras de Percy Oyola, [3] *"[…] es válido que una organización sindical responsable lo utilice […] entonces lo hemos incluido entre las posibilidades que existen para que pueda haber una alternativa frente a los otros fenómenos de tercerización y deslaboralización"*.

4. Consideraciones finales: el impacto sobre las dimensiones del trabajo decente de las nuevas modalidades de contratación

Después de haber analizado las distintas formas de vinculación laboral que han venido sustituyendo al contrato de trabajo convencional, y la percepción de los actores sociales frente a su utilización recurrente, se enunciarán brevemente y a manera de hipótesis los impactos que el uso de estas modalidades de inserción laboral pueden estar teniendo sobre las cuatro dimensiones del concepto de trabajo decente planteadas por la OIT (OIT, 1999).

4.1 Sobre las oportunidades de empleo e ingresos

Como pudo apreciarse, los trabajadores vinculados a través de las modalidades de contratación señaladas representan un porcentaje amplio del total de ocupados en el país. Por ejemplo, se estima que las CTA generaron en 2008 aproximadamente 540.773 empleos, mientras que las EST, para 2008, lograron colocar a 930.881 trabajadores en misión. Si se contrasta esto con el número de ocupados promedio de la economía para ese año (17´448.000 personas), entre CTA y EST se estaría generando un 8,4% de la ocupación total a nivel nacional[117]. De manera que estas modalidades constituyen importantes fuentes de empleo cuya contribución no puede desconocerse.

Sin embargo, también es cierto que los empleos generados mediante estos mecanismos de inserción laboral por lo general no son empleos estables. El empleo de un trabajador en misión puede durar unos pocos días; la disponibilidad de empleo para los asociados de una CTA depende de la dinámica de la demanda por los bienes obras o servicios que ofrezca en el mercado; el contratista independiente tendrá épocas donde las ofertas que tenga sean abundantes, pero otras donde tiene que permanecer inactivo ante la ausencia de ellas. De este modo, las oportunidades de empleo e ingresos que brindan estas modalidades de inserción laboral implican una alta rotación entre el empleo y el desempleo, generando así períodos en los cuales el trabajador debe ponerse en la búsqueda de otras opciones de sustento.

Pero, ciertamente, algunas de las modalidades revisadas pueden facilitar oportunidades de empleo e ingresos a población tradicionalmente discriminada por el mercado laboral, tal es el caso del teletrabajo para las personas con discapacidad o de los contratos de aprendizaje para los jóvenes. El tiempo por el cual un trabajador en misión va a la empresa usuaria también puede considerarse como un período de

[117] Este cálculo sin embargo sobreestima el aporte de las EST al empleo, puesto que no se puede decir que el número de trabajadores en misión enviados a las empresas coincida con el número de ocupados en estas empresas. Un mismo trabajador pudo haber sido enviado, en tiempos distintos del año, a misiones distintas, y a pesar de esto, con el cálculo realizado, se cuentan esas dos misiones como si se hubieran ocupado dos personas distintas.

prueba que facilita el enganche de los trabajadores con buen desempeño, oportunidad esta que quizás la empresa no estuviera dispuesta a brindar de no existir la EST.

En síntesis, la mayor adaptabilidad a las necesidades de las empresas que estas formas de contratación permiten puede llevar a que los empresarios hagan un uso cada vez más extenso de ellas, generando un volumen de empleo que, de no existir estas formas, sería inferior al generado hoy, porque las empresas buscarían estrategias de crecimiento que les evitaran los riesgos de contratar trabajadores de forma más estable y a un precio mayor. No obstante, esto implica una dinámica del mercado laboral mucho más riesgosa para los trabajadores, razón por la cual el reto está en el fortalecimiento de los sistemas de protección social y en las políticas orientadas a garantizar una rápida reinserción productiva.

4.2 Sobre los derechos de los trabajadores

En la evolución normativa de las modalidades de inserción laboral revisadas, se evidenció un proceso mediante el cual las garantías de las que gozan los trabajadores contratados por estas vías tienden a equipararse a aquellas del contrato de trabajo tradicional. Pese a ello, con el auge de estas modalidades de vinculación, se ha afectado el derecho a gozar de un empleo estable, o a tener la expectativa cierta de que lo conservará mientras no cambien las razones objetivas que lo mantienen en él. Si algo ha puesto en duda la proliferación de estas nuevas modalidades de inserción laborales el derecho a la estabilidad laboral, pues ha hecho que su sacrificio resulte mucho menos costoso para el empleador de lo que significaba antes. Si bien esto permite una mejor adaptación de los empleadores al cambio en los ciclos económicos y las condiciones de los mercados, también ha abierto las puertas para la arbitrariedad en los despidos y para prácticas discriminatorias en perjuicio de personas vulnerables, las cuales sin embargo han sido corregidas en parte por la línea jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional.

Pero más allá de la evolución de las garantías en la normatividad que regula la existencia de estos mecanismos de inserción laboral, es preciso preguntarse qué es lo que está sucediendo en la práctica. Los casos tratados por la jurisprudencia son un buen insumo para constatar las prácticas más recurrentes de violación a las garantías legales de los trabajadores. Sin embargo, los casos que no llegan a la justicia por temor a que la denuncia represente para los trabajadores la pérdida del empleo obligan a la necesidad de pensar en sistemas de inspección, vigilancia y control fuertes que mantengan una supervisión activa de lo que está sucediendo con las relaciones laborales y acudan, cuando sea necesario, hasta los lugares donde la protección del trabajador lo amerite, para garantizar así, la vigencia de las condiciones dignas y justas en el trabajo.

Mejores oportunidades de empleo e ingresos le otorgan al trabajador un mayor poder para evitar la imposición de condiciones de trabajo que atenten contra su dignidad y sus derechos. Pero cuando ese poder está debilitado, el Estado debe comprometers a aumentar el nivel de protección de los trabajadores.

Además de la violación directa a las normas laborales, se ha difundido hoy una estrategia mucho más sutil que consiste en la nominación jurídica ficticia del contrato que prima en la realidad. Encubrir relaciones de subordinación con un ropaje jurídico diferente es negar los derechos de los trabajadores con un artificio nominal. La responsabilidad, de nuevo, recae en la actuación oportuna de los organismos creados para regular las relaciones laborales, aunque no sobra advertir el papel que pueden jugar los actores sociales en el planteamiento de estrategias para lograr una cultura del respeto a los derechos laborales, que ponga énfasis en los beneficios del cumplimiento de las normas.

4.3 Sobre la seguridad social

En Colombia, el esquema de financiamiento del sistema de seguridad social está estrechamente ligado a la relación de trabajo. Con la flexibilización de esta última y su consiguiente inestabilidad, también se incrementa la volatilidad en el pago de las contribuciones al sistema. Esta volatilidad puede dificultar el acceso de los trabajadores a los servicios de salud o dificultar sus posibilidades de acceder a una pensión en la vejez. La existencia de un sistema de seguridad social que apenas empieza a adaptarse a las nuevas formas de relación laboral, todavía excluye del aseguramiento a quienes tienen relaciones laborales atípicas.

Pero esta fuerte conexión es además un factor de resistencia adicional para lograr una mayor flexibilidad del mercado laboral, pues, en efecto, en la ruptura del vínculo laboral se juega también la posibilidad del disfrute de los derechos sociales básicos.

El proceso de flexibilización laboral y el uso recurrente de estas nuevas modalidades de inserción laboral imponen nuevos retos para el sistema de protección social. Por un lado, éste debe tratar de mitigar el efecto sobre el bienestar de los trabajadores y sus familias que se deriva de una mayor rotación entre el empleo y el desempleo. Por otro lado, debe orientarse a garantizar la reinserción del trabajador, en el entendido que el trabajo constituye la principal fuente de subsistencia. Así, un sistema de protección social que permita amortiguar los impactos de una mayor flexibilidad debe combinarse con sistemas de intermediación que reduzcan el desempleo friccional, o con programas de capacitación que garanticen la reinserción productiva y reduzcan el período promedio de duración del desempleo.

4.4 Sobre el diálogo social

La dimensión que más se ha visto afectada con el auge de las formas de inserción laboral aquí revisadas, es la del diálogo social. Con la reestructuración de empresas públicas se desmontaron muchas de las conquistas logradas por los trabajadores a través de convenciones colectivas. El reemplazo del personal de planta por formas contractuales donde el vínculo laboral es de fácil terminación, deshabilita a los trabajadores para crear nuevos espacios de negociación. Además, la dispersión de los trabajadores que caracteriza a algunas de las modalidades de inserción laboral que fueron objeto de este estudio (EST, contratos de prestación de servicios, CTA), dificulta el surgimiento de lazos solidarios entre los trabajadores.

Las relaciones de trabajo se han individualizado, la tasa de sindicalización ha descendido continuamente a partir de la segunda mitad de la década de los setenta hasta alcanzar un 4.5% del total de trabajadores hacia 2008 (ENS, 2009) y la disminución de la representatividad de los sindicatos ha cedido paso al protagonismo de otros actores, como la misma Corte Constitucional, en la defensa de los derechos de los trabajadores.

Ante este panorama, el trabajo, cualquiera sea su forma, debe volver a convertirse en un factor de integración social. El reconocimiento de nuevos perfiles de trabajador y de nuevas subjetividades en el mundo del trabajo debe guiar la reconstrucción de un sindicalismo más incluyente, y menos hostigado por el entorno social y político.

Tercera Parte

Algunas consideraciones para el diseño de la institucionalidad laboral

Introducción

A finales de la década de los ochenta, en América Latina se inició un proceso sistemático de desregulación de los mercados de trabajo. Las razones para implementa estas reformas obedecían a que, en concepto de quienes las impulsaron, la apertur económica y la modernización de la estructura productiva requerían la existencia de un mercado laboral mucho más flexible como un requisito indispensable para mejorar la competitividad de las economías de la región.

A partir de entonces se ha presentado en Colombia una confrontación permanente entre quienes sostienen que el desempleo endémico y las altas tasas de informalidad del país se explican por la existencia de excesivas rigideces que la legislación ha establecido sobre los mercados de trabajo, frente a quienes hacen un diagnóstico diferente y atribuyen la explicación de estos problemas a factores que van más allá del funcionamiento interno del mercado laboral.

En esta disputa por quién tiene el diagnóstico correcto de los problemas laborales se han involucrado activamente los distintos actores sociales. Si bien el espectro de las posiciones asumidas por estos actores ha sido muy amplio, a grandes rasgos, y corriendo el riesgo de simplificar, se pueden destacar dos perspectivas antagónicas predominantes. Por un lado, un sector del empresariado y los gestores de las reformas laborales, respaldados por los argumentos de varios investigadores, han insistido en que la existencia de rigideces que impone la legislación sobre los salarios, las prestaciones sociales, las condiciones laborales, los costos de despido y las modalidades de contratación de trabajadores han generado una demanda de trabajo formal inferior a la requerida para reducir significativamente el desempleo y la informalidad. La propuesta de quienes defienden esta posición es entonces profundizar los procesos de flexibilización laboral, los cuales hasta el momento, según ellos, han sido incipientes.

Por otro lado, las confederaciones sindicales y algunos investigadores y movimientos sociales cercanos a éstas han sostenido que el problema del desempleo y la informalidad se explica más por el modelo de desarrollo implementado en las últimas décadas, y que el desmonte de las disposiciones protectoras que los defensores de las reformas laborales conciben como rigideces, además de no haber contribuido

a mejorar los principales indicadores del mercado laboral, ha implicado un grave deterioro en el bienestar de un gran segmento de la población trabajadora. Para los defensores de esta posición, hay que frenar cualquier nuevo intento de flexibilización laboral que pueda precarizar aún más el empleo, y modificar los fundamentos del modelo de desarrollo que determinan la existencia de las altas tasas de desempleo e informalidad vigentes.

Estas discusiones se enmarcan dentro de un problema mucho más general y es el de cuál debe ser la institucionalidad apropiada que debe adoptar un país en los temas laborales. La expresión "institucionalidad laboral" se utiliza aquí de manera amplia para referirse al conjunto de los elementos y reglas que determinan el funcionamiento de los mercados laborales (entidades de regulación, leyes, sistemas de incentivos, etc.).

En el nivel de la confrontación ideológica en la arena política, unos y otros, para defender sus propios y legítimos intereses, suelen partir de posiciones rígidas sustentadas en diagnósticos radicalmente opuestos, lo que ha impedido emprender un diálogo entre los actores que permita mejorar la institucionalidad laboral de manera concertada.

En este contexto, y con el ánimo de avanzar hacia una etapa constructiva en la discusión pública sobre estos asuntos, en esta tercera parte del libro se analizan algunos aspectos para tener en cuenta en la construcción de una institucionalidad laboral capaz de potenciar el desarrollo económico y social.

1. El debate sobre la institucionalidad laboral: construyendo nuevos consensos

Los debates sobre la manera en que debe ser reformada la institucionalidad laboral se enfrentan a los mismos dilemas de todos los intentos de transformación inducida de la sociedad. ¿Existe certeza sobre cuáles son las reformas más convenientes? ¿El cambio debe ser gradual o debe haber reformas estructurales para pretender resolver los problemas más agudos? ¿Qué garantiza que el cambio de estas instituciones, y no de otras, sea lo que va a resolver estos problemas? ¿Qué lecciones podemos extraer de las experiencias pasadas y qué tanto debemos valorarlas?

Dado que se trata de un tema donde se presentan enormes controversias ideológicas, estas preguntas no resultan fáciles de resolver. Sin embargo, esclarecer las condiciones bajo las cuales podría ofrecerse una respuesta, puede ser un ejercicio útil para avanzar en la discusión.

1.1 ¿Cuándo la institucionalidad laboral constituye un problema?

Lo primero que hay que aclarar es bajo qué circunstancias la institucionalidad laboral se ha convertido en un problema y, por lo tanto, en un ámbito donde resulta necesario realizar reformas. Tradicionalmente, las preocupaciones sobre la institucionalidad laboral se han agudizado cuando las tasas de desempleo, subempleo e informalidad han subido a niveles alarmantes[118]. Sin embargo, el deterioro en los indicadores del mercado laboral no depende únicamente de la institucionalidad laboral, sino de otra serie amplia de factores. La pregunta que surge entonces es ¿cuándo los malos resultados del mercado laboral dependen de la institucionalidad laboral y cuándo de otros factores?

Entre los factores que pueden explicar un deterioro de los indicadores del mercado laboral, el más recurrente suele ser el de la existencia de un crecimiento económico insuficiente. Si este fuera el caso, la institucionalidad laboral resultaría un problema, sólo en la medida en que obstaculice el crecimiento. El mercado laboral es funcional al crecimiento cuando facilita que el factor humano disponible en una economía genere la mayor cantidad de valor que sus potencialidades le permiten. Si la institucionalidad laboral fomenta formas precarias de contratación donde se desaprovecha el capital humano disponible, o inhibe el enganche de trabajadores cuando hay estímulos al crecimiento por la vía de la política fiscal, monetaria o comercial, entonces presenta una disfuncionalidad en su aporte al crecimiento.

Sin embargo, que el empleo no reaccione a estímulos positivos para las empresas no depende únicamente de la institucionalidad laboral, pues esto también puede ocurrir por una ausencia de competencia en otros mercados, por características propias del contexto que inhiben la inversión, por una estructura tributaria o arancelaria sesgada en contra del empleo[119], o por falta de iniciativa del empresariado. De igual

[118] En los países desarrollados esto ha ocurrido en diversas oportunidades y ha coincidido con cambios significativos en la orientación de las políticas económicas: 1) tras la Gran Depresión de 1929, donde surgió como respuesta la teoría keynesiana y las políticas que se inspiraron en ella; 2) en la década de los setenta, que coincidió con el surgimiento de la teoría de la tasa natural de desempleo de los monetaristas, la consiguiente crisis del Estado de bienestar y el progresivo fortalecimiento de la ideología neoliberal; y 3) a comienzos de la década de los noventa, donde la respuesta fue el estudio de la OECD ya mencionado y en el cual se trazó un programa de reformas tendiente a desregular los mercados laborales. En los países en desarrollo estas épocas suelen coincidir con la realización de estudios importantes o reformas laborales orientadas a modificar la institucionalidad laboral; en Colombia, por ejemplo, en períodos donde la tasa de desempleo llegó a ser muy alta, se realizaron misiones de empleo, en 1970 y 1984, para hacer un diagnóstico de los problemas laborales. La misión de empleo de 1984, conocida como la misión Chenery, inspiró la reforma laboral de 1990. En 2003, la reforma laboral realizada a través de la Ley 789 de 2003, fue antecedida por la más aguda recesión experimentada por Colombia en el siglo XX, y finalmente, la ley de formalización y primer empleo fue la respuesta al fenómeno de crecimiento sin empleo digno que experimentó la economía colombiana entre 2002 y 2010.

[119] Una estructura tributaria o arancelaria sesgada hacia el empleo puede ser aquella que, por ejemplo,

manera, que el tipo de empleos generados propicie el desaprovechamiento del capital humano[120], puede depender de cuáles son los sectores líderes en la economía (cuando se trata de sectores de bienes con poco conocimiento incorporado), de una descoordinación entre el sistema educativo y el mercado laboral, o del patrón de inserción comercial (cuando los únicos sectores que pueden desarrollarse son aquellos donde se requiere mano de obra poco calificada); y sólo puede relacionarse con factores de la institucionalidad laboral cuando ésta genera incentivos desfavorables para la creación de puestos de trabajo donde las personas puedan aportar plenamente sus capacidades y haya incrementos continuos en la productividad[121].

Si el crecimiento económico es robusto, pero aún así no se genera empleo (lo cual ocurre cuando la elasticidad-empleo producto es muy baja), entonces el problema puede estar en el patrón de crecimiento de la economía. Este sería el caso de una economía donde los sectores líderes fueran capital-intensivos, y el dinamismo de los sectores intensivos en trabajo no fuera suficiente para reducir el desempleo.

En un contexto de crecimiento robusto, otros factores adicionales pueden explicar la persistencia del desempleo: 1) la apreciación del tipo de cambio cuando el sector exportador es un motor importante de generación de empleo[122], 2) que la intervención estatal de la economía supedite la generación de empleo a otros objetivos (como, por ejemplo, la inflación), 3) factores demográficos que ejerzan una presión enorme sobre el mercado laboral y que impidan que un crecimiento permanente de la ocupación logre reducir la tasa de desempleo, y 4) la dificultad para acceder al crédito y las elevadas tasas de interés que puedan encontrar los sectores y las empresas capaces de generar más empleo.

---

establezca exenciones tributarias a la inversión en capital y subsidie, o imponga menos aranceles, a la importación de maquinaria y equipo, o que establezca pesados impuestos a la nómina que encarezcan el trabajo en relación con el capital.

[120] Se habla de desaprovechamiento del capital humano porque se parte de que los empleos generados requieren perfiles inferiores a los de la oferta de mano de obra disponible. Cuando estos empleos tienen exigencias bajas en capital humano, pero que coinciden con los perfiles de la oferta de mano de obra, entonces el problema consiste en que el sistema productivo es atrasado, por cuanto requiere principalmente trabajo poco calificado, pero además en que el sistema educativo no está contribuyendo a la superación de ese atraso.

[121] Esto solo ocurriría cuando se demostrara que, ante un cambio en la institucionalidad laboral, permaneciendo los demás factores constantes, se generarían empleos donde si se aprovechara el capital humano disponible.

[122] La apreciación del tipo de cambio perjudica a los exportadores porque su producto es vendido en dólares, pero estos tienen que asumir sus costos en pesos. Como el peso se encarece en relación con el dólar, esto quiere decir que con los dólares que reciben en el mercado internacional los exportadores pueden adquirir, a medida que el tipo de cambio se aprecia, menos pesos que antes. Esto lleva a que su estructura de costos se vuelva más pesada en relación con lo que reciben por la venta de sus productos. Una apreciación del tipo de cambio mayor que la que se da en países que compiten con las exportaciones nacionales, disminuye la competitividad de los productos exportados en el mercado internacional.

La importancia de identificar cuando el deterioro de los mercados laborales no depende de la institucionalidad laboral radica en los costos en los que se puede incurrir cuando se hace un diagnóstico inadecuado y se modifican apresuradamente las normas laborales. Si una reforma laboral que represente pérdidas de garantías y mayores riesgos para los trabajadores no logra reducir el desempleo y la informalidad, entonces se habrá obtenido una pérdida sin ganancia que en caso de haberse debido a un mal diagnóstico resulta socialmente inaceptable. El argumento tradicional de que el fracaso de esta clase de reformas se explica porque la flexibilidad introducida no fue suficiente, puede llevar a una peligrosa carrera hacia la precarización del trabajo bajo la promesa de que así sí se reducirá el desempleo y se logrará una mayor competitividad, promesa que rara vez llega a realizarse.

Sólo cuando se da una situación específica, que es la existencia de un elevado crecimiento, que no genera sin embargo empleo de calidad, y no se debe tampoco a que los sectores que están aprovechando las oportunidades de negocio tengan una estructura productiva intensiva en capital o a que las políticas de empleo adoptadas sean insuficientes, entonces es pertinente preguntarse si el problema se debe a la institucionalidad laboral. En este punto también es preciso distinguir si, por ejemplo, una distorsión en los precios que encarece la mano de obra en relación con el capital realmente se debe a las regulaciones laborales, o si por el contrario se explica porque la estructura tributaria, arancelaria o cambiaria (o todas ellas) incentivan que los empresarios expandan su actividad realizando inversiones en capital más que contratando trabajadores.

Por último, es preciso analizar si mayores incentivos de política económica, no pueden fomentar significativamente la creación de empleo formal, sin modificar la institucionalidad vigente, o si realmente la institucionalidad es un obstáculo para que el empleo formal reaccione ante estos estímulos. Para ello puede resultar útil comparar la diferencia en la respuesta que el empleo formal y el empleo informal tienen ante estímulos de política económica; si, por ejemplo, la elasticidad[123] empleo formal-producto es significativamente superior a la elasticidad empleo informal-producto, entonces es probable que el problema no esté en la institucionalidad sino en una ausencia de estímulos para que los sectores líderes en la generación de empleo de calidad se reactiven.

[123] La elasticidad es un indicador que sirve para medir el grado de relación que existe entre el cambio porcentual en una variable y el cambio porcentual en otra. Se calcula como el cociente entre las variaciones porcentuales de las dos variables para un mismo período. Si este cociente es mayor que 1 se dice que la variable del numerador es elástica con respecto a cambios en la variable del denominador (lo cual significa que esta reacciona más que proporcionalmente a cambios en aquella), si es igual a 1 se dice que es unitaria (reacciona proporcionalmente) y si está entre 0 y 1 se dice que es inelástica (reacciona menos que proporcionalmente o no reacciona). La condición para que tenga algún sentido calcular una elasticidad es que entre las dos variables que se relacionan haya algún vínculo causal.

Pero más allá del papel que la institucionalidad laboral tiene en la explicación del desempleo -y de la importancia que este tema adquiere cuando se deterioran los indicadores del mercado laboral-, es preciso decir que esta institucionalidad también tiene funciones que cumplir en las épocas de auge y estabilidad. Estas funciones van normalmente mucho más allá de garantizar un funcionamiento eficiente del mercado laboral, pues involucran aspectos de justicia distributiva, protección de valores éticos y políticos que la sociedad aspira a realizar y que fundamentan los ordenamientos jurídicos, e incluso funciones que escapan a la órbita estricta de los temas laborales, como por ejemplo, la contribución al financiamiento de los sistemas de protección social. Por lo tanto, el problema sobre la institucionalidad laboral debe partir de las expectativas que una sociedad tenga sobre ésta y de las funciones que de forma concertada le haya decidido conferir.

1.2 Las perspectivas de diseño institucional

Si bien la decisión sobre las funciones que la institucionalidad laboral debe perseguir es fundamentalmente una decisión política que refleja el equilibrio de fuerzas entre los distintos actores en una sociedad y la manera en que se resuelve la tensión entre los diferentes valores en pugna, los estudios teóricos sobre la eficacia de distintas herramientas y regulaciones pueden aportar razones sobre la conveniencia de que la institucionalidad laboral deba tener tal o cual función, y la pertinencia de que la cumpla apelando a determinados instrumentos.

Para lograr una mayor claridad al respecto, resulta pertinente analizar los fundamentos de dos perspectivas de diseño institucional, que apuntan a resolver problemas diferentes derivados del funcionamiento del mercado laboral: la economía neoclásica y el derecho laboral. Para la economía neoclásica un mercado ideal es aquel que realiza a cabalidad básicamente tres funciones (Eslava, 2006):

1. Asignación de recursos: toda persona dispuesta a trabajar encuentra empleo y no queda vacante ningún puesto de trabajo.

2. Asignación de ingresos: el salario equivale a la productividad marginal del trabajador y los trabajadores de productividades similares devengan salarios equivalentes.

3. Asignación de riesgos: los trabajadores están protegidos contra el riesgo de pérdida de ingresos.

Empero, si se alteran los supuestos del modelo, o se imponen rigideces sobre el funcionamiento del mercado, se restringe también la capacidad que éste tiene de cumplir a plenitud las funciones descritas. Dado que en los mercados laborales reales, y particularmente los de los países en desarrollo, varias hipótesis del modelo básico no se cumplen, se hace necesaria una regulación de este mercado que contribuya a

corregir estas imperfecciones. El diseño institucional, desde esta perspectiva, se justifica en la medida en que acerca el funcionamiento del mercado laboral al ideal de la teoría.

Pero además, puesto que uno de los puntos de partida de la teoría neoclásica es que los individuos actúan conforme a incentivos (tras realizar un análisis costo-beneficio de las consecuencias de sus acciones), el diseño institucional tiene que ser lo suficientemente coherente para inducir el comportamiento deseado de los agentes. Un sistema de incentivos que fomente el comportamiento contrario, a pesar de que las intenciones de quienes lo diseñaron no hayan sido esas, fracasará en su objetivo de regular el mercado laboral en la forma deseada.

A diferencia de esta perspectiva, el derecho laboral surgió principalmente como un instrumento para proteger a la parte más débil de una relación de intercambio que por esencia es asimétrica. Cuando esta relación era regulada por el derecho civil, los empleadores abusaban de su poder de negociación para imponerle al trabajador condiciones denigrantes. Las luchas de los trabajadores llevaron a que a finales del siglo XIX, la relación laboral subordinada, donde la autonomía de la voluntad se veía seriamente restringida, pasara a ser tutelada por las disposiciones del derecho laboral como una manera de proteger la dignidad humana de los trabajadores. A partir de entonces, y como resultado de las complejas tensiones entre las distintas fuerzas sociales, el derecho laboral se ha ido expandiendo, combinando fuentes normativas diversas como las legislaciones nacionales, la jurisprudencia y los convenios producidos por la OIT. Con esta evolución también se han incorporado nuevos objetivos como la defensa de la igualdad, la garantía de unos mínimos de protección social y seguridad económica, el derecho a la negociación colectiva y la no discriminación de los trabajadores por razones de cualquier tipo (Vega, 2006).

El encuentro –o desencuentro- entre la perspectiva de diseño institucional de los economistas neoclásicos y la del derecho laboral no podía sino terminar en un radical antagonismo. Mientras el enfoque neoclásico reivindicaba la no restricción a la autonomía individual de las partes en el mercado, el derecho laboral enfatizaba que en la relación laboral el trabajador no llega en igualdad de condiciones para la negociación y, por lo tanto, resulta imprescindible restringir la “autonomía” de las partes para evitar violaciones a su dignidad. Por ejemplo, mientras el establecimiento de un mínimo salarial conforme al derecho laboral constituye una medida necesaria para evitar que se termine definiendo una remuneración que no le permita adquirir al trabajador una canasta de bienes básica para llevar una vida digna; desde la perspectiva neoclásica esto significa definir el salario por leyes ajenas al intercambio, por criterios distintos a la productividad, lo cual impide que el mercado laboral cumpla de forma eficiente sus funciones. Dos nociones de justicia estaban aquí enfrentadas: la justicia social que reivindica el derecho laboral, frente a la justicia en el intercambio de la economía neoclásica.

Sin embargo este desencuentro se ha ido superando a medida que se ha reconocido la necesidad de que la regulación sea sensible tanto al objetivo de lograr mayor eficiencia del mercado laboral, como a fortalecer la posición de los actores estructuralmente más débiles y garantizarles un nivel adecuado de protección social (Weller, 1998a; Pagés y Saavedra, 2002). Varias razones explican esta combinación de perspectivas:

a. Las enseñanzas del pasado. Las reformas laborales en América Latina no cumplieron con los objetivos que se propusieron. Por tal razón, el discurso de la defensa a ultranza de la desregulación del mercado laboral ha sido replanteado. Sin embargo, el discurso de la flexibilidad no está del todo desprestigiado, quienes lo defienden argumentan que la flexibilidad ha tenido impactos positivos sobre el funcionamiento del mercado laboral, y ofrecen razones de peso sobre la necesidad de profundizarla. Pero la resistencia que este discurso genera, ha llevado a que se reconozca que los intentos de hacer más flexible la legislación tienen que compensar a los potenciales perdedores de la medida, involucrar activamente a los actores interesados en su discusión y fortalecer los sistemas de protección social por los riesgos que estos procesos representan para los trabajadores.

Incluso entidades como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que defendieron la necesidad de desregular los mercados laborales en América Latina a finales del siglo pasado, plantean que, hoy en día, *"las preguntas fundamentales no son cómo o cuándo desregular sino qué conjunto de normas mejorará el funcionamiento de los mercados laborales y si la reglamentación vigente alcanzará estas metas"* (BID, 2004; Pág. 226). Las normas ya no se valoran como obstáculos, sino como instrumentos valiosos para mejorar el desempeño de los mercados laborales.

La diferencia en las historias de cada país también ha llevado a reconocer que no existe una receta única sobre la institucionalidad laboral más pertinente, y que cualquier intento de reforma debe partir de un reconocimiento de las especificidades del entorno.

b. Los desarrollos autónomos de cada perspectiva y los aportes de la economía institucionalista. Tanto el derecho laboral como la economía neoclásica, y otras corrientes de la economía han avanzado en el conocimiento de la pertinencia de determinadas instituciones laborales. La teoría institucionalista, por ejemplo, ha destacado el papel que los sindicatos y las normas laborales tienen sobre el funcionamiento más ágil del mercado laboral –al reducir los costos de transacción- y sobre el buen desempeño económico (Neffa, 2008). Una creciente literatura destaca el impacto que

las normas que protegen eficazmente la estabilidad laboral tienen sobre la formación de capital humano (Almeida y Aterido, 2008; Perry et al, 2006).

Por otro lado, el estudio a profundidad de las especificidades del mercado de trabajo ha llevado a reconocer la necesidad de establecer regulaciones, incluso para lograr un mejor desempeño en términos de eficiencia de los mercados y no solo por razones ético-políticas. La mercancía fuerza de trabajo, a diferencia de otras mercancías, implica una transferencia de propiedad sobre el bien transado que no es total (no se logra un control absoluto sobre el bien comercializado), ni permanente (el bien se intercambia por un período delimitado de tiempo), por estas razones, los problemas de información exigen que se establezcan mecanismos de regulación para garantizar el cumplimiento de lo pactado en los contratos (Weller, 2007; Pág.9).

Además, se ha reconocido que existen rigideces inherentes al mercado laboral que no son impuestas por la legislación. La teoría de los salarios de eficiencia[124] es un ejemplo de este tipo de rigideces. La discriminación también es una forma de limitar la rotación entre los diferentes empleos. Los empresarios recurren además a otra serie de estrategias para limitar la movilidad laboral de los trabajadores más calificados, aunque utilizan todos los mecanismos flexibles de contratación que la legislación permite para el caso de los trabajadores menos calificados (subcontratación, contratos temporales, contratos atípicos, etc.). Los niveles de aprovechamiento de la flexibilidad también varían de acuerdo a las ramas de actividad económica o a factores geográficos (Ibid. Pág. 20).

A estos desarrollos de la teoría económica, se han sumado las reflexiones en torno al futuro del derecho laboral que la globalización ha suscitado (Moncayo, 1992; Torres Corredor, 2001). Frente a este tema hay distintas posiciones: algunos defienden el núcleo fuerte del derecho laboral clásico, el cual consiste en proteger las garantías tradicionales del trabajador en la relación laboral subordinada (Herrera, 2005); otros se inclinan por un replanteamiento del derecho laboral que permita extender su ámbito protector a la gran masa de trabajadores que, con la crisis de la sociedad salarial, se hallan hoy desprotegidos (Uriarte y Hernández, 2003; Supiot,

[124] La teoría del salario de eficiencia establece que los salarios, al menos en algunos mercados, están determinados por algo más que la simple interacción entre la oferta y la demanda. La teoría señala que los empleadores tienen incentivos para pagar a sus empleados salarios mayores que el promedio del mercado para incrementar su productividad. Esta mayor productividad laboral justifica el pago de salarios mayores a los del nivel de equilibrio del mercado. El salario superior al del nivel de equilibrio que los empleadores están dispuestos a pagar para retener o atraer a los trabajadores que realicen su máximo esfuerzo se conoce como salario de eficiencia.

1996); otros en cambio, abogan por un derecho laboral más sensible a las necesidades de las empresas, capaz de adaptarse a las transformaciones impuestas por la globalización, y que sin embargo no renuncie a su objetivo de proteger la dignidad humana del trabajador (Morin, 2005). Lo cierto es que, independientemente de la posición que se asuma en este debate, las transformaciones ocurridas en la esfera económica han obligado a que quienes han participado en estas discusiones deban asumir una posición frente a las presiones que la globalización ejerce sobre el derecho laboral. Por lo tanto, la apertura del derecho laboral a las consideraciones sobre desarrollo económico se ha convertido en un punto de partida obligado para quienes hoy quieren pensar seriamente estos temas.

c. La dificultad de resolver el problema de la institucionalidad laboral de forma unilateral desde una u otra perspectiva. De la confrontación permanente entre quienes veían el discurso de la flexibilidad como una afrenta contra el derecho laboral, y quienes veían el discurso del derecho laboral como el mantenimiento de unas prerrogativas para unos pocos, a costa de la eficiencia económica y del bienestar de muchos otros, han surgido lecciones valiosas para unos y otros.

Para los defensores de la flexibilidad, una de las lecciones más importantes se refiere a que no debe desconocerse que es legítimo y conveniente que la institucionalidad laboral persiga objetivos que constituyen valores fundamentales de los ordenamientos jurídicos (estabilidad en el empleo, trabajos dignos, igualdad, cumplimiento de las normas, etc.), aunque esto implique limitar el libre funcionamiento del mercado laboral. En este sentido, una institución no puede ser evaluada exclusivamente desde sus resultados económicamente relevantes, sino también, desde los valores que las sociedades se han comprometido a realizar a través de la expedición de sus constituciones y sus leyes.

Para quienes afirmaban que la teoría económica neoclásica encubría un proyecto político para desmontar las garantías laborales y con ello el poder de negociación de la clase trabajadora, las lecciones que quedan es que la defensa del derecho del trabajo no puede realizarse eficazmente si no hay una reflexión sobre sus consecuencias económicas. Normalmente, la ampliación de las garantías laborales implica costos, y si estos costos resultan excesivos es posible que se genere un alto grado de incumplimiento, se impongan barreras para que las empresas se formalicen, o se excluya a un gran número de trabajadores de los beneficios contemplados en el derecho laboral. Asimismo, si bien la legislación es la que establece quién debe pagar

los costos de una ampliación de las garantías laborales, son las condiciones del mercado las que en el largo plazo determinan quienes son los que verdaderamente los pagan (Pagés y Saavedra, 2002). Así, por ejemplo, un aumento de los costos laborales no salariales, puede ser asumido por los consumidores, en los casos en los que las empresas pueden transferirlos al precio de los bienes finales, o por los trabajadores, cuando los empleadores tienen poder para disminuir los salarios y cubrir con ello el nuevo costo laboral. De esta manera, una medida bienintencionada impuesta por el derecho laboral que busca tener impactos distributivos, puede generar el efecto contrario cuando se desconoce los factores económicos asociados a su implementación.

Algo similar sucede en el caso del incremento de los salarios. Éstos no pueden aumentar sostenidamente, si paralelamente no se incrementa también la productividad laboral. Un incremento salarial sostenido impuesto por la legislación, sin consideración a lo que sucede con la evolución de la productividad en los distintos sectores, puede llevar a un elevado grado de evasión y a una ampliación de la brecha entre las remuneraciones de quienes están protegidos por la legislación, y quienes no lo están. Por tal razón uno de los principios para la formulación de las normas laborales debe ser que ellas se guíen por el principio de universalidad, es decir, que apunten a cobijar a todos los trabajadores y reconozcan que disposiciones difíciles de cumplir propician la segmentación del mercado y la exclusión de una porción importante de los trabajadores de la órbita protectora del derecho laboral[125]. También es preciso reconocer que otro de los principios fundamentales debe ser que la legislación laboral promueva aumentos en la productividad, para garantizar que realmente pueda haber incrementos salariales y reducción del desempleo (Pagés y Saavedra, 2004).

Otra lección que la perspectiva de diseño institucional propia del derecho laboral puede extraer de un acercamiento a la teoría económica, es que ésta brinda elementos de análisis útiles para valorar la eficacia de un instrumento de regulación determinado. El alto nivel de incumplimiento de la legislación laboral en América Latina sugiere que no hay una coherencia interna entre el diseño de las instituciones y el de los mecanismos destinados a hacerlas cumplir (Bensusán, 2006). Por tal razón resulta provechoso recurrir al andamiaje analítico de la economía para evaluar por qué fallan las instituciones, si se trata

[125] Según Marshall (2000; Pág. 453): *"[…] el régimen legal de protección laboral raras veces es de aplicación universal. Por lo general quedan caracterizados también los sectores excluidos, aquellos que no reúnen los requisitos o los hechos legales necesarios para*

de un problema de diseño o de implementación, y en qué sentido habría que modificarlas para que cumplan eficazmente sus propósitos.

Lo mismo se puede decir cuando se trata de evaluar la eficacia del mercado. El mercado es un mecanismo poderoso para lograr una mejor asignación de recursos en una sociedad, pero también, cuando existen diferencias notables en las dotaciones iniciales, o en la capacidad de las personas de transformar bienes en capacidades, el mercado puede validar situaciones de desigualdad que privan a las personas de un mínimo de libertades básicas para vivir dignamente (Sen, 1997). El derecho laboral se ha desarrollado como una institución social que intenta prevenir violaciones a la dignidad humana del trabajador que puedan surgir de la interacción de los agentes en el mercado, de manera que ha cumplido la función de corregir desigualdades que de no haberse corregido hubieran impedido la resolución de violentos conflictos sociales que pusieron en crisis la continuidad de la reproducción capitalista.

Por estas razones, la principal enseñanza que queda tanto para la perspectiva de diseño institucional de la economía neoclásica, como para la del derecho laboral, es que el mercado tiene límites para lograr objetivos socialmente deseables, así como también los tiene el derecho. De manera que es preciso reconocer la complementariedad de ambas perspectivas para construir una institucionalidad laboral eficaz para garantizar un nivel aceptable de protección social para todos los trabajadores, sin renunciar al objetivo de que el mercado laboral funcione de forma más eficiente.

Resulta necesario plantear entonces una nueva perspectiva de diseño institucional que sea receptiva a los aportes tanto del derecho laboral como de la economía. Una propuesta de este estilo es la del institucionalismo social, desarrollada por Uprimny y Rodríguez (2005). Bajo esta propuesta el diálogo entre economía y derecho al momento de pensar el problema de las instituciones no se plantea como una subsunción de una disciplina a la otra, sino como un diálogo entre iguales. Teniendo en cuenta esta perspectiva se procederá a analizar los pros y los contras de los principales instrumentos que han hecho parte de la institucionalidad laboral en los países de América Latina.

2. Pros y contras de algunos elementos básicos de la institucionalidad laboral

La ponderación de los efectos positivos y negativos de los distintos elementos de la legislación laboral resulta un requisito esencial para conservarlos o reemplazarlos por otros que cumplan más eficazmente sus propósitos. Sin embargo, es preciso

reconocer que la evaluación de estos elementos no puede realizarse aisladamente ni desconociendo el contexto en el que se van a aplicar, ya que las instituciones son parte de un sistema más amplio que determina sus ventajas o desventajas. En este sentido, no existe una receta única aplicable a todos los países, sino diferentes combinaciones de estas instituciones para responder a los objetivos de mejorar el funcionamiento del mercado laboral, y garantizar una adecuada protección de todos los trabajadores.

A continuación se destacarán los pros y los contras de las regulaciones laborales más comunes. Para ello se analizará en primer lugar, las disposiciones tendientes a proteger la estabilidad laboral; posteriormente se revisarán aquellas que limitan la flexibilidad salarial; y finalmente se examinarán aquellas que regulan la negociación colectiva.

2.1 Protección de la estabilidad laboral

La estabilidad laboral tradicionalmente se ha defendido como un objetivo deseable por cuanto fomenta la seguridad económica de las personas y les permite reducir la incertidumbre para trazar sus planes de vida. Sin embargo, según un estudio de la OIT, los países con regulaciones estrictas para proteger la estabilidad en el empleo no necesariamente son aquellos donde se presenta el mayor nivel de seguridad económica (OIT, 2004). Esto es así por cuanto, a pesar de que muchos trabajadores aún siguen valorando la estabilidad laboral (OIT, 2006b), los cambios sociales han determinado que los valores de estabilidad y el sentido de pertenencia a la empresa sobre todo para los trabajadores más educados, cedan terreno ante otros tales como oportunidad de aprender permanentemente a través de una alta rotación en el empleo cuando la probabilidad de encontrar uno nuevo es alta, o con la posibilidad de que la identidad personal se construya en función de la historia académica y laboral y no de la pertenencia a una empresa en particular (Valencia, 2003). Por tal razón, en países donde hay buenas posibilidades de reubicación laboral, y principalmente para los trabajadores más calificados, una alta rotación en el empleo no deteriora significativamente la percepción de seguridad económica.

Sin embargo, en países con altas tasas de desempleo e informalidad, y donde existe una movilidad muy limitada entre los distintos segmentos del mercado laboral como sucede en América Latina (Perry et al, 2007), la inestabilidad laboral es una de las principales preocupaciones de las trabajadores[126], principalmente de los mayores, de los más pobres y de aquellos con bajos niveles educativos, puesto que afecta gravemen

[126] Según Tokman (2007; Pág. 19), con base en datos de la encuesta Latinobarómetro: *"En promedio para América Latina en el 2005, el 75% está preocupado de quedar sin trabajo en los próximos 12 meses mientras que la cifra para los países de la OCDE es de 30%. Es decir, la inseguridad en América Latina es más del doble que en los países de la OCDE. Esta inseguridad es mayor en los países de América Latina que en los países de la OCDE, aun cuando la tasa de desempleo en América Latina es menor que en los países de la OCDE. Esto se explica porque en América Latina el desempleo es mayor para los trabajadores de mayor edad, que tienen menos educación y que son más pobres, mientras que en los países de la OCDE el desempleo es mayor para los jóvenes, que tienen más educación y que son más ricos. En América Latina,

los ingresos del hogar (por los bajos niveles de ahorro), y en algunos casos, determina la suspensión del acceso a la seguridad social (cuando esta depende de que los trabajadores posean un contrato laboral).

La estabilidad laboral también suele ser defendida por el impacto que tiene en la productividad. En efecto, un estudio realizado en Europa para trece países, demostró que había una relación positiva entre los años de antigüedad en la empresa y la productividad laboral. Esta relación prevalece hasta que se alcanzan 16 años de antigüedad y después se invierte, lo cual constituye un argumento a favor del fomento de la estabilidad (Auer et al, 2004).

Por otro lado, uno de los argumentos en contra de la estabilidad laboral en relación con la productividad es que ésta frena la reasignación de trabajadores de actividades menos productivas a actividades más productivas (BID, 2004). En este sentido, habría que evaluar si la productividad que se pierde por la relocalización del factor humano, es superior a la que se gana por la mayor permanencia en el empleo. El análisis también puede realizarse sectorialmente, pues hay algunas actividades que requieren conocimientos muy específicos cuyo aprendizaje tarda mucho tiempo y en las cuales una mayor estabilidad tendría efectos positivos, aunque en este caso probablemente las empresas contratarían automáticamente a sus trabajadores por períodos más largos por razones de conveniencia; frente a otras en las cuales la permanencia en el empleo tendría un menor impacto en la productividad.

Un argumento adicional en contra de la protección de la estabilidad laboral es que la misma impide el ajuste de las empresas a cambios en el contexto económico, o en la formas de producción. Esto limitaría la flexibilidad funcional de las empresas y las ganancias en productividad derivadas de ésta. Además, disminuiría la competitividad de las empresas al no poder reaccionar modificando la cantidad de factores productivos que utilizan como una manera de adaptarse a nuevas circunstancias.

Finalmente, cabe resaltar un argumento proveniente del derecho y es que la estabilidad se justifica como una manera de evitar los efectos lesivos que una decisión arbitraria del empleador pueda tener sobre el trabajador. Este argumento no solamente se justifica por las consecuencias perjudiciales que la protección de la estabilidad evita, sino también por razones básicas de justicia, pues lo justo es que un trabajador tenga la certeza de que mientras subsistan las causas que motivaron su contratación y él haya realizado su trabajo de forma apropiada, entonces su permanencia en el puesto deba estar garantizada.

Una vez que se han revisado las razones que justifican o niegan la conveniencia de proteger la estabilidad laboral, cabe analizar los instrumentos tradicionales que se han utilizado para protegerla. Estos instrumentos debe ser juzgados básicamente por dos criterios: 1) que efectivamente logren proteger la estabilidad laboral, y 2) que los beneficios de proteger la estabilidad laboral sean superiores a los costos derivados de hacerlo con ese instrumento.

En América Latina, los códigos laborales han recurrido a la especificación de las razones que justifican el despido, de tal manera que cuando el empleador se distancia de éstas, entonces debe pagarle una indemnización al trabajador. Se ha argumentado que cuando los costos de despido son muy altos, entonces los empleadores prefieren recurrir a formas de contratación distintas, donde no haya riesgos de tener que asumir dichos costos. También que ante un cambio positivo en el ambiente macroeconómico, los empleadores buscarán estrategias de expansión alternativas a la contratación de trabajadores para evitar incurrir en los elevados costos asociados al despido (BID, 2004). De esta manera, cuando los costos de despido son muy elevados en relación con lo que pueden asumir los empleadores, entonces resultan contraproducentes en el propósito de garantizar la estabilidad laboral, puesto que llevarían a que los empleadores recurrieran a contratos temporales o evadieran la norma. Esta evasión se facilita en contextos de alto desempleo, porque el trabajador puede aceptar el incumplimiento por la necesidad del cargo. También es de suponer que la probabilidad de evasión aumenta cuando la justicia laboral es débil[127].

Por otro lado, que no se especifique como una causa justa el despido por condiciones económicas adversas, ha sido considerado como una fuerte rigidez que impide al empleador ajustarse ante cambios en el entorno macroeconómico (Botero et al, 2004). Este hecho fomentaría igualmente el recurso a estrategias como la tercerización de procesos o la contratación temporal para evitar restricciones a la flexibilidad numérica.

Por las mayores garantías que tienen los contratos a término indefinido, y la necesidad que muchas veces las empresas tenían de vincular trabajadores para labores que requerían una permanencia menor, fue que se consideró la conveniencia de introducir modalidades de contratación temporales. Pero, precisamente, para evitar que los empleadores terminaran abusando de formas de contratación temporal para evadir los mayores riesgos de tener que asumir costos de despido bajo una contratación a término indefinido, los códigos laborales, en algunos países, han contemplado restricciones sobre el tiempo y las circunstancias bajo las cuales los contratos a término fijo pueden extenderse[128]. Esta otra modalidad de protección también ha recibido críticas que se concentran básicamente en decir que limitar la flexibilidad numérica implica reducir la capacidad de adaptación de las empresas.

---

[127] Una práctica común en América Latina es el encubrimiento de la relación salarial a través de formas contractuales atípicas, según Marshall (2000): ³(Q WHRUtD WRGRV HVWiQ EDMR O HYHQWXDOPHQWH SRGUtDQ OOHJDU D ORV EHQH¿FLRV OOHY*No es éste el caso de los asalariados "ocultos" bajo una apariencia de trabajo autónomo – [pues] uno de los mecanismos que se utilizan para evadir el cumplimiento con las normas es evitar el propio* HVWDWXV GH OD UHODFLyQ DVDODULDGD TXLHQHV UDUDPP*naturaleza de su verdadera situación de empleo y, por consiguiente, su derecho a la protección".* Para el caso colombiano consúltese Dejusticia (2010b).

[128] Para brindarle al trabajador un nivel de seguridad mínimo para que por lo menos pueda adaptarse con anterioridad a cambios desfavorables, los códigos laborales contemplan la exigencia al empleador de realizar preavisos cuando no piensan renovar los contratos temporales.

Según el BID (2004; Pág. 244), el intento de mitigar los impactos de la existencia de elevados costos de despido con la introducción de contratos temporales, es una reforma parcial que resulta contraproducente. Los contratos temporales aumentan la rotación, especialmente de los jóvenes, pero no aumentan las tasas de empleo, ni reducen el desempleo, porque el efecto del incremento de los despidos contrarresta el efecto del mayor número de contrataciones. Asimismo, los contratos temporales tienen efectos negativos sobre el incentivo que las empresas tienen de formar a su personal.

Un instrumento alternativo al incremento de los costos de despido es la existencia de un seguro al desempleo. De hecho se ha argumentado que el nivel excesivo de costos de despido en los países desarrollados se explica porque con ellos se quiere cubrir la ausencia de un seguro al desempleo por la vía de una indemnización que debe ser pagada por el empleador (Ibid.). Como todo seguro, este mecanismo presenta riesgos: en primer lugar, habría que diseñar mecanismos para evitar que las personas rechacen ofertas de empleo por la comodidad que les da el seguro; en segundo lugar, habría que evitar que el seguro beneficie a personas que tienen un empleo que es fácil de ocultar (Hopenhayn y Nicolini, 1997).[129]

Según Botero et al (2004), los países de América Latina son los que tienen la legislación más protectora de la estabilidad laboral.[130] Sin embargo, a pesar de que en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) un mayor grado de protección de la legislación laboral está positivamente correlacionado con la antigüedad promedio de los trabajadores en las empresas y con el grado de negociación colectiva, en América Latina, que tiene regulaciones más protectoras que los países de la OCDE, no sucede lo mismo. Mientras que para los países miembros de la Unión Europea, para el año, 2004, el promedio de permanencia en el empleo era de 10.6 años y los trabajadores con antigüedad mayor a 10 años representaban el 40.6% del total de los ocupados, en el país con mayor estabilidad real en América Latina que era Argentina, el promedio de permanencia era de 6.7 años y quienes llevaban más de 10 años en el empleo representaban solamente el 21.2% del total de trabajadores. Y el número de trabajadores con una antigüedad inferior a un año oscilaba entre un 27.5% en Argentina y un 51.4% en Honduras (Tokman, 2007). Esto sugiere que los instrumentos de regulación en América Latina en este

[129] Otra opción que sin embargo tiene los mismos problemas que los incrementos en los costos no salariales que se revisarán posteriormente, es la existencia de cuentas de ahorro obligatorio a las que se realizan aportes mensuales por parte de los empleadores y de las cuales se puede dispones solamente en períodos de pérdida del empleo (cesantías).

[130] Este punto es polémico en la literatura. Marshall (2000; Pag.457), si bien no construye un índice para medir el nivel de protección, llega a la conclusión de que la legislación que protege el empleo en los países de América Latina es muy limitada, comparada con la europea e incluso con la canadiense, puesto que sólo en muy pocos países se exigen consultas gubernamentales o con sindicatos para realizar los despidos.

campo han sido claramente ineficaces para lograr sus propósitos. Sin embargo, la ausencia de mecanismos que compensen la caída en los ingresos por la pérdida de empleo y que tengan impactos menos negativos hace políticamente difícil utilizar instrumentos alternativos para proteger eficazmente la estabilidad laboral.

2.2 Salarios mínimos y costos laborales no salariales

Desde la perspectiva neoclásica tradicional la fijación del salario mínimo representa una rigidez del mercado que genera desempleo (Maloney y Núñez, s.f.). Entre más alto sea el salario mínimo, respecto al salario de equilibrio del mercado, mayor será el exceso de oferta de trabajo. Si se supone un modelo de dos sectores: uno en el cual se cumplen las normas laborales (formal) y otro en el que no (informal), la imposición de un salario mínimo por encima del nivel de equilibrio desplazará a los trabajadores excedentes del sector formal al informal, lo cual llevará a un desplazamiento de la curva de oferta en este último sector y por lo tanto a una reducción en los salarios de los trabajadores informales. Esta es la argumentación básica para afirmar que el salario mínimo tiene un impacto regresivo desde el punto de vista de la distribución del ingreso y la exclusión social, impacto que suele afectar principalmente a los trabajadores jóvenes y a los de menores ingresos (BID, 2004)[131].

Sin embargo, existen fuertes críticas a la idea de que la demanda laboral reacciona negativamente a incrementos salariales. De manera que un argumento recurrente que suele presentarse como inspirado en la teoría keynesiana es que un aumento del salario mínimo amplía el poder de compra de los trabajadores, fortalece la demanda agregada y por lo tanto aumenta la posibilidad de que las empresas amplíen su producción y con ello generen más empleo. Este argumento resultaría cierto si el número de trabajadores ocupados no se reduce ante aumentos en el salario, lo cual implicaría un aumento de la masa salarial que efectivamente puede incrementar, bajo ciertas condiciones, el nivel de producción de las empresas y en algunos casos el empleo[132].

El argumento clásico para defender la existencia del salario mínimo es que éste impide que el mayor poder de negociación de los empleadores determine un salario inferior al requerido para que el trabajador pueda llevar una vida digna[133]. Esta

[131] Según el BID (2004), la probabilidad de pérdida del empleo ante aumentos en el salario cambia dependiendo del tipo de trabajadores. Los trabajadores más jóvenes suelen ser los que soportan el pes de la reducción de empleo en las empresas. Y los trabajadores que perciben remuneraciones alrededo del mínimo también suelen ser los más afectados, puesto que la transmisión del incremento del mínimo a salarios superiores es menos que proporcional y tarda más en efectuarse.

[132] La evaluación en este caso depende de que el efecto ingreso consistente en la ampliación de la demanda laboral por un mayor crecimiento económico, compense el efecto sustitución, derivado del despido de trabajadores por el incremento del salario (Arango et al, 2007).

[133] El artículo 3 del convenio No. 191 de la OIT establece que: "*…entre los elementos que deben* WHQHUVH HQ FXHQWD SDUD GHWHUPLQDU HO QLYHO GH ORV

medida cobraría aun más sentido en contextos donde existen sindicatos débiles y un elevado número de trabajadores con niveles educativos bajos. Desde la teoría económica, se justificaría también la existencia de la fijación de un mínimo ante la presencia de un monopsonio[134] puesto que éste podría fijar un nivel de salario inferior al de equilibrio. Sin embargo, si el mínimo se fijara a un nivel superior al del equilibrio esto generaría un aumento del desempleo (Arango et al, 2007).

El salario mínimo también se ha defendido porque sus incrementos constituyen un patrón de referencia para el aumento de los salarios del resto de la economía (efecto numerario). En ese sentido ayudaría a evitar caídas fuertes en el poder de compra de la totalidad de los trabajadores. Según el BID (2004; Pág. 251), [3] H O V D O D U L R S X H G H R S H U D U F R P R X Q D V H x D O P X \ I X H U W H G H ¿ *ampliamente conocido y respetado socialmente"*.

En varias ocasiones, el salario también ha sido visto como un instrumento de política macroeconómica, por ejemplo, en contextos inflacionarios la fijación de un crecimiento moderado del mínimo puede servir como señal para reducir la inercia en los incrementos de los precios (Marinakis, 2006).

Asimismo, algunos autores también han destacado que el salario mínimo tiene impactos sobre la formación de capital humano. Esta causalidad operaría de formas distintas de acuerdo a los diferentes tipos de trabajadores: la existencia de un mínimo lleva a que en familias pobres haya un incentivo para que los jóvenes ingresen rápido al mercado laboral, a costa de sacrificar la permanencia en el sistema educativo; en cambio, en familias de más altos ingresos, la existencia de un mínimo incentiva una mayor permanencia en el sistema educativo, con el objetivo de obtener en un futuro remuneraciones superiores (Caparrós y Navarro, 2001).

Finalmente existen estudios sobre el impacto del salario mínimo en la pobreza y la desigualdad. Lustig y McLeod (1997) llegan a la conclusión que en los países en desarrollo, los aumentos (disminuciones) en el salario están relacionados con reducciones (incrementos) de la pobreza y la desigualdad en el corto plazo. Sin embargo, incrementos sostenidos muy altos del mínimo pueden en el largo plazo aumentar el desempleo e impactar negativamente el crecimiento.

T X H V H D S R V L E O H \ D S U R S L D G R G H D F X H U G R F R Q O D S U i F W L
a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias teniendo en cuenta el nivel general de salarios
H Q H O S D t V H O F R V W R G H Y L G D O D V S U H V W D F L R Q H V G H V H
grupos sociales, y b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo".

[134] Un monopsonio es el único comprador en un mercado donde hay muchos vendedores. La presencia de un monopsonio implica la ausencia de una situación de competencia perfecta y por lo tanto se sale del esquema neoclásico tradicional.

Según la OIT *"cuando los salarios aumentan demasiado rápidamente en relación a la productividad, el efecto adverso sobre las inversiones y las exportaciones* VREUHSDVD HO HIHFWR SRVLWLYR VREUH HO FRQ OOHYDU D XQ HVWDQFDPLHQWR GH OD HFRQRPt *altos respecto de la productividad desalientan el empleo a nivel de empresas y se* LQFUHPHQWD HO ULHVJR GH GHVHPSOHR LQFOXV 3RU OR WDQWR HO GHVDItR SDUD ORV IRUPDGR *apuntar a un nivel de participación de los salarios y distribución de los ingresos que eleve al máximo la demanda agregada y también se traduzca en trabajos decentes para todos"* (subrayado fuera de texto) (OIT, 2010c; Pág. 52).

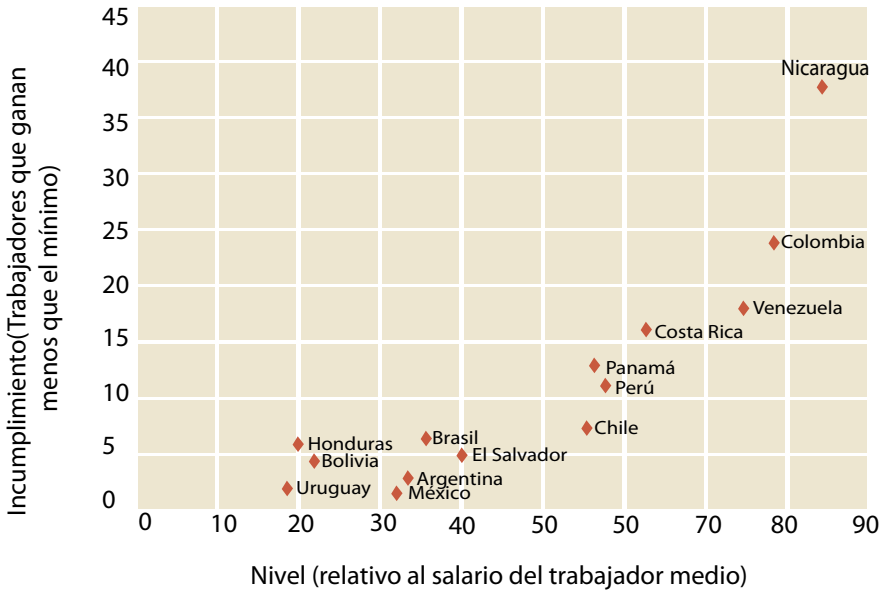
La evidencia sugiere que el salario mínimo tiene efectos positivos sobre la distribución del ingreso, la pobreza y la protección de la subsistencia y la dignidad de los trabajadores. Sin embargo, sin entrar en la polémica sobre cuál es la teoría económica correcta, es preciso decir que los incrementos excesivos en el salario mínimo encarecen la mano de obra y con ello pueden llevar a alterar las decisiones de contratación de los empleadores en el sector formal y, por lo tanto, generar a la larga estrategias de evasión que terminen excluyendo a los trabajadores más pobres, más jóvenes, o con niveles de capacitación bajos, de la protección que el salario mínimo brinda[135].

El argumento de que aumentos en el salario mínimo aumentan el nivel de demanda efectiva de la economía no opera en contextos donde el incumplimiento de esta disposición es muy alto, y donde además existe evidencia que estos aumentos están asociados a una reducción en la participación de los salarios en la distribución del ingreso agregado de la economía. De hecho la evidencia empírica sugiere que, como lo muestra el gráfico 12, la relación entre salario mínimo y el salario medio de la economía está estrechamente relacionada con el nivel de incumplimiento de esta medida[136].

[135] En este sentido habría que distinguir entre dos tipos de motivaciones de incumplimiento de las noras: la motivación *"no hay otro remedio"*, que es la de aquellos empleadores para los cuales asumir los costos que impone la legislación los puede poner en riesgo de quebrar, o simplemente les resulta imposible hacerlo; y las motivaciones *"oportunistas"* de aquellos que pudiendo asumir los costos que impone la legislación, no lo hacen por aumentar su rentabilidad. Cuando el caso recurrente suele ser el primero, entonces quizás sea pertinente cuestionarse si las cargas que impone la legislación laboral pueden estar siendo excesivas; cuando el caso es el segundo, el incumplimiento debe ser combatido con sistemas de inspección, vigilancia y control fuertes que logren poner en cintura a los trasgresores de las normas.

[136] Esto no es argumento a favor de la desaparición del mínimo o de su reducción como una forma de generar empleo, puesto que esta posibilidad depende de muchos factores cuya existencia debe antes probarse (que la elasticidad empleo-salario es negativa y significativa, que hay posibilidades de sustitución de la estructura factorial de las empresas para que efectivamente reaccionan contratando más trabajadores), de lo contrario tomar esta decisión puede terminar es aumentando la rentabilidad de los empleadores y agravando la distribución funcional del ingreso a nivel macro.

Gráfco 12. Porcentaje de trabajadores que devengan menos del mínimo vs porcentaje del salario mínimo frente al salario del trabajador medio de la economía. América Latina



Fuente: BID (2004).

Por lo tanto, resulta claro que las opciones extremas de generar aumentos irresponsables del salario mínimo muy por encima del crecimiento de la productividad, o la eliminación absoluta de un piso salarial legal no son las políticas salariales idóneas. Como lo afirma la OIT,

> (…) las fuerzas del mercado por sí solas no necesariamente darán los mejores resultados en materia de trabajo decente. En efecto, las políticas salariales sólidas o equilibradas son el resultado de configuraciones y prácticas institucionales capaces de lograr un equilibrio entre salarios lo suficientemente altos para sostener el consumo en línea con un crecimiento económico global y lo suficientemente moderados para asegurar rendimientos adecuados para la inversión. Sin políticas salariales eficaces existe el riesgo de que el trabajo de algunos trabajadores sea subvaluado [como es el caso de las mujeres y los trabajadores con bajos niveles de calificación] o que los empleadores se queden con una parte desproporcionada del excedente económico que inevitablemente surge de cualquier relación de empleo en mercados laborales imperfectos (OIT, 2010c; Pág. 52).

Para los costos no salariales (CNS) aplican argumentos similares a los del salario mínimo sobre sus bondades y sus defectos, puesto que su incremento se puede entender como un aumento de la remuneración mínima total del factor trabajo en el sector formal. En ese sentido, es pertinente analizar bajo qué condiciones los

aumentos de estos costos, realmente son financiados por los empleadores y no por el resto de la sociedad. Esto depende de factores como el nivel de competencia en el mercado de bienes finales, pues si los empleadores tienen poder de fijar los precios, pueden trasladar la carga del financiamiento de estos costos al precio de los bienes finales; y, por otro lado, si el salario real no es inflexible a la baja, entonces los empleadores pueden reducir sus costos salariales para compensar el incremento de los costos no salariales. De manera que sólo en un contexto de alta competencia en los mercados de bienes, rigidez nominal de los salarios y control de la inflación, un incremento de los CNS es realmente asumido por los empleadores[137]

Ahora bien, el argumento central contra los CNS es que éstos en realidad constituyen impuestos que gravan la generación de empleo formal y, por lo tanto, a diferencia de otros mecanismos de financiación, generan pérdidas muy costosas en términos de empleo. Pese a ello, trasladar la financiación de los componentes que se alimentan de los CNS a otras fuentes remite a complejas discusiones sobre las características de los sistemas tributarios de los países en desarrollo, aspecto sobre el cual hay una amplia diversidad de posiciones. No obstante, cabe resaltar que, como lo afirma el BID (2004; Pág. 235),*"contrariamente a lo que suele argumentarse, no es necesario trasladar el costo social de las contribuciones sobre la nómina al impuesto sobre la renta o el consumo para que reduzca el costo de dichos programas en términos de empleo"*. Esto depende básicamente, como se ha enfatizado ya, de la manera en que los cambios en el precio del trabajo afecten realmente la demanda laboral.

2.3 Regulaciones sobre la negociación colectiva

El argumento más poderoso a favor de la existencia de una regulación que brinde amplias garantías en términos de derechos de asociación y negociación colectiva hace referencia a que con ella se cumple el propósito de extender los valores democráticos a todos los niveles y al de las relaciones laborales en particular. Según este argumento, el diálogo social y la libertad de asociación constituyen valores que la sociedad debe comprometerse a realizar ampliamente, sin que quepa restringirlos por las consecuencias derivadas de su fortalecimiento.

Sin embargo, algunos economistas –cuyos juicios a las instituciones siempre se realizan desde las consecuencias que éstas traen consigo- han apuntado a destacar la inconveniencia de extender ilimitadamente el derecho de asociación, apoyándose en evidencias empíricas de los impactos negativos que los sindicatos tienen sobre el funcionamiento de los mercados y el buen desempeño económico. Por tal razón, según

[137] Según Heckman y Pagés, citado por BID (2004; Pág. 230), en América Latina los trabajadores absorben entre 52% y 90% del costo y los empleadores pagan el resto.

los defensores de esta postura, en la definición de los alcances del derecho laboral colectivo, unas garantías muy amplias en relación con el derecho de asociación y negociación colectiva pueden conducir a una asignación ineficiente de recursos en el mejor de los casos, y a un desafío a la autoridad del Estado democrático en el peor de ellos (Pencavel, 1997; Pág. 46).

Se ha argumentado que una regulación muy extensa en garantías para los sindicatos y la negociación colectiva tienen impactos negativos sobre la productividad, porque el mayor poder de negociación de los trabajadores los lleva a obtener conquistas que reducen los incentivos para que desempeñen mejor sus tareas, y en general porque el grado de conflictividad aumenta teniendo impactos negativos sobre el ritmo de actividad de las empresas. Sin embargo, como lo afirma el BID (2004; Pág. 262): *"no se ha encontrado un patrón uniforme sobre el efecto que produce la sindicalización en la productividad. Las diferencias son grandes entre unos sectores y otros pero tienden a ser positivas cuando se trata de empresas que operan en mercados* FRPSHWLWLYRV \ HQ XQ DPELHQWH GH UHODFLRQH

También se argumenta que los sindicatos y la ausencia de restricciones sobre lo que se puede pactar en la negociación colectiva tienen impactos negativos sobre el empleo, por cuanto imponen rigideces salariales que reducen la demanda laboral. Asimismo, los sindicatos tendrían un impacto negativo sobre las brechas salariales, puesto que aumentan la disparidad entre los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva y los que no lo están. Esto afectaría principalmente a los trabajadores más vulnerables puesto que existiría evidencia de que a niveles de educación bajos estaría asociada una menor probabilidad de pertenecer a un sindicato. Sin embargo, según el BID (2004), la evidencia entre densidad sindical y un desempeño deficiente del mercado laboral es muy débil, y al contrario, mayores tasas de sindicalización sí tendrían un impacto positivo en reducir la dispersión salarial. Adicionalmente, otros estudios han demostrado que existe una correlación positiva y robusta entre las tasas de sindicalización y una menor desigualdad: a mayores niveles de participación de los trabajadores en los sindicatos el coeficiente de Gini de un país tiende a ser menor (Baccaro, 2008; Pág. 48).

En el más reciente informe sobre salarios en el mundo, la OIT ha demostrado también que mayores tasas de sindicalización tienen el efecto de garantizar que los aumentos en la productividad laboral se traduzcan en aumentos proporcionales en los salarios. Según el informe, un aumento de 1% en el PIB per cápita se traduce en un crecimiento salarial promedio de 0,87% en países donde la negociación colectiva cubre a más trabajadores, en comparación con sólo 0,65% en los países donde tal cobertura es débil (OIT, 2010c; Pág. 59). Esto implica que la existencia de sindicatos fuertes es un elemento crucial para que el crecimiento económico realmente se traduzca en aumentos de la demanda efectiva de los hogares, y con ello se generen círculos virtuosos que propicien nuevos y continuos aumentos en la producción.

Esta evidencia sería compatible con lo planteado por los institucionalistas, para quienes los sindicatos serían mecanismos importantes para reducir los costos de transacción, propiciar intercambios de información entre empleadores y trabajadores, y tramitar más ágilmente los conflictos. Asimismo, los convenios colectivos contribuirían a aumentar la seguridad jurídica y con ello a reducir la incertidumbre tanto de empleadores (para realizar inversiones), como de los trabajadores (Neffa, 2008). No obstante, estos efectos dependen en gran medida de si existe un ambient de cooperación o de conflictividad en las relaciones industriales.

Finalmente, desde la teoría neoclásica se ha propuesto limitar el alcance de la negociación colectiva y de la creación de sindicatos al nivel de empresa. Esto en razón a que las distorsiones generadas por la negociación colectiva serían menores, y más cercanas al salario de equilibrio, entre más descentralizada sea ésta. La posibilidad de establecer negociaciones por rama o por industria facilitaría que los sindicatos, en alianza con los empleadores, intenten capturar rentas de la sociedad mediante la influencia que pueden ejercer en el diseño de la política macroeconómica. La existencia de niveles de negociación más centralizados también propiciaría una mayor politización de los sindicatos, y un distanciamiento del interés por resolver los problemas que se circunscriben a lo que sucede en la empresa (Pencavel, 1997).

La conclusión que puede extraerse de la revisión de las principales razones en pro y en contra de una regulación que brinde amplias garantías al sindicalismo y a la negociación colectiva, es que los argumentos sobre sus efectos distan de se concluyentes. No obstante, los estudios recientes de la OIT han mostrado el impacto positivo que la densidad sindical tiene sobre la distribución del ingreso y la reactivación de la economía en tiempos de crisis.

El análisis con datos de múltiples países puede esconder la funcionalidad que tienen los sindicatos en contextos determinados; asimismo, los argumentos a favor de una legislación amplia en derechos colectivos tienen que partir del reconocimiento de la debilidad o fortaleza del sindicalismo en distintos países.

Mayores garantías del derecho de asociación y libertad sindical son requeridas con urgencia en contextos en los cuales el poder de negociación de los trabajadores es muy reducido, buscando mecanismos para integrar a los trabajadores que no tienen canales de representación y a los desempleados. Ampliar las facilidades para la formación de sindicatos y el alcance de la negociación colectiva en países donde ha habido un contexto hostil contra las iniciativas de organización de los trabajadores, constituye un deber político de reconocimiento y una forma eficaz de reducir las desigualdades.

Cuarta Parte

Elementos para una política laboral en Colombia: construyendo acuerdos para hacer realidad el trabajo digno y decente en el país

Introducción

En los últimos años se ha creado un fuerte consenso a nivel mundial en torno a la idea de que la generación de trabajo decente es un poderoso instrumento para afrontar la crisis mundial, reducir la pobreza, la desigualdad y consolidar una globalización más justa y equitativa (OIT, 2008; 2009; CEPAL, 2008)[138]. De igual manera un creciente número de investigadores ha reconocido que la generación de empleo de calidad constituye la forma más eficaz de hacer política social (Stallings y Weller, 2001; Stiglitz, 2009; Tokman, 2008; Botero y Cavallo, 2010). Y adicionalmente, al menos en Colombia, el tema de la generación de empleo ha recuperado un lugar central entre las prioridades políticas y en la discusión pública[139].

Actualmente, la incorporación de un amplio catálogo de derechos y garantías laborales en los principales instrumentos de derechos humanos y en las normas internacionales del trabajo de la OIT hace imperiosa la necesidad de asumir políticas laborales orientadas a cumplir las obligaciones del Estado colombiano en esta materia. Pero además, la credibilidad del país en los mercados financieros internacionales y la posibilidad de negociar tratados comerciales con otras naciones está cada vez más condicionada a que los trabajadores y trabajadoras colombianos gocen plenamente de sus derechos laborales[140]. Por lo tanto, la necesidad de asumir políticas integrales

---

[138] Este consenso se ha manifestado, entre otras cosas, en la inclusión de algunas metas relativas a la reducción del déficit de trabajo decente como parte de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (OIT, 2009).

[139] El eje principal de la estrategia electoral del presidente Juan Manuel Santos fue el tema del empleo. Una de sus promesas de campaña fue la de crear, durante sus 4 años de gobierno, 2.4 millones de empleo y lograr la formalización de 500 mil mas. Adicionalmente su fórmula presidencial Angelino Garzón proviene del mundo sindical y ha trabajado durante años el tema de los derechos laborales.

[140] El ejemplo más palpable de la manera como el cumplimiento de los derechos laborales se está convirtiendo en un requisito para la negociación de tratados comerciales lo constituye el acuerdo que debió firmar el presidente Juan Manuel Santos en Washington para que el presidente de Estados Unidos, Barack Obama, y el Partido Demócrata se comprometieran a impulsar la aprobación en el Congreso norteamericano del Tratado de Libre Comercio con Colombia. Este hecho sin antecedentes representa un ejemplo de los nuevos mecanismos a través de los cuales los países desarrollados pueden condicionar

en este tema constituye hoy en día no solo una obligación jurídica y moral, sino un requisito para que el Estado gane legitimidad ante la comunidad internacional, amplíe las posibilidades comerciales del país, logre un acceso más favorable a los mercados financieros internacionales y reciba apoyo de las instituciones multilaterales (Eber y Posthuma, 2010a, 2010b).

Implementar políticas laborales integrales en Colombia no solamente resulta necesario sino también urgente. América Latina experimentó en el período 2003-2008 una fase de crecimiento sostenido gracias al aumento de los precios internacionales de sus principales productos de exportación y a las condiciones excepcionalmente favorables que los países de la región encontraron para acceder a los mercados financieros internacionales (Ocampo, 2007). La crisis mundial interrumpió la dinámica de crecimiento de la región, pero la acumulación de reservas y la inexistencia de graves desequilibrios macroeconómicos permitieron a los países asumir políticas anti-cíclicas que, sumadas al impulso de la demanda de bienes de los países asiáticos, han ubicado a las economías latinoamericanas prontamente en la senda de la recuperación (CEPAL, 2011). Con excepción de Colombia, en los períodos antes y después de la crisis, todos los países suramericanos lograron reducir sus tasas de desempleo a niveles inferiores al 10% (CEPAL-OIT, 2010). Igualmente, para el año 2007 la informalidad laboral en el país se ubicó en niveles del 61.4%, 3 puntos porcentuales por encima del promedio latinoamericano (OIT, 2009b; Pág. 19). Todo esto pese a que Colombia tuvo una tasa promedio de crecimiento anual de 5.9% en el período 2003-2007, la más alta de la región después de Perú (Fedesarrollo, 2010).

En las dos últimas décadas la calidad del empleo en el país también se ha deteriorado. La transformación de la estructura productiva colombiana, las presiones de la globalización y las reformas que desregularon los mercados de trabajo han llevado a que el empleo asalariado ceda terreno frente al empleo por cuenta propia. La combinación entre un mercado laboral con inflexibilidades salariales, flexibilidad contractual y la limitada capacidad de inspección, vigilancia y control por parte del Estado generaron el auge de formas atípicas de contratación con menores garantías laborales (Dejusticia, 2010b, 2010c). Este panorama desolador de los indicadores cuantitativos y cualitativos del mercado de trabajo revela que es necesario tomar acciones inmediatas para contrarrestar el déficit de trabajo decente que padece la economía colombiana.

Lograr un buen desempeño del mercado laboral implica aprovechar plenamente el potencial humano del país para ponerlo al servicio del desarrollo nacional. Pero además, un funcionamiento adecuado de este mercado puede contribuir enormemente

---

la política de los países en desarrollo. Para este caso en concreto muestra cómo la presión de un agente de la comunidad internacional puede propiciar reformas internas protectoras de los derechos humanos que no han sido capaces de efectuar ni el poder legislativo ni el ejecutivo en Colombia.

al logro de otros objetivos socialmente deseables. En Colombia, los ingresos laborales representan el 78,8% de los ingresos totales de los hogares (CEPAL, 2008), lo cual indica que el mercado de trabajo es el principal mecanismo a través del cual se reproducen los fenómenos de pobreza y exclusión que ubican al país como el segundo más desigual del continente (CEPAL, 2011b). Pero por esta misma razón, el mercado laboral es también el medio a través del cual es posible lograr mejoras sustanciales en las condiciones de vida y el ingreso real de la población colombiana. Es el canal de transmisión mediante el cual el crecimiento económico se convierte en desarrollo social.

Asimismo, es en el tema de las oportunidades y la calidad del empleo donde se juega la posibilidad de reducir las brechas de ingreso en razón al género, la localización geográfica, la edad, la pertenencia étnica, el estrato socioeconómico y el tipo de inserción laboral de la población.

Brindar acceso a un empleo en condiciones dignas y justas es también la forma más eficaz de garantizar la autonomía en el ejercicio de los derechos. A través del acceso a oportunidades laborales las personas pueden desarrollar un proyecto de vida por sus propios medios, permitiéndole al Estado trasladar recursos de los programas de asistencia social a otras necesidades. Adicionalmente, puesto que el acceso a seguridad social en el país depende estrechamente del tipo de vinculación laboral de las personas, un mejor funcionamiento del mercado laboral también puede impactar positivamente la cobertura, la sostenibilidad financiera y la calidad de los sistemas de salud y de pensiones.

El debate sobre las estrategias para combatir los agudos problemas laborales en Colombia se ha estancado. La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales que es el espacio tripartito por excelencia para la discusión de estrategias de políticas laborales ha sufrido un desgaste por su excesiva polarización, factor que la ha convertido en un escenario incapaz de producir decisiones concertadas en temas como el incremento del salario mínimo. Esto ha conducido a que las decisiones técnicas basadas en el diagnóstico tradicional que le atribuye los elevados índices de desempleo e informalidad a la existencia de excesivas rigideces en el mercado de trabajo reemplacen al diálogo social como el fundamento principal en el que se sustentan las decisiones en materia de política laboral. La crisis del diálogo social a nivel nacional ha implicado un mayor protagonismo de la tecnocracia en la definición de las políticas laborales, con la consiguiente pérdida de deliberación democrática que debería guiar la toma de decisiones en este campo.

A nivel académico e investigativo el debate ha sido más prolífico y menos polarizado (Dejusticia, 2010d). Aunque existen marcos teóricos de referencia opuestos de los que se desprenden diagnósticos irreconciliables sobre las causas de los problemas

laborales, la discusión en este campo presenta una gran variedad de matices. La oposición fundamental se da entre quienes pretenden explicar los problemas laborales a partir del carácter rígido y protector de la institucionalidad laboral y quienes pretenden hacerlo a partir de factores macroeconómicos que escapan a la órbita del mercado de trabajo. Pero entre estas dos posturas existen muchas posiciones intermedias. No obstante, unos y otros sugieren recomendaciones técnicas al margen de las obligaciones jurídicas que tiene que asumir el Estado colombiano en materia laboral, eludiendo la discusión entre referentes normativos y políticas públicas.

Tanto en la discusión política como en el debate académico se ignoran en gran medida los aportes teóricos de instituciones como la CEPAL, el BID, o incluso la misma OIT a la formulación de políticas laborales. Incorporar estos aportes al debate nacional podría ayudar a buscar puntos de encuentro entre los interlocutores del diálogo social y lograr una comprensión más integral del funcionamiento del mercado de trabajo y su relación con otros mercados o con la política macroeconómica en general. Precisamente, uno de los propósitos de este documento es introducir algunos de estos aportes, con el ánimo de someterlos a la discusión y al análisis crítico de los actores sociales en el país. Esta complementariedad entre propuestas sustentadas técnicamente, basadas en un enfoque de derechos y discutidas en los espacios democráticos de diálogo social, es la única manera de construir estrategias de política eficaces y legítimas para afrontar los problemas laborales en Colombia. La solidez técnica sin fundamento en las obligaciones jurídicas del Estado y sin ser sometida a la deliberación democrática carece de legitimidad; pero las políticas construidas a partir de un enfoque de derechos y respetuosas de la deliberación democrática que no están fundamentadas técnicamente carecen de efectividad y sensatez.

Este cuarto parte del libro tiene como propósito ofrecer una serie de recomendaciones para el diseño de una política pública que atienda la problemática del trabajo digno y decente en el país. Estas recomendaciones se conciben como insumos para el diálogo social que debe fundamentar la toma de decisiones de política laboral. El texto se divide en las siguientes ocho secciones: en la primera se describen los referentes normativos, nacionales e internacionales, que deben guiar el diseño de la política laboral en Colombia. El objetivo de este capítulo consiste en aclarar el punto de partida que debe asumir el Estado al momento de diseñar estrategias de intervención para afrontar los problemas laborales. En las sociedades modernas, la consolidación del derecho internacional, la supremacía constitucional y el papel activo de los tribunales en la protección de derechos humanos obligan a los Estados a fundamentar las políticas públicas que adopten tomando como referencia el marco normativo al que están sujetos. La política laboral no es la excepción y por lo tanto debe ser construida a partir de un enfoque de derechos.

En la segunda se analizan experiencias internacionales de políticas de empleo exitosas con el ánimo de extraer algunas lecciones útiles para el caso colombiano. Para ello

se revisará, en primer lugar, el caso de Dinamarca y otros países del norte de Europa, cuya política laboral basada en una combinación entre flexibilidad del mercado laboral y protección social se ha convertido en un paradigma en el escenario europeo. Posteriormente, se examinarán los casos de Holanda, Reino Unido, Brasil, Chile y la ciudad de Durban en Sudáfrica.

La tercera sección presenta la evolución del mercado laboral colombiano en comparación con lo sucedido en el contexto latinoamericano en los últimos años. A través de este análisis se mostrará como la economía colombiana se ubicó durante estos años en una senda de crecimiento que no le permitió reducir sustancialmente las tasas de desempleo y de informalidad. Además, a diferencia de lo ocurrido en el resto de la región, el crecimiento económico que experimentó el país en este período ha generado un incremento más acelerado del empleo precario que del empleo moderno asalariado. Este fenómeno ha producido un estancamiento en el porcentaje de personas que contribuyen a los sistemas de seguridad social, a pesar de que la cobertura de estos sistemas ha aumentado. Igualmente, en contraste con lo acontecido en otros países, Colombia tampoco ha logrado diseñar estrategias de política que eleven sustancialmente el ingreso real de los trabajadores.

En la cuarta sección se hace un breve recorrido por las políticas laborales que se implementaron en Colombia en el período 2002-2010 y que contribuyen a explicar los anteriores resultados. Como podrá comprobarse la estrategia del gobierno anterior consistió en la suma desarticulada y poco ambiciosa de una serie de programas que no tuvieron el impacto esperado. La lección que puede extraerse al respecto es que para lograr reducir el déficit de trabajo decente en el país no basta con desarrollar este tipo de programas, sino que es necesario ubicar el objetivo del pleno empleo en condiciones de dignidad en el centro de la política macroeconómica, sectorial y laboral del país.

La quinta analiza el escenario futuro de las políticas laborales en Colombia. El gobierno del presidente Santos le ha conferido una importancia central al objetivo de generación de empleo. La consistencia de este discurso tendrá que probarse en la pertinencia de las estrategias de política que se asuman para lograrlo. Existen ya algunos indicios de cuál será la orientación que el nuevo gobierno tendrá en el tema laboral, de manera que en este capítulo se arriesgará un análisis crítico de lo contenido en el Plan nacional de desarrollo, en la Ley de formalización y primer empleo, y en otras iniciativas normativas del gobierno.

La sexta sección sintetiza las opiniones de distintos actores del diálogo social sobre las causas y las formas de combatir los fenómenos del desempleo y la informalidad en el país. Para ello, se toma como principal fuente de información una serie de entrevistas realizadas en el segundo semestre de 2010 a sindicatos, gremios, representantes del gobierno nacional y algunos investigadores especializados en temas laborales. Esta información se complementa con documentos disponibles en las páginas web de algunas asociaciones gremiales, centros de investigación y entidades públicas,

así como con columnas de opinión, noticias y reportajes sobre los temas laborales publicadas en los principales diarios y revistas del país.

La séptima y la octava sección constituyen los principales aportes de este documento. En la primera se describen los problemas más importantes que debe atender una política laboral en el país, clasificándolos conforme a las cuatro dimensiones del concepto de trabajo decente propuesto por la OIT: oportunidades de empleo e ingresos, derechos fundamentales en el trabajo, seguridad social y diálogo social.

Finalmente, en la octava sección del documento se presenta una propuesta de política pública para afrontar estos problemas. La propuesta parte de la convicción de que para construir estrategias eficaces y legítimas para avanzar en los temas laborales es necesario fundamentar las políticas en un enfoque de derechos, sustentarlas técnicamente y someterlas al diálogo social. A partir de este enfoque se plantea la construcción de un pacto nacional por el trabajo decente, la transformación productiva y la protección social. Como parte de este pacto se proponen una serie de acciones prioritarias en tres campos: políticas de empleo, políticas laborales y políticas de mercado de trabajo. Para concluir, se ofrecen una serie de recomendaciones orientadas a fortalecer la labor de la Procuraduría General de la Nación en el marco de la eventual implementación de una política como la aquí propuesta.

1. Las obligaciones del Estado colombiano en materia laboral

1.1 El trabajo como derecho humano

El trabajo es una relación social a través de la cual los seres humanos realizan su aporte productivo a la sociedad y obtienen con ello los medios para llevar una vida digna. El trabajo es también una actividad que contribuye a definir el sentido de la vida de las personas y sirve como referente para la construcción de identidades. Adicionalmente, en las sociedades modernas, el trabajo ha sido reconocido también como un derecho humano, entendido éste como "*la facultad que deben tener todos los seres humanos de participar en las actividades de producción y prestación de servicios de la sociedad* \ H Q O R V E H Q H ¿ F L R V R E W H Q L G R V F *conjuntas en una medida que garantice un nivel de vida adecuado"* (IRHIP, 2000; Pág. 20). El contenido y alcance de tal derecho es definido por las normas de derecho internacional que componen el bloque de constitucionalidad, los pronunciamientos de los organismos internacionales de protección judicial, la Constitución Política, la jurisprudencia de las altas cortes y la ley.

El derecho al trabajo comprende dos facetas: la individual y la colectiva. La primera hace referencia a todas aquellas garantías de las que deben gozar las personas e

sus relaciones de trabajo, incluidas el derecho a trabajar, independientemente de la forma de vinculación que tengan. El derecho individual regula aspectos tales como: los tiempos de trabajo, las condiciones de salubridad, la iniciación y la terminación de la relación de trabajo, los beneficios monetarios y en especie a los que se tiene derecho aparte del salario, etc. Y la segunda regula lo concerniente a la constitución de asociaciones de trabajadores para la defensa de sus intereses, la negociación colectiva con los empleadores y el derecho a la huelga.

1.2 Obligaciones derivadas del derecho internacional

El Estado colombiano ha suscrito una serie de instrumentos internacionales que lo obligan a respetar (obligación negativa) y garantizar (obligación positiva) un amplio catálogo de derechos laborales tanto en su faceta individual como colectiva. Los tratados de derechos humanos están incorporados en el bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta Política, y los convenios de la OIT debidamente ratificados lo están por mandato del artículo 53 superior.

Entre las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales hay unas de carácter general que aplican para todas las personas sin ninguna distinción, y hay otras que se refieren a grupos poblacionales específicos. A continuación se mencionan aquellas disposiciones generales de derecho internacional que son vinculantes para el Estado colombiano clasificándolas de acuerdo al sistema normativo del cual se deriva la obligación.

1.2.1 En el sistema universal

En lo que tiene que ver con la faceta individual del derecho laboral la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce, en su artículo 23, el derecho de toda persona a un trabajo libremente elegido en condiciones equitativas y satisfactorias, a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador y a su familia una existencia digna, a la protección contra el desempleo, y consagra el principio de a trabajo igual salario igual. Igualmente, el artículo 24 reconoce el derecho de todo trabajador al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación de la jornada de trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. El artículo 25 consagra el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella misma, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial la alimentación, la vivienda, el vestido y la seguridad social que las protejan en caso de desempleo, enfermedad, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Este mismo artículo consagra una protección especial a la maternidad y la niñez (Defensoría del Pueblo, 2007; Pág. 23). En lo que tiene que ver con la faceta colectiva la Declaración en su artículo 20 establece el derecho de toda persona a reunirse u asociarse con otras pacíficamente y a no ser obligada a pertenecer a ninguna asociación.

Estas disposiciones son ratificadas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que en su artículo 8 prohíbe la esclavitud, la servidumbre o el trabajo forzoso u obligatorio; y en el artículo 22 reconoce el derecho de asociación el cual solo puede ser restringido por *"disposiciones previstas por ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la VHJXULGDG S~EOLFD R GHO RUGHQ S~EOLFR R S o los derechos y libertades de los demás"*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 6 reconoce el derecho de toda persona a trabajar y se refiere a la necesidad de adoptar medidas de formación técnica y profesional tendientes a asegurar la ocupación plena y productiva. El artículo 7 del Pacto hace alusión al derecho a condiciones dignas y satisfactorias en el trabajo: remuneración digna, seguridad e higiene en el trabajo, igual oportunidad de promoción en el trabajo y descanso. El artículo 9 reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social. Y en el artículo 10 se establecen aspectos concretos sobre la mujer trabajadora embarazad o lactante, y el trabajo infantil (Defensoría del Pueblo, 2007; Pág. 24). Por su parte, en lo atinente al derecho colectivo, el artículo 8 establece el derecho de asociación con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente y añade el derecho de los sindicatos a formar asociaciones y confederaciones. Este mismo artículo reconoce el derecho a la huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. Finalmente determina que nada de lo dispuesto en el artículo faculta a los Estados parte a adoptar medidas legislativas o aplicar la ley de modo tal que se menoscaben las garantías previstas en el Convenio 148 de la OIT relativo a la libertad sindical.

En sus observaciones el Comité de Derechos Humanos ha manifestado su preocupació porque algunas legislaciones obstaculizan la creación y el funcionamiento de organizaciones no gubernamentales[141] y también se ha pronunciado en contra de la represión contra líderes sindicales como violatoria del derecho de estas organizaciones a funcionar libremente[142] (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007).

1.2.2 En el sistema interamericano

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XIV establece que "*toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente SDUD Vt PLVPD \ VX IDPLOLD´*. El artículo XV reconoce que

[141] Cfr. Comité de Derechos Humanos. Informe A/56/40 vol. I, párr. 22 (Uzbekistán).

[142] Comité de Derechos Humanos. 1996. Informe A/51/40, párr. 289 (Nigeria).

derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear el tiempo OLEUH HQ EHQH¿FLR GH VX PHMRUDPLHQWR HVSLU consagra que "*toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover,* HMHUFHU \ SURWHJHU VXV LQWHUHVHV OHJtWLPRV *cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden"*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, prohíbe en su artículo 6 la esclavitud o servidumbre. Y en su artículo 16 reconoce el derecho de asociación y la posibilidad de limitarlo solo en virtud de las mismas causales que reconoce el PIDCP.

El Protocolo Adicional a esta Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, consagra en su artículo 6 el derecho al trabajo y el compromiso de los Estados partes de "*adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial a las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación t*écnico-profesional", particularmente aquellos destinados a las personas en situación de discapacidad y a ejecutar y fortalecer programas encaminados a que la mujer pueda contar con la posibilidad efectiva de ejercer el derecho al trabajo. El artículo 7 de este Protocolo establece que el derecho al trabajo incluye el goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, por lo cual los Estados deben garantizar a través de sus legislaciones las siguientes condiciones: una remuneración en condiciones de equidad que asegure una existencia digna y decorosa para los trabajadores y sus familias; el derecho a seguir la vocación propia y cambiar de empleo; el derecho a la promoción o ascenso dentro de su trabajo; la estabilidad en el empleo y la indemnización en caso de despido sin justa causa; la seguridad e higiene en el trabajo; la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres para menores de 18 años; la limitación razonable a las horas de trabajo diarias y semanales y el descanso, disfrute de tiempo libre, vacaciones pagadas y remuneración de días feriados. Finalmente, el artículo 8 del Protocolo de San Salvador consagra el derecho de asociación y de huelga, y reitera los alcances y limitaciones que tiene en los instrumentos ya analizados.

La Carta de la Organización de Estados Americanos en su artículo 45 consigna el derecho de asociación de trabajadores y empleadores, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de sus asociaciones y la protección de su libertad e independencia. Pero además consigna, en su apartado g, el compromiso del Estado de dedicar sus máximos esfuerzos al reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones sindicales a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en su artículo 26, reconoce el derecho de asociación y establece que la suspensión o disolución de las organizaciones de trabajadores o empleadores no puede imponerse *"sino en virtud de un procedimiento judicial adecuado"*. El mismo artículo dispone que *"las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación"*. También contempló que lo miembros de las directivas sindicales, *"en el HMHUFLFLR GH VX PDQGDWR QR SRGUiQ ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejoradas en sus condiciones de WUDEDMR VLQR SRU MXVWD FDXVD FDOLILFDGD* Y en su artículo 27 consagra el derecho a la huelga de todos los trabajadores.

1.2.3 El sistema de normas internacionales del trabajo de la OIT

Desde su creación la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT ha tenido una prolífica actividad normativa. Esta Conferencia -donde tienen asiento representantes de los gobiernos, los gremios y los sindicatos de cada país- había producido, hasta el año 2010, un total de 187 convenios que han abordado prácticamente todos los temas del derecho del trabajo (OIT, 2011b). La OIT ha desarrollado además una política normativa orientada a la adopción, la interpretación, el fomento y el control de la aplicación de las normas aprobadas por la Conferencia, encaminadas a asegurar la eficacia y la coherencia de las mismas (OIT, 2002).

En Colombia, los convenios debidamente ratificados de la OIT hacen parte del ordenamiento interno en virtud del artículo 53 de la Constitución. La Corte Constitucional también incorporó al bloque de constitucionalidad una parte de esto convenios en la Sentencia C-401 de 2005[143]. Para 2009, Colombia había ratificado 60 convenios de la OIT (de los cuales 54 están en vigor)[144], superando el promedio de convenios ratificados por los países latinoamericanos (Cancillería, 2009). El país ha ratificado ya los ocho convenios que la OIT ha considerado como fundamentales.

[143] En esta sentencia la Corte consideró que era preciso *"GLVWLQJXLU HQWUH ORV FRQYHQLRV TXH VL ELHQ WRGRV ORV TXH KDQ VLGR GHELGDPHQWH UDWLILFDGRV SRU &RORPELD VRQ QRUPDV MXUtGLFDV SUHFHSWLYDV GH REOLJDWRULD DSOLFDFLyQ SDUD WRGRV ORV habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art.93), en razón DO TXH DOJXQRV QR UHFRQRFHQ QL UHJXODQ GHUHFKRV KXPDQRV R GH RWUD tQGROH QR FRQVWLWXFLRQDO ,JXDOPHQWH HV formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral"*. La Corte tiene la facultad de determinar cuándo un convenio debidamente ratificado hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato –es decir, cuando sirve como referente para interpretar los derechos laborales y darles plena vigencia- y cuando hacen parte del bloque en sentido estricto –es decir, cuando sirve para limitar la restricción a un derecho humano aun en vigencia de estados de excepción- (Defensoría del Pueblo, 2007; Pág. 51).

[144] En el anexo 1 se presentan los convenios ratificados por el Estado colombiano hasta 2010.

No obstante, el ritmo de aprobaciones ha disminuido significativamente pues, por ejemplo, en el período 2002-2010 solamente se ratificó el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. Esta falta de iniciativa del Congreso para la aprobación de más convenios ha sido destacada en el informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Normas Internacionales del Trabajo, en el que se consigna el caso colombiano como una falta de sumisión grave y se pide al Gobierno que "*comunique todas las informaciones pertinentes sobre la sumisión al Congreso*

GH OD 5HS~EOLFD GH ORV LQVWUXPHQWRV DGRS

- &RQYHQLR Q~P
- 5HFRPHQGDFLyQ Q~P
- 5HFRPHQGDFLyQ Q~P
- 5HFRPHQGDFLy
- \
- UHXQLRQHV GH OD &RQIHUHQFLD

El retraso en las ratificaciones afecta temas cruciales para las necesidades del país. Según el estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo (OIT, 2010b; Pág. 210), Colombia, a diferencia de la mayoría de los países de la región, solo había ratificado uno de los cuatro convenios que se clasifican dentro de esta categoría: el número 88 relativo al servicio de empleo. Según el informe, el gobierno señaló que no había perspectivas de ratificación de los convenios No. 122, o convenio sobre la política de empleo; No. 142, o convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos; y No. 181, o convenio sobre las agencias de empleo privadas. Esta situación resulta lamentable, teniendo en cuenta que "los convenios y recomendaciones sobre el empleo forman conjuntamente un marco para materializar el derecho humano al trabajo y a la educación para todos; afrontar y mitigar las consecuencias de la crisis económica mundial; y asegurar la consulta tripartita continuada y genuina" (Ibid. Pág. 116).

Frente al cumplimiento de los convenios de la OIT, los indicadores disponibles permiten concluir que Colombia no es un país que se destaque por el respeto de las normas internacionales del trabajo. La Comisión de aplicación de Normas de la OIT desde 1985 ha hecho seguimiento a la situación colombiana y ha citado al gobierno en 18 ocasiones para pedirle información sobre el cumplimiento de algunos convenios. En tres oportunidades, dedicó un párrafo especial de su informe anual al caso colombiano. Incluso en el año 2000, el Comité de Libertad Sindical (CLS) pidió la conformación de una misión de contactos directos que culminó con el nombramiento de un representante especial del director general de la OIT quien monitoreó la situación colombiana hasta 2001. En el año 2002, el CLS pidió la creación de una comisión de investigación y conciliación para Colombia, que no se conformó por las reservas expresadas por el gobierno colombiano. La mayor presencia de la OIT en Colombia se dio a través de un programa de cooperación especial para Colombia entre 2002-2005 y luego mediante la firma del Acuerdo tripartito por el derecho de asociación y la democracia que se puso en marcha a partir de 2007. Estos esfuerzos determinaron que solo hasta 2010 la Comisión de Aplicación de Normas

de la Conferencia Internacional del Trabajo no incluyera a Colombia dentro de los países que debían presentar información para hacerles seguimiento especial (Misión de Colombia ante las Naciones Unidas y otro Organismos Internacionales, 2010).

Según el sistema de quejas por violación a la libertad sindical (QVILS)[145], Colombia es el tercer país del mundo donde se han presentado mayor número de quejas por violaciones a los convenios relativos al derecho colectivo del trabajo, solo por detrás de Argentina y Perú, concentrando el 6.46% del total de quejas que se han interpuesto ante el Comité de Libertad Sindical en toda su historia. Un reclamo permanente de los sindicatos es que a pesar de los continuos llamados de la comunidad internacional para eliminar los factores que impiden el ejercicio de la libertad sindical, el Estado colombiano ha incumplido sistemáticamente los compromisos asumidos y las recomendaciones de los órganos de control (León Gómez, 2006).

Aunque existe un debate sobre el carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT (Rodríguez, 2006), según la Sentencia T-603 de 2003:

> […] La Corte Constitucional estableció el carácter vinculante de esas recomendaciones, atendiendo a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, al suscribir y ratificar el Tratado constitutivo de la OIT. Para tales efectos diferenció entre las recomendaciones emitidas por la OIT y las de sus órganos de control. Así, dijo que a diferencia de los convenios, las recomendaciones pronunciadas por la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; mientras que las recomendaciones de sus órganos de control en ocasiones son vinculantes. Las recomendaciones de los órganos de control –como las emitidas por el Comité de Libertad Sindical en el caso objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia citada– no son meras directrices, guías o lineamientos que debe seguir el Estado colombiano, sino que ellas constituyen una orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos[146].

Por lo tanto, el Estado colombiano al no acatar algunas de estas recomendaciones está incumpliendo los compromisos adquiridos, lo cual resulta a todas luces una violación de los derechos laborales de los trabajadores colombianos que debe ser corregida con urgencia.

---

[145] Acceso disponible en la dirección http://white.oit.org.pe/qvilis_mundial/ Consultada el 5 de Abril de 2010.

[146] En Sentencia T-568 de 1999, la Corte Constitucional afirmó que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical son vinculantes para el Estado colombiano solo en la medida en que las acepte y las recomiende el Consejo de Administración de la OIT.

1.3 Obligaciones derivadas del derecho interno

Como lo ha aclarado la Corte Constitucional el trabajo tiene una triple consagración en la Carta como principio, derecho y valor fundante del ordenamiento.[147] La Corte Constitucional ha manifestado que el legislador tiene amplias facultades para determinar distintos regímenes de trabajo y que por lo tanto pueden existir niveles de protección diferentes al trabajador de acuerdo al régimen al cual pertenezca.

El legislador ha optado por brindarle una mayor protección a la relación subordinada y, en consecuencia, las disposiciones protectoras del Código Sustantivo del Trabajo aplican para este tipo de vinculación laboral y no para el trabajo independiente. Sin embargo, la facultad del legislador tiene un límite, y es el respeto de unas garantías mínimas e irrenunciables que deben satisfacerse en cualquier modalidad de trabajo.[148] La Corte ha expresado que estas garantías son las establecidas en el artículo 53 superior[149] que le asigna al Congreso de la República la función de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta los siguientes principios mínimos 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.

Esto quiere decir que si una ley o una política determinada privara a cualquier clase de trabajador de alguna de estas garantías estaría contrariando el orden constitucional. Asimismo si se presentara una situación de hecho en la cual un trabajador no gozara de alguna de estas garantías, independientemente de las formalidades del contrato que posea, tal situación sería claramente inconstitucional.

Ahora bien, la Constitución contiene referencias adicionales que contribuyen a definir el alcance del derecho al trabajo y las obligaciones que debe asumir el Estado para garantizar su goce efectivo. El artículo 17 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas en todas sus formas. Como corolario de esta prohibición, el artículo 26 de la Constitución consagra la libertad de escoger profesión u oficio. El artículo 48 establece el derecho irrenunciable a la seguridad social. El artículo 43 define a

147 Cfr. Sentencia C-614 de 2009. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

148 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-614 de 2009, T-648 de 1999, T-455 de 1992, C-055 de 1999 y C-211 de 2000.

149 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-855 de 2009.

la mujer embarazada como un sujeto especial de protección y obliga al Estado a brindarle subsidio alimentario si durante el embarazo o después del parto estuviere desempleada o desamparada. El artículo 52 reconoce el derecho a la recreación y a disfrute del tiempo libre.

Para culminar con la faceta individual del derecho al trabajo, el artículo 54 consagra la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. Asimismo plantea la obligación que el Estado tiene de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, disposición que se complementa con el artículo 334 superior que le asigna al Estado la función de intervenir en la economía para dar pleno empleo a los recursos humanos. Finalmente, el artículo 54 estipula también la obligación del Estado de garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con su condiciones de salud.

En lo que tiene que ver con la faceta colectiva del derecho al trabajo, el artículo 39 reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones sin intervención del Estado, con excepción de los miembros de la Fuerza Pública. Igualmente establece que el reconocimiento jurídico de las mismas se producirá con la simple inscripción del acta de constitución, que su estructura interna y su funcionamiento se ajustará al orden legal y a los principios democráticos. El mismo artículo contempla que su cancelación o disolución solo procede por vía judicial y que los representantes sindicales gozan del fuero y las demás garantías necesaria para el cumplimiento de su gestión.

Por su parte, el artículo 55 garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, aunque le confiere al legislador la posibilidad de definir las excepciones. El mismo artículo consagra la obligación positiva del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Esta obligación se complementa con el artículo 56 que instituye la democracia tripartita como el mecanismo para definir las políticas laborales al asignarle a una comisión permanente esta tarea, junto a la de fomentar las buenas relaciones laborales y contribuir a la solución de conflictos colectivos de trabajo. En ese mismo artículo se reconoce el derecho a la huelga, asignándole al legislador la tarea de señalar las excepciones para el caso de los servicios públicos esenciales en los que lo considere pertinente.

2. Algunas experiencias internacionales de políticas de empleo exitosas

En el año 2005, el Banco Mundial publicó un estudio sobre las reformas económicas llevadas a cabo en la década de los años noventa, que en su momento pretendía promover un mayor crecimiento económico en diferentes países en vía de desarrollo

(Zagha y Gobind, 2005). Uno de los argumentos centrales del texto es que en términos de políticas públicas y reformas económicas dirigidas hacia el desarrollo económico, no hay ninguna fórmula única que garantice el éxito de un país. El economista Dani Rodrik hace una lectura de este estudio como un cambio sustancial en la posición doctrinaria que el Banco Mundial mantuvo a lo largo de los noventa, en la cual la liberalización de los mercados fue vista como el único camino posible para aquellos países que querían acceder a un desarrollo económico sostenible y estable. Para Rodrik, el hecho de que en los años cincuenta a ochenta el PIB per cápita en Latinoamérica haya crecido más que en la década de los noventa, sugiere que en la práctica las reformas económicas de corte neoliberal no trajeron los resultados esperados. Esto se debió, en principio, al pragmatismo económico con el que se abrió el camino hacia el desarrollo, lo cual dejó a los gobiernos sin una comprensión clara de *"las fuerzas dinámicas que se encuentran presentes en cualquier proceso de crecimiento económico"* (Rodrik, 2006: 976).

Lo que muestra el estudio hecho por el Banco Mundial es que no hay un conjunto único de reglas universales que sirvan como guías en la formulación de políticas económicas en países en vía de desarrollo (Zagha y Gobind, 2005). Por eso, en la revisión de las políticas públicas de empleo que han sido exitosas a nivel internacional es necesario tener en cuenta que el contexto social, político y económico de cada país juega un papel fundamental.

Dado que el contexto histórico determina las instituciones económicas dentro de las cuales se tienen que pensar las posibles reformas al mercado laboral, lo lógico sería que la revisión de políticas públicas de empleo a nivel internacional sirviera como otra forma de comprender las complejidades del mundo de trabajo, y no como una lista de programas que se tengan que adoptar *per se*. Los gobiernos tienen un panorama inmenso de posibilidades para repensar creativamente la solución a los problemas que más aquejan a sus naciones (Rodrik, 2008: 973).

En la evaluación de políticas públicas de empleo a nivel internacional, se han considerado casos exitosos en los que algunos países han combatido las tasas altas de desempleo a través de vías distintas. Es necesario tener en cuenta que los cambios en las tasas de desempleo debido a variaciones en el desempleo estructural de países como Holanda o el Reino Unido (dos casos exitosos en la disminución del desempleo en la década de los ochenta) no sólo se vieron afectados por las instituciones o políticas implementadas por los gobiernos sino también por la evolución de las economías nacionales y sus posiciones en la economía internacional (expansión de los sistemas financieros, interconectividad con otros países, flujo de capitales, cambios tecnológicos, entre otros). La comprensión de la naturaleza de la economía del país que se está estudiando es importante porque los mercados laborales no pueden ser entendidos por fuera de la realidad macroeconómica en que se encuentran. En este sentido, exenciones tributarias a empresas privadas para promover el empleo, por

ejemplo, tienen dimensiones distintas en economías abiertas con un alto flujo de capital internacional (como en el caso de Holanda) frente a economías cerradas que dependan mayoritariamente del mercado interno o donde las tasas de inversión sean significativamente bajas.

En la formulación de políticas públicas efectivas para combatir el desempleo es esencial un análisis exhaustivo de las variables que determinan el desempleo en conexión con las limitaciones económicas de un país y la naturaleza macroeconómica del mismo. Partir de dicho análisis es lo que Rodrik considera una solución efectiva desde el contexto o conjunto de características únicas de cada país.

2.1 Políticas e instituciones en el mundo del trabajo

Para analizar los casos de políticas públicas de empleo, es necesario identificar los factores que determinan el comportamiento del mercado laboral de los países. En referencia al desempleo, es necesario tener en cuenta qué instituciones y/o reformas afectan primordialmente la tasa de desempleo estructural. Esto último es posible en la medida en que se tenga una comprensión clara de la estructura y las fuerzas políticas que determinan el mercado laboral de una economía en particular. Así, por ejemplo, en el caso de Holanda (como se expondrá más adelante) la disminución de 5.7 puntos porcentuales en el desempleo de este país desde comienzos de la década los ochenta hasta finales de los años noventa, se debió en gran medida a la estructura de negociación sobre el ingreso que privilegiaba a los sindicatos (Nickell et al. 2000). En el estudio sobre las políticas e instituciones económicas que determinan el desempleo en un país se pueden identificar seis variables relevantes (Betcherman, 2000): impuestos, salarios mínimos, sindicatos y poder colectivo de negociación, políticas activas de mercado de trabajo, seguro al desempleo y legislación laboral. Aunque éstas han sido las categorías predilectas de muchos economistas laboristas otros tantos han escogido otro tipo de variables para analizar el desempleo.

En dos estudios realizados sobre el desempleo en los países que conforman la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE- (Nickel y Layard, 1997; y Elmeskov y Scarpetta, 1998) se estudió la incidencia de estas seis categorías en el desempleo de una veintena de países en la década de los ochenta y noventa. En los estudios econométricos también se incluyó el desempleo cíclico presente en cada uno de estos países y una medida sobre las cifras oficiales de las tasas de desempleo. Este tipo de estudios ayuda a comprender las variaciones de las tasas de desempleo y las posibles instituciones económicas y/o políticas que más influyeron históricamente en la disminución del desempleo. Lo curioso en el caso de los países estudiados de la OCDE es que distintas prácticas en la formulación de políticas de trabajo trajeron resultados efectivos, sin que haya habido una tendencia única en la implementación de políticas de empleo.

Aunque se pueden trazar tendencias en las instituciones que más contribuyeron a tasas bajas de desempleo, una conclusión de los estudios hechos para los países de la OCDE, es que los modelos institucionales de donde partieron las políticas públicas en la década de los ochenta varían de país a país (Betcherman, 2000): por ejemplo, países como Estados Unidos con regímenes relativamente no-intervencionistas tuvieron tasas de desempleo bajas, lo mismo que otros mercados laborales más regulados e intervencionistas como en el caso sueco. Por eso para el economista Gordon Betcherman, no existe una "[3]I y U P X O D L Q V W L W X F L R Q D O ~Q *de desempleo bajas"* (Betcherman, 2000: p. S139). Esto no quiere decir que los gobiernos estén condenados a formular políticas en la lógica del ensayo y error, sino que el diseño institucional desde el cual se enmarque el mercado laboral puede generar resultados diferentes dependiendo del país en donde se aplique.

2.2 La flexi-seguridad: las lecciones del caso de Dinamarca y otros países del norte de Europa

Según Tokman (2008) los mayores niveles de percepción de seguridad económica se presentan en países que combinan una alta flexibilidad del empleo, con un elevado gasto en políticas de mercado de trabajo[150]. Este es el caso de los países del norte de Europa (Dinamarca, Bélgica, Holanda y Finlandia). En cambio, en los países mediterráneos, donde existe una legislación laboral muy protectora y el gasto en políticas de seguridad social y de mercado de trabajo es menor, se presentan los niveles de percepción de inseguridad económica más altos (España, Portugal, Grecia e Italia). Casos intermedios son los de Alemania, Francia y Suiza, donde existe una legislación protectora, pero también un gasto en seguridad social y políticas de empleo alto. No obstante, los niveles de seguridad económica en estos países, si bien son altos, resultan inferiores a los países del norte de Europa. Finalmente, el último caso es el de los países anglosajones, Estados Unidos y el Reino Unido, donde una legislación laboral flexible y un gasto reducido en políticas de empleo, determina niveles de percepción de seguridad bajos, pero superiores a los registrados en los países mediterráneos.

Este análisis también puede extenderse a las economías latinoamericanas (Cuadro 16). Dentro de éstas, los países que gozan de los mayores niveles de percepción de seguridad económica son Costa Rica y las economías del sur del continente (con excepción de Paraguay), los cuales tienen tanto códigos laborales flexibles, es decir, que no protegen tanto la estabilidad en el empleo, como sistemas de protección

[150] Dentro de las políticas de mercado de trabajo se contemplan tanto las activas, las cuales la OCDE define como "*toda medida cuyo objetivo sea la inserción o reinserción laboral, y no se traduzca en un* J D V W R G H J D U D Q W t D G H U H Q W D V V X S R Q J D R Q R J D V W R S U H V tienen como objetivo responder a las situaciones de carencia de los desempleados, buscando asegurarles un cierto nivel de ingresos (Garay, 2007).

social e inversión en políticas de mercado de trabajo fuertes. Le siguen los países que tienen sistemas de protección social fuertes, cuya protección a la estabilidad en el empleo es fuerte y se realiza a través de códigos laborales rígidos, como es el caso d Venezuela y Brasil. Los países que ocupan el tercer puesto en percepción de seguridad económica son México, Panamá, Paraguay y los países andinos, entre los cuales s encuentra Colombia; en éstos los sistemas de protección social y la inversión en políticas de mercado de trabajo son débiles pero la protección a la estabilidad en el empleo es fuerte y se realiza a través de códigos laborales amplios en garantías, entre las cuales se encuentran disposiciones que obligan a los empleadores a indemniza a los trabajadores cuando son despedidos en función de su antigüedad. Finalmente en el peor de los mundos se encuentran los países que combinan regímenes laborale laxos en la protección de la estabilidad laboral con sistemas de protección débiles: República Dominicana, Nicaragua, El Salvador, Guatemala y Bolivia.

Cuadro 16. Seguridad económica en los países de América Latina de acuerdo a nivel de protección del empleo y gasto en protección social

Protección empleo	Gasto protección social y laboral	
	Alto	**Bajo**
Alta	**Brasil y Venezuela:** 2ª Legislación laboral más estricta 2° gasto más alto en protección social 2° en percepción de seguridad económica	**México, Panamá, Paraguay, Colombia, Ecuador y Perú:** Legislación laboral más estricta 3° en gasto en protección social, 3° en percepción de seguridad económica.
Baja	**Uruguay, Chile, Argentina y Costa Rica:** Legislación laboral más laxa Gasto en protección social más alto Percepción de seguridad económica más alta	**Nicaragua, El Salvador, Honduras, Bolivia, Guatemala y R. Dominicana:** 2ª legislación laboral más laxa Gasto en protección social más bajo Percepción más baja de seguridad económica

Fuente: Tokman (2008).

La combinación entre flexibilidad del mercado laboral y sistemas fuertes de protección social como estrategia óptima, inspirada principalmente en el modelo danés, ha sido promovida ampliamente por la CEPAL (Jorgensen, 2009; Tokman, 2009; Weller, 2007) en los últimos años.

Existe una diferencia en la manera en que se realiza la protección socio-laboral entre los países europeos y los latinoamericanos. Estos últimos se concentran en

el uso casi exclusivo de la legislación laboral como instrumento para proporcionar seguridad en el empleo, mientras que la asignación de recursos para la protección laboral y social es insuficiente. En Europa, en cambio, la legislación laboral es un mecanismo subsidiario de protección laboral, pues el instrumento principal es el gasto en políticas de mercado de trabajo.

Sin embargo, avanzar hacia la garantía de seguridad económica a través de sistemas de protección laboral fuertes y no de códigos laborales rígidos en América Latina, implica enfrentarse con la debilidad fiscal que caracteriza a las economías de la región. Mientras que en los países de la OCDE la carga tributaria es del 36.4% del ingreso total, en América Latina apenas es del 17% (Centrángolo y Gomez-Sabani, 2007). Además de la ausencia de recursos fiscales, la destinación a políticas laborales en América Latina también es muy inferior a la del resto del mundo: Dinamarca destina el 4.5% del PIB a este tipo de políticas; los países de la Unión Europea el 3.25%; los de la OCDE el 2.14%; los de Europa Mediterránea el 1.6%; y los países anglosajones el 0.8%. En cambio, en América Latina, Brasil, que es el país con mayores ingresos fiscales, destina apenas el 0.46% del PIB a las políticas laborales (Tokman, 2008; pp. 12-13).

Esto demuestra que el buen funcionamiento de los mercados laborales no depende principalmente de la normatividad que regule las relaciones laborales, sino más bien de intervenciones activas de los gobiernos para que esos mercados funcionen de manera más eficiente, intervenciones que implican asignaciones presupuestales importantes.

2.3 El caso de Holanda y el Reino Unido

Holanda y el Reino Unido aparecen como dos países exitosos en la reducción de las tasas de desempleo a partir de la década de los ochenta y hasta finales de los noventa. Dentro del estudio de las instituciones y políticas económicas que influyeron en la caída del desempleo a partir de los ochenta, los investigadores Steve Nickell, Jan van Ours y Harry Huizinga identificaron tres elementos fundamentales: un incremento en la importancia de los sistemas de beneficios económicos en el mercado laboral, políticas activas en el mercado de trabajo y una reducción en el poder de los sindicatos para negociar los salarios (Nickell et al., 2000: 141). Es importante destacar, sin embargo, que el modelo de las instituciones económicas que influyeron en la reducción del desempleo varía en cada uno de estos dos países.

Luego de la segunda crisis petrolera de 1979, el nivel de desempleo en Holanda y el Reino Unido comenzó a incrementarse. En sólo cuatro años estos dos países vieron un aumento de cerca de 6 puntos porcentuales en las tasas de desempleo: para 1984 Holanda contaba con 710.000 desempleados y el Reino Unido sobrepasaba

los 3'200.000[151]. Con tasas de desempleo acercándose al 12%, Holanda y el Reino Unido comenzaron un período de reestructuración económica para reducir esta cifra. En consecuencia, la década de los noventa se caracterizó por una disminución estable del desempleo, en la que se alcanzó cifras históricas para la llegada del nuevo milenio: en el año 2000 Holanda registraba tasas de desempleo del 3% y el Reino Unido del 5.5%[152]. El desempeño del mercado laboral de estos países aparece como dos de los casos más exitosos dentro de la Unión Europea.

¿De los 5.7 puntos porcentuales y los 4.1 puntos porcentuales que pierden las tasas de desempleo de Holanda y Reino Unido, respectivamente, entre la década de los ochenta hasta finales de los noventa, qué instituciones y políticas fueron las responsables de la disminución del desempleo? Desde una perspectiva econométrica se puede hacer un balance de las posibles variables que afectan el desempleo en un país y determinar cuáles de estas variables influyeron históricamente en la caída de las tasas de desempleo. En esta perspectiva, la reducción de la tasa de desempleo en Holanda se explica, en orden de importancia, por los siguientes factores: la dinámica de los sindicatos en la negociación de salarios, el sistema de tributación y los beneficios económicos a los desempleados, y el incremento de políticas activas en el mercado de trabajo (Nickell et al., Pág. 165). En el caso inglés, la reducción de 4.1 puntos porcentuales en la tasa de desempleo se debió primordialmente al papel del sindicalismo en la negociación de los salarios. Aunque las transformaciones en el sindicalismo y la estructura en la que se negociaron los salarios fueron los factores que más influyeron en la caída de las tasas de desempleo, la forma en que se modificaron estos aspectos fue distinta en cada uno de estos países. Mientras en Holanda los sindicatos adoptaron una posición de cooperación y coordinación en los momentos de crisis, en el Reino Unido hubo un colapso en los sindicatos. El análisis hecho por los economistas Nickell y Ours sobre los cambios en las políticas e instituciones económicas sugiere lo siguiente (Nickell et al., 2000):

• **Sindicalismo y negociación de salarios:**

  - **Holanda:** en catorce años, durante la década de los ochenta, el sindicalismo en este país se fortaleció. Si para 1980 un 76% de los trabajadores estaba inscrito en algún tipo de sindicato, para 1994 un 81% de los trabajadores estaba vinculado a sindicatos. Dada su naturaleza cooperativa, el sindicalismo holandés jugó un papel determinante en la formulación de políticas de empleo y en la negociación de salarios. En 1982, distintas organizaciones de empresarios y trabajadores llegaron a un acuerdo para combatir el desempleo. El Acuerdo de Wassenaar logró flexibilizar

[151] Bureau of Labor Statistics. 2010. International Comparisons of annual labor force statistics, Disponible en: http://www.bls.gov/fls/flscomparelf.htm. Consultado el 20 de enero de 2011.

[152] Ibid.

el mercado laboral a través de distintas medidas como el incremento de trabajos a tiempo parcial (*part-time jobs),* reducción de horas de trabajo, desaceleración en el incremento del salario mínimo, entre otras. Por otro lado, los sindicatos acordaron acudir a la negociación de los salarios, como una forma de frenar el riesgo inflacionario que amenazaba a Holanda desde la década de los setenta.

- **Reino Unido:** el caso del sindicalismo en este país sufrió un fenómeno totalmente distinto al holandés. La afiliación a sindicatos disminuyó dramáticamente de un 70% a un 47% entre 1980 a 1994. Varios factores contribuyeron al colapso del sindicalismo en el Reino Unido. Por un lado, los sindicatos se encontraban descentralizados y tuvieron una posición apática entre las principales centrales obreras a la hora de negociar los salarios. Esto debilitó su posición ante el gobierno que al mismo tiempo se encontraba en un período de conservadurismo y reformas. Bajo el gobierno de Margaret Thatcher, primera ministra del Reino Unido entre 1979 a 1990, entró en vigor una dura legislación que redujo el poder de negociación de los sindicatos.

• Reformas al sistema de bene f cios al desempleado y políticas activas de trabajo:

- **Holanda:** en 1987, luego de firmarse el Acuerdo de Wassenaar cinco años antes, se reestructuró el sistema de beneficios al desempleo, junto con otras políticas de seguridad social. En lo que se refiere al campo del mercado laboral, a la persona desempleada se le dio un límite de seis meses para encontrar un trabajo del mismo nivel educativo y salarial, con la oportunidad de recibir la ayuda financiera por parte del Estado. Luego de seis meses, si esta persona no había encontrado trabajo, tenía la obligación de comenzar a aplicar a trabajos de un nivel por debajo del nivel educativo y salarial de su trabajo anterior. Luego de 18 meses sin trabajo, la persona desempleada era apta para cualquier trabajo. Por otro lado, Holanda amplió a partir de la segunda mitad de la década de los noventa sus políticas para fomentar el trabajo. A los empleadores que contrataban desempleados con largos períodos sin trabajo y además los capacitaban, se les otorgaron beneficios arancelarios. También se crearon programas especiales para los discapacitados (WSW) y trabajos subsidiados por los jóvenes desempleados menores de 23 años (WIW). Estos dos últimos programas emplearon a más de 100.000 nuevas personas.

- **Reino Unido:** aunque el sistema de beneficios al desempleado comenzó a reestructurarse a partir de la década de los setenta, no hubo mayor cambio en los beneficios que recibían los desempleados para cubrir los gastos de vivienda. Nickel y Ours creen que el alto índice del desempleo estructural

en el Reino Unido (para el año 2000 se calculaba como de 6%, mientras que el de Holanda era del 3.1%) se debía en gran medida a los beneficios económicos que aún recibía el desempleado para pagar los costos de vivienda. En cuanto a las políticas de trabajo, en 1998 se introdujo el programa *welfare-to-work* o *New Deal* en el que los jóvenes entre 18 a 24 años de edad que recibían beneficios como desempleados por más de seis meses, se les hacía un seguimiento para ubicarlos en distintos sectores como el servicio voluntario o entidades encargadas de la protección ambiental.

Las experiencias del Reino Unido y Holanda demuestran dos elementos importantes para la formulación de políticas públicas: en primer lugar, el valor que tienen distintas instituciones del mercado laboral en el comportamiento de este mercado. Para estos dos países, distintos modelos y prácticas adoptadas por el sindicalismo en la negociación de salarios fueron claves en la disminución del desempleo. Por otro lado, las políticas activas de trabajo fueron posibles gracias al dinamismo económico de estos dos países y su posicionamiento a nivel internacional a partir de 1980. Sin esa coyuntura económica, no hubiese sido posible implementar programas especiales para protección a los desempleados.

Igualmente, hay que tener en cuenta la naturaleza de los trabajos creados que forman parte de las actuales bajas tasas de desempleo. Para investigadores como Harry Huizinga, profesor de la Universidad de Tilburg en Holanda, el caso de la disminución del desempleo en su país se debe en gran parte a la gran oferta de trabajos de tiempo parcial. En Holanda cerca del 30% de los trabajos en 1997 fueron en calidad de tiempo parcial, mientras que el promedio en la Unión Europea era del 15.9% (Nickell et al., 2000). La modalidad de tiempo parcial fue una de las formas de contratación flexible que los sindicatos holandeses, bajo el Acuerdo de Wassenaar, acordaron poner en marcha en el mercado laboral.

2.4 Economía informal

En un estudio publicado en junio del 2010 por el Banco Interamericano de Desarrollo, Latinoamérica aparece como la región en el mundo donde el crecimiento en productividad, desde la década de los sesenta, ha sido el más bajo (Páges, 2010). Este fenómeno se puede explicar en parte porque en la región *"cerca de la mitad de la actividad económica tiene lugar en el sector informal"* (Reid, 2010).

El problema de la informalidad no representa un problema que se circunscriba al funcionamiento del mercado laboral. Lo que muestran las experiencias a nivel internacional sobre la informalidad, es que existe un gran enclave económico no regulado que genera empleo y que muchas veces representa ingresos superiores a los que se puede encontrar en la oferta de trabajo formal. En dos de los casos

estudiados, comerciantes informales en Quito y vendedores ambulantes en Durban, se puede observar que las dinámicas internas de la informalidad son complejas y, además, están fuertemente relacionadas con la vida activa de la ciudad e incluso con la economía formal.

Dada la complejidad y el dinamismo del sector informal de la economía de países como Colombia, la pregunta para algunos investigadores es cómo la informalidad puede integrarse dentro del desarrollo nacional. En este sentido, el Estado no debe pensarse como un ente meramente regulador, sino que puede servir como facilitador de la innovación y emprendimiento propios de los mercados informales (Light, 2004). El caso de la ciudad sudafricana de Durban es un ejemplo claro de esta función facilitadora del Estado, donde políticas públicas concretas articularon el sector informal dentro de los planes de desarrollo de la ciudad.

- **Durban, Sudáfrica** (Skinner y Valodia, 2003) el caso de la informalidad laboral en Sudáfrica es uno de los más acentuados en el mundo. Entre 1996-1999 el empleo informal se incrementó en un 90%, mientras que las cifras oficiales de desempleo sobrepasaban el 25% y según cálculos de otras entidades la tasa de desempleo estaría cercana al 36%. En términos demográficos, las mujeres tienden a estar sobrerrepresentadas en el sector informal. En el caso de la ciudad de Durban, de los 20.000 vendedores ambulantes censados en 1996, el 60% eran mujeres. Dado el alto índice de informalidad en dicha ciudad, las autoridades decidieron integrar dentro de los planes de la ciudad el desarrollo de las ventas callejeras. A comienzos de la década de los noventa, se creó el Departamento de comercio informal y de la pequeña empresa que se encargó de la administración y el desarrollo de facilidades para el comercio callejero. De igual forma, la secretaría de salud de esta ciudad (*City Health)* creó una unidad especializada para controlar la salubridad de la comida vendida en la calles, encargándose paralelamente de orientar a los vendedores de comida en el manejo de alimentos. Por otro lado, en términos de planeación urbanística, se realizó un proyecto en el área más transitada durante el día (*Warwick Junction*) donde los vendedores ambulantes centraban sus ventas, para que cerca de las 8000 personas que vivían del comercio en este lugar pudieran organizarse y operar pacíficamente.

  El caso de Durban representa un ejemplo de cómo la economía informal puede ser vista como una oportunidad para el desarrollo económico de una ciudad. Las iniciativas llevadas a cabo por la administración pública tuvieron un papel central en el empoderamiento de los empleados informales. Esto se puede ver en el Grupo de tareas técnicas creado en noviembre de 1999, en donde representantes de los vendedores, junto a funcionarios del Estado, desarrollaron un plan formal para apoyar y detectar problemas en las distintas áreas que comprende un mercado informal. Al final se demostró el nivel organizativo de los trabajadores

informales asociados y las ventajas de una administración descentralizada (Skinner y Valodia, 2003).

Comprender las dinámicas internas del mercado informal y sus vínculos con la denominada economía formal es un ejercicio importante para la formulación de políticas públicas. La informalidad abarca no sólo una modalidad de empleo para subsistir, sino que puede llegar a ser una actividad bastante lucrativa. La segmentación del mercado laboral en países en desarrollo puede ser vista como el resultado de la naturaleza heterogénea propia de los mercados laborales, donde distintos sectores se han desarrollado por fuera del control estatal como consecuencia de las múltiples necesidades y mercados que la economía formal no es capaz de internalizar. En el caso del comercio informal en ciudades como Quito, Ecuador, se puede observar que los vínculos y los sistemas de distribución que operan dentro del mercado informal hacen parte de la vida activa de la economía en general. Entre los comerciantes informales hay desde quienes perciben un ingreso que les garantiza apenas la supervivencia hasta vendedores con monopolios en la distribución de distintos productos (Teltscher, 1994). El argumento aquí es que si la economía informal es un mercado establecido y con ganancias reales dentro de la economía de un país, combatir la informalidad dentro del mercado laboral sin tener claro los vínculos y las dimensiones de ésta dentro de la economía, es una tarea que parte de premisas erróneas.

2.5 Chile

El caso chileno en políticas públicas de empleo ha estado marcado por su historia política. El mercado laboral en Chile ha pasado por varias etapas de transformación a partir de finales de la década de los sesenta con la transición política hacia el socialismo. Luego llegó un momento de crisis social y económica, acompañado por un golpe de Estado que en 1974 convirtió en jefe supremo de la nación al comandante en jefe del ejército chileno Augusto Pinochet. Bajo el régimen militar, la actividad sindical fue prohibida y a finales de la década de los setenta, dada la crisis económica del país, se inició un proceso de modernización de la economía chilena. En 1990 Chile hizo una transición hacia la democracia que afectó las políticas de empleo y la legislación laboral en este país.

En 1988 el jefe supremo de la nación, Augusto Pinochet, convocó a un plebiscito nacional para decidir si continuaba como presidente hasta 1997. Diecisiete partidos chilenos conformaron la Concertación de partidos por el no, que luego se llamaría Concertación de partidos por la democracia, y lograron obtener cerca del 60% de la votación en contra de la iniciativa de Pinochet de continuar en el poder. En las elecciones presidenciales de 1989 convocadas por el gobierno central, el democratacristiano Patricio Aylwin Azócar llegó a la presidencia como candidato de la Concertación. El reto para el nuevo gobierno democrático era crear políticas que

mantuvieran la estabilidad y el crecimiento de la economía chilena, sin dejar atrás la deuda social de la nación dejada por la dictadura de Pinochet (Weyland, 1999).

En términos macroeconómicos, en 1990 el promedio anual de inflación era del 26.04%, con tasas de desempleo cercanas al 8%[153]. La administración del presidente Patricio Aylwin debía llevar a cabo reformas claves en sectores de salud y educación, pero debía hacerlo de tal forma que el gasto público no incrementara el alto índice de inflación. Gracias al apoyo sustancial de los dos partidos mayoritarios en la Concertación, los democratacristianos y los socialistas, que tenían una gran influencia en los sindicatos, Chile logró tener un crecimiento económico exitoso, al mismo tiempo que disminuía la inflación junto con las tasas de desempleo. Para 1998 la inflación promedio anual fue del 5.11%, con una tasa promedio anual de desempleo del 6.21%[154].

En términos de las políticas públicas de empleo llevadas a cabo por los presidentes Aylwin (1990-94) y Frei Ruiz-Tagle (1994-2000), en 1994 se creó el Foro del desarrollo productivo en el que representantes del gobierno junto con el sector empresarial y trabajadores se sentaron a discutir, entre otras cosas, sobre el futuro del campo laboral en Chile. Una de las conclusiones a las que llegaron es que la competitividad y el nivel de productividad en Chile no podían alcanzarse por medio de mano de obra barata. En efecto, los esfuerzos de los dos gobiernos en la década de los noventa fueron incrementar la productividad laboral a través de reformas en el sector educativo y crear programas públicos de capacitación laboral. De esta forma, entre 1996 y 1998 los cursos de capacitación subsidiados por el gobierno se incrementaron en un 142%, que correspondía a un 8.5% de la fuerza laboral en Chile (Weyland, 1999: 79).

Las políticas de capacitación laboral promulgadas en la transición democrática hecha por Chile estuvieron acompañadas por reformas en la legislación laboral que tuvieron lugar durante y después del golpe militar de 1973. Aunque la incidencia cuantitativa de las reformas en la disminución de las tasas de desempleo y el dinamismo del mercado laboral puede variar de acuerdo al estudio econométrico que se haga, un recuento de éstas contribuye a la comprensión del mercado laboral en Chile. En un estudio publicado en el año 2000 por los investigadores Sebastian Edwards, Alejandra Cox Edwards, entre otros, en la revista *Economic Policy,* se sugiere el siguiente análisis (Edwards et al. 2000):

[153] Banco Interamericano de Desarrollo. 2001. Latin American and Caribbean Macro Watch Data Tool, Disponible en: http://www.iadb.org/Research/LatinMacroWatch/index.cfm. Consultado el 22 de enero de 2011.

[154] Ibid.

- **Reformas en el régimen laboral:** la discusión sobre seguridad laboral giró a partir de los sesenta sobre los despidos sin justa causa que los empleadores podía hacer. En 1966 entró en vigor la ley de inamovilidad en la que los trabajadores tenían derecho a apelar un despido ante un juez. Bajo el régimen militar hubo varios cambios a la ley en los que en general se favoreció a los empresarios y se incluyeron como causas de despido la afiliación política de los trabajadores. En 1980 se puso en marcha el llamado Plan de trabajo que incluyó una tarifa máxima de cinco salarios mensuales como indemnización por despido sin justa causa. Sin embargo, bajo el gobierno de Aylwin, la ley en términos de seguridad laboral tuvo varias modificaciones: se abolió los intereses políticos como causa de despido, se incrementó a once meses la tarifa máxima de indemnización por despido y se creó un fondo de desempleo para los trabajadores que llevaban más de seis años en la misma institución. Una de las causas de la disminución de las tasas agregadas de desempleo puede estar en la introducción de las tarifa máximas de indemnización, ya que tradicionalmente los costos de despido eran muy altos para las empresas. Por otro lado, los fallos proferidos por las cortes tendían a ser ambiguos por el tono político que podían llegar a tener.

- **Sindicatos y poder colectivo de negociación:** una vez el gobierno de Pinochet entró en vigor, los sindicatos fueron suprimidos. A pesar de que los derechos sindicales fueron restituidos en 1979, en general su poder organizativo y de negociación fue muy débil. De igual forma, entre febrero y agosto de 1991, se presentó una serie de reformas en el proceso de negociación entre empleadores y empleados, para descentralizar las negociaciones de los salarios y agilizar la conciliación entre las partes.

- **Reforma al sistema de seguridad social:** para 1970 los impuestos sobre la nómina de los trabajadores de ingresos bajos excedía el 50% del salario. En 1981 el régimen militar tomó la decisión de crear un sistema de contribución manejado por fondos privados (administradoras de fondos de pensiones), en los que cada trabajador contaba con cuentas independientes de pensión. Las contribuciones a pensión comprendían un 10% del salario y el total de las contribuciones no excedía el 21% del salario. Esta reforma a la seguridad social contribuyó a la disminución del desempleo entre 1 a 1.5 puntos porcentuales (Edwards et al. 2000: 216).

La disminución del desempleo en el caso chileno ha traído varias críticas. La descentralización de los sindicatos y la pérdida de su poder de negociación han debilitado la posición de los trabajadores, además de aumentar la precariedad de los puestos de trabajo.

2.6 Brasil

A diferencia de Chile, Brasil comenzó a modernizar su economía a partir de políticas neoliberales, luego de que la transición hacia la democracia ya había culminado. Esta transición, primero democrática y luego hacia una economía de mercado, caracterizó el resultado de las reformas laborales y el comportamiento de las instituciones que marcaron el mercado laboral en este país. En este sentido, la restitución de derechos laborales le dio fuerza al desarrollo sindical y al rol de la negociación colectiva en la transición hacia la democracia. Sin embargo, una vez puesta en marcha la apertura económica y la liberalización de los mercados, el poder organizativo y de negociación ganado por los trabajadores empezó a debilitarse debido a cambios en legislativos (Cook, 2002).

Brasil es un caso interesante para estudiar, porque las políticas de empleo implementadas se vieron afectadas por crisis económicas fuertes en las décadas de los años ochenta y noventa. Esto significó que los gobiernos de turno tuvieran que enfrentar el desequilibrio económico, a costa de un reajuste en la financiación de programas sociales como los encargados de capacitación laboral o los beneficios a los desempleados. Sin embargo, presidentes como José Sarney o Fernando Henrique Cardoso pusieron en marcha programas de protección al desempleado, reformaron la legislación laboral para mejorar las condiciones de trabajo y crearon departamentos especializados dentro del gobierno para combatir el desempleo. Estas políticas de empleo y reformas a la legislación laboral no mostraron en el corto plazo una reducción significativa en el desempleo. Por el contrario, hubo un incremento drástico en el desempleo en Brasil a partir de 1990: las tasas de desempleo mostraban cifras por encima del 7 por ciento a comienzos de los noventa, ubicándose hacia el año 2000 en 11.02%[155]. La pregunta que vale la pena formular es hasta qué punto esos programas gubernamentales que no mostraron efectividad inmediata en la reducción del desempleo, fueron los responsables, a largo plazo y una vez Brasil comenzó a mostrar un crecimiento económico satisfactorio, de la creación de nuevos trabajos y de la dinamización del mercado laboral.

Responder esa pregunta está por fuera del alcance de este texto, pero revisar la evolución del desempleo en Brasil junto con las políticas activas de trabajo y reformas llevadas a cabo por el gobierno puede brindar elementos para implementar una política de empleo exitosa en un país en desarrollo como Colombia.

Una de las causas del crecimiento exorbitante en las tasas de desempleo fueron las crisis económicas de comienzos de los ochenta y la recesión de 1994. Para 1990, Brasil sufría una hiperinflación cercana al 3000% para la que el gobierno de Itamar Franco diseñó un paquete de medidas, denominado Plan real, ejecutado posteriormente durante la

[155] Ibid.

presidencia de Cardoso. Adicionalmente, no sólo Brasil se enfrentaba a una crisis económica drástica, sino que internamente el mercado laboral era sofocado por la aceleración continua de la migración rural hacia las ciudades. Entre 1980 y 1981 la población total campesina que salió de sus tierras para ir a vivir en ciudades pequeñas, intermedias, capitales y alrededor del casco urbano fue de 15.8 millones de personas. Lo paradójico del caso es que luego de 1985 la entrada de capital a sector agrícola aumentó, favoreciendo complejos agroindustriales. Esto último fragmentó las relaciones tradicionales de producción en el campo, lo que a su vez incrementó el número de familias campesinas migrando a la ciudad (Perz, 2000). Brasil logró, sin embargo, pasar de índices de desempleo del 12.06% en 1999 a tasas cercanas al 9% para el 2009[155].

En el marco del) R U R $ F D G p P L F R , Q G L D % U D V L O 6 X G i I U L S R O t W L F D lleva a cabo en Brasilia en el año 2010, se presentó un artículo sobre las políticas de empleo en Brasil desde la década de los sesenta. Según est artículo, entre las políticas públicas de empleo más destacadas implementadas en Brasil se encuentran (González, 2010):

- **Sistema nacional de empleo (SINE):** en 1975 fue creado el SINE como parte de una política integral que buscaba articular las diferentes políticas de empleo del gobierno. Con este sistema de empleo se buscaba agilizar el tiempo que un trabajador podía demorarse buscando trabajo. Para el caso de los desempleados jóvenes o aquellos que no podían encontrar empleo porque no aceptaban su experiencia laboral, se brindaban cursos de capacitación vocacional que sirvieran como incentivo para que las empresas comenzaran a contratar. Desde el momento en que se creó este sistema nacional de empleo se presentaron problemas de financiación. Así mismo, las agencias a nivel nacional que prestaban el servicio de reubicación para los desempleados no tenían información detallada sobre el mercado laboral, ni tampoco había coordinación interna entre las diferentes seccionales que prestaban este servicio.

  En 1986, bajo el gobierno del presidente José Sarney, se creó un **seguro especial para los desempleados** como parte del Plan cruzado. Este año fue fundamental para la consolidación de la democracia brasileña gracias a la Asamblea Constituyente convocada por el presidente, que dos años más tarde ratificaría una nueva constitución. Al mismo tiempo, el gobierno brasileño diseñó una comisión tripartita para discutir con los diferentes gremios las reformas pertinentes a la legislación laboral. Aunque *Central Unica dos* 7 U D E D O K(CUG se negó a sentarte en las mesas de concertación y el auxilio económico creado a los recién desempleados no tuvo un alcance

[156] Ibid.

satisfactorio, la Constitución de 1988 fijó por ley la procedencia de los fondos para el seguro al desempleado. En 1990 el Fondo de asistencia a los trabajadores (FAT) se encargó no sólo de establecer el esquema de financiación para el seguro al desempleado, sino que convirtió este seguro en un modelo para brindar capacitación y reubicación especializada a los trabajadores que habían perdido su trabajo.

Inicialmente, para recibir el beneficio del seguro al desempleado era necesario mostrar un certificado, en el que se acreditara una relación laboral con un empleador por al menos 15 meses durante los últimos dos años. En 1991 se cambió la norma y solamente se exigía un empleo registrado en los últimos seis meses. Un año después se introdujo un beneficio especial para los pescadores que quedaban sin trabajo durante las temporadas en las que era prohibido pescar. Para el año 2003 el beneficio para los desempleados se extendió a las empleadas domésticas y para aquellas personas que habían sido liberadas de condiciones de trabajo similares a la esclavitud.

Para el año 2009, la cobertura del seguro registró 7.4 millones de desempleados a quienes luego de pedir el auxilio les fue otorgado. De igual forma, entre los años 2005 y 2009 de los trabajadores que fueron despedidos sin ninguna causa, sea porque las empresas quebraron o porque entraron en crisis financiera, entre un 77% a un 82% tuvo derecho a recibir el pago que el seguro al desempleado les otorgaba. Uno de los inconvenientes del seguro es que solamente se hacían cincos pagos, lo cual dificultaba la situación económica de aquellas personas que no encontraban trabajo durante este período de tiempo.

- **Programas de capacitación vocacional y empleo a los más jóvenes:**

En 1995 se creó la institución Planfor (3 O D Q R 1 D F L R Q D O G H) R U P D
y en el año 2003 fue remplazada por el PNQ (3 O D Q R 1 D F L R Q D O G H 4
El objetivo inicial de Planfor era diseñar, gestionar y promover cursos de capacitación para volver más competitivo el mercado laboral. El grupo de la población al que se enfocaba era los desempleados, trabajadores informales y formales, pequeños cultivadores rurales y urbanos, jóvenes en situaciones sociales vulnerables, mujeres cabeza de hogar y discapacitados. Desde el comienzo este rango tan extenso de la población fue uno de los mayores retos para Planfor. Inicialmente se plantearon la meta de capacitar al menos un 20% anual de la población económicamente activa. El Planfor también tenía que establecer los currículos de estudio de las capacitaciones, teniendo en cuenta la dinámica local de los mercados laborales. Aunque los currículos llegaron a crearse bajo el nombre de PEQ (3 O D Q R V (V W D G X D L V G H 4 X D O L ¿ F D o m R ,
no respondieron a las distintas dimensiones del mundo laboral en Brasil.

En el año 2003, dadas las deficiencias del sistema Planfor, se introdujo un nuevo modelo de capacitación vocacional dirigido por el PNQ (*Plano 1DFLRQDO GH 4XDOLILFDomR* – Una de las reformas más importantes que se le hicieron al Planfor fue el alcance de la población a la que se pretendía capacitar. Anteriormente el modelo aspiraba combatir la fragmentación del mercado laboral a través de la normalización del mismo, pues se pensaba que sólo así se podían incrementar los niveles de competitividad y productividad. Esto significó planes de capacitación que respondían a necesidades aparentes de la economía nacional, sin que realmente hubiera una demanda real por los trabajadores recién capacitados por los programas del gobierno. En muchos casos, sectores de la población que sostenían a su familia por medio de empleos informales, una vez capacitados y con la expectativa de encontrar un trabajo seguro, quedaron desempleados.

El PNQ se enfocó en segmentos más específicos de la población, coordinando y gestionando los planes de estudio directamente con las personas que iban a ser capacitadas. Este programa de capacitación llegó a tener distintos enfoques y currículos que se vieron materializados en Planteq (planes territoriales de capacitación), Proesq (proyectos especiales de capacitación) y Planseq (planes vocacionales de capacitación por sectores de la economía).

A parte de los programas de capacitación asumidos por el PNQ, se introdujeron otros dos programas enfocados en los jóvenes y en las microempresas. En el año 2003, el Programa nacional de primer empleo para la juventud (PNPE) se encargó de articular los diferentes servicios de empleo creados por el gobierno y de crear mecanismos de inclusión en el mercado laboral para los jóvenes entre 16 y 24 años. Para el 2008, el PNPE comenzó a ser parte del ya creado Programa Nacional de Inclusión Juvenil (Projovem), con el ánimo de manejar un modelo integral de subsidios, capacitación profesional y créditos para fomentar el emprendimiento en los jóvenes. Los fondos federales destinados a este tipo de programas se han enfocado, en su mayoría, en la capacitación de jóvenes de bajos ingresos, que además se encuentran en posiciones vulnerables debido a su situación socioeconómica.

En cuanto a los programas para financiar pequeñas empresas, en 1995 se estableció el Programa de generación de empleo y renta (Proger). Por medio de este programa el gobierno pretendía incentivar el emprendimiento y financiar proyectos de inversión en la pequeña empresa. El alcance de Proger no se centró exclusivamente en zonas urbanas de Brasil, sino que por el contrario se le dio un gran énfasis a las iniciativas que surgían en las zonas rurales más marginadas. Dado el alto índice de riesgo financiero que presentaban las pequeñas empresas o los proyectos de inversión en zonas rurales o ciudades paralizadas

económicamente, en 1999 se creó el fondo Funproger para incentivar a las diferentes instituciones financieras en Brasil, promoviendo el crédito en este tipo de programas. En consecuencia, entre los años 1999 y 2005 hubo una expansión significativa en las operaciones crediticias de los bancos brasileros, lo que permitió la incursión de una parte importante de la población antes marginada a los servicios ofrecidos por entidades financieras.

2.7 A manera de reflexión sobre las experiencias internacionales

En los estudios realizados sobre los mercados laborales hay distintas instituciones que pueden influir en el comportamiento de los trabajadores y los empleadores. Entre estas instituciones se encuentran los sindicatos y el poder colectivo de negociación, las políticas activas de mercado de trabajo y de salario mínimo, entre otras. Así mismo, el contexto de cada país determina el papel que juega cada una de estas instituciones en el desempeño del mercado laboral: por ejemplo, en el caso holandés los sindicatos lograron llegar a las mesas de concertación con propuestas acordadas previamente, lo cual facilitó la negociación de las condiciones de trabajo en las épocas de crisis económicas. Mientras en Holanda la cobertura y el modelo de negociación que adoptaron los sindicatos favorecieron el ambiente de concertación, en países como Chile la dictadura tuvo cierto impacto estabilizador sobre la economía, pero desfavoreció la posición de los trabajadores a la hora de negociar con las empresas. En este sentido, las posibles reformas que se hagan a las instituciones que rigen el mercado laboral pueden afectar el desarrollo de la democracia y la evolución de la desigualdad socioeconómica en un país, en cuanto que ciertos grupos pueden favorecerse desproporcionadamente de las reformas hechas a la legislación laboral.

En el caso de Durban, la institucionalización de la informalidad por medio del plan de desarrollo ha sido objeto de críticas, puesto que ha significado hasta cierto punto la institucionalización de la desigualdad económica que tanto afecta a Sudáfrica.

Aunque no hay una fórmula única para mejorar el desempeño del mercado laboral de un país, el estudio de diferentes casos a nivel internacional en temas laborales puede servir no sólo como guía en el diseño de políticas públicas de empleo, sino como ejemplo de escenarios reales donde políticas concretas se tradujeron en tendencias laborales positivas. El modelo de la flexi-seguridad de los países del norte de Europa representa un caso exitoso de políticas laborales que combinan tanto las preocupaciones de los empleadores por lograr un funcionamiento eficiente del mercado laboral, como la de los trabajadores por gozar de altos niveles de seguridad económica.

En Brasil la saturación de ciertos mercados laborales urbanos hizo que el gobierno implementara programas de capacitación que incentivaran el emprendimiento en diferentes regiones, además de incluir sectores rurales para incrementar la

productividad y detener el crecimiento acelerado de la migración campesina hacia las ciudades. Brasil ha implementado una estrategia de desarrollo donde la inversión ha sido capaz de descentralizarse para reactivar áreas que tradicionalmente han sid marginadas y de esta forma generar crecimiento económico.

Los programas de capacitación regional creados por los gobiernos brasileros en las últimas dos décadas son una muestra del interés por descentralizar las posibilidades de crecimiento económico. Esta idea resulta pertinente para el caso colombiano, pues el fomento del crecimiento regional como una forma de diversificar la inversión y reactivar mercados laborales lánguidos, es una salida posible para un país que históricamente ha tenido que hacerse bajo el reto de un territorio que lo divide socialmente (Bushnell, 1997). Poner énfasis en el desarrollo de los mercados laborales regionales es indispensable en un país donde la diferencia en ingresos pe cápita entre la región Andina y Caribe es de más del 70% (Sánchez y Núñez, 2000).

Los casos presentados en este apartado pueden servir como base para el diseño d políticas de empleo efectivas que combatan el desempleo en Colombia. La estrategia asumida por la ciudad de Durban para enfrentar la segmentación del mercado laboral es un caso ejemplar, en la medida en que fueron capaces de repensar el papel de l informalidad dentro de la economía nacional. Esto demuestra que formular políticas públicas para mejorar las condiciones de trabajo es una tarea que requiere un análisis profundo y una comprensión adecuada de las dinámicas internas del mercado laboral. Los mercados laborales son por naturaleza heterogéneos, lo cual dificulta la implementación de una legislación laboral unificada que no repare en las condiciones específicas en las que debe aplicarse.

En el caso de Durban, Sudáfrica, el gobierno se dio cuenta que el tamaño de la economía informal y el dinamismo de la misma, no podían ser vistos como una amenaza para la economía “formal”, sino que en cambio eran una oportunidad clara para políticas heterodoxas en el marco del desarrollo económico del país. Pero incluso este tipo de estrategias en el mercado laboral no son garantía para el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

Aunque en Durban no hay evidencia de que la desigualdad económica haya sido contrarrestada con las medidas adoptadas por el gobierno al incluir en los planes de desarrollo la informalidad laboral en la ciudad, el antecedente de potenciar el aporte de los sectores informales al desarrollo económico merece ser tenido en cuenta. Para las autoridades locales de Durban era claro que desarticular la informalidad, sin tener claro qué sector de la economía iba a absorber la masa laboral que entraba a mercado laboral formal, no tenía sentido desde el punto de vista de la planeación. El discurso sobre el papel de la informalidad en la economía nacional pasó de tener un tono de criminalidad a uno en el que se asumía como una realidad que era necesario comprender.

En el caso chileno, una de las críticas que se ha hecho es la precariedad de los puestos de trabajo de las personas que ingresan por primera vez al mercado laboral. En Chile, a pesar de la disminución del desempleo, no ha habido un mejoramiento significativo en la desigualdad económica. Como en el caso sudafricano, no ha existido un vínculo claro entre la creación de empleos y el mejoramiento de la condición socioeconómica de los trabajadores. Si el objetivo es disminuir el desempleo y garantizar mejores condiciones de trabajo para todos aquellos que hacen parte del mercado laboral, es necesario tener en cuenta que algunas políticas de empleo pueden corregir las cifras desproporcionadas de desempleo, sin que ello signifique una opción exitosa en términos de desarrollo humano.

Los programas de capacitación puestos en marcha en países como Brasil y en cierta medida Chile parecen haberle apuntado a estrategias integrales de empleo a través de las cuales estos países se resistieron a generar ganancias en competitividad manteniendo mano de obra barata.

Para concluir este apartado, tomando la perspectiva de Dani Rodrik, la formulación de políticas de empleo debe ser el resultado de un estudio riguroso sobre la naturaleza y los elementos constitutivos del mercado laboral colombiano. Solo de esta forma se estaría respondiendo a los retos y oportunidades concretos del mundo laboral en el país. Los mercados laborales son por excelencia heterogéneos. Por eso, no resulta conveniente interpretar las políticas aplicadas en otros países como recetas infalibles para la solución definitiva de los problemas de desempleo e informalidad en Colombia. La revisión de experiencias internacionales lo que puede ofrecer es una gama de posibilidades de políticas que el país podría asumir solo después de realizar un análisis de la pertinencia y eficacia que tendrían en una economía como la colombiana.

3. La evolución del empleo en Colombia en el contexto de la economía latinoamericana

Para realizar un diagnóstico adecuado de los problemas del mercado laboral en Colombia conviene empezar por contrastar las trayectorias que han recorrido algunos países de nivel de desarrollo similar y que han sido impactados por choques macroeconómicos parecidos a los que ha tenido que enfrentar la economía colombiana. Los países latinoamericanos constituyen el referente más apropiado para realizar esta comparación. Si haciendo este ejercicio se encuentra que todos los países de la región, incluyendo Colombia, han experimentado una evolución similar en sus mercados laborales, es probable que el comportamiento de estos mercados esté siendo determinado por las condiciones macroeconómicas de las economías de la región y los cambios en la economía internacional. Si por el contrario las trayectorias

de los mercados laborales son notablemente diferentes, los factores que explican estos cambios deben buscarse en las características específicas de cada economía, o en las políticas que sus gobiernos han asumido.

El cuadro 17 muestra la tasa de desempleo en el año 2009 y las tasas de crecimiento promedio entre 2002 y 2009 para los países latinoamericanos que en el 2002 tenían tasas de desocupación mayores al 10%. Como puede apreciarse, todos los países con excepción de Colombia y República Dominicana, lograron reducir sus tasas de desempleo a niveles inferiores al 9% para el año 2009. En estos dos países pese a que el crecimiento promedio durante estos años fue superior al de Paraguay Venezuela o Brasil, la reducción en las tasas de desempleo no fue tan significativa como la de estos tres países. Incluso un país como Paraguay, con tasas de crecimiento significativamente inferiores a las de Colombia, logró reducir el desempleo en 6,5 puntos porcentuales, mientras que Colombia lo hizo en 4,6 puntos. Esto indica que en Colombia, al igual que en República Dominicana, se presentó un crecimiento económico importante pero insuficiente para reducir significativamente el desempleo. En cambio, en países como Argentina, Panamá y Uruguay, el crecimiento económico sí estuvo acompañado de una importante reducción de las tasas de desempleo.

Cuadro 17. Tasas de desempleo de dos dígitos en América Latina para 2002 y 2009 vs tasas de crecimiento promedio para ese período

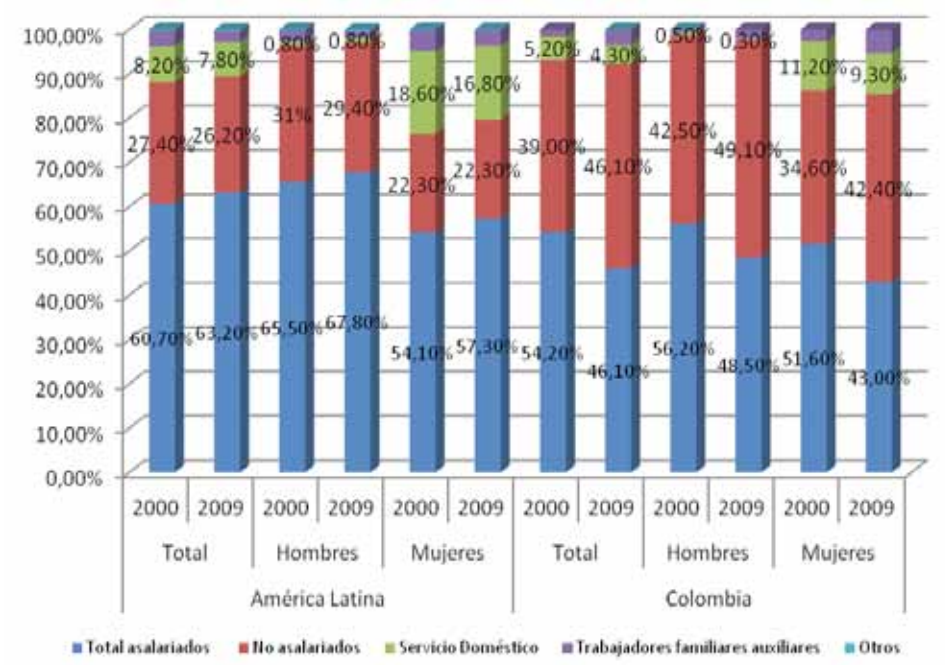
	TD 2002	TD 2009	Tasa de crecimiento promedio 2002-2009
Argentina	19,7	8,7	5,13
Brasil	11,7	8,1	3,59
Colombia	17,6	13	4,19
Panamá	16,5	7,9	6,88
Paraguay	14,7	8,2	2,99
Rep. Dominicana	16,1	14,9	5,09
Uruguay	17,0	7,7	4,44
Venezuela	15,9	7,8	3,94

Fuente: Cálculos propios con base en datos de CEPAL (2011; Anexo estadístico).

Pero aparte de no crear suficientes empleos, el crecimiento de la economía colombiana genera principalmente puestos de trabajo precarios. Como lo muestra el gráfico 13, en América Latina entre 2000 y 2009 el empleo asalariado aumentó en términos relativos, en cambio en Colombia perdió terreno frente al empleo no asalariado. Esto quiere decir que mientras que en América Latina se redujo el déficit porcentual de trabajo decente, en Colombia aumentó. El análisis de las posiciones ocupacionales según género muestra que el aumento relativo de los trabajadores

hombres no asalariados en Colombia fue de 6,6 puntos porcentuales, mientras que el de las mujeres fue de 8 puntos. De manera que el crecimiento en Colombia genera una ampliación de la brecha en el déficit de trabajo decente entre los géneros. La conclusión por tanto es que el crecimiento en Colombia, a diferencia de lo que sucede en América Latina, no genera suficiente empleo, incrementa la informalidad y aumenta la iniquidad entre los géneros.

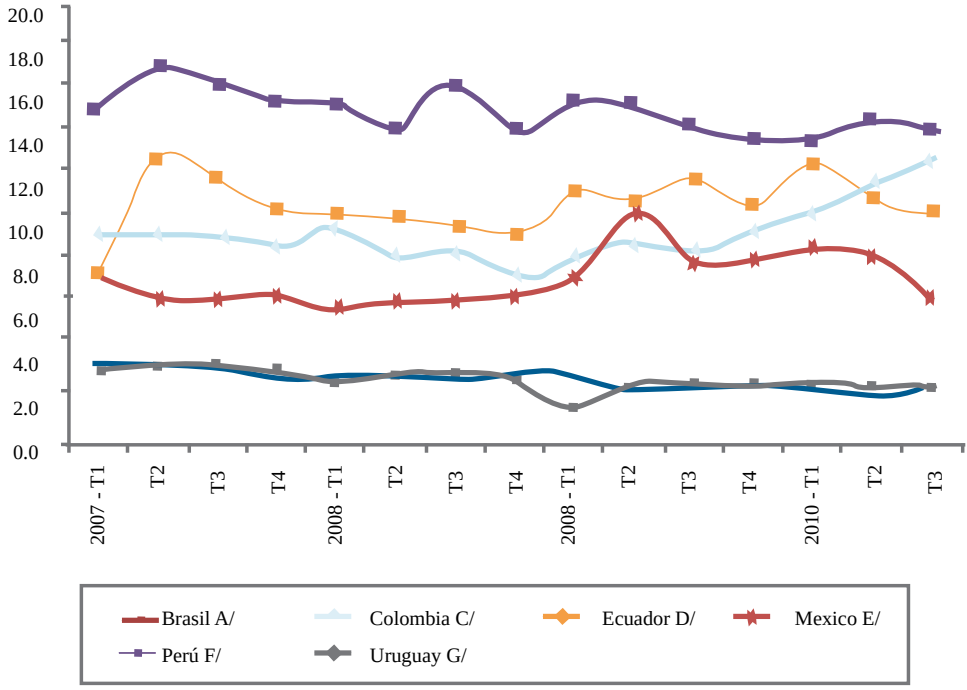
Gráfco 13. Posiciones ocupacionales por sexo 2002-2009. Colombia vs. Promedio de América Latina



Fuente: CEPAL (2011; Anexo estadístico).

Esta conclusión se reafirma cuando se compara lo sucedido con la tasa de subempleo por insuficiencia de horas en Colombia frente a un grupo de países de América Latina. El gráfico 14 muestra que Colombia es el único país en el que el período de recuperación después de la crisis económica mundial ha venido acompañado de un aumento importante de la tasa de subempleo, lo que sugiere que el crecimiento económico en este período ha aumentado el porcentaje de empleo precario. El incremento de la tasa de subempleo ha sido de casi cuatro puntos porcentuales entre el 2009 y el 2010, acercándose peligrosamente a los niveles prevalecientes en Perú, los cuales se encuentran entre los más altos de toda la región.

Gráfco 14. Tasa de subempleo por insufciencia de horas para un grupo de países de América Latina. 2007-2010



Fuente: CEPAL (2011; Anexo estadístico).

En lo que concierne a los ingresos laborales, en Colombia, al igual que en la mayoría de los países de América Latina con excepción de Argentina y Chile, la política salarial no ha tenido eficacia en aumentar significativamente las remuneraciones medias reales de los trabajadores. Como lo muestra el cuadro 18, la estrategia de aumenta el salario mínimo real en toda la región no ha generado un aumento proporcional en los ingresos reales promedio de los trabajadores. En todo caso en Colombia, el incremento del salario mínimo real no ha sido particularmente elevado frente al resto de países de América Latina. La conclusión que puede derivarse de este análisis es que una política que pretenda aumentar los ingresos reales debe orientarse antes qu nada a la generación de empleo de calidad. Por consiguiente, el salario mínimo real no debe ser el único instrumento de política salarial, pues solo incide directamente sobre las remuneraciones de los trabajadores que tienen un empleo formal.

Cuadro 18. Evolución del salario mínimo real y las remuneraciones medias reales para un grupo de países de América Latina. 2002-2009 (2000=100)

País	Remuneraciones Medias Reales		Salarios Mínimos Reales	
	2000	2009	2000	2009
Argentina	Índice 2002=100	177.9	100	292.0
Brasil	Índice 2003=100	107.7	100	172.7
Chile	100	118.9	100	124.7
Colombia	100	108.1	100	113.7
Costa Rica	100	112.1	100	107.8
México	100	116.2	100	100
Nicaragua	100	106.1	100	156.6
Paraguay	100	101.4	100	102.0
Uruguay	100	99.6	100	194.4
Venezuela	100	78.01	100	111.7

Fuente: OIT (2011).

El *Reporte mundial sobre seguridad social* publicado por la OIT revela que una mayor participación del empleo asalariado dentro del total tiene una conexión positiva muy estrecha con la cobertura de los sistemas de pensiones (OIT, 2011; Pág. 48). Esta conclusión se comprueba cuando se compara lo sucedido con la cobertura de los sistemas de protección social en Colombia y en el resto de América Latina. Como se aprecia en el cuadro 19, en Colombia, entre 2000 y 2009, el porcentaje de trabajadores que cotizan para pensiones aumentó únicamente en 3 puntos porcentuales, mientras que en América Latina el incremento fue de 6 puntos. Si bien la diferencia no es sustancial, el crecimiento más lento de la cobertura en Colombia se explica por el rezago en el crecimiento del empleo formal frente al informal. Además, el porcentaje de trabajadores no asalariados cotizando a pensiones en Colombia es inferior en 14,4 puntos porcentuales al promedio latinoamericano. Y el porcentaje de trabajadores de servicio doméstico cotizando a pensiones es inferior en Colombia en 33 puntos porcentuales al promedio de América Latina. Esto sugiere que los trabajadores no asalariados en Colombia tienen una probabilidad significativamente menor de acceder a pensiones que un trabajador no asalariado de la región.

Si el mercado laboral continúa funcionando de forma deficiente en Colombia, tendrán que diseñarse mecanismos de pensiones no contributivos para evitar que una gran cantidad de trabajadores colombianos queden desprotegidos en la vejez. Esto generará a su vez mayores presiones por obtener fuentes de recursos alternativas para el financiamiento del sistema de pensiones. Pero en caso de que se logre implementar una estrategia exitosa de generación de empleo formal, el sistema de pensiones podrá financiarse con los recursos entrantes por las nuevas cotizaciones y no será necesario plantear estrategias tributarias de emergencia para evitar su crisis.

Cuadro 19. Porcentaje de afiliados a salud y pensiones por sexo y posición ocupacional. Colombia vs. América Latina. 2000 y 2009

				Total	Asalariados	No asalariados	Servicio doméstico
América Latina	Salud	Total	2000	52,10%	70,80%	22,00%	27,50%
			2009	59,90%	76,20%	31,50%	32,70%
		Hombres	2000	52,20%	67,6%	22,40%	37,10%
			2009	59,80%	73,50%	29,70%	38,00%
		Mujeres	2000	52,00%	76,40%	20,90%	27,10%
			2009	60,20%	80,40%	34,10%	33,20%
	Pensiones	Total	2000	50,10%	67,60%	22,80%	23,30%
			2009	56,10%	74,70%	28,00%	43,30%
		Hombres	2000	50,30%	64,60%	22,80%	35,10%
			2009	57,00%	72,70%	28,00%	43.3%
		Mujeres	2000	50,20%	73,20%	23,60%	23,40%
			2009	54,90%	77,80%	28,20%	29,20%
Colombia	Salud	Total	2000	47,40%	69,40%	21,00%	31,20%
			2009	86,40%	92,00%	87,90%	82,40%
		Hombres	2000	47,00%	66%	23,20%	38,10%
			2009	84,40%	90,20%	82,30%	87,00%
		Mujeres	2000	47,90%	74,20%	17,60%	30,80%
			2009	89,00%	94,50%	96,20%	82,20%
	Pensiones	Total	2000	34,30%	54,70%	10,10%	14,60%
			2009	37,90%	67,30%	13,60%	13,80%
		Hombres	2000	33,30%	50,60%	11,2%	18,50%
			2009	38,40%	65,00%	13,80%	44,70%
		Mujeres	2000	35,60%	60,20%	8,4%	14,40%
			2009	37,20%	70,60%	13,40%	12,30%

Fuente: CEPAL (2011; Anexo estadístico).

La información en el cuadro también revela que contrario a lo ocurrido en pensiones, la cobertura en salud en Colombia se incrementó de forma extraordinaria. Para el año 2000, la afiliación en salud cobijaba al 52% de los trabajadores en América Latina y al 46,4% en Colombia. En cambio, para el año 2009, la cobertura promedio en salud de los trabajadores de la región se había incrementado solo en 7,8 puntos porcentuales mientras que en Colombia lo hizo en 39 puntos alcanzando niveles del 86,4%. Este

aumento se explica principalmente por la vinculación de trabajadores no asalariados al régimen subsidiado de salud. Según cifras del Ministerio de Protección Social, el número de afiliados al sistema de salud pasó de 25 millones en 2002 a 41 millones en 2010, pero de estos 16 millones de nuevos afiliados 4.8 entraron al régimen contributivo y solo 2.8 millones son nuevos cotizantes (Ministerio de la Protección Social, 2010). La falta de generación de empleo formal ha obligado al Estado a incluir a un amplio porcentaje de los trabajadores en el régimen subsidiado a través del aumento de recursos provenientes de impuestos generales para el financiamiento de la salud. Algunos investigadores han destacado que el crecimiento del régimen subsidiado se ha convertido en una barrera a la entrada al mercado laboral formal pues una parte de los trabajadores informales prefieren rechazar ofertas de empleo, o ponerse de acuerdo con los empleadores para no realizar las contribuciones a seguridad social, y con ello no tener que pasar del régimen subsidiado al contributivo (Fedesarrollo, 2010).

Aparte de los efectos sobre el sistema de seguridad social, la reducida capacidad de la economía colombiana para generar empleo asalariado tiene consecuencias sobre las posibilidades de sindicalización de los trabajadores. Las restricciones existentes en la legislación, que solo permiten la afiliación a sindicatos y por ende el derecho a la negociación colectiva a las personas que tengan contrato de trabajo, traen como consecuencia que una pérdida de representatividad del empleo asalariado, como la ocurrida durante estos años en Colombia, deteriore el alcance del diálogo social.

A esto se suma el hecho de que el empleo asalariado generado por el sector público en Colombia ha pasado de representar un 7% del empleo total en 2002 a concentrar solo el 5.5% del total de empleos para 2009, mientras que en América Latina la participación del empleo asalariado generado por el sector público se ha mantenido constante en niveles del 13% durante estos años. Teniendo en cuenta que las tasas de sindicalización son más altas entre quienes tienen un empleo asalariado y, dentro de estos, entre quienes trabajan en el sector público (Guataqui et al, 2009), es probable que el goce efectivo de los derechos laborales de carácter colectivo en Colombia se haya restringido a un segmento más estrecho del total de trabajadores en este período.

El análisis comparativo entre el comportamiento del mercado laboral en Colombia y en el resto de América Latina ha revelado la existencia de profundas diferencias. En la mayoría de países de la región el crecimiento económico experimentado durante estos años ha implicado una reducción de las tasas de desempleo a niveles inferiores al 9%, en cambio en Colombia el crecimiento no ha tenido un impacto tan significativo sobre la desocupación.

Adicionalmente, en América Latina el déficit porcentual de trabajo decente ha disminuido, mientras que Colombia parece ir en la dirección opuesta. Esto ha

determinado que en el país la cobertura de los sistemas de pensiones haya crecido un ritmo más lento que en el resto de la región y que los avances logrados en el acceso a salud frente a lo ocurrido en otros países se hayan logrado a partir de los recursos provenientes de impuestos generales y no de las contribuciones de trabajadores y empleadores al sistema.

La conclusión es que el comportamiento del mercado laboral colombiano es un caso atípico en la región. Por lo tanto resulta conveniente indagar los determinantes internos que explican estas diferencias. Para ello se procederá a analizar lo sucedido con las políticas en materia laboral en Colombia durante el período 2002-2010.

4. Las políticas en materia laboral en Colombia entre 2002 y 2010

El panorama del mercado laboral en Colombia a comienzos del siglo XXI era desolador. La tasa de desempleo llegó a niveles sin antecedentes en toda la historia republicana: en el primer trimestre de 2002 alcanzó a ser de 17.9% (DANE, 2010). Si a comienzos de la década de los noventa por cada trabajador por cuenta propia había 2.2 trabajadores asalariados, en el año 2000 esta razón pasó a ser de 1.1 trabajadores por cuenta propia por cada trabajador asalariado (Dejusticia, 2010c). Mientras que en 1990 por cada peso que se ganaba un trabajador por cuenta propia un asalariado promedio se ganaba 0.85, para finales de la década los ingresos de este último pasaron a representar 1.65 veces los del primero. Con la crisis de finales de siglo se deterioró enormemente el mercado laboral y el trabajador por cuenta propia próspero del pasado pasó a convertirse en trabajador informal por necesidad.

En este escenario, mejorar el desempeño del mercado laboral era una tarea urgente cuando empezó el primer gobierno del ex presidente Álvaro Uribe. Por tal razón en el Plan nacional de desarrollo 2002-2006 se plantearon las siguientes medidas con el objetivo de impulsar el crecimiento económico y la generación de empleo (Ministerio de Protección Social 2010b; Pág. 4):

- Diseñar y poner en marcha medidas de política económica para generar un crecimiento económico sostenido que permitiera crear nuevos empleos y mejorar las condiciones de vida de la población.
- Diseñar y poner en marcha cuatro programas prioritarios: a) Reforma a la empleabilidad; b) Programa de Apoyo Directo al Empleo; c) Sistema de protección al cesante y d) Fortalecimiento de la capacitación.

A su vez, con el objetivo de continuar mejorando los indicadores del mercado laboral, en el segundo gobierno de Uribe, el Plan de desarrollo 2002-2010 planteó la necesidad de "SRQHU HQ PDUFKD XQD SROtWLFD FRRU

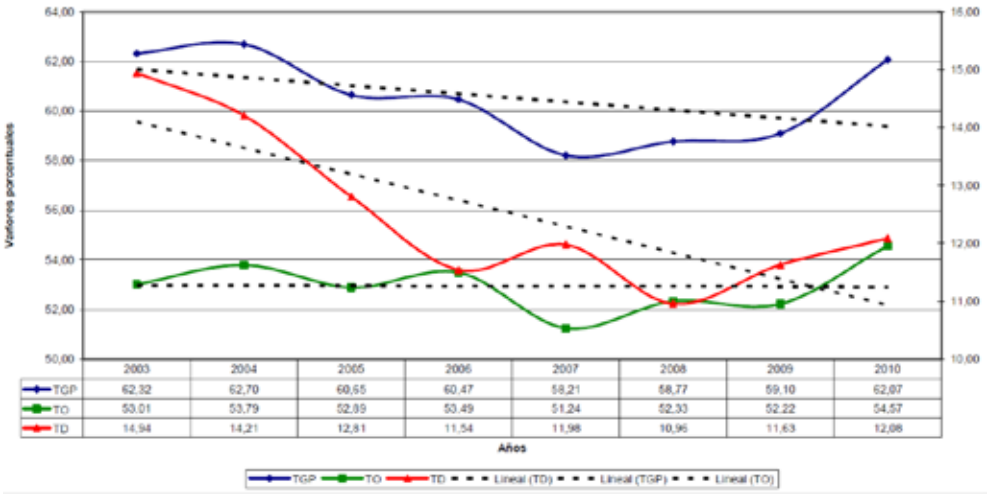
e ingresos, resultado de las estrategias económicas y sociales del plan", con el objetivo de reducir para 2010, la tasa de desempleo al 8%, la duración promedio del desempleo a 7 meses y la tasa de desempleo de los menores de 24 años al 20% (DNP, 2007; Pág. 116). Para lograrlo el Plan contempló, entre otras, las siguientes medidas:

- Diseñar y poner en marcha políticas micro, acompañadas de cambios normativos, para operativizar el Sistema de Protección Social, consolidar el Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y la Banca de las Oportunidades, crear el sistema nacional para el emprendimiento.
- Emprender acciones orientadas a incentivar la concertación laboral y el compromiso con los empresarios, incluyendo metas de generación de empleo, a través, entre otros, de las subcomisiones de concertación de política laboral y salarial; profundizar el diálogo social bipartito y tripartito nacional y descentralizado para mejorar las relaciones laborales y avanzar en el propósito del trabajo en condiciones dignas a nivel de empresas y de sectores productivos.
- Construir políticas públicas para la generación de trabajo en condiciones dignas, en los niveles territoriales, por parte de los diferentes actores sociales del mundo del trabajo, y establecer, a través de la promoción y divulgación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la prevención y reducción en un 50% de la conflictividad en el trabajo (Ministerio de Protección Social 2010b; Pág. 4).
- Una estrategia para dinamizar y formalizar la demanda de empleo que incluyera acciones para promover las micro, pequeñas y medianas empresas.
- Acciones tendientes a potenciar la generación de ingresos producto de la relación salarial.
- Estrategias de generación de empleo para poblaciones vulnerables dentro de las políticas de infraestructura y vivienda.

Sin embargo, la evolución del mercado de trabajo durante estos años no fue la esperada. Como lo muestra el gráfico 15, los principales indicadores laborales mejoraron ininterrumpidamente hasta el año 2006. No obstante, la reducción de la tasa de desempleo desde 2003 se debió principalmente a la disminución en las tasas de participación, pues la tasa de ocupación permaneció constante. Esto significa que la reducción del desempleo que experimentó la economía durante estos años no se explica porque el mercado laboral haya aumentado su capacidad de absorber un mayor porcentaje de las personas que buscaban trabajo, sino porque precisamente el porcentaje de personas que buscaba trabajo dentro del total de la población disminuyó. La crisis experimentada por la economía colombiana obligó a los miembros del hogar distintos al jefe a salir a buscar oportunidades en el

mercado laboral; pero cuando la situación económica fue mejorando el porcentaje de personas en edad de trabajar buscando empleo disminuyó.

Gráfco 15. Tasa general de participación (eje izquierdo), tasa de ocupación (eje izquierdo) y tasa de desempleo (eje derecho) en Colombia en el período 2003-2010



	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
TGP	62,32	62,70	60,55	60,47	58,21	58,77	59,10	62,07
TO	53,01	53,79	52,99	53,49	51,24	52,33	52,22	54,57
TD	14,94	14,21	12,81	11,54	11,98	10,96	11,63	12,08

Fuente: Ministerio de la Protección Social (2010b; Pág. 7).

Esta explicación se refuerza si se observa lo sucedido en el año 2007, pues a pesa de que las tasas de participación continuaron disminuyendo, la imposibilidad de la economía de crear suficientes puestos de trabajo incrementó la tasa de desempleo. Posteriormente, la tasa de desempleo disminuyó ligeramente durante el 2008 para luego volver a aumentar cuando, por efecto de la crisis, se acrecentó nuevamente la presión de los hogares sobre el mercado laboral. Para 2010, la tasa de desempleo s ubicó en 12%, 4 puntos por encima de la meta planteada por el gobierno.

Esto no quiere decir que el número de puestos de trabajo no haya aumentado durante estos años, el problema es que el mercado laboral no ha tenido el dinamismo suficiente para garantizar que la totalidad de las personas que ingresan a la población económicamente activa logren encontrar trabajo. De hecho, a partir de 2009 se ha presentado un incremento simultáneo de la tasa de ocupación y la tasa de desempleo lo que indica que el mercado laboral está aumentando su capacidad de absorción pero no a la velocidad que se requiere. Por tal razón es posible decir que pese a que en el período 2002-2010 se crearon 2.6 millones de puestos de trabajo (cuadro 20), el mercado laboral no ha respondido a las necesidades que la coyuntura económica le ha planteado.

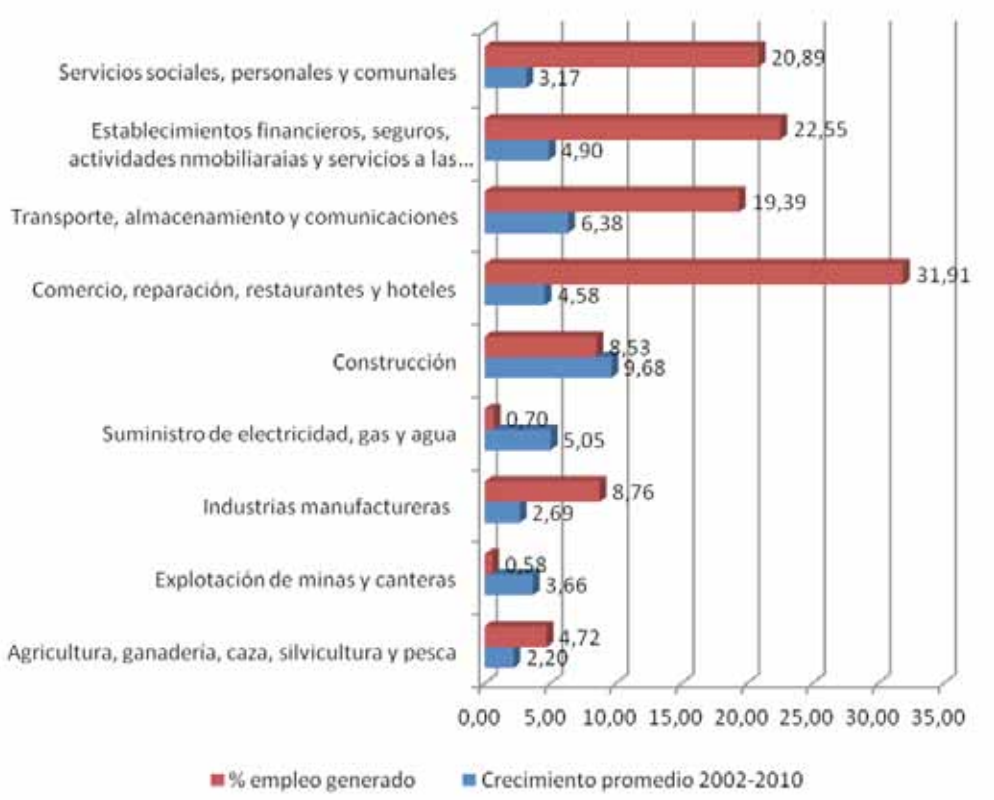
Cuadro 20. Empleos generados en Colombia por sector económico. 2003-2010

Sectores económicos	2003/2006	2007/2010	2003/2010
Ocupados Total Nacional	1.033.357	2.005.281	2.600.189
Ocupados Sector Primario	169.732	366.329	137.867
Agricultura, pesca, ganadería y silvicultura	170.321	353.296	122.843
Explotación de minas y canteras	-589	13.033	15.024
Ocupados Sector Secundario	256.993	372.991	467.550
Industria manufacturera	131.184	233.503	227.739
Suministro de electricidad, gas y agua	15.634	16.131	18.118
Construcción	110.175	123.358	221.693
Ocupados sector terciario	615.740	1.618.942	1.995.656
Comercio, hoteles y restaurantes	273.954	782.078	829.595
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	200.516	247.789	504.109
Intermediación financiera	20.576	12.237	43.093
Actividades inmobiliarias	10.3-845	368.218	543.246
Servicios comunales, sociales y personales	16.849	208.621	75.613

Fuente: Ministerio de la Protección Social (2010b; Pág. 9).

Para continuar el análisis de la dinámica del empleo durante estos años conviene observar el aporte de cada sector económico a la creación de nuevos puestos de trabajo. Como se puede apreciar en el gráfico 16, la mayor parte del empleo (31%) se generó en las actividades de comercio, reparación, restaurantes y hoteles, y sin embargo este sector ocupó el quinto lugar en términos de crecimiento. El sector de servicios financieros y actividades inmobiliarias fue el segundo en términos de creación de empleo y el tercero más dinámico. En cambio, el sector de la construcción fue el que más creció durante estos años pero en la lista de los que más aportaron a la creación de empleo ocupó el sexto lugar. Si se analizan estos resultados no parece existir una correlación fuerte entre la dinámica de los sectores y su aporte a la generación de empleo. Esto sugiere que no hay una política sectorial en la que se prioricen las actividades líderes en la creación de empleo, pese a los niveles críticos en los que se encuentra la desocupación en el país en comparación con el contexto latinoamericano.

Gráfco 16. Tasas de crecimiento promedio y participación en la generación de empleo por sectores económicos. 2002-2010



Fuente: Cálculos propios con base en datos de Ministerio de la Protección Social (2010b).

Ante la crisis internacional que comenzó en 2008, el gobierno colombiano creó la Alta Consejería Presidencial para la Política Anticíclica a través del Decreto 1353 de 2009. El objetivo principal de esta entidad era formular, difundir y evaluar programas orientados a evitar el impacto negativo de la crisis sobre el crecimiento y el empleo, en coordinación con el Ministerio de Hacienda, el DNP y las entidades territoriales. La estrategia de la Consejería se estructuró en cuatro ejes de política (Alta Consejería para la Política Anticíclica, 2010): infraestructura, red de apoyo social, confianza inversionista para sostener el nivel de inversión y financiamiento para mantener el flujo de caja para el pequeño y mediano empresario colombiano. En el cuadro 21 se presenta el monto de inversión ejecutada en el 2009 en el componente de infraestructura y los empleos generados por sector a través de este programa. En la última columna se presenta el monto de inversión que se requirió para generar un empleo por cada sector.

Cuadro 21. Inversión ejecutada y empleos generados a través del componente de infraestructura de la Alta Consejería para la Política Anticíclica en Colombia

Sector	Monto de inversión ejecutada 2009*	Empleos generados	Total directos	Total indirectos	Inversión/ Empleos generado
Minas y energía	25.170	15.197	6.384	8.813	1.656,248
Vivienda	8.740	443.951	285.913	158.039	19,687
Transporte	7.490	93.593	73.713	19.880	80,027
Telecomunicaciones	3.370	7.292	7.292	-	462,150
Agua	2.320	68.941	54.370	14.571	33,652
Cárceles	370	4.891	4.891	-	74,649
Distritos de riego	260	3.176	1.356	1.820	81,864
Educación	160	5.265	1.755	3.510	30,389
Total	47.880	642.306	435.674	206.633	74,544

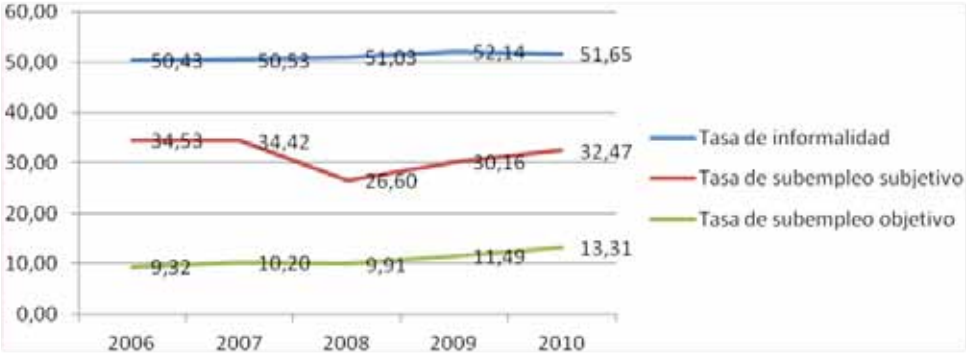
*Cifras en miles de millones de pesos.
**Cifras en millones de pesos.
Fuente: Sánchez (2010; Pág. 14).

Los datos en el cuadro evidencian la paradoja de la estrategia del gobierno. El sector en el que se invirtieron más recursos fue aquel en donde el costo de generar un empleo era más alto. En cambio, en los sectores donde resultaba más barato generar puestos de trabajo, los recursos invertidos fueron significativamente menores. Así, por ejemplo, el sector minero absorbió más de la mitad de los recursos, alrededor de 25 billones de pesos, pero solo generó 15.197 empleos, lo cual equivale al 3,4% de los puestos de trabajo generados en el sector vivienda con una inversión tres veces menor. Esto demuestra la incoherencia entre la prioridad que se le da a la generación de empleo en los documentos de política, y la poca importancia que se le presta a este objetivo en la formulación de los programas y en el tipo de crecimiento que el Estado promueve.

La dinámica del empleo en estos últimos años, además de no haber sido suficiente para reducir la desocupación, tampoco modificó la incidencia del empleo de baja calidad. El gráfico 17 sustenta esta conclusión con base en 3 indicadores de calidad: la informalidad en empresas de hasta cinco trabajadores, el subempleo subjetivo y el subempleo objetivo. Como puede apreciarse entre 2006 y 2010 estos tres indicadores permanecieron constantes, e incluso la informalidad y el subempleo subjetivo aumentaron levemente. El crecimiento del período 2006-2008 disminuyó levemente

el porcentaje de colombianos que consideraban que el empleo que tenían no estab
acorde con sus calificaciones, que deberían ganar más o que estaban dispuestos a
trabajar más tiempo, pero a partir de la crisis este porcentaje ha crecido de forma
constante.

Gráfco 17. Tasa de informalidad en empresas de hasta 5 trabajadores, tasa de desempleo subjetivo y tasa de desempleo objetivo. 2006-2010. Trimestre móvil octubre-diciembre



Fuente: DANE. GEIH.

Visto este panorama, conviene analizar ahora el tipo de políticas en materia laboral que se
implementaron entre 2002 y 2010, con el ánimo de extraer lecciones sobre sus aspecto
positivos pero sobre todo sobre las fallas que determinaron su débil impacto.

Existen diversas políticas que pueden tener efectos sobre el desempeño del mercad
de trabajo, las relaciones laborales o el bienestar social de los trabajadores y los
desempleados. Según Samaniego (2002; pp. 11-12) es preciso distinguir entre tres
tipos de políticas que afectan estas variables[157]:

1. Las políticas de empleo que "*tienen que ver con todo el contexto económico \ VRFLDO GH XQ SDtV \ HVWiQ LQPHUVDV L FRQGXFFLyQ JHQHUDO GH OD SROtWLFD HFRQ de desarrollo. Comprenden una amplia gama de medidas e instrumentos de muy distinta naturaleza en los ámbitos económico, social e institucional que afectan el nivel y calidad del empleo*".

   Estas políticas a su vez pueden dividirse entre las que afectan la demanda
   de trabajo y las que tienen impacto sobre la oferta. Entre las primeras

[157]Algunas políticas pueden clasificarse dentro de más de una de estas categorías. Por ejemplo, la política de salario mínimo puede considerarse como una política laboral, porque pretende regular un aspecto de la relación entre empleadores y trabajadores, pero también una política de empleo porque en las decisiones sobre el incremento del salario mínimo normalmente se considera el impacto que esto puede tener sobre la demanda de trabajo.

es posible encontrar todas las políticas macroeconómicas que pueden incrementar la demanda de trabajo por parte de las empresas como por ejemplo los estímulos tributarios o la modificación de los costos laborales, o el diseño de una estrategia de desarrollo regional para aumentar el empleo. Dentro de éstas también pueden clasificarse aquellas que se orientan a la generación de trabajo por cuenta propia, lo cual incluye todas las políticas de emprendimiento.

Entre las que actúan por el lado de la oferta se encuentran aquellas que tienen como objetivo afectar las decisiones de las personas sobre su participación en el mercado laboral (p.ej. los programas de transferencias condicionadas que otorgan un subsidio a los hogares a cambio de que los niños estudien y no trabajen, o los programas de protección social). También hacen parte de este grupo todas las políticas que modifican las capacidades de las personas para que puedan encontrar empleo más fácilmente (p.ej. los programas de formación para el trabajo).

Según Samaniego (Ibid) [3] HVWDV SROtWLFDV UHSUHV*comprehensivo y multidisciplinario a la solución de los problemas de empleo. Su formulación no puede ser, por tanto, la responsabilidad exclusiva de los* 0LQLVWHULRV GH 7UDEDMR R GH ORV 6HUYLFLL*muy amplia coordinación entre instancias [que] requiere[n] de una buena dosis de concertación social".*

2. Las políticas laborales comprenden un conjunto de acciones cuyo propósito es influir en las relaciones entre empleadores y trabajadores, así como en las condiciones en que se realiza el trabajo. Entre estas políticas es posible encontrar todas las disposiciones protectoras para garantizar la dignidad del trabajador, los mecanismos implementados para asegurar el cumplimiento de la legislación laboral, las acciones tendientes a garantizar relaciones laborales armónicas y a facilitar la negociación colectiva, etc.

3. Las políticas de mercado de trabajo utilizan un conjunto de instrumentos y programas para intervenirlo con el objetivo de hacerlo más eficiente, combatir el desempleo y reducir o mitigar el impacto del mismo sobre la población. A diferencia de la política de empleo que actúa en el nivel macro, las políticas de mercado de trabajo se concentran en el nivel meso y micro de la economía. Estas políticas suelen dividirse entre pasivas y activas. Las activas son aquellas que pretenden ayudar a los desempleados a encontrar empleo más rápidamente, como por ejemplo los servicios públicos de empleo o los programas de capacitación (Bucheli, 2005). Las políticas pasivas son las que pretenden mitigar el impacto del desempleo sobre el bienestar de los trabajadores, como por ejemplo los seguros contra el desempleo.

Estas últimas han recibido múltiples críticas porque se las ha acusado de generar dependencia y desalentar la búsqueda de empleo por parte de los beneficiarios (Samaniego, 2002).

En lo que respecta al primer tipo de políticas, el gobierno colombiano basó su estrategia en la convicción de que un mayor crecimiento generaba automáticamente mayor volumen de empleo. En el Plan nacional de desarrollo 2006-2010, se afirmaba que ³HO FUHFLPLHQWR HUD HO SULQFLSDO YHKtFX*equidad y el ingreso de la población"* (DNP, 2007). Del mantenimiento de tasas de crecimiento de 5,5% anuales se derivaría un incremento de la ocupación del 3,1% anual y una reducción de la tasa de desempleo al 8,8% en 2010. No hubo ninguna estrategia en particular para que el tipo de crecimiento por el que se embarcaba la economía colombiana fuera favorable a la creación de puestos de trabajo (González, 2010). La política de empleo del gobierno por lo tanto coincidió exactamente con la política de crecimiento basada en la seguridad democrática y en la confianza inversionista.

Fue tal la ausencia de voluntad por plantear una política de empleo que incluso hubo un retroceso institucional en las posibilidades de hacerlo. A través del Decreto 205 de 2003, se fusionaron los antiguos Ministerios de Salud y de Trabajo y se creó el Ministerio de la Protección Social. Estos dos temas eran -y siguen siendo- de tal magnitud e importancia que asignarlos a una sola entidad muy probablemente iba a repercutir en las capacidades de intervención del Estado en materia laboral. En otros países de América Latina inclusive existen tres ministerios distintos para los temas de trabajo, protección social y salud como es el caso de Brasil. El resto de los países de la región tienen ministerios independientes de salud y de trabajo (OISSS, 2007).

En cuanto a las políticas laborales y a las políticas de mercado de trabajo el programa bandera del gobierno fue la Ley 789 de 2003, cuya aprobación impulsó en el Congreso. Esta reforma introdujo una mayor flexibilidad horaria y contractual al mercado laboral a través de las siguientes acciones: deslaboralización del contrato de aprendizaje para permitirle al empleador pagar salarios inferiores al mínimo a las personas vinculadas por esta vía, reducción del pago de dominicales y ampliación de las posibilidades del empleador de ajustar la jornada laboral hasta un máximo de 10 horas diarias y de 48 semanales. Aunque sobre los efectos de estas medidas ha una gran controversia, la mayoría de los estudios coinciden en afirmar que no tuvo el impacto esperado (Guataquí, 2009b; Dejusticia, 2010c).

La reforma laboral además creó el Fondo del empleo y protección al desempleo –Fonede- y puso en marcha una serie de programas que, sumados a algunos ya existentes y otro que se implementarían luego, conformaron la totalidad de la política laboral y las políticas activas de mercado de trabajo del gobierno anterior. En el cuadro 22 se clasifican todos estos programas en cuatro categorías de acuerdo a los objetivos a los que respondieron

Cuadro 22. Programas que conformaron la política laboral y las políticas de mercado de trabajo del gobierno en el período 2002-2010

Objetivo	Programas
Atención al desempleado	Sistema de protección al cesante: subsidio al desempleo y programas de capacitación para la inserción laboral.
Fomento de crédito y emprendimiento	Fondo Emprender. Fondo colombiano de modernización y desarrollo tecnológico de las micro, pequeñas y medianas empresas – Fomipyme. Banca de oportunidades. Incubadoras de empresas de base tecnológica. Familias guardabosques. Apoyo al desarrollo de la microempresa rural – Pademer. Mujeres ahorradoras en acción. Mujeres cabeza de familia microempresarias.
Fomento de empleo vía demanda de trabajo	Reforma a la empleabilidad – Ley 789 de 2003. Empleo en acción. Programa de apoyo directo al empleo – Pade. Decreto 525 de 2009 – Régimen especial de parafiscales para MIPYMES. Iniciativas locales de empleo –ILE. Zonas francas.
Capacitación y formación de capital humano	Programa de formación y capacitación para el trabajo. Jóvenes en acción. Formación ocupacional de jóvenes rurales. Centros regionales de educación superior – Ceres. Sistema nacional de formación para el trabajo.
Lograr un funcionamiento más ágil del mercado de trabajo	Servicio nacional de empleo. Observatorio laboral del SENA. Observatorio laboral de Ministerio de Educación.
Velar por el respeto a los derechos laborales	Estrategia para prevenir y erradicar las peores formas de trabajo infantil y proteger al menor trabajador 2008-2015. Comisión interinstitucional para la promoción del trabajo decente en el sector público.
Fomentar el diálogo social y reducir la conflictividad en las relaciones laborales	Implementación Acuerdo tripartito. Comisión interinstitucional para la promoción y protección de los derechos humanos y fundamentales en el trabajo. Programa de protección a sindicalistas. Creación subunidad especial en la Fiscalía para investigación de delitos contra sindicalistas.

Fuente: Elaboración propia con base en múltiples fuentes.

El programa de subsidio al desempleo fue creado por la Ley 789 de 2003 y se financia con recursos del Fonede. Los recursos son ejecutados por las cajas de compensació familiar, CCF, con la supervisión de la Superintendencia de Subsidio Familiar. El monto del subsidio equivale a 1.5 SMMLV en bonos para alimentación, salud y educación y se distribuye en seis cuotas mensuales. Según datos del Sistema d gestión y seguimiento a las metas del gobierno –SIGOB- entre 2003 y junio de 2010 se otorgaron más de 500 mil subsidios. Paralelo a ello, se ofrecieron cursos de capacitación por parte de las CCF a 487.079 personas desempleadas.

Los resultados de los programas de microcrédito hasta agosto de 2010 se presenta en el cuadro 23. El número de beneficiarios no permite aproximarse a una evaluación de la eficacia del programa en la generación de empleo. El Fondo Emprender, creado por la Ley 789 de 2002 y administrado por el SENA logró crear únicamente 12.070 puestos de trabajo en los últimos seis años. La ausencia de mecanismos de evaluació de estos programas dificulta la tarea de extraer conclusiones sobre su pertinencia. No obstante, como lo reconoce el propio DNP por ejemplo, la tasa de mortalidad de los emprendimientos financiados por el Fondo Emprender es del 16,6%, además *"el 85% de las iniciativas apoyadas por el Fondo corresponden a microempresas que SURGXFHQ ELHQHV R VHUYLFLRV ¿QDOHV FRQ SR reducido de empleos"* (DNP, 2011; Pág.69).

La disponibilidad de recursos para iniciar negocios es una condición importante para el desarrollo de los países latinoamericanos pues como lo ha manifestado el BID (Kantis et al, 2004), el capital semilla para los emprendimientos en esta región proviene principalmente de recursos propios o de familiares o amigos. No obstante, los programas de emprendimiento han sido ampliamente criticados porque las empresas creadas a partir de ellos tienen pocas probabilidades de éxito Según el Global Entrepeneurship Monitor (Bosma et al, 2010), la posibilidad de que un emprendimiento sobreviva está estrechamente ligada al nivel educativo de las personas que lo conforman. Por tanto si la tasa de mortalidad de las empresas financiadas por el Fondo Emprender que son conformadas por jóvenes con formación técnica, tecnológica o profesional es del 16%, es altamente probable que en el caso de los otros programas, donde los requisitos a la entrada son menos exigentes, la tas de mortalidad de los emprendimientos sea muy superior.

Cuadro 23. Resultados de los programas de crédito y emprendimiento que conformaron la política laboral del gobierno en el período 2002-2010

Programa	Indicador	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010*
Fondo Emprendedor	Empresas creadas	89	350	338	105	757	234	201
	Empleos generados	504	2.315	1.352	555	4.110	2.077	1.157
Fomipyme	Nuevos proyectos cofinanciados	N.D	79	40	181	89	98	49
Banca de oportunidades	Total de créditos a microempresarios	N.D	N.D	526.854	1.458.944	1.474.128	1.581.057	1.133.775
Incubadoras de empresas	Proyecto de innovación y desarrollo tecnológico	N.D	N.D	835	1.465	1.357	1.287	728
Familias guardabosques	Familias vinculadas	19.024	33.594	53.111	33.167	19.414	7.522	8.353
Desarrollo de la microempresa rural	Familias beneficiadas	N.D	N.D	N.D	3.494	9.242	6.396	3.507
Mujeres cabeza de familia micro empresarias	Mujeres cabeza de familia beneficiadas con crédito	N.D	N.D	2.437	2.425	6.127	10.247	3.933

*Cifras hasta el mes de agosto.
Fuente: Sánchez (2010; Pág. 19).

Según el GEM (Bosma et al 2010; Pág. 18), Colombia es uno de los países donde un mayor porcentaje de la población tiene intenciones emprendedoras, pero también es el país de América Latina con mayores tasas de emprendimiento por necesidad (Ibid. Pág. 28). Para asegurar que el potencial emprendedor de la población colombiana no se despilfarre por las características de los programas de fomento, quizás sea preciso enfocarse en garantizar la sobrevivencia de las empresas financiadas, más que en ampliar desesperadamente la cobertura. La excesiva dispersión que los programas de emprendimiento tienen en el país probablemente está contribuyendo a incrementar la informalidad, la frustración de quienes buscan una fuente de ingresos estables, y a generar con ello el despilfarro de cuantiosos recursos.

Algo similar sucede en el caso de los programas de capacitación para el trabajo. El cuadro 24 presenta la cobertura de algunos de estos programas para el período 2002-2010. Como puede apreciarse, el programa de formación y capacitación para el trabajo que dirige el SENA ha ofrecido alrededor de 5.1 millones de cupos de formación anualmente. Los otros programas también han ofrecido un importante número de

cupos. Estas estrategias de formación pueden haber tenido un papel importante en evitar un incremento aún mayor de la tasa de participación. No obstante, la inquietud que surge es si estos programas masivos de formación tienen la calidad suficiente para lograr que los beneficiarios encuentren trabajo más fácilmente. La evaluación realizada por Fedesarrollo (2010c) concluyó que los técnicos y tecnólogos del SENA tienen una probabilidad de encontrar empleo entre 7,37 y 9,63 puntos porcentuales superior a la de quienes no se forman en la entidad y están en condiciones similares. A su vez, respecto al programa de jóvenes rurales se encontró que los beneficiarios tenían mayores probabilidades de trabajar que los no beneficiarios y que su tasa de participación era superior a la de estos (Fedesarrollo, 2010d).

Cuadro 24. Cobertura de programas de capacitación en el marco de las políticas laborales y del mercado de trabajo del gobierno en el período 2002-2010

Programa	Indicador	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Programa de formación y capacitación	Cupos en formación profesional integral	2.964.799	3.853.352	4.148.809	5.153.188	6.043.428	7.920.273	5.563.952
Jóvenes en acción	Alumnos matriculados en el programa jóvenes en acción	N.D	26.585	17.615	5.471	39.987	29.560	3.500
Formación Ocupacional de Jóvenes rurales	Alumnos matriculados en el programa jóvenes rurales	102.500	147.106	154.188	162.150	211.680	257.069	180.861

Fuente: Sánchez (2010; Pág. 24).

Las transformaciones productivas de la economía colombiana han aumentado la exigencia de capacitación a los trabajadores. Hoy en día el mercado laboral demanda perfiles de formación más cualificados que hace 20 años (López, 2010). Según Ricardo Bonilla (Dejusticia, 2010d), para cargos de nivel ejecutivo, los empleadores no están dispuestos a contratar personas con un nivel educativo inferior a una carrera técnica; para cargos medios no están dispuestos a contratar a personas con máxim educación secundaria, y para cargos de operario no están dispuestos a contrata personas que no tengan al menos un curso largo en el SENA -y no los pequeños

cursos que duran 10 horas y con los cuales se han venido inflando las cifras de cobertura de educación terciaria-. Por esta razón, a pesar de los resultados positivos que muestran las evaluaciones de estos programas, actualmente se requiere una estrategia de formación masiva en educación terciaria de mayor calidad.

A través del Decreto 2020 de 2006 fue reglamentado el Sistema nacional de formación para el trabajo, en el cual participan el SENA y el MPS. Este sistema tiene como función acreditar las entidades y programas, evaluar la pertinencia en la formación que prestan y certificar las competencias laborales de acuerdo a las necesidades productivas del país. Para identificar estas necesidades existen unas mesas de trabajo sectoriales donde participan diversos actores. Estas mesas producen estudios de caracterización ocupacional que sirven para construir directrices sobre el tipo de formación que debe promoverse.

Respecto a los programas orientados a fomentar el empleo vía demanda de trabajo, la experiencia no ha sido nada alentadora. El programa Empleo en acción y el programa de Apoyo directo al empleo – PADE, se clausuraron prematuramente. El Decreto 525 de 2009, que estableció un régimen gradual para el pago de parafiscales dirigido a las Mipymes, fue aprovechado por un número de empresas muy inferior al esperado. Y a través del programa de Iniciativas locales de empleo ejecutado por el MPS se habían asesorado a 62 municipios en la formulación de planes de empleo entre 2005 y 2010[158], aunque se desconocían sus resultados concretos.

En cuanto a las políticas para mejorar el funcionamiento del mercado laboral, el Servicio nacional de empleo del SENA coordina a oferentes y demandantes de trabajo con el objetivo de reducir el desempleo friccional. A 31 de diciembre de 2010 a través de este sistema se habían logrado ubicar laboralmente a un total de 393.276 personas para un cumplimiento de la meta del orden del 101,09%[159]. Sin embargo, el Servicio nacional de empleo ha perdido terreno frente a las agencias privadas de colocación. Para potenciar la acción de este servicio es necesario establecer mecanismos de coordinación con los espacios a través de los cuales el SENA se informa de la dinámica del mercado laboral en las regiones. La integración vertical de carácter descentralizado mejora el alcance de este tipo de sistemas (Farné, 2009).

El SENA tiene además un Observatorio laboral y ocupacional mediante el cual monitorea permanentemente el mercado laboral. Este observatorio, junto a los que coordina el Ministerio de la Protección Social y al Observatorio laboral del Ministerio de Educación, tiene un papel clave que jugar en la formulación de la política de empleo y en la definición de la oferta estatal de formación para el trabajo. Hasta ahora no se han diseñado los mecanismos de coordinación suficientes para asegurar el pleno aprovechamiento de la información y de los análisis de los que disponen estos observatorios.

158 Cfr. http://www.minproteccionsocial.gov.co/trabajoEmpleo/Paginas/programasdeempleo.aspx

159 http://www.sigob.gov.co/ind/indicadores.aspx?m=657

Para concluir el análisis de las políticas de mercado de trabajo hasta ahora examinadas hay que destacar que su eficacia se hubiese incrementado de haberse garantizado una mejor coordinación entre ellas. El acceso a capacitación una vez se recibe el subsidio por desempleo es una buena forma de ligar las políticas activas a las pasivas, sin embargo la formación durante el desempleo debe ser mucho más ambiciosa para garantizar una rápida reinserción y en lo posible debería contemplar la posibilidad de concluir en períodos de prácticas o al menos en la remisión a las entidades que facilitan la vinculación laboral. Por otro lado, los programas de emprendimiento no deberían culminar con el otorgamiento de los recursos sino que deberían contemplar una estrategia integral de acompañamiento que reduzca las tasas de mortalidad de las nuevas empresas. La complementariedad del Fondo Emprender con los programas de capacitación y las incubadoras de base tecnológica puede ser una aproximación a lo que debe ser una estrategia integral de emprendimiento. No obstante, faltaría adicionar otros complementos tales como el acceso a mercados, la creación de redes de comercialización y la asesoría en gestión empresarial, mercadeo, entre otros temas.

Otro aspecto por considerar es el de la focalización. Dada la baja asignación presupuestal que tienen las políticas de mercado de trabajo en Colombia, existe una disyuntiva entre la calidad y la cobertura de estos programas. Puesto que el éxito de muchos de ellos depende de la integralidad de la intervención no hay que abstenerse de establecer requisitos de selección para focalizar la oferta estatal en este campo. Los programas de emprendimiento pueden establecer requisitos de selección más rigurosos que evalúen la vocación empresarial y la capacidad de gestión del aspirante, estableciendo cuotas de empleo para beneficiar a quienes pueden quedar excluidos por estos requisitos.

Finalmente también es importante resaltar el aporte que las organizaciones de empleadores y trabajadores pueden hacerle a estos programas. Los gremios, por ejemplo, pueden brindar información valiosa a las agencias de colocación. Mediante programas de responsabilidad social es posible incentivar a los empleadores a que abran espacios para la realización de prácticas que complementen la capacitación para el trabajo de las personas que encuentran dificultad para ingresar al mercado laboral. Asimismo, trabajadores y empleadores tienen un papel importante que jugar en la concertación del tipo de formación para el trabajo que es pertinente impulsar, y conocen más de cerca las necesidades del sector productivo para juzgar sobre la pertinencia de esa formación.

En el ámbito del respeto a los derechos laborales el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe puso en marcha la estrategia para prevenir y erradicar las peores formas de trabajo infantil y proteger al menor trabajador. Esta es una iniciativa liderada por el Comité de erradicación del trabajo infantil que ha logrado reducir la tasa de niños y

niñas que hacían parte de la población económicamente activa del 12,8% en 2001 al 8,9% en 2005. La meta planteada en el documento Visión Colombia 2019 es reducir esta participación para el 2019 a niveles del 2,5% (CIETI, 2007; Pág.17).

A través del Decreto No. 859 de 2007 se creó la Comisión intersectorial para la formalización del trabajo decente en el sector público. Esta Comisión expidió dos circulares en 2008, advirtiendo a las entidades del orden estatal que se abstuvieran de utilizar indebidamente formas de contratación como las cooperativas de trabajo asociado con las cuales se violentaran los derechos laborales de los trabajadores. A partir de entonces esta Comisión no ha tomado medidas concretas para garantizar el cumplimiento de sentencias como la C-614 de 2009 donde la Corte Constitucional instó al Estado a eliminar los contratos civiles y comerciales para contratar personas que deben desempeñar funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante, "no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado". No obstante, la utilización de figuras como las cooperativas de trabajo asociado continúa siendo utilizada masivamente por entidades estatales, como las empresas sociales del Estado, para vincular personal misional (Dejusticia, 2011).

Los avances más significativos en el tema del diálogo social se han producido a partir de la firma en el año 2006 del Acuerdo tripartito por la libertad sindical y la democracia, en el cual empresarios, gobierno y trabajadores se comprometieron a aunar esfuerzos para luchar por los derechos fundamentales en el trabajo, la impunidad en los delitos contra sindicalistas y la profundización del diálogo social. A partir de entonces se estableció la presencia permanente de la OIT en Colombia, y el gobierno se comprometió a asignar recursos para 2007 del orden de los 4.500 millones de pesos para poner en marcha el Proyecto de asistencia técnica para la promoción del trabajo digno y decente. Para 2008 se asignaron recursos por 3.8 millones de dólares para financiar la continuación de este proyecto, el cual culminó en el año 2010[160].

El programa de protección a sindicalistas que inició en 1997 y que actualmente se rige por el Decreto 2816 de 2006, ha aumentado su cobertura de 1566 trabajadores sindicalizados en 2002 a 1980 en 2008[161] con una reducción a 1550 en 2009

[160] En el marco de este proyecto se realizaron cuatro sub-proyectos: 1) asistencia para el fortalecimiento del diálogo social, los derechos fundamentales en el trabajo y la inspección vigilancia y control del trabajo en Colombia; 2) capacitación técnica empresarial a 2.000 jóvenes desplazados en todo el país; 3) capacitación para el desarrollo y fortalecimiento de capacidades para la promoción del desarrollo económico local (Prodel) a escala nacional; 4) implementación de programas de generación de empleo para mujeres pobres del país.

[161] Cfr. http://www.derechoshumanos.gov.co/sindicalismo/beneficiados.asp. Consultado el 10 de abril de 2011.

(Ministerio de la Protección Social, 2010a; Pág. 60). El presupuesto ascendió alrededor de 7 millones de dólares en 2002 a 15.481.763 dólares en 2009, para un total de recursos invertidos en el período de más de 86 millones de dólares. Para 2011, el Ministerio del Interior expidió la Resolución 0716 en la cual aprobó una ampliación de 700 cupos para protección a nuevos líderes.[162] La tasa de homicidios contra sindicalistas se redujo en un 81% al pasar de 196 en 2002 a 28 en 2009. Sin embargo, resulta alarmante que en el 2010 la tendencia decreciente de los homicidios contra sindicalistas se interrumpió y volvió a aumentar a 38.[163]

La subunidad especial de la Fiscalía que se creó a partir del Acuerdo tripartito posee actualmente 126 funcionarios, dentro de los cuales hay 19 fiscales. Esto ha permitido que de 2 sentencias condenatorias en 2002 se haya pasado a 83 en 2009, para un total de 255 con un saldo de 358 personas condenadas y 219 privadas de la libertad.[164]

A nivel legislativo se aprobó la Ley 1210 de 2008 que le quitó a los tribunales de arbitramento del MPS la facultad de declarar la ilegalidad de las huelgas, quedando está función a cargo de la rama judicial. Igualmente se eliminó la obligatoriedad para convocar un tribunal de arbitramento después de 60 días de huelga que dirimiera el conflicto; ahora ese tribunal solo puede ser convocado con el consentimiento de trabajadores y empleadores. Con la Ley 1309 de 2009 también se aumentaron las penas por el homicidio de sindicalistas equiparándolo a la de los delitos de lesa humanidad.

prioridad en la agenda legislativa. Dentro de esta ley se contempla la posibilidad de que las empresas tomen como descuento tributario para la determinación del impuesto sobre la renta y complementarios los montos que destinan al pago de parafiscales y las contribuciones solidarias con cargo a la nómina de los nuevos trabajadores que contraten que sean menores de 28 años, estén en situación de desplazamiento, en condición de incapacidad, o de las mujeres mayores de 40 años que no hayan tenido un contrato de trabajo durante el último año. Estos descuentos aplican solo para trabajadores contratados por primera vez en la empresa y siempre y cuando no reduzcan la cantidad de personas en la nómina. Este enfoque por lo tanto implica una modificación respecto a la orientación del gobierno anterior, pues se han desmontado algunos estímulos para la inversión en capital fijo para ser reemplazados por otros para la generación de empleo formal.

Es importante resaltar que la regulación de las relaciones laborales debe responder al objetivo de hacer más eficiente el funcionamiento del mercado laboral pero también a la protección del actor estructuralmente más débil en toda relación laboral: el trabajador (Weller, 1997). La experiencia de Dinamarca con la flexi-seguridad muestra que es posible diseñar formas de regulación que respondan simultáneamente a estos dos objetivos (Tokman, 2008). Pero con la polarización que existe entre los actores sociales frente a este tema, una reforma en tal sentido tiene que incorporar mecanismos de protección social que mitiguen el riesgo para los trabajadores que se derivaría de introducirle una mayor flexibilidad al mercado de trabajo y a las formas de contratación. De todas formas, es importante que el PND vuelva a poner sobre la mesa estos asuntos pues si bien la institucionalidad laboral no es el único elemento que explica el mal desempeño del mercado laboral en Colombia, esto no quiere decir que carezca de problemas. Por tal razón el debate sobre el marco regulatorio en el tema laboral debe permanecer abierto.

El PND también plantea una redefinición del papel de las cajas de compensación familiar. Según el documento éstas pasarán a constituirse en prestadoras de servicios de empleo y protección social regulados. Esta formulación resulta ambigua y da para muchas interpretaciones. En todo caso lo que parece querer decir es que se planean reformas para que las CCF tengan un mayor protagonismo en la ejecución de las políticas de mercado de trabajo, lo que resulta pertinente dado el nivel de recursos que estas instituciones manejan y la necesidad de políticas de este estilo mucho más ambiciosas.

Como herramientas adicionales para aumentar la productividad y facilitar la formalización laboral el PND contempla la realización de reformas que permitan mitigar los impactos de la crisis sobre el mercado laboral. Entre éstas se mencionan la posibilidad de que los empleadores, en períodos de crisis, no desvinculen a los trabajadores sino que puedan dirigirlos a procesos de readaptación laboral. También

se propone la creación de un fondo de financiamiento tripartito para evitar aumentos en la tasa de desempleo en períodos de recesión y se contempla la posibilidad de que el gobierno establezca mecanismos flexibles de contratación para generar empleo directamente ante desastres naturales o situaciones de emergencia. Estas políticas se conciben como transitorias, lo cual es compatible con las evaluaciones sobre su pertinencia por cuanto estos programas no mejoran la empleabilidad de los beneficiarios (Farné, 2009).

Otra de las estrategias contempladas en el PND es avanzar en un replanteamiento del Sistema de protección al cesante que implique el desmonte progresivo del Fonede. Este sistema deberá integrarse a su vez con el Sistema de intermediación laboral y el Sistema de formación de capital Humano. El PND contempla también medidas para fortalecer los mercados de trabajo y la consolidación de sistemas de información con base en los cuales formular la política en este campo (la Ley de formalización y primer empleo creó el Sistema nacional de información sobre demanda de empleo administrado por el DANE y el Registro rural colombiano).

La integración aquí planteada de políticas activas y pasivas de mercado de trabajo resulta necesaria para potenciar la inversión del Estado en este campo y para evitar los potenciales riesgos de una aplicación desarticulada de estas medidas. Las políticas pasivas sin complemento de las activas tienden a generar dependencia porque no mejoran las posibilidades de los beneficiarios de ser empleados, y las políticas activas sin el complemento de políticas pasivas pueden tener baja cobertura por cuanto los desempleados no estarán dispuestos a cesar la búsqueda de empleo no tienen garantías en términos de ingresos para hacerlo. Según el PND, el escenario de esta integración debe ser el nivel regional o incluso municipal y para ello le asigna la tarea al MPS de acompañar a los municipios en esta tarea, asesorarlos técnicamente para que formulen políticas de empleo y generar con ellos mecanismos de corresponsabilidad para el financiamiento y la administración de estos programas.

En el tema de la inspección, vigilancia y control al cumplimiento de las normas laborales el PND plantea el diseño de un sistema de información que permita caracterizar la problemática socio-laboral de las diferentes regiones y con el cual se focalice la supervisión en los sectores con mayor conflictividad e incumplimiento de las normas. También plantea fortalecer el servicio de atención al ciudadano y fomentar el uso de las tecnologías de información por parte de los inspectores.

Finalmente en lo que atañe al diálogo social el PND proyecta el fortalecimiento de la Comisión de concertación de políticas laborales y salariales a través de la asignación de una secretaría técnica independiente. Según el Plan, la CCPLS tendrá mayor relevancia en la definición de las políticas. A nivel regional, a través de las subcomisiones se plantea la construcción de acuerdos sectoriales de empleo. Finalmente, el PND le asigna al MPS la tarea de elaborar un censo sindical y promover un nuevo diálogo sobre derecho del trabajo y productividad, en el cual se estimule

el fortalecimiento institucional del país necesario para promover la formalización laboral y empresarial (DNP, 2011; Pág. 110).

Respecto a la informalidad empresarial el PND sostiene que además del impacto negativo sobre el crecimiento, también crea distorsiones en el mercado tales como: "(1) bajo recaudo tributario que crea una mayor carga tributaria sobre las empresas formales; (2) mercados caracterizados por información asimétrica, en los cuales compiten productos de mala calidad que no cumplen las normas con los que sí las cumplen; (3) incumplimiento de los derechos de propiedad; y (4) debilidad institucional debido a que crea incentivos para la corrupción" (Ibid. Pág. 102). Combatir la informalidad empresarial, la cual se concentra en pequeñas y medianas empresas, es también una forma de combatir la informalidad laboral (Cárdenas y Rozo, 2009). La estrategia para reducir la formalización empresarial combina reformas al sistema tributario, simplificación de trámites y programas de fomento focalizados en las Mipymes.

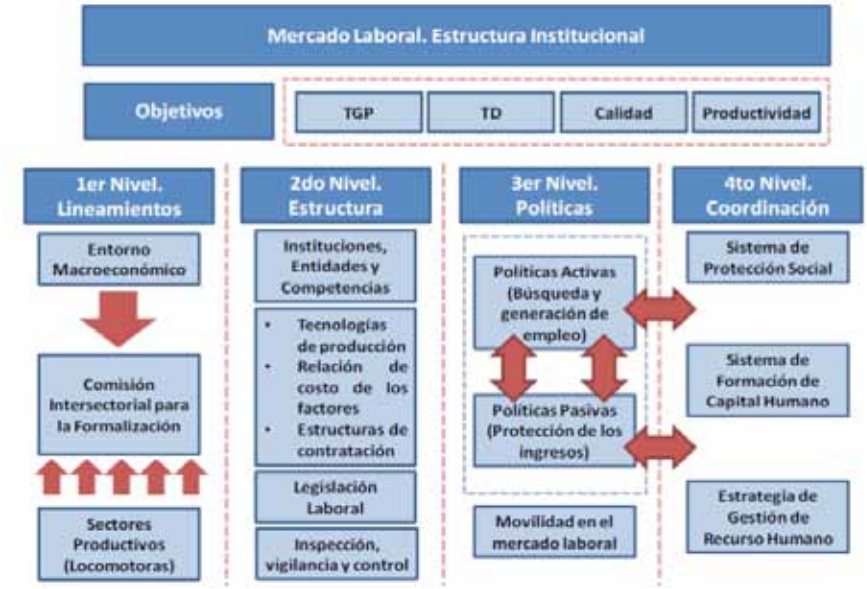
Este es el espíritu que anima algunas de las disposiciones de la Ley de formalización y primer empleo. Esta ley pretende incentivar la formalización empresarial estableciendo regímenes progresivos para el pago de la matrícula mercantil y su renovación, el impuesto sobre la renta, el impuesto de industria y comercio, los aportes parafiscales y otros impuestos a la nómina para las nuevas empresas de hasta 50 trabajadores. La estrategia aquí consiste en reducir los costos de acceder a la formalidad, para que las empresas se decidan a asumirlos de modo que no se priven de los beneficios de ser formales. Esto supone que con estas medidas el análisis costo-beneficio entre permanecer en la informalidad y pasar a ser formales se altera a favor de esta última opción. Sin embargo, hay quienes afirman que estas medidas no son suficientes porque este balance todavía no se ha alterado debido a que las empresas toman la decisión de ser informales pensando en los beneficios que eso les puede representar en un plazo muy largo, y la reforma contempla una gradualidad en las obligaciones de tal forma que al cuarto año la empresa ya tendrá que asumir los mismos costos que cualquier otra empresa formal.

El programa contempla un mecanismo de entrada relativamente simple lo que asegura que varias empresas puedan favorecerse de esta progresividad sin tener que hacer muchos trámites. Una de las dificultades de los programas de este estilo es que logran tener una cobertura muy baja por problemas de difusión (Chacaltana, 2007). Asegurar una amplia difusión para que las empresas informales decidan beneficiarse del programa es necesario para garantizar su éxito. Otro de los problemas de estos programas es que normalmente se basan en la reducción de costos laborales cuando éstos no son el factor determinante para que una empresa decida permanecer en la informalidad, o contratar trabajadores al margen de las garantías laborales. Esta ley no peca de ese defecto, pues simultáneamente a la disminución de algunos costos no salariales contempla una serie de beneficios tributarios significativos.

Para asegurar la efectividad de la estrategia de formalización tanto laboral como empresarial, el PND contempla la creación de una Comisión intersectorial para la formalización integrada por los ministerios y entidades del gobierno nacional que tengan injerencia en la formalización laboral, la generación de empleo y el funcionamiento del mercado de trabajo. Esta instancia sería la encargada de diseñar administrar y evaluar todos los esfuerzos que el Estado asuma en esta materia y de analizar la manera en que las políticas laborales deben ajustarse a los cambios en e ciclo económico.

En síntesis, el PND reconoce que para resolver los problemas laborales en el país hay que actuar en cuatro niveles. Como lo muestra el gráfico, el primer nivel corresponde a los lineamientos con los que debe operar el mercado de trabajo y cuya definición le corresponde principalmente a la Comisión intersectorial para la formalización. Esta Comisión se encargaría de establecer la manera de regular el mercado de trabajo teniendo en cuenta los cambios en el entorno macroeconómico y en la política sectorial con la que se ha comprometido el gobierno. No obstante, como se pudo comprobar, no parece haber ningún mecanismo que garantice una conexión en sentido inverso, es decir, que las necesidades del mercado de trabajo, y con ello el objetivo de la generación de empleo, puedan tener consecuencias sobre el entorno macroeconómico y la política sectorial.

Gráfico 18. Niveles de intervención estatal en el funcionamiento del mercado laboral según el Plan nacional de desarrollo



Fuente: DNP (2011; Pág. 307).

El segundo nivel es el de las estructuras, esto es, el de los factores que condicionan el funcionamiento del mercado laboral. En este nivel se encuentran las instituciones que regulan e intervienen en este mercado; los aspectos de la esfera productiva que lo condicionan tales como las tecnologías, el costo relativo de los factores y las estructuras de contratación; y finalmente la legislación laboral y el sistema que garantiza que esta legislación se cumpla. Como pudo apreciarse, el PND le atribuye a los componentes institucionales y regulatorios las principales fallas en el mercado laboral y por lo tanto plantea reformas para garantizar una mayor flexibilidad de este marco regulatorio. Pero descuida el hecho de que, por ejemplo, el precio relativo de los factores ha tenido un impacto significativo en la demanda de trabajo, pues la disminución en el costo del uso del capital frente al precio del factor trabajo causada, entre otras cosas, por la política arancelaria y la revaluación, ha llevado a que los empleadores sustituyan en una proporción importante capital por trabajo (Botero y Cavallo, 2010). Sin reparar en estas dimensiones, probablemente la meta de reducir el desempleo a tasas del 8,9% no podrá ser alcanzada.

En el tercer nivel se encuentran las políticas de mercado de trabajo frente a las cuales el PND plantea modificaciones en la dirección correcta pues busca una integración de las mismas pero paralelamente una mayor descentralización en su implementación. La efectividad de estas estrategias depende esencialmente de que se ejecuten de forma coordinada, de ahí la pertinencia del cuarto nivel de intervención.

No obstante, el PND no es explícito en algunos de los aspectos más críticos de la coordinación entre los esfuerzos en materia de protección social, formación de capital humano y gestión del recurso humano. No es explícito, por ejemplo, en cómo resolver el problema de las barreras a la entrada al mercado laboral formal que el sistema de protección social ha creado. Las transferencias de recursos durante los últimos años que recibe una persona que está clasificada en SISBEN 1 o 2 han desincentivado la entrada al mercado laboral formal, pues en el momento en que una persona es vinculada por un contrato de trabajo pierde todos estos beneficios. Tampoco es explícito en la forma en que enfrentará la disparidad estructural entre oferta y demanda de trabajo debido a los bajos niveles de educación de los oferentes, en comparación con las altas exigencias de los demandantes.

Adicionalmente, existen temas críticos para los cuales no se contemplan estrategias explícitas para afrontarlos. Uno de ellos es la brecha de ingresos entre géneros que el mismo PND reconoce. El otro es el impacto que la revaluación ha tenido sobre el empleo. Uno adicional es la violación a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva, y el preocupante aumento durante el último año de la violencia contra sindicalistas. Y finalmente, otro relativo a los derechos laborales es el de la desactualización que existe en la suscripción de los convenios de la OIT por parte del Estado colombiano.

Resulta muy prematuro evaluar el impacto que la Ley de formalización y primer empleo y las demás políticas implementadas durante el primer año del gobierno del presidente Juan Manuel Santos han tenido sobre la generación de empleo. Para el mes de septiembre de 2011, la tasa de desempleo a nivel nacional alcanzó sus niveles más bajos en la última década ubicándose en el 9.8%. Es decir, el gobierno nacional ha alcanzado parcialmente la meta planteada para un horizonte temporal de 4 años en el PND, en los primeros trece meses de su período.

En efecto, entre agosto de 2010 a septiembre de 2011, según los datos de la GEIH se han creado alrededor de 1.08 millones de empleos. Pero la tasa de crecimiento de la ocupación en 2011 fue inferior a la de los años anteriores. Mientras que el empleo total, frente al mes de septiembre, creció a un ritmo de 4% en el 2009 y 7,9% en 2010, para el año 2011 la ocupación creció al 3,4%. No obstante, cuando se analiza el tipo de empleo creado por la economía colombiana en el último año se observa que ha sido principalmente empleo informal. De un total de 439 mil empleos que se han creado entre el trimestre junio-agosto de 2010 y 2011 en las 13 áreas metropolitanas, 384 mil (el 87%) han sido empleos informales. La tasa de crecimiento del empleo formal, tomando el trimestre junio-agosto como referencia, pasó del 4% al 1% entre 2010 y 2011. En cambio, el empleo informal pasó de crecer a una tasa de 3% en 2010 al 8% en 2011. Esto quiere decir que si bien el ritmo de generación de empleo en el último año ha sido elevado, aunque inferior al de los años anteriores, la economía colombiana continúa generando empleo de baja calidad principalmente. Es necesario, por tanto, implementar políticas más ambiciosas para que el crecimiento económico contribuya efectivamente a reducir el déficit de trabajo decente en el país.

5.3 El impulso norteamericano, la renovación del acuerdo tripartito y las políticas laborales

El 6 de abril del presente año los medios de comunicación anunciaron la realización de una reunión en la que el presidente Juan Manuel Santos se comprometería con su homólogo estadounidense Barack Obama a implementar una serie de medidas para proteger los derechos laborales de los trabajadores colombianos, a cambio de que el presidente de Estados Unidos impulsara la aprobación del TLC con Colombia en el Congreso de ese país.

Mucho se especuló en torno a esta reunión que surgió a raíz de unas comunicaciones enviadas por 6 senadores demócratas al presidente Obama donde éstos manifestaban su preocupación por las violaciones de derechos humanos contra los trabajadores colombianos. En dicha carta los senadores le pedían a Obama que antes de presentar el TLC con Colombia a consideración del Congreso, se asegurara de que *"el largo record de represión, violencia y asesinatos de sindicalistas en Colombia*

haya cambiado verdaderamente"[168], y que el comercio entre ambas naciones se diera garantizando la igualdad de condiciones de los trabajadores de los dos países. Para ello le enviaron un memorando adjunto con una serie de recomendaciones sobre lo que el gobierno colombiano debería hacer para combatir la impunidad en los crímenes contra sindicalistas y garantizar el respeto a las libertades sindicales, el derecho de asociación y los derechos laborales de los trabajadores colombianos[169].

Entre los compromisos que asumió el presidente Santos en la reunión que se realizó el 7 de abril en Washington están la ampliación del programa de protección de líderes sindicales, sobre el cual ya se ha avanzado; la eliminación del retraso en las evaluaciones de riesgo de trabajadores que han pedido protección; la asignación de 95 investigadores judiciales de tiempo completo por parte de la policía para apoyar a los fiscales en la investigación de los crímenes contra sindicalistas; la emisión de directrices desde la Fiscalía para reducir la impunidad; la realización de reuniones con sindicatos y con la Escuela Nacional Sindical para hacerle seguimiento a los avances en esta materia; la entrada en vigencia de las multas para castigar el uso indebido de las CTA para junio de 2011; el fortalecimiento de la inspección del trabajo contratando 480 nuevos inspectores durante el cuatrienio, de los cuales 100 se dedicarán exclusivamente a evitar abusos de CTA; y la asesoría de la OIT para la aplicación de estas medidas[170].

Adicionalmente, un compromiso que cabe destacar es el de reformar el Código Penal introduciendo un delito que castigue las prácticas que impidan el derecho de asociación como, por ejemplo, la negociación de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados que contemplen mayores garantías que las convenciones colectivas. Sobre este punto ya se incorporó dentro del proyecto de ley de seguridad ciudadana un nuevo tipo penal de hasta 5 años de cárcel para quienes "*despidan, VXVSHQGDQ R PRGL¿TXHQ ODV FRQGLFLRQHV GH V de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales"*[171], también para quienes se nieguen "*negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales"*[172], *y ¿QDOPHQWH SDUD TXLHQHV DGRSWHQ ³PHGLGDV G haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de la norma"*[173].

---

[168] Cfr. http://www.ens.org.co/apc-aa-files/4e7bc24bf4203c2a12902f078ba45224/carta_01.pdf. Consultado el 12 de abril de 2011.

[169] Cfr. http://www.ens.org.co/apc-aa-files/4e7bc24bf4203c2a12902f078ba45224/carta_02.pdf. Consultado el 12 de abril de 2011.

[170] http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-261507-texto-del-acuerdo-entre-obama-y-santos, Consultado el 12 de abril de 2011.

[171] Cfr.http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9142468.html

[172] Ibid.

[173] Ibid.

Como resultado de estos compromisos el gobierno colombiano ha impulsado la aprobación de una serie de normas que abordan directamente algunos de los asunto laborales más debatidos en los últimos años. En primer lugar, en el artículo 63 de la Ley de formalización y primer empleo se estableció que *"el personal requerido en* W R G D L Q V W L W X F L y Q \ R H P S U H V D S ~ E O L F D \ R S U *misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de* 6 H U Y L F L R G H 7 U D E D M R $ V R F L D G R T X H K D J D Q L Q *otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes"*. Para las empresas e instituciones que no respeten lo estipulado en el artículo la misma ley contempló la imposición de multas de hasta 5000 SMMLV por parte de las direcciones territoriales del MPS. Sin embargo, el mismo artículo contenía un parágrafo transitorio que difería su entrada en vigencia hasta julio de 2013. Pero teniendo en cuenta los compromisos adquiridos con el gobierno de Estados Unidos, el parágrafo transitorio del artículo 63 fue derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, a través de la cual se aprobó el PND.

Ahora bien, el artículo 63 tiene dos problemas de técnica legislativa que generan varias confusiones:

1) El primero es que establece la prohibición de que cualquier clase de empresa o institución contrate funciones misionales permanentes con CTA que hagan intermediación laboral. Teniendo en cuenta que el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008[174] ya había establecido la prohibición de que las CTA hicieran intermediación laboral, entonces lo estipulado en el artículo 63 sería trivial pues simplemente estaría reiterando que las empresas públicas y/o privadas no pueden contratar funciones misionales permanentes con las CTA que hoy son ilegales.

   Esta ambigüedad ha sido aclarada por el gobierno nacional con la expedición del Decreto No. 2025 de 2011. En efecto, en su artículo 2°, el mencionado decreto consagra que *³ D S D U W L U G H O D H Q W U D G D H G H O D O H \ G H O D V L Q V W L W X F L R Q H V no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con* & R R S H U D W L Y D V R 3 U H F R R S H U D W L Y D V G H 7 U D

   Adicionalmente, el artículo 3° de esta norma extiende las sanciones a la CTA y al tercero contratante en los casos en los que se demuestre que: *"a)*

[174] $ U W t F X O R ž 3 U R K L E L F L R Q H V / D V & R R S H U D W L Y D V \ *podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En* Q L Q J ~ Q F D V R H O F R Q W U D W D Q W H S R G U i L Q W H U Y H Q L U G L U H *cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado…".*

La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria, b) La cooperativa o precooperativa no WHQJD LQGHSHQGHQFLD ¿QDQFLHUD F /D FR WHQJD OD SURSLHGDG \ OD DXWRQRPtD HQ HO *ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten, d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante, e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria, f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa; g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa, h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales, i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social o* M /D &RRSHUDWLYD R SUHFRRSHUDWLYD LQF *como las faltas en otras normas legales".*

Un aspecto de suma importancia de este decreto es que establece una cláusula de escape a las sanciones que se le impongan a las terceras empresas que incumplan las disposiciones allí contenidas (art. 10). Esta cláusula de escape opera como incentivo a la formalización y la estabilidad laboral pues consiste en que las empresas que contraten por fuera de lo dispuesto en la ley pueden tener un descuento de hasta 100% en las sanciones que se les impongan si se comprometen a sustituir la contratación por cooperativas por relaciones laborales a término indefinido. El descuento opera de la siguiente forma: 20% por cada año que dure el contrato de trabajo que el empleador se comprometa a suscribir, y condonación de la deuda cuando dicho contrato tenga una duración superior a 5 años. De esta forma, la política de inspección, vigilancia y control puede propiciar simultáneamente la formalización del empleo.

2) El segundo problema que genera la lectura del artículo 63 de la Ley de formalización y primer empleo es que no se entiende el alcance de la expresión"*cualquier otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes"*. ¿Se refiere a modalidades de contratación que ni siquiera están avaladas legalmente tales como los pactos informales de trabajo que carecen de cualquier clase de garantías? ¿O se refiere quizás a todas aquellas modalidades de contratación que tienen menos garantías para el trabajador que el contrato laboral que regula el Código Sustantivo del Trabajo? En caso de asumir esta segunda interpretación, el artículo 63

estaría estableciendo entonces la obligación que tienen los empleadores de cubrir las funciones misionales permanentes de las empresas contratando a los trabajadores a través de modalidades de vinculación en la que éstos puedan gozar de todas las garantías de un contrato de trabajo. Esto implicaría que las formas de contratación civil o comercial –tales como los contratos de prestación de servicios- no podrían ser utilizadas para suplir cargos misionales permanentes.

La prohibición de vincular personal para realizar funciones misionales permanentes a través de contratos civiles o comerciales para el caso de las entidades del Estado ya estaba contemplada en el Estatuto de contratación pública y en el Decreto 3074 de 1968. La Sentencia C-614 de 2009 ratificó la vigencia y la constitucionalidad de esta prohibición, constató la ilegalidad de las políticas de contratación en las instituciones del Estado, e instó a las entidades de control a establecer las sanciones correspondientes. Por lo tanto, sin importar el alcance de las disposiciones del artículo 63 de la norma en cuestión, lo cierto es que el Estado debe reversar el proceso de tercerización de las funciones misionales permanentes que se ha agudizado con los programas de reestructuración de las entidades públicas. Se trata de un tema sensible pues puede comprometer cuantiosos recursos -aunque el balance neto para las finanzas públicas en el largo plazo puede ser positivo, ya que se lograrían ahorrar los dineros que el Estado tendría que pagar en demandas por violar estas disposiciones. Se trata de un asunto inaplazable, pues si el gobierno actual tiene un verdadero compromiso con los derechos laborales, tiene que corregir su política de contratación para dejar de ser el principal vulnerador de estos derechos.

Un segundo elemento de las reformas en el tema laboral que ha impulsado la administración Santos tiene que ver con el tema institucional. A través de la Ley 1444 de 2011 se ordena la escisión del Ministerio de la Protección Social y su reorganización en una entidad denominada Ministerio del Trabajo, la cual *"será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo* HVWDEOH\FRQODVJDUDQWtDVSUHVWDFLRQDOH\VXVFULWDHQODRUJDQL]DFLyQ,QWHUQDFLRQDO artículo 8° de la misma Ley ordena la creación del Sector administrativo del trabajo, el cual estará integrado por el Ministerio del Trabajo, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo. De manera que se han sentado las bases normativas para la recuperación de una institucionalidad propia y autónoma para tratar los temas laborales.

Finalmente, una tercera iniciativa que ha impulsado la administración Santos es la actualización del Acuerdo tripartito suscrito en 2006. La renovación del acuerdo se

realizó teniendo en cuenta los compromisos asumidos en el Acuerdo de cooperación laboral suscrito con el gobierno de Canadá, el capítulo laboral contenido en el Tratado de libre comercio con la Unión Europea y el Plan de acción suscrito con el gobierno de Estados Unidos. El Acuerdo contempla la realización de una serie de acciones concretas para reorganizar el Ministerio del Trabajo con la cooperación de la OIT; fortalecer el sistema de administración del trabajo (mejorando principalmente el recurso técnico y humano de las inspecciones laborales y el acceso del ciudadano a las instancias judiciales y administrativas ante las que puede reclamar la protección de sus derechos laborales); fortalecer el programa de protección a líderes sindicales; reformar la justicia penal para combatir la impunidad y castigar severamente las conductas anti-sindicales; promover el diálogo social (fortaleciendo la CPPLS y las instancias de resolución de conflictos) y solicitar la asistencia técnica de la OIT para realizar todas estas acciones. El Acuerdo fue firmado por la Fiscalía, el MPS, la Procuraduría General de la Nación, los empleadores, la Confederación Nacional de Pensionados y la CGT. La CUT y la CTC se abstuvieron de firmarlo, con la opción de hacerlo más adelante. La Procuraduría General de la Nación se comprometió a ser la institución garante de su cumplimiento.

6. La percepción de las políticas para combatir el desempleo y la informalidad entre los actores sociales

Colombia es uno de los 6 países de América Latina donde los ciudadanos identifican el desempleo como el principal problema. Según la encuesta Latinobarómetro 2009, en Colombia, treinta de cada cien personas considera que el desempleo es su mayor preocupación (Latinobarómetro, 2010). Igualmente, según una encuesta realizada por la firma Invamer-Gallup en vísperas de las elecciones presidenciales para el período 2010-2014, el desempleo fue resaltado por un 44.1% de los encuestados, como el problema prioritario que el gobierno entrante debería enfrentar[175].

En efecto, Colombia es el único país suramericano que para el año 2010 presentaba tasas de desempleo de dos dígitos (OIT-CEPAL, 2010). Ni siquiera en períodos de crecimiento robusto, como el experimentado por la economía colombiana entre los años 2002 y 2008, la tasa de desempleo logró descender a niveles inferiores al 9%. Por esta razón analistas como Alberto Carrasquilla han caracterizado esta situación persistente como la enfermedad colombiana[176]

[175] Cfr. http://www.scribd.com/doc/32895779/Invamer-Gallup-junio-10-2010. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[176] Cfr. http://www.elespectador.com/columna199995-enfermedad-colombiana. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

Si bien los actores sociales coinciden en identificar que el desempleo, junto con las elevadas tasas de informalidad, son los principales problemas laborales en Colombia, en lo que difieren significativamente es en el diagnóstico de las causas que explican estos fenómenos y en las propuestas para enfrentarlos.

Un primer grupo de analistas, principalmente conformados por ex funcionarios de planeación, investigadores de Fedesarrollo y reputados economistas de formación ortodoxa, coinciden en sostener que si bien la reducción del desempleo depende de mantenimiento de elevadas tasas de crecimiento, las excesivas rigideces salariales combinadas con amplios incentivos tributarios brindados por el gobierno anterior, han encarecido de tal manera el trabajo en relación con el capital que han generado una demanda de empleo formal muy inferior a la requerida para reducir la tasa de desocupación y la informalidad. Los elevados costos no salariales, combinados con un salario mínimo que crece por encima de la inflación, son la principal causa de la persistencia del desempleo y del auge del cuentapropismo. Un trabajador que percibiera el mínimo en el año 2010, le costaba a un empleador no únicamente $515.000177 pesos, sino $907.000 sumando todos los costos no salariales, lo cua representa uno de los salarios mínimos, como proporción del salario medio, más alto de toda América Latina y el país con la tercera carga no salarial más onerosa, después de Brasil. Estos costos además imponen una barrera de entrada al secto formal, pues las pequeñas empresas prefieren permanecer, con la complicidad de los trabajadores producto de la necesidad a la que están sometidos, a las sombra de la leyes laborales para no comprometer su sostenibilidad financiera. Adicionalmente, la política social ha generado incentivos perversos que llevan a que algunas personas prefieran renunciar a la posibilidad de ocupar un empleo formal por no perder los beneficios de los programas de transferencias condicionadas como Familias en Acción, o no tener que renunciar a un cupo en el SISBEN.

Esto ha determinado, según Santiago Montenegro, que en nuestro país existan dos sociedades: *"una formal con trabajadores que ganan un salario legal y gozan de derechos legales, muchos de ellos tutelables […] y otra sociedad, la más numerosa,*

---

[177] Cabe destacar que según Ricardo Bonilla, el valor de la canasta familiar básica es aproximadamente de un millón de pesos, de manera que una familia requiere tener al menos dos miembros que trabajen y perciban un mínimo para poder procurarse una subsistencia digna. Roberto Steiner, director ejecutivo de Fedesarrollo, en entrevista concedida a Caracol Radio afirmó que *"nosotros [en Fedesarrollo] nunca KHPRV GLFKR TXH HO VDODULR PtQLPR HQ &RORPELD VHD D nosotros somos tremendamente sensibles a las afujias de la gente que tiene que vivir con un salario PtQLPR SHUR WDPELpQ VRPRV WUHPHQGDPHQWH VHQVLEOH HVWDQGR HQ OD LQIRUPDOLGDG JDQDQ PHQRV GHO VDODU VDODULR PtQLPR HV PX\ DOWR QR HVWDPRV GLFLHQGR TXH H no contempla las realidades de la productividad del trabajo colombiano […] eso lo que genera es que* OD JHQWH HV H[SXOVDGD GHO PHUFDGR ODERUDO" Radio Caracol. Disponible en: http://caracol.com.co/glradio.com/oir.aspx?id=823793. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

que es informal, cuyos trabajadores generalmente ganan por debajo de un salario PtQLPR QR WLHQHQ DFFHVR D ORV GHUHFKRV GH [178].

Por lo tanto, la propuesta según estos analistas contiene varios puntos (Fedesarrollo, 2010). El primero consiste en sustituir la financiación del SENA, el ICBF y las CCF, por impuestos generales. El argumento adicional para defender esta propuesta es que los aportes parafiscales se han convertido en verdaderos impuestos a la nómina, porque no necesariamente quienes los pagan son los que se benefician de los servicios prestados por estas tres entidades. Para que quienes se benefician sean simultáneamente quienes los paguen, habría que financiar estas instituciones a través de impuestos indirectos.

La segunda parte de la propuesta es congelar el salario mínimo o permitir que varíe conforme a incrementos en la productividad, y no con base en las variaciones del índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, como sucede actualmente.

La tercera parte de la propuesta consiste en desmontar las exenciones tributarias a la inversión y establecer criterios de salida claros de los programas de transferencias condicionadas, que no perpetúen la dependencia de los potenciales trabajadores formales a estas medidas asistencialistas y eliminen el incentivo para que estas personas rechacen las ofertas de empleos formales.

Y la cuarta propuesta consiste en extender el contrato de aprendizaje a la vinculación de todo joven que se encuentre dentro de un rango de edad determinado.

Esta posición ha sido aceptada con algunos matices por la mayoría de los analistas. Alejandro Gaviria comparte plenamente este diagnóstico, afirma que es la informalidad y no el desempleo el principal problema del país, y ha agregado que las partes en el debate deben partir del reconocimiento que en el mercado laboral, al igual que en otros mercados, un aumento en el precio implica una reducción de la demanda, y que por lo tanto los elevados costos no salariales generan un efecto de exclusión con la población informal y desempleada [179].

Jairo Núñez, además de compartir el diagnóstico descrito, afirma que hay que realizar una reforma tributaria estructural que elimine las distorsiones que castigan la demanda de empleo formal; los subsidios a la inversión en capital fijo, además de motivar estrategias de sustitución factorial en contra del insumo trabajo, les han quitado capacidad a las empresas informales de competir, pues éstas no tienen acceso

[178] Cfr. http://www.elespectador.com/columna-204721-un-pais-dos-sociedades-i. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[179] Cfr. http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articuloimpreso191651-el-problema-del-empleo Consultado el 12 de diciembre de 2010.

a esos subsidios y se rezagan tecnológicamente frente a las formales. Nuñez también defiende la necesidad de una reforma al sistema de protección social que garantice que en el régimen subsidiado estén realmente los que lo necesitan[180].

Por su parte, Santiago Montenegro afirma que además de todas estas medidas es necesario que en la CCPLS tengan asiento también los trabajadores informales[181]. Sergio Clavijo de ANIF[182], Mauricio Reina de Fedesarrollo[183] y el ex-ministro de hacienda Alberto Carrasquilla también han respaldado la validez de este diagnóstico[184].

Botero y Cavallo (2010) han realizado una propuesta para la generación de empleo y la formalización que ha tenido una amplia acogida entre los investigadores de los temas laborales. Esta propuesta parte del mismo diagnóstico que se ha venido mencionando y es que las buenas intenciones que han llevado a que se aumente el salario mínimo y los costos no salariales como una manera de proteger a los trabajadores, así como las exenciones a la inversión en capital fijo, en realidad han terminado por perjudicar a los informales y a quienes no tienen trabajo. La propuesta de estos autores, sin embargo, trata de corregir estas distorsiones sin alterar la estructura de costos del contrato de trabajo tradicional, sino más bien sustituyendo los subsidios y las exenciones otorgadas a la inversión en capital fijo por un subsidio del 60% sobre los impuestos pagados por el incremento sobre el valor de la masa salarial. Para fomentar la formalización se propone la deducción del 60% de todos los impuestos de las personas que se incorporen a la nómina y que no estuvieran inscritas a seguridad social anteriormente. Según los autores esta propuesta resultaría menos costosa que lo que el Estado actualmente pierde por mantener las exenciones y deducciones de impuestos a la inversión en capital fijo.

Hugo López (2010) ha brindado una perspectiva más amplia del problema que, no obstante comparte los presupuestos esenciales de los diagnósticos mencionados, al destacar que mientras que la demanda laboral en el sector moderno de la economía (asalariados urbanos) se ha transformado requiriendo perfiles con mayores niveles de capacitación, la oferta laboral en cambio se ha quedado rezagada frente a estas nuevas exigencias. Así mientras que el sector moderno urbano de la economía estaba conformado por un 70% de trabajadores con máximo educación secundaria en 1996, en el 2009 esta proporción se había reducido al 50%; en cambio la oferta laboral para 2009 todavía estaba compuesta por un 70% de trabajadores sin ningún grado de educación terciaria.

---

[180] Cfr. http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/CMS-7488010. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[181] Cfr. http://www.elespectador.com/columna-205991-un-pais-dos-sociedades-ii. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[182] http://www.larepublica.com.co/archivos/ECONOMIA/2010-09-01/reacciones-frente-al-desempleo_109369.php

[183] http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/CMS-7123289. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[184] http://www.elespectador.com/columna155344-crater-minimo. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

Los empleadores por lo tanto no están dispuestos a pagar un mínimo por vincular a este tipo de trabajadores, lo cual ha conducido a que un 44% del total de ocupados a nivel nacional perciban remuneraciones inferiores a 0.95 salarios mínimos. De manera que el mínimo no beneficia a los más pobres porque éstos en su mayoría no trabajan como asalariados sino como independientes, y los pocos que son asalariados son objeto de una evasión muy alta a su salario mínimo por parte de los empleadores.

La propuesta de López entonces apunta a diversos frentes igualmente. En primer lugar plantea que el tema es tan importante y resulta hoy tan problemático, que es necesario conformar una misión de expertos que, en diálogo con los movimientos sociales, plantee soluciones para superar la situación actual. Dentro de las estrategias que podría estudiar esta comisión estarían, por un lado, las que afectan la demanda laboral, entre las cuales la estabilización del salario mínimo en términos reales sería prioritaria, pues según López, el mínimo real ha crecido en términos reales en un 22.4% entre 1995 y 2009, si se usa como deflactor el IPC, y en un 39.2% si se usa como deflactor el IPP. Si bien los costos no salariales han aumentado considerablemente en los últimos años, éstos no son el problema principal, pues por ejemplo, una eliminación de los parafiscales, que representan el 9% del salario mensual y que solo generarían 200.000 empleos adicionales por una sola vez, sería contrarrestada en dos años si se siguen presentando aumentos en el mínimo real de orden superior al 4.5%. La propuesta de las exenciones tributarias de Cavallo y Botero generaría una nueva distorsión para tratar de corregir otra, y podría generar estrategias fraudulentas difíciles de controlar. Empero, la opción de financiar la seguridad social por medio de impuestos generales si resultaría atractiva en términos de generación de empleo.

Por otro lado, es preciso asumir estrategias que actúen por el lado de la oferta. El objetivo aquí debe ser aumentar significativamente el porcentaje de la población con educación terciaria, y lograr una mejor coordinación entre el sistema educativo y el mercado laboral. Igualmente, serían necesarias una reforma a la salud y una reforma pensional que trasladen la fuente de financiación de impuestos a la nómina a impuestos generales, o que por lo menos reduzcan las presiones por continuar aumentando los costos salariales como la manera preferida de cubrir los faltantes para el funcionamiento de los sistemas de seguridad social. Y finalmente, se debe poner en marcha un programa de seguro al desempleo restringido a los jefes de hogar y financiado con aportes de los trabajadores con salarios altos.

Las voces disidentes frente al diagnóstico mayoritario consistente en la existencia de excesivos costos laborales son pocas. Según Ricardo Bonilla, director del observatorio de coyuntura del CID, el desempleo es un fenómeno complejo que se explica por diferentes causas. La primera es que las tasas de natalidad si bien han disminuido, aún siguen siendo superiores a las de mortalidad. Las tasas de

participación en Colombia, particularmente la femenina, son las segundas más altas de América Latina después de México. De manera que, como también lo afirma Alejandro Ramírez de la Universidad de los Andes, la población está creciendo atasas mayores de las que es capaz de absorber la estructura económica del país[185]. Este fenómeno tendría que ser combatido por medio de una política más agresiva de control de natalidad por parte del ICBF, y por estrategias que prioricen la generación de empleo de jefes de hogar para evitar que otros miembros de familia abandonen el estudio u otras actividades, y generen una mayor presión sobre el mercado laboral.

Otro factor importante para tener en cuenta, según Bonilla, es la estructura en el uso de factores productivos que impone serios límites a la generación de empleo. Normalmente, en los análisis sobre el impacto que una reducción de costos laborales tendría sobre la creación de empleos no se tiene en cuenta que las posibilidades de sustituir capital por mano de obra son muy limitadas en algunos sectores. Además el crecimiento de la economía en los últimos años ha favorecido a sectores intensivos en capital, como es el caso de la minería, y en menor medida a sectores intensivos en manos de obra, excepto quizás en los casos del sector hotelero y los servicios financieros.

Otro de los aspectos que explican las elevadas tasas de desempleo es la disparidad entre la demanda y la oferta laboral. Según Bonilla, para cargos de nivel ejecutivo, los empleadores no están dispuestos a contratar personas con un nivel educativo inferior a una carrera técnica; para cargos medios no están dispuestos a contratar a personas con máximo educación secundaria, y para cargos de operario no están dispuestos a contratar personas que no tengan al menos un curso largo en el SENA -y no los pequeños cursos que duran 10 horas y con los cuales se han venido inflando las cifras de cobertura de educación terciaria-.

Finalmente, frente al aspecto de los excesivos costos no salariales, Ricardo Bonilla afirma que con el auge de las cooperativas de trabajo asociado, los empleadores y el gobierno nacional ya tramitaron una reforma laboral sin tener que haberla sometido a consideración del Congreso, pues, en efecto, con el uso de esta figura han logrado ahorrarse costos de forma significativa y de paso han desmontado los sindicatos y las convenciones colectivas de antiguas empresas.

La propuesta es entonces buscar nuevas fuentes de empleo a través del dinamism de sectores intensivos en mano de obra y orientar la política macroeconómica a este objetivo, pues hasta ahora se ha carecido de una estrategia de desarrollo que vay más allá de darle premios a las clientelas políticas. También es posible explorar la posibilidad de profundizar la integración regional como una opción para reactivar la

[185] Cfr. http://www.larepublica.com.co/archivos/OPINION/2010-08-25/poblacion-desempleo-e-informalidad_108755.php Consultado el 12 de diciembre de 2010.

industria colombiana, pues, por ejemplo, "HQ HO SDtV VRPRV ORV PH *de manufacturas del norte de Sudamérica"*.

Para César Giraldo, la tesis de que los trabajadores formales son los culpables de que existan otros en el desempleo y en la informalidad resulta inaceptable. Las reformas laborales cuyo presupuesto básico fue éste, no generaron los empleos que prometieron y terminaron precarizando las condiciones laborales. Por consiguiente, la persistencia de altos índices de desempleo e informalidad debe buscarse, no en la existencia de elevados costos no salariales, sino en que, casualmente, Colombia es uno de los pocos países de América Latina que no ha abandonado el modelo económico del Consenso de Washington[186].

Además, los costos laborales no son únicamente costos, pues son también el poder de compra de los trabajadores y por lo tanto la base de la demanda interna de la economía. Proteger el poder de compra de los trabajadores sería fundamental para los empresarios, pues, según José Fernando Isaza: "*es la demanda el factor determinante en la creación de empleo y no los bajos niveles salariales"*[187].

En términos similares, Eduardo Sarmiento ha cuestionado el diagnóstico de quienes defienden que la existencia de excesivas rigideces salariales es la causa del mal desempeño del mercado de trabajo. En realidad, "*las causas del desempleo y la* LQIRUPDOLGDG KDQ HVWDGR HQ HO GHWHULRUR G PRQHWDULD TXH OH GD SULRULGDG D OD LQÀDF *estructura industrial de baja complejidad tecnológica y la debilidad del mercado interno; y de otro lado, en la sustitución masiva de la producción doméstica y el empleo ocasionado por la apertura comercial y la revaluación. En este contexto, el aumento de la productividad de las empresas formales no da lugar a la ampliación de la demanda que la sostenga. La mano de obra liberada queda desempleada o se desplaza a la informalidad con menores salarios"*[188].

---

[186] El término Consenso de Washington fue acuñado por Jhon Williamson para referirse a las políticas de liberalización económica promovidas por las instituciones financieras internacionales como parte de su estrategia de reformas estructurales en América Latina (Ocampo, 2005). En la región, la agenda de las reformas estructurales propiciadas por los organismos multilaterales no contempló, en su documento fundacional, la desregulación de los mercados de trabajo (Williamson, 1990). Esto explica porqué si bien, en 1995, alrededor de una veintena de países liberalizaron su comercio, desregularizaron el sistema financiero y realizaron procesos de privatización considerables, solo 6 países latinoamericanos (Argentina, Colombia, Chile, Guatemala, Panamá y Perú) habían realizado reformas laborales de importancia significativa (Lora y Pagés, 1997).

[187] Cfr. http://www.elespectador.com/columna-211200-informalidad-y-parafiscales. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[188] Cfr. http://www.elespectador.com/columna187494-subsidio-el-empleo. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

Si bien es cierto que la distorsión en los precios relativos en contra del trabajo determina una menor demanda laboral, para Sarmiento "*H O H V W t P X O R D de mano de obra por capital no está en el sobrecargo laboral efectivo, sino en la baja arancelaria de 35%, la revaluación del tipo de cambio y la exención tributaria de 40% de la inversión. La forma adecuada de corregir la distorsión no es con un subsidio a nombre del empleo entregado a las empresas. Lo que hay que hacer es eliminar el subsidio a la inversión, subir los aranceles de los bienes de capital y destinar los mayores recursos a conformar un fondo de desempleo*"[189]. Conforme a esta visión, corregir la distorsión mediante la reducción de costos laborales no ataca el problema de fondo, pues la alteración de los precios relativos depende es de lo sucedido en otros ámbitos diferentes al mercado laboral.

Una opinión que apunta a resolver el problema de los elevados costos laborales por otras vías a la reducción directa de los mismos, es la de Mauricio Cabrera, pues con un dólar por debajo de 1.900 pesos, el salario mínimo en Colombia, equivalente a 260 dólares, no es competitivo; pero "*la solución no es bajar el salario, sino propiciar O D G H Y D O X D F L y Q G H O S H V R I U H Q D Q G R H O H Q G H X excedentes de las exportaciones mineras*"[190].

Hasta el momento se han revisado las posiciones asumidas por investigadores, líderes de opinión, e instituciones académicas que tienen gran incidencia en las posturas que terminan asumiendo los protagonistas del diálogo tripartito. Sin embargo, las posiciones defendidas por el gobierno, los empleadores y los trabajadores no pueden inscribirse de entrada como equivalentes a las de los académicos e investigadores pues presentan muchos matices en parte debido a la dinámica política en la que esto actores están inmersos.

La ANDI, por ejemplo, y contrario a lo que inicialmente podría pensarse que es el interés de los empresarios, no es una organización que defienda con fervor el cambio de fuente de financiamiento de los parafiscales, ni tampoco la reducción directa de costos no salariales. Según Alberto Echavarría "*hay actividades económicas que para poderse desarrollar necesitan una relación de costos bajos cuando usted simplemente trata de producir lo mismo, [pero] la concepción que generalmente tratan de incorporar los empresarios es la de valores agregados, ¿Qué me distingue D P t H Q H O P H U F D G R " ¢ 4 X p K D F H T X H H V W H S U R G X H O G L V H x R G H V G H O S R V L F L R Q D P L H Q W R G H O D que su negocio es mejor en la medida en que menos le pague a los trabajadores, el empresario piensa en una relación de costos por la factibilidad*". En ese sentido, la

[189] Ibid.

[190] http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/MAM-4041404. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

competitividad debe obtenerse preferentemente por vías distintas a la reducción de costos laborales.

Para Echavarría la solución al problema del desempleo y la informalidad debe involucrar a todos los actores, pero bajo un diálogo social donde se supere la confrontación y se avance hacia la cooperación. Hasta ahora, algunos sectores del sindicalismo han considerado que ceder en la negociación es una debilidad del movimiento, y que por lo tanto en la mesa no deben hacerse concesiones. Pero, en una sociedad evolutiva, cuando uno se opone a los cambios estos se realizan con o sin uno. En ocasiones se afirma que las reformas laborales no fueron discutidas con los sindicatos, sin embargo, cuando propuestas como estas se llevan a la CCPLS -cosa que sin embargo no hacen los sindicalistas que han contribuido a formular proyectos de ley para expedir el estatuto del trabajo- los representantes de los trabajadores se oponen enérgicamente a ellas y el diálogo se trunca.

En otras ocasiones, desde el sindicalismo se han realizado propuestas para volver a esquemas de economía cerrada como una forma de generar empleo. Según Echavarría, en principio, los empresarios podrían respaldarlas porque aumentar los aranceles para una cantidad de productos se traduciría en nuevas oportunidades de negocio. Sin embargo, los empresarios no lo hacen porque consideran que no ha habido ejemplos de un país que prospere únicamente a través de un crecimiento basado en el mercado interno; la demanda interna es importante, pero tiene sus límites y no es suficiente. Por esta razón hay que ser conscientes de que aumentar significativamente el salario mínimo de forma permanente como una manera de fortalecer la demanda interna, es un esquema que operaría bajo economía cerrada, pero en economías parcialmente abiertas como la nuestra se necesita también de un salario competitivo.

Otros gremios como Fedepalma, consideran que los costos laborales en Colombia no permiten mantener una posición competitiva en el mercado internacional. Esto sería particularmente cierto para actividades como el cultivo de palma, donde los costos laborales representan un porcentaje significativo de los costos totales. Según representantes de este gremio, mientras que el jornal en palma en Colombia está entre 17 y 20 dólares, en Malasia está entre 5 y 7 dólares y en Indonesia entre 2 y 5 dólares. Por esta razón, y porque en el país no hay los mismos apoyos y subsidios a la producción que en otras naciones productoras, las exportaciones de aceite de palma no son la principal fuente de ingresos del sector, sino que básicamente se está produciendo para el mercado interno. A esta falta de competitividad contribuye el hecho de que no hay una legislación laboral adecuada para el sector rural, razón por la cual termina aplicándose la urbana.

Acopi, coincidiendo con los diagnósticos realizados por los economistas ortodoxos, ha reclamado que las pequeñas y las medianas empresas deben enfrentar una

estructura de costos menos onerosa, al menos en sus primeros años de existencia. Según el gremio, *"en las empresas de 2 a 5 trabajadores, el 80.4% de los empleados no tiene vinculación contractual, mientras en las empresas de 6 a 10 este porcentaje se coloca en el 56.2%. El quiebre se ubica en las empresas de 11 y más trabajadores, las cuales en un 85.4% mantienen contratos escritos con sus empleados"* (Acopi, 2008). La explicación de este fenómeno y de la persistencia del desempleo descansa en la existencia de un entorno *"hostil a la formalización, consecuencia de una formalidad cuyos altos costos de transacción para ingresar y mantenerse [...] son aun mayores o iguales a los costos de operar informalmente"* (Acopi, 2008). Esto tendría un impacto significativo sobre la ocupación teniendo en cuenta que las Mipymes generan alrededor del 75% del empleo total.

Los sindicatos en cambio, comparten las posiciones de los investigadores que afirman que el desempleo y la informalidad se explican por el modelo de desarrollo vigente y no por las excesivas garantías que tienen los trabajadores formales. Según Percy Oyola, ³QRVRWURV >OD &*7@ QR HVWDPRV GLVSXHV OD WHVLV GH TXH HOLPLQHPRV HO VDODULR Pt *empleo no la compartimos; ese tema de volver a principios del siglo pasado de que cualquier cosa es cariño, o de que usted trabaja por la comida o por la dormida, no* OR FRPSDUWLPRV >«@ \ HO RWUR WHPD TXH WLH *[…]. En medio de un ofrecimiento para que una vez que se separe el ministerio* GH VDOXG \ HO PLQLVWHULR GH WUDEDMR HO V *ministro de trabajo, […] nosotros hemos dicho que llegar al ministerio del trabajo* QR VLJQL¿FD FODXGLFDU D OR TXH KHPRV GLFKR

En este mismo sentido se ha pronunciado Tarsicio Mora, presidente de la CUT, quien manifiesta su resistencia a reducción o congelamientos del salario mínimo porque ³FXDQGR VH PHMRUD HO VDODULR VH PHMRUD HO S *y el empleo"*.

No obstante, frente al tema de trasladar la carga de la protección social a impuestos generales, Percy Oyola expresó que: ³OD &*7 HVWi GLVSXHVWD D SURQWR OD &87 QR SRUTXH KD\ FRPSDxHURV TXH UDGLFDOHV TXH FRQVLGHUDQ TXH HVR VHUtD XQ *hablando de entregar sino de abrir la discusión sin tener temor a coincidir con los* HPSOHDGRUHV R FRQ HO JRELHUQR SXHV YDOGU *ver cuál es la propuesta que más conviene a la generación de empleo, al bienestar de los trabajadores y al mantenimiento de la protección social"*.

Para trascender la discusión sobre los costos laborales y el salario mínimo como las causas de los males del mercado laboral, la CGT ha diseñado una serie de propuesta para combatir el desempleo. Estas propuestas parten de la convicción según la cua ³OD LQWHJUDOLGDG GH ODV VROXFLRQHV \ UHFW

FULVLV \ OD FRQGXFFLyQ GH OD SROtWLFD PDFURH
cambio del modelo de desarrollo vigente y la implementación de uno nuevo, en la claridad que dentro del actual no será posible una solución de fondo y duradera al problema de carencia de empleos y salarios dignos" (CGT, 2010; Pág. 1). Esta posición es respaldada por Víctor Prieto de la CGT y Ana Lucía Pinzón de Fenaltrase, quienes agregan que el modelo además ha deshabilitado a las nuevas generaciones para formar asociaciones sindicales, a través de la creación de distractores que terminan haciéndolos reproducir el status quo.

Dentro de las 28 propuestas de la CGT se encuentran medidas como recurrir a la emisión primaria de dinero para canalizarla a proyectos intensivos en mano de obra, reducir los precios de los combustibles y de los servicios públicos para liberar poder de compra, erradicar la utilización perversa de modalidades de contratación avaladas por la legislación, proteger selectivamente a algunos sectores e iniciar un proceso de sustitución de importaciones en bienes estratégicos, reducir la jornada laboral a 40 horas sin disminuir los salarios, renegociar la deuda, reducir sustancialmente tasas de interés y aumentar la competencia en el sistema financiero para disminuir los márgenes de intermediación, destinar un porcentaje de las utilidades de las empresas a un fondo que financie la creación de otras nuevas en sectores intensivos en trabajo, fomentar el dinamismo del sector agropecuario, la vivienda, la hotelería y la infraestructura, y crear un fondo para subsidiar la generación de empleo alimentado por los recursos recaudados por el 4 por mil, la sobretasa a la gasolina y aportes solidarios de los trabajadores de mayores ingresos.

La ENS ha resaltado que el problema de los costos laborales no es el fundamental, pues éstos representan un porcentaje muy pequeño del total de costos que enfrentan las empresas[191]. Según esta organización, para 2007 *"de cada $100 de valor de producto, los costos laborales totales representan sólo $7,76 en la industria; $26 en el comercio; $23,83 en el sector restaurantes y hoteles; $11,64 en el sector de almacenamiento, comunicaciones y actividades auxiliares de transporte; $41,25 en la educación superior; $14,40 en el sector salud; $15,59 en el sector entretenimiento y $9,68 en sector de las telecomunicaciones"* (Vásquez, 2009). En cambio, *la ganancia del capital, representada por el Excedente Bruto de Explotación, una parte* GHO FXDO YD DO (VWDGR LPSXHVWRV RWUD YD D *a los dueños de las empresas (dividendos), representaba 28,23 veces el costo laboral total en la industria; 4,59 veces los costos laborales en el sector telecomunicaciones;*

[191] Un trabajo reciente de la Contraloría General de la República (2010; Pág. 46) ratifica esta conclusión: ³SDUD ORV FRQWULEX\HQWHV TXH OD ',$1 FODVL¿FD FRPR SHU VyOR UHSUHVHQWDQ HO GH ORV LQJUHVRV HO GH ORV \ HO GH ODV GHGXFFLRQHV ¿VFDOHV (VWR QRV SHUPLWH *del desempleo que hay en Colombia y mucho menos llegar a pensar que con la eliminación de los* SDUD¿VFDOHV VH YD D UHDFWLYDU HO PHUFDGR ODERUDO \ D

3,4 veces en el sector de almacenamiento, comunicaciones y actividades auxiliares de transporte; y 1,5 veces en el sector del comercio y en el sector del entretenimiento y otros servicios" (Ibid.).

Para la ENS, las reformas laborales que han pretendido flexibilizar el mercado laboral no han logrado reducir las tasas de desempleo e informalidad, y muy por el contrario, a lo que han conducido es a que la participación total de los salarios en el ingreso agregado disminuya, pasando de 34.6% en el 2002 a 31.14% en el 2007.

Una posición singular es la de Marcel Silva Romero, quien considera que las fuentes de empleo en Colombia se han agotado. Las transformaciones tecnológicas, la forma de inserción a la economía mundial y las posibilidades de desarrollo del país han convertido todas las soluciones que tradicionalmente se plantean en paños de agua tibia para afrontar el desempleo. La solución pasa por reducir la jornada laboral sin afectar los salarios, y generar más empleos para cumplir una misma función allí donde antes se generaban menos. El trabajo es un valor que está en peligro de extinción por la crisis de la sociedad salarial a escala global, y por lo tanto las soluciones locales que no reconozcan que es aquí donde está la raíz del problema, no tendrán impactos significativos para resolverlo.

Finalmente, está la posición del gobierno la cual no resulta fácil de caracterizar. Para hacerlo resulta necesario distinguir, en primer lugar, la posición del gobierno del ex presidente Álvaro Uribe, frente a la del gobierno liderado por el actual presidente Juan Manuel Santos. Las entrevistas fueran realizadas en su mayoría a funcionarios de la administración Uribe, de manera que se inscriben dentro de una orientación política determinada que se ha modificado en algunos aspectos con el nuevo gobierno. Para caracterizar la posición del gobierno actual, se ha recurrido a la consulta de las declaraciones del señor Juan Manuel Santos mientras era candidato, y a los análisis de uno de sus proyectos de ley más importantes: el de formalización y primer empleo.

En lo atinente a la administración Uribe, Esteban Piedrahita, ex director del DNP, afirmó que la posición del pasado gobierno era una posición intermedia entre el diagnóstico de los empresarios y el de los trabajadores. En efecto, el ex presidente Uribe lideró la aprobación de la Ley 789 de 2002, inspirada en el diagnóstico de los economistas ortodoxos, la cual amplió la jornada diurna, redujo el pago por horas extras y el costo de dominicales y festivos, disminuyó los costos de despido para los trabajadores con mayor antigüedad en la empresa y deslaboralizó el contrato de aprendizaje; sin embargo, el gobierno planteó la necesidad de introducir en esta reforma mecanismos de protección social que mitigaran el impacto de una mayor flexibilidad sobre el bienestar de los trabajadores y además, se opuso a las propuestasde eliminar los parafiscales[192].

[192]Cfr.http://www.actualicese.com/noticias/presidencia-presidente-uribe-rechazo-propuesta-de-

Una aproximación a las opiniones de los funcionarios que lideran la planeación y la formulación de la política de empleo puede resultar útil para caracterizar la política liderada por el gobierno anterior.

Para Natalia Ruiz, del DNP, una estrategia ideal para combatir el desempleo debe actuar en varios frentes. A nivel fiscal debe pensarse en una política que brinde los incentivos adecuados para la generación de empleo formal y garantice un financiamiento de la protección social que no castigue la ampliación de la nómina. A nivel monetario, los instrumentos monetarios y cambiarios de los que dispone el Estado deben coordinarse con la política de generación de empleo. La política de productividad y competitividad también debe ser un elemento esencial de una política de empleo, pues es la que define el perfil productivo del país, y con ello el tipo de empleos que pueden generarse. En ese sentido, los programas de formación y la oferta educativa deben buscar articulaciones con las estrategias de productividad y competitividad.

Pero además de estas articulaciones con otros ámbitos de la política, es preciso actuar en tres frentes prioritarios en el terreno laboral. En primer lugar, hay que fortalecer la institucionalidad vigente para diseñar y ejecutar la política laboral. En segunda instancia hay que diseñar políticas activas por parte del Estado para generar empleo. Finalmente, hay que modificar la legislación laboral anacrónica de la que dispone el país y que ha determinado una demanda de empleo formal inferior a la potencial. En este punto resulta fundamental entender que las normas son efectivas en la medida en que brindan los incentivos correctos para lograr el objetivo propuesto. No es posible reducir el déficit de trabajo decente por decreto. El sistema de incentivos debe ser un elemento clave para garantizar la vigencia de las normas.[193] Una reforma a la legislación tiene que ampliar la gama de contratos disponibles de acuerdo a las necesidades tanto de empresarios como de trabajadores. Pero además debe propender hacia la integración de los que no están cubiertos por ella, así implique la creación de un régimen laboral de transición con menores garantías.

Según Ruiz, el gobierno pasado desarrolló parcialmente una política de empleo, pues existían programas que impactaban positivamente sobre las tasas de ocupación, pero no bajo un esquema de política unificado y explícito. Tampoco había un espacio institucional que coordinara los diferentes ámbitos de la política económica y los pusiera al servicio de la generación de empleo. El diseño de una estrategia en este sentido resulta prioritario por cuanto Colombia está viviendo una etapa donde tiene

eliminar-parafiscales-y-elevar-costos-a-empleadores/. Consultado el 12 de diciembre de 2010. También: http://www.radiosantafe.com/2010/05/09/presidente-uribe-insiste-en-que-no-se-deben-eliminar-los-parafiscales. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

[193] Por ejemplo, es preciso entender que para fomentar la estabilidad laboral hay que reducir los costos de despido de los contratos a término indefinido y aumentar los del contrato a término fijo.

un bono demográfico, es decir, donde la mayor parte de la población está en una edad productiva y el porcentaje de la población económicamente activa frente a la población total ha alcanzado su nivel máximo de los próximos cincuenta años. La persistencia de tasas de desempleo e informalidad, por lo tanto, significa que se está perdiendo una oportunidad de oro para aprovechar la abundancia de factor humano disponible. Esta apreciación es compartida también por Gina Magnolia Riaño del OISS, para quien además la fusión entre el Ministerio de Trabajo y el de Salud, realizada a comienzos de la administración Uribe, significó una pérdida de protagonismo del tema del trabajo por la amplitud del tema de la seguridad social.

Según Melva Díaz Better, directora general de Protección Laboral del MPS, en el gobierno Uribe se crearon alrededor de 2´800.000 puestos de trabajo. Para Díaz, comúnmente se afirmaba que el gobierno anterior no tenía una política de empleo, sin embargo, estas afirmaciones partían del desconocimiento de los esfuerzos que el Ministerio de Protección Social realizó en este campo y los programas que el gobierno había desarrollado desde el año 2002. En concepto del MPS (2010), el gobierno del presidente Uribe estableció en sus dos planes de desarrollo, la generación de empleo como un elemento fundamental, y consecuente con esto sancionó la Ley 789 de 2002, puso en marcha el Programa de apoyo directo al empleo – PADE, y creo el sistema de protección al cesante a través de la puesta en marcha del programa de seguro a desempleo, ejecutado por las CCF, y financiado con recursos del Fondo para la protección del empleo y subsidio al desempleo (Fonede). También apuntó a desarrollar las capacidades institucionales a nivel regional para que las entidades territoriales no generen dependencia del gobierno central, mediante las iniciativas locales de empleo (ILE). Asimismo fortaleció el SENA, sus programas de formación, el Fondo Emprender y el Sistema nacional de empleo.

Pedro Monroy, director del Observatorio laboral del Sena, y Maritza Hidalgo, directora de la División de Empleo y Trabajo, también resaltaron el aporte que el SENA desarrolla para la generación de empleo en el país. Para combatir el desempleo estructural, el SENA coordina el Sistema nacional de formación para el trabajo, mediante el cual, a través de estudios de prospectiva y de inteligencia competitiva, y bajo las directrices del consejo directivo cuya representación es tripartita, define los programas de formación para poner a dialogar la oferta y la demanda laboral. Según un reciente estudio de Fedesarrollo, la probabilidad de encontrar empleo de un egresado del SENA es entre 7.37% y 9.63% mayor que la de una persona que no ha recibido formación en esa institución, y la probabilidad de percibir ingresos mayores también es entre 14% y 19% más alta cuando se ha recibido un curso del SENA[194], en concepto de los funcionarios entrevistados, muestra la pertinencia de esta política.

[194] http://www.sena.edu.co/downloads/2010/boletines/abril/egresados%20sena.pdf. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

Para combatir el desempleo cíclico, el SENA desarrolla programas de emprendimiento con los recursos del Fondo Emprender. Y para combatir el desempleo friccional se dispone del Sistema público de empleo, que es una agencia de empleo gratuita donde se trata de facilitar el encuentro entre la oferta y la demanda laboral.

Los funcionarios entrevistados del SENA manifestaron que esta institución tiene una amplia aceptación entre los gremios, es defendida por los sindicatos y es la entidad más querida por los colombianos[195].

Pesa a todos estos programas, diversos analistas de opinión, los sindicatos y los gremios coinciden en destacar que una de las peores herencias del gobierno Uribe han sido las elevadas tasas de desempleo e informalidad con las que terminó su período. En efecto, la meta para 2010 era reducir la tasa de desempleo a un 8.8%, sin embargo, para el trimestre mayo-julio de 2010 esta tasa se ubicó en 12.6%.

Por esta razón, uno de los ejes fundamentales de la reciente campaña presidencial fue el tema de las estrategias para generar empleo y combatir la informalidad. El presidente Santos estructuró su campaña publicitaria en torno a este tema, y prometió la creación de 2.5 millones de empleos durante el cuatrienio, más la formalización de otros 500.000 a través de la reactivación de 5 locomotoras: la minería, la agricultura, la innovación, la vivienda y la infraestructura. Una promesa de campaña también fue el tema de no desmontar los parafiscales, asunto que sin embargo ha generado confusiones entre los sindicatos con el nombramiento de Mauricio Santamaría como Ministro de la Protección Social, pues ha sido uno de los investigadores que más insistió en el pasado en la necesidad de eliminarlos.

La estrategia del nuevo gobierno en el tema de empleo apenas empieza a perfilarse, no obstante la prioridad asignada al tema en la agenda legislativa, la reconstrucción del Ministerio del Trabajo y la presencia de un vicepresidente de extracción sindical en el gabinete han renovado el interés por la discusión sobre este problema. Algunos sectores del sindicalismo, como es el caso de la CUT, la CTC, Fenansibancol y Fenaltrase se muestran escépticos frente a la posibilidad de que se den cambios en la orientación de las políticas de empleo, pues para estos sectores, el tema sólo podría resolverse con una transformación sustancial del modelo de desarrollo vigente. Por otro lado, la CGT se ha mostrado más receptiva a estos cambios, y se mantiene a la expectativa de lo que pueda suceder.

[195] http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-176943.html. Consultado el 12 de diciembre de 2010.

6.1 Una breve reflexión sobre el problema de la construcción de consensos para la elaboración de las políticas

La discusión de los temas laborales en Colombia se caracteriza por fuertes controversias ideológicas que plantean de entrada una limitación para la construcción de consensos a través del diálogo. Aspectos como la orientación política de los actores que defienden un discurso, la historia de las relaciones laborales, o las tradiciones de pensamiento de las que se desprenden unas ideas, pesan mucho al momento de definirse las posiciones en la discusión, incluso más que el contenido argumentativo de los puntos planteados por uno u otro actor.

El conflicto hace parte de la esencia de estos temas y no debe pretender superarse del todo. Sin embargo, la cruda realidad del mercado laboral en Colombia exige que se pongan en marcha con urgencia estrategias que reduzcan los altos índices de desemple e informalidad que históricamente ha tenido el país, y la existencia de puntos muertos en la discusión puede obstaculizar la adopción de valiosas iniciativas en este sentido.

Las dificultades de lograr resultados a través del diálogo no deben justificar la imposición unilateral de una determinada posición, pues esto le restaría legitimidad a los cambios y, adicionalmente, al no ser las propuestas sometidas al filtro de la deliberación, se puede correr el riesgo de que terminen siendo remedios inadecuados e insuficientes.

Por lo tanto, someter las reformas legislativas o los programas de políticas para combatir el desempleo y la informalidad a las instancias del diálogo tripartito, es un paso que conviene dar en la medida en que fortalece las propuestas y ayuda a superar las barrera en la búsqueda de soluciones concertadas a los problemas laborales.

Lo primero que hay que resolver es cuáles van a ser los objetivos que se persigan a través de las reformas. En este punto es preciso decir que no es necesaria una plena coincidenci en torno a un conjunto muy completo de metas, pues basta con que se reconozca que lo prioritario es reducir el desempleo y la informalidad. Las disputas ideológicas en torno a los conceptos de trabajo digno y decente no requieren ser resueltas para que se pued emprender un programa de reformas o la implementación de una política en la que todos estén de acuerdo.

Un segundo punto más difícil es cómo lograr un acuerdo en la forma de enfrentar el fenómeno del desempleo y la informalidad si los actores parten de diagnósticos mutuamente excluyentes sobre los problemas laborales, cuya validez no tienen interés en poner en duda. Los trabajadores han generado una resistencia muy fuerte frente a los procesos de reforma laboral que impliquen introducir un mayor grado de flexibilidad en la legislación; por otro lado, quienes consideran que se requiere un mayor grado de flexibilidad afirman que es esa, y no otra, la única forma de resolver los problemas. Una estrategia para resolver esta dificultad puede ser la de convocar expertos en los temas

laborales, de múltiples tendencias, para que en un plazo determinado construyan un diagnóstico con base en métodos científicos de comprobación en torno a los cuales se puedan poner de acuerdo.

De todas maneras, aunque esté respaldada por argumentos técnicos, al momento de plantear una determinada propuesta es necesario ser consciente de que incorporar mecanismos de compensación para los potenciales perdedores de las reformas puede ayudar a garantizar la viabilidad política de la iniciativa. Para tal propósito puede combinarse la introducción de mayores niveles de flexibilidad salarial en el mercado laboral, sujetos a la comprobación de que quienes se benefician de ello realmente están generando más empleo formal, con una mejora notable de los sistemas de protección social.

Para superar la hostilidad y la desconfianza con la que los actores llegan al diálogo es preciso también replantear la agenda de discusión, sacarla de los temas tradicionales a los que ha quedado relegada. Pensar concertadamente estrategias para lograr aumentos en la productividad, mejores formas de organizar la producción y en general medidas en las que simultáneamente ganen trabajadores y empleadores, puede ayudar a distensionar la discusión y a alejarla de controversias ideológicas. El Estado debe operar como árbitro, haciendo cumplir los compromisos de parte y parte, y no cediendo a las presiones, puesto que esto lleva a que se interrumpa el proceso de construcción de confianza.

7. Los problemas laborales en Colombia que una política de trabajo decente tiene que afrontar prioritariamente

En esta sección se presentan algunas de las problemáticas más agudas del mundo del trabajo en Colombia que se suman a las que se han podido revisar a los largo del libro. Para ello se clasifican teniendo en cuenta las cuatro dimensiones del concepto de trabajo decente propuesto por la OIT: oportunidades de empleo e ingresos, derechos fundamentales en el trabajo, seguridad social y diálogo social.

7.1 En cuanto a las oportunidades de empleo e ingresos

El debate sobre las causas que explican las altas tasas de desempleo que prevalecen en Colombia y las brechas de ingreso por nivel educativo, sexo y edad dista mucho de ser pacífico. La explicación que ha prevalecido le atribuye los problemas a la existencia de rigideces en el mercado laboral, principalmente salariales, que han propiciado su segmentación. Según esta explicación estas rigideces han determinado que los trabajadores estén divididos, por un lado, en un grupo minoritario, los que tienen empleo formal y todas las garantías laborales y, por otro lado, en un inmenso grupo de personas que no logran conseguir empleo en el sector formal y para quienes las normas laborales simplemente son letra muerta, incluida la del salario mínimo.

Quienes defienden este diagnóstico concluyen que a pesar de que para aumentar el empleo se requieren tasas de crecimiento altas, este factor no es suficiente, pues los países de América Latina han podido reducir mucho más rápido sus tasas de desempleo con tasas de crecimientos similares o incluso menores a las que ha experimentado la economía colombiana. A partir de ahí concluyen que el factor trabajo resulta muy costoso porque el salario mínimo es muy alto en comparación con lo que sucede en otros países y los costos laborales no salariales también representan un porcentaje muy alto del salario básico (Fedesarrollo, 2009a, 2009b). A esto le agregan el hecho de que en los últimos años el capital se ha abaratado significativamente frente al factor trabajo lo cual ha reducido la demanda de empleo en el sector formal (Fedesarrollo, 2010).

En las siguientes páginas se plantea una estrategia diferente para realizar el diagnóstico sobre las posibles causas del déficit de empleo de calidad en Colombia. Esta estrategia toma distancia de la explicación anterior por razones teóricas, empíricas y ético-jurídicas. Por razones teóricas por cuanto existen enfoques distintos desde los cuales explicar el funcionamiento del mercado laboral (keynesianos, estructuralistas, institucionalistas), los cuales no pueden desconocerse de entrada por cuanto la discusión sobre su validez continúa abierta.

Por razones empíricas porque considera que el desempleo y la informalidad no se explican única y principalmente por la existencia de rigideces en el mercado laboral -aunque no puede desconocerse el impacto de estos factores- sino también por aspectos tales como la estructura productiva de la economía colombiana, el tipo de políticas de empleo implementadas, la conexión entre el mercado laboral y el sistema educativo, entre otros aspectos.

Y por razones ético-jurídicas porque el compromiso con el concepto de trabajo decente y con un enfoque de derechos exige elaborar diagnósticos de los cuales se desprendan recomendaciones de política distintas a las de recortar garantías laborales a los trabajadores formales como la única forma de corregir el déficit de trabajo digno existente en el país. Un compromiso con los tratados internacionales de derechos humanos, con los convenios de la OIT y con las obligaciones jurídicas internas requiere explorar diagnósticos alternativos, de los cuales se desprendan soluciones a los problemas laborales compatibles con el reforzamiento de los derechos de los trabajadores y la ampliación de las garantías de las que gozan. Solo si se llegare a demostrar que soluciones de este estilo son imposibles y que la única vía para corregir estos problemas es recortar garantías laborales a un grupo de trabajadores, solo entonces, sería admisible el diagnóstico tradicional. Pero la imaginación ante el desempleo y la informalidad aún no se ha agotado y, por lo tanto, quedan muchas políticas benignas que explorar antes de resignarse a acepta

que el único camino para combatir estos flagelos pasa por desmontar las pretendidas rigideces, o disposiciones protectoras, del régimen laboral colombiano, lo cual resulta jurídicamente inadmisible e incluso contraproducente, al menos bajo las condiciones actuales.

La estrategia aquí asumida es la planteada por Jürgen Weller (2007) para identificar los obstáculos a la generación de empleo de calidad. El modo de proceder de esta estrategia se presenta en el gráfico 19 y corresponde a un árbol de diagnóstico a través del cual se pueden ir seleccionando (a medida que se desciende por las ramas) cuáles pueden ser las principales causas de la insuficiencia en la creación de empleos de calidad. El primer paso consiste en averiguar si el problema se debe a una baja generación de empleo formal o si por el contrario a pesar de que se genera empleo formal éste no es de calidad suficiente. La existencia de tasas de informalidad cercanas al 60%, y de buenos indicadores de calidad del empleo formal, indican que el caso colombiano es del primer tipo por lo cual es preciso continuar el diagnóstico por la parte izquierda del diagrama.

El siguiente paso consiste en determinar si la baja generación de empleo formal depende de problemas asociados al crecimiento económico, a la baja elasticidad entre el crecimiento o el empleo, o si por el contrario a pesar de que el empleo en el sector formal reacciona proporcionalmente al crecimiento, el tamaño de este sector o sus características explican su débil aporte a la generación de empleos.

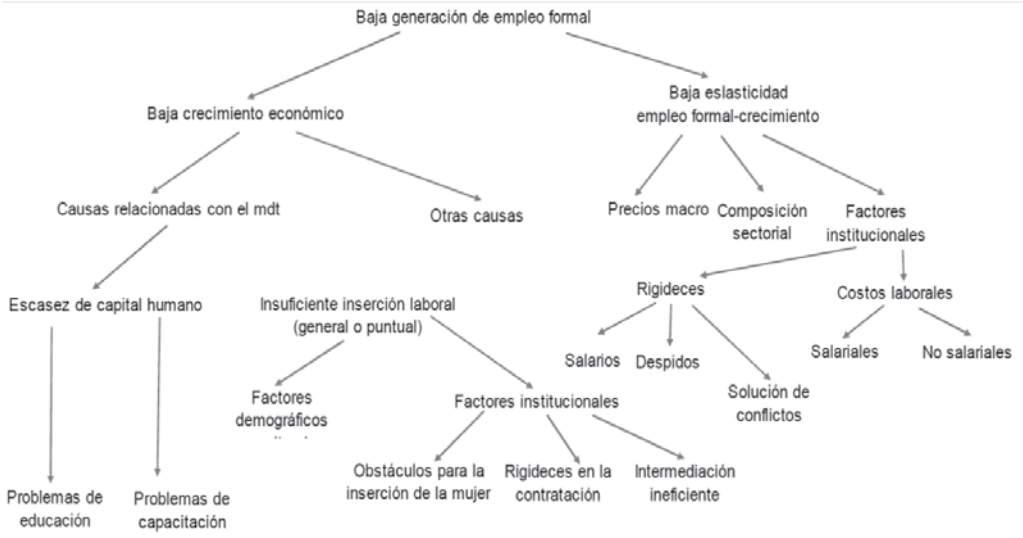
Gráfico 19. Mecanismo de identificación de las causas de una baja capacidad de generación de empleo de calidad. Parte I



Fuente: Weller (2007; Anexo).

Es cierto que la economía colombiana requiere de un crecimiento sostenido para reducir de forma considerable el desempleo –principalmente por el aumento en las tasas de participación de las mujeres experimentado en las últimas décadas y la presión que ejerce sobre el mercado laboral urbano la migración de habitantes rurales reforzada por el desplazamiento forzado. Sin embargo, el análisis comparativo con las economías latinoamericanas reveló que el crecimiento económico en Colombia, a pesar de ser alto entre los países de la región, no genera empleos suficientes; pero además, el crecimiento en Colombia genera incrementos de la ocupación principalmente en el sector informal y no tanto en el sector formal. Por lo tanto, el ejercicio debe continuar en la segunda parte del árbol, la cual se presenta en el gráfico 20. Llegados a este punto procede analizar si el problema es un bajo crecimiento económico o una baja elasticidad empleo formal-crecimiento. Nuevamente, la comparación con las economías latinoamericanas mostró que en algunos países con tasas de crecimiento menores, el desempleo disminuyó a un ritmo mayor; por consiguiente, el problema colombiano parece ser de baja elasticidad entre el empleo formal y el crecimiento.

Gráfico 20. Mecanismo de identificación de las causas de una baja capacidad de generación de empleo de calidad. Parte II



Fuente: Weller (2007; Anexo).

La baja elasticidad empleo formal-crecimiento en Colombia se explica en parte por los tres factores reseñados en el gráfico. Un precio macro que ha determinado que la conexión entre crecimiento económico y empleo formal sea débil es la tasa de cambio. La reevaluación experimentada por la economía colombiana en los últimos años[196]

[196] Según un estudio realizado por Wealth Management Research (2010; Pág. 8) sobre el poder de

ha abaratado las importaciones de bienes de capital, las cuales además han tenido aranceles bajos; en cambio el impacto de la tasa de cambio sobre los exportadores ha sido el encarecimiento de la fuerza de trabajo que tienen que contratar, pues sus ingresos son en dólares pero el salario que tienen que pagarle a los trabajadores es en pesos, de modo que si reciben menos pesos por cada dólar que ganan, entonces sus costos relativos aumentan en relación con sus ingresos.

A este hecho hay que sumarle que durante el gobierno de Álvaro Uribe se establecieron generosas exenciones tributarias a la inversión en capital fijo, las cuales reforzaron significativamente la tendencia a la baja del costo de uso del capital en relación con el costo del factor trabajo. Según Fedesarrollo (2010a), mientras que entre 1997 y 2008 el salario mínimo legal se incrementó en 20 puntos porcentuales, el costo de uso del capital en cambio disminuyó en 53,8%. Este abaratamiento del capital y encarecimiento del trabajo ha llevado a que los empleadores prefieran asumir estrategias de crecimiento intensivas en capital y por lo tanto reduzcan su demanda de trabajo.

El tipo de crecimiento en Colombia y en general en América Latina ha sido muy volátil y no ha alcanzado los niveles de la década de los setenta, antes de que los países de América Latina experimentaran la crisis de la deuda. Un crecimiento volátil implica un desperdicio de la capacidad instalada de la economía y con ello un desaprovechamiento de los recursos humanos disponibles. Según French-Davis (2011; Pag.6), *"la variable más determinante de estos cambios macroeconómicos, que han generado brechas recesivas entre la capacidad productiva disponible y el* XVR GH HOOD HQ JUDQ SDUWH GHO SHUtRGR HQ ORV ÀXMRV GH FDSLWDO GH HVWH WLSR GH HQWUDGDV GH FDSLWDOHV KDQ HO auge, como el experimentado por las economías latinoamericanas entre 2003 y 2007, han significado una masiva entrada de capitales que afecta los niveles sostenibles de las variables macroeconómicas, tales como el déficit en la cuenta corriente, el tipo de cambio real, los índices bursátiles y los precios de los bienes raíces. Para evitar estas desviaciones en las variables macroeconómicas es necesario aplicar políticas contra-cíclicas y actuar sobre variables estratégicas como el tipo de cambio.

Las economías latinoamericanas además han tenido tasas de inversión en capital fijo bajas, lo cual ha reducido el ritmo de actividad productiva. Según French Davis (2011; Pág. 20) ³OD FDXVD FHQWUDO HV XQ PHUFDGR ¿QDQFLHUR *especializados en el corto plazo y no en la inversión productiva, quienes han* GHVHPSHxDGR XQ URO PDFURHFRQyPLFR FODYH $ VX XQD EDMD SURSRUFLyQ KD ¿QDQFLDGR LQYHUVLyQ

compra de las monedas a nivel mundial, el peso colombiano tuvo una reevaluación nominal del orden del 35,8% frente al euro y 28,5% frente al dólar en el período abril 2009-junio 2010, superada levemente sólo por Brasil en el contexto de América Latina. Sin embargo, la inflación de Colombia ha sido más baja que la de Brasil en los últimos años, razón por la cual el peso puede haber sido la moneda que más se ha apreciado en términos reales durante este período.

SRU HO KHFKR TXH VX YRODWLOLGDG KD GDGR
cuyos efectos recesivos han desalentado la formación de capital de nacionales y el empleo". Por lo tanto, para generar empleo decente es indispensable generar políticas contracíclicas que disminuyan la volatilidad para de esa manera incentivar la inversión productiva. Adicionalmente, es necesario establecer regulaciones sobre los mercados financieros para que el ahorro se canalice principalmente al sector real y no a fines especulativos.

La reciente crisis mundial ha revivido el debate sobre la pertinencia de que los países se concentren prioritariamente en el control de la inflación sacrificando la producción y el empleo (Stiglitz, 2009). La falta de coordinación entre los bancos centrales y los gobiernos centrales ha llevado a que la política monetaria no haya contribuido al objetivo de mantener tasas de desempleo bajas. Algunos autores han planteado la posibilidad de recurrir a la emisión monetaria como una manera de fomentar la producción y el empleo, afirmando que acciones como éstas, realizadas con mesura, no tendrían graves impactos inflacionarios (Moreno, 2009). Sin replantear el esquema de banco central independiente, lo cierto es que sí se necesita una mayo coordinación entre la política fiscal y la política monetaria, lo cual se debe lograr a través de arreglos institucionales que permitan poner todos los instrumentos de política macroeconómica al servicio de lograr el pleno empleo.

Continuando con el análisis del gráfico 8, también hay que decir que la composición sectorial del crecimiento, como ha podido comprobarse, no es favorable a la generación de empleo. Los sectores que más aportan a la creación de puestos de trabajo no so los más dinámicos. Y los diseños institucionales no contemplan mecanismos para que la política macroeconómica sea sensible al objetivo de generación de empleo.

Una vez identificada la importancia de los anteriores factores en la explicación de la persistencia del desempleo, resulta preciso destacar también los problemas asociados a los factores institucionales que regulan el funcionamiento del mercado laboral. Es un diagnóstico tradicional afirmar que en Colombia el mercado laboral es altamente inflexible porque existen rigideces en el precio del factor trabajo, tales como la indexación del salario mínimo a la inflación y los altos costos laborales no salariales, lo cual explicaría la existencia de un alto desempleo estructural y de un enorme sector informal.

La argumentación descansa aquí en el supuesto de que un empleador solo está dispuesto a contratar a un trabajador si el aporte que éste hace al proceso productivo es al menos equivalente al salario que debe pagarle. En otras palabras, si la productividad de un trabajador es inferior al salario que el empleador debe pagar entonces este último preferirá no contratarlo. Según este diagnóstico, cuando se establece un salario mínimo se impide que el salario de mercado se ajuste a la productividad de los trabajadores. Por lo tanto, todos aquellos trabajadores que tienen

una productividad inferior a la del salario mínimo, no serán contratados en el sector formal de la economía, pues no resulta rentable para ningún empleador hacerlo. Si el salario mínimo crece además a un ritmo más acelerado que la productividad, serán más los trabajadores que sean expulsados del sector formal (es decir, aquellos cuya productividad queda rezagada en relación con el mínimo legal) y los que ya estaban por fuera tendrán menos posibilidad de conseguir un empleo en este sector.

Eso es precisamente lo que en concepto de la gran mayoría de analistas explica los elevados índices de desempleo e informalidad en Colombia. Por lo tanto, el problema se corregiría limitando el crecimiento del salario mínimo real, o incluso eliminándolo, y reduciendo además los costos laborales no salariales que también encarecen el factor trabajo y reducen su demanda en el sector formal.

Existen además otras inflexibilidades del mercado laboral diferentes a las salariales. La flexibilidad numérica hace referencia a la capacidad del empleador de ajustar las cantidades de trabajo utilizadas: esto significa tanto la ausencia de restricciones al despido de trabajadores y la facilidad para la subcontratación, como la posibilidad de ajustar las jornadas laborales -diarias y semanales- a las necesidades de la producción. La flexibilidad contractual hace referencia a la amplitud de modalidades de contratación que los empleadores pueden utilizar para vincular a los trabajadores (contratos a término fijo, empresas de servicio temporales, contratos de tipo civil y comercial, etc.). Finalmente, la flexibilidad cualitativa implica la ausencia de restricciones sobre las dimensiones sustantivas de la relación laboral: lugar de trabajo, condiciones de higiene, obligaciones del patrono para con el trabajador, etc.

Según Weller (2007; Pág. 36), Colombia es uno de los países de América Latina donde el ajuste del mercado laboral ante los ciclos económicos se realiza por variaciones en el empleo y no por cambios en los salarios. Este es uno de los síntomas de un mercado laboral donde existen inflexibilidades salariales, pues indica que las empresas no pueden realizar su ajuste por vías que no impliquen despedir trabajadores, tales como reducir los salarios. El impacto de las recesiones por lo tanto lo soportan los trabajadores despedidos y no se distribuye equitativamente en reducciones salariales para todos.

Pero la inflexibilidad salarial del mercado de trabajo en Colombia ha sido contrarrestada por una amplia flexibilidad contractual, pues en los últimos años los empleadores utilizaron ampliamente modalidades de contratación atípicas para vincular trabajadores sin tener que asumir todas las obligaciones del contrato de trabajo tradicional, es decir, aquel que lo obliga a cumplir con todas las obligaciones consignadas en el Código Sustantivo del Trabajo. Esta flexibilidad contractual, conjugada con la debilidad de los mecanismos de inspección, vigilancia y control, llegó incluso a determinar una amplia flexibilidad cualitativa que implicó una

precarización del trabajo y una vulneración masiva de derechos a los trabajadores colombianos, que hoy persiste en un amplio segmento del sector informal.

El carácter pernicioso de esta combinación entre inflexibilidad salarial, flexibilidad contractual e inflexibilidad numérica en Colombia está dado por el hecho de que para muchos trabajadores del sector formal, la pérdida del empleo significa la pérdida absoluta de seguridad económica: se interrumpen las cotizaciones a seguridad social, se deja de percibir ingresos por la inexistencia de mecanismos que mitiguen el impacto de la pérdida del empleo sobre el bienestar de los trabajadores y su familia y probablemente se cae en un largo período de desempleo, ante la ausencia de política que garanticen una rápida inserción laboral.

Pero la existencia de rigideces tiene efectos económicos negativos, y no es garantía de una protección del bienestar de todos los trabajadores. Por ejemplo, la inflexibilidad numérica –en términos de unas elevadas indemnizaciones por despido- tiene el efecto de evitar la movilidad de trabajadores de actividades menos productivas a otras que lo son más, es decir, impide la asignación eficiente de recursos. No obstante, una alta flexibilidad numérica genera inseguridad económica y una flexibilidad máxima incluso puede frenar los aumentos en la productividad, por cuanto la estabilidad laboral tiene una conexión positiva (hasta cierto punto donde la relación se invierte) con el aprendizaje y el mejoramiento de las destrezas del trabajador (Auer et al, 2004). Por tal razón hay que buscar el nivel óptimo de flexibilidad y diseñar políticas de protección social que mitiguen el impacto sobre el trabajador que el nivel de flexibilidad elegido pueda tener. Y adicionalmente es necesario poner en marcha políticas activas de mercado de trabajo capaces de garantizar una reubicación laboral rápida consecuente con la mayor velocidad de la rotación generada por la flexibilidad.

La flexibilidad además es importante para responder a las necesidades de adaptación del sector productivo. Aquí, sin embargo, existe una restricción jurídica y es que la estabilidad es uno de los principios mínimos fundamentales de los que debe gozar cualquier tipo de trabajo. Pero si se avanza hacia una política de protección social que garantice estabilidad en los ingresos y a políticas activas de mercado de trabajo que reduzcan significativamente el tiempo de duración del desempleo, y si adicionalmente se mantienen las indemnizaciones por despidos cuando éstos obedezcan a patrones discriminatorios o irracionales (sin incluir en éstos los derivados de las necesidades de adaptación), entonces se neutralizan los efectos negativos de la flexibilidad y se logran cosechar sus impactos positivos.

El mercado laboral colombiano además está segmentado. Como lo muestra el cuadro 26, entre el decil 4 y 5 de la población hay una discontinuidad en el porcentaje de cotizantes a salud y pensiones, que coincide con una brecha enorme en el porcentaje de empleo por cuenta propia entre uno y otro decil. Esto indica que el 40% de la

población más pobre pertenece a un segmento de la población que encuentra grandes dificultades para engancharse en el mercado laboral formal. Dado que la desigualdad de ingresos que existe entre los trabajadores asalariados y los cuenta propia va creciendo con el tiempo (López, 2010), esta segmentación del mercado laboral tiende a reproducir la exclusión social.

Cuadro 26. Algunos indicadores del mercado laboral de acuerdo a deciles de ingreso de la población. Colombia 2007

Decil	Años de Educación	Horas semanales trabajadas	Afliación contributiva a salud (%)	Afliación a pensión (%)	% cuenta propia o independientes
1	7.5	31.2	33.9%	3.5%	77.5%
2	7.5	41.4	26.5%	3.2%	65.1%
3	7.7	47.6	30.2%	6.2%	62.8%
4	8.0	51.2	31.0%	8.1%	60.3%
5	9.3	52.0	77.5%	63.4%	15.7%
6	9.3	52.8	62.9%	41.4%	42.4%
7	9.9	54.3	71.4%	52.4%	37.2%
8	11.2	52.7	80.1%	61.3%	34.7%
9	12.8	51.1	80.0%	69.6%	34.9%
10	14.9	49.9	85.2%	69.7%	42.7%
Total	9.8	48.4	58.3%	38.5%	46.8%

Fuente: Pineda y Acosta (2009).

Esta discriminación se comprueba comparando el tratamiento que el mercado laboral le brinda a distintos grupos poblacionales (cuadro 6). Las mujeres tienen tasas de participación muy inferiores a las de los hombres, efecto que se agudiza para el caso de las mujeres rurales. Las mujeres enfrentan tasas de desempleo más altas que los hombres tanto en la zona rural como en la zona urbana. Los jóvenes a su vez también tienen tasas de desempleo significativamente mayores a las del promedio de la población. La situación más grave la enfrentan las jóvenes rurales cuya tasa de participación es apenas de 31,4% y la tasa de desempleo que tienen que enfrentar es de 32,5%.

En términos de ingresos el cuadro 6 muestra que el grupo poblacional más afectado entre 1995 y 2005 fue el de los hombres urbanos, fenómeno que está asociado a incremento de la informalidad. Para el caso de las mujeres las brechas de ingreso entre las que habitan en las cabeceras municipales y las que viven en zonas rurales s han ampliado en contra de estas últimas. Según datos del DNP, en el sector informal urbano, las mujeres tienen un ingreso promedio de $328.554, mientras que el de los hombres es de $671.897 (DNP, 2011; Pág. 101).

7.2 En cuanto a los derechos fundamentales en el trabajo

Las violaciones a los derechos laborales han sido un tema álgido en los últimos años en Colombia. Respecto a la faceta individual del derecho al trabajo, los problemas más graves se asocian al uso indebido por parte de los empleadores de modalidade de contratación avaladas por la legislación con el objetivo de reducir costos laborales y evitar las posibilidades de asociación de los trabajadores. Las explicaciones de esta evasión también han variado pues hay quienes ven estas estrategias como un resultado natural de la elevada estructura de costos de los contratos de trabajo (Tokman y Martínez, 1999), mientras que hay otros que lo explican como un comportamiento indebido y absolutamente intolerable de los empleadores que reflejaría la cultura antisindical y el oportunismo empresarial que existe en Colombia (León Gómez, 2006).

El enfoque por el que se opte determinará también la solución propuesta. Si se considera que existe un exceso de garantías laborales que llevan a que los empleadore con menores capacidades de pago evadan las normas, la solución pasa por reducir la obligaciones que estos empleadores tienen que asumir. Esto se puede realizar por do vías: eliminando garantías laborales o subsidiando a los empleadores para que puedan asumirlas. La primera es incompatible con el objetivo de promover la generación de empleo digno y decente y además se ha probado que es inefectiva; la segunda es problemática porque los costos laborales suelen representar un porcentaje muy bajo de los costos totales197. Esta última opción es la que el gobierno colombiano ha propuesto a través de la Ley de formalización y primer empleo.

Si se opta por el segundo tipo de explicación entonces el énfasis debe ponerse en el fortalecimiento de los mecanismos de inspección, vigilancia y control y en el diseño de estrategias que comprometan a los empleadores con el cumplimiento de los derechos laborales como por ejemplo los programas de responsabilidad social

[197] Como antes se señaló, según la Encuesta anual manufacturera de 2007 los costos laborales representan solo un 7,84% de la producción bruta (Acosta, 2011). Según Vásquez (2009), los costos laborales representan solo el 7,76% de los costos totales en la industria, el 26% en el comercio, el 23,83% en el sector restaurantes y hoteles; el 11,64% en el sector de almacenamiento, comunicaciones y actividades auxiliares de transporte; el 41,25% en la educación superior; el 14,40% en el sector salud; el 15,59% en el sector entretenimiento y el 9,68% en sector de las telecomunicaciones.

empresarial. Sobre la inspección laboral en Colombia, el único estudio disponible plantea que existe un déficit significativo de inspectores, que se dedican a labores heterogéneas que generan una gran dispersión, y que no disponen de los recursos físicos y tecnológicos necesarios para cumplir su función a cabalidad (Molina, 2008). La Ley de formalización y primer empleo le quitó algunas responsabilidades administrativas y de atención de trámites que los inspectores tenían que realizar para que se concentren en reforzar el cumplimiento de los derechos laborales. Cabe indicar que entre las exigencias del gobierno estadounidense, se contemplaron acciones importantes para mejorar esta labor de inspección y ampliar significativamente la planta de inspectores.

Respecto a los mecanismos de responsabilidad social no ha habido un interés especial por parte de las autoridades para utilizarlos como una manera de promover el cumplimiento de las normas laborales.

Ante la ausencia de mecanismos de inspección fuertes, los trabajadores han tenido que apelar a la justicia ordinaria para evitar la violación de sus derechos laborales. Sin embargo, la escasez de oportunidades de empleo muchas veces es un factor que disuade a los trabajadores de acudir a la justicia laboral ante vulneraciones a sus derechos, pues prefieren aceptar un trabajo precario con tal de tener asegurada una fuente de ingresos. Otro factor que limita el acceso a la justicia es el desconocimiento sobre sus derechos. Y un factor adicional que disuade a los trabajadores de apelar a la justicia es la demora en los procedimientos y la impunidad. En consecuencia, es preciso generar una estrategia para mejorar el acceso a la justicia de los trabajadores colombianos, o a mecanismos administrativos de resolución de conflictos mediante los cuales puedan subsanarse de forma más expedita las vulneraciones a sus derechos.

Por último, uno de los temas en los que las organizaciones sindicales han insistido es en la necesidad de que el Estado colombiano acate las órdenes de los órganos de control de la OIT. Los mecanismos que se han ensayado para resolver conflictos no han sido eficientes y no ha habido un compromiso estatal para hacerlos funcionar. La Comisión especial para el tratamiento de conflictos –Cetcoit- logró resolver un número limitado del total de casos que se le presentaron. La Comisión interinstitucional para la promoción del trabajo decente en el sector público ha perdido protagonismo. Estos mecanismos de reducción de la conflictividad laboral y solución extrajudicial de las violaciones de derechos laborales deben reactivarse para que no sea necesario acudir a instancias internacionales para resolver los conflictos laborales, y evitar así la consiguiente pérdida de legitimidad que esto acarrea para el Estado colombiano.

7.3 En cuanto a la seguridad social

La estrecha conexión que existe entre el mercado laboral y la seguridad social fue pensada para un contexto en el cual el contrato de trabajo clásico fuera la regla y no la excepción, como sucedió en los Estados de bienestar europeos. Pero en Colombia, con el incremento excepcional del trabajo por cuenta propia, el modelo de aseguramiento en seguridad social ha generado consecuencias perversas en el mercado de trabajo y a su vez la estructura predominante del empleo ha generado problemas en los sistemas de seguridad social.

La existencia de un régimen subsidiado para aquellas personas que no gozan de un contrato de trabajo clásico, sumado a todas las medidas del sistema de protección social que existen para las personas pertenecientes a este régimen, ha creado el incentivo para que algunos empleadores y trabajadores se pongan de acuerdo en ocultar la existencia de una relación laboral subordinada y con ello no tener que realizar contribuciones al sistema de seguridad social. Es decir que el régimen subsidiado se ha convertido en una barrera de entrada al mercado laboral formal y en una injusticia para quienes con el pago de esas contribuciones financian la salud de quienes no contribuyen pero están en una situación económica y laboral similar. Además, en teoría los impuestos a la nómina encarecen el factor trabajo y reducen su demanda, aunque no esté probado que su desmonte genere automáticamente un mayor demanda de trabajo. Sin embargo, si el mantenimiento de las contribuciones con cargo a la nómina genera una distorsión y la mayor parte de la fuerza laboral no está contribuyendo, queda abierta la pregunta de si no es pertinente desvincular el acceso a salud del tipo de relación laboral y modificar su fuente de financiación.

Para el caso de las pensiones, la estructura del mercado de trabajo ha determinado que solo un segmento muy reducido del total de la población activa esté cotizando y, por lo tanto, que la población que puede tener la tranquilidad de que va a gozar de una fuente de ingresos para la vejez sea una minoría privilegiada. Este problema va a tender a agudizarse con los años pues Colombia en estos momentos está en plen bono demográfico, esto es, en la etapa en la que un porcentaje mayoritario de la población está en edad productiva.

Pero con el tiempo, la relación entre personas en edad de trabajar y personas dependientes disminuirá y la presión sobre el sistema pensional aumentará. Para evitar un problema social de graves consecuencias es necesario pensar en cómo se financiarán las necesidades de las personas que hoy no están cotizando para pensiones. Con la destinación de un porcentaje de las contribuciones a los fondos de solidaridad pensional se ha empezado a responder al problema. No obstante, dada la alta incidencia del empleo por cuenta propia en Colombia, y para evitar que la carga del financiamiento de la protección social de los adultos mayores recaiga únicamente

en aquellos que tienen contrato de trabajo, es necesario diseñar mecanismos para que las personas que tienen una inserción laboral precaria puedan hacer ahorros periódicos para la vejez.

7.4 En cuanto al diálogo social

El tema crítico en el componente de diálogo social han sido las violaciones a la libertad sindical y a los derechos de asociación. Estas violaciones no tienen que ver solamente con los crímenes y los ataques cometidos contra los líderes sindicales, sino también con el mantenimiento de prácticas que coartan el derecho de asociación, que obstaculizan la creación de sindicatos y que estigmatizan al sindicalismo colombiano. Las CTA, por ejemplo, han sido ampliamente criticadas por haberse convertido en una forma de evitar la organización de los trabajadores en sindicatos, pues en éstas el trabajador es al mismo tiempo socio y empleador, por lo que no puede organizarse contra sí mismo, ni beneficiarse de convenciones colectivas.
El Comité de Libertad Sindical, sin embargo, ha instado al Estado colombiano a que elimine las restricciones que impiden la afiliación a sindicatos de trabajadores cooperados y de los trabajadores en general cualquiera sea su forma de vinculación (OIT, 2006; Pág. 57. No. 262).

Una consecuencia directa de la concepción que tienen los sindicatos sobre el carácter antisindical de los empleadores y de la acción estatal es que la confianza para el diálogo tripartito se ha roto. Restablecerla resulta difícil teniendo en cuenta la polarización ideológica y los antecedentes en las relaciones entre los actores. Pero mantener estos lazos rotos niega la posibilidad de que la democracia tripartita sea el mecanismo privilegiado para que se tomen las decisiones en materia de política laboral. La prevalencia de una cultura de la confrontación y no de la cooperación impide por consiguiente que se tomen decisiones concertadas sobre asuntos críticos. Avanzar hacia una cultura de la cooperación no es negar el papel reivindicativo del sindicalismo, el cual siempre implicará una relación conflictiva. Avanzar hacia una cultura de la cooperación implica que empleadores y trabajadores estén dispuestos a participar en una agenda sobre temas que beneficien simultáneamente a ambos y donde la economía colombiana también se favorezca como, por ejemplo, el logro de aumentos en la productividad o las estrategias para mitigar el impacto de las crisis sobre el empleo y la producción. Solo removiendo los obstáculos para que la discusión avance a través de la consolidación de una cultura de la cooperación será posible superar la crisis de instancias como la CNCPLS que hoy en día no puede decidir siquiera el incremento salarial.

8. Lineamientos para una política de trabajo decente en Colombia

En esta sección se plantean los lineamientos generales para el diseño de una política de trabajo decente en el país. En primer lugar se expone el enfoque general que a juicio del presente documento debe guiar la construcción de una política de este estilo y se sugiere la adopción de un Pacto social por el trabajo decente, la transformación productiva y la protección social, como el vehículo adecuado para implementarla. En segunda medida se ponen a consideración propuestas de acciones prioritarias en tres campos en los que puede estructurarse el Pacto social mencionado: políticas de empleo, políticas laborales y políticas de mercado de trabajo. Y finalmente se concluye con una serie de recomendaciones específicas sobre el papel que la Procuraduría General de la Nación está llamada a cumplir en una política como la aquí planteada.

8.1 Enfoque general de la política de trabajo decente

El enfoque aquí asumido parte de reconocer que una política de trabajo decente debe diseñarse a partir de la interacción de tres elementos: el enfoque de derechos, la solidez técnica y la deliberación democrática.

El primer elemento debe constituir el punto de partida de toda propuesta en materia laboral por dos razones: en primer lugar porque el Estado está obligado a cumplir los compromisos exigidos por los tratados internacionales de derechos humanos, los convenios de la OIT, la Constitución y la ley; y en segunda medida porque para cumplir estos compromisos no puede apelar a vías que impliquen restricciones inadmisibles a los derechos laborales contemplados en estas fuentes normativas. En otras palabras, tomarse en serio el enfoque de derechos implica fundamentar la acción del Estado en los compromisos normativos que éste ha asumido, pero a su vez excluir aquellas opciones de política que se basan en la afectación de los derechos de los trabajadores como el único remedio para lograr los objetivos planteados.

Una vez que el enfoque de derechos ha brindado claridad sobre los objetivos de la política y ha señalado cuáles pueden ser los medios legítimos para perseguirlos, es preciso que se implementen las políticas basadas en diagnósticos sólidos sobre las causas de los problemas laborales. Por tal razón el segundo elemento fundamental en el diseño de una política de trabajo decente debe ser el de la solidez técnica.

Finalmente, el tercer elemento es el de la deliberación democrática. En la construcción de políticas es necesario tener en cuenta la diversidad de intereses de los actores involucrados y los aportes que éstos puedan realizar a la construcción de políticas sustentadas técnicamente. El diálogo social debe ser entendido, no como la instancia

que empobrece la calidad de las propuestas elaboradas por los técnicos, sino más bien como una oportunidad para enriquecerlas con las perspectivas de diversos actores y para conferirles la legitimidad necesaria para que tengan éxito.

Teniendo en cuenta estos presupuestos, y la necesidad de establecer una agenda de política pública ambiciosa en materia laboral en torno a la cual todos los actores involucrados estén dispuestos a comprometerse, en este documento se plantea la necesidad de promover la adopción de un Pacto social por el trabajo decente, la transformación productiva y la protección social (gráfico 21). Conforme a los diagnósticos ofrecidos en el presente libro, y partiendo del marco institucional y político que actualmente existe para plantear una iniciativa de este estilo, a continuación se desarrolla una serie de puntos prioritarios que pueden hacer parte de este pacto.

Gráfico 21. Enfoque y recomendaciones prioritarias de la propuesta de política



8.2 Recomendaciones prioritarias

Partiendo de la clasificación realizada anteriormente entre políticas de empleo, políticas laborales y políticas de mercado de trabajo, en el presente apartado se propone una serie de recomendaciones prioritarias en cada uno de estos frentes co el ánimo de que se conviertan en insumos para la discusión pública.

8.2.1 En lo relativo a las políticas de empleo

En este campo se destacarán cuatro propuestas: la recuperación institucional, la reforma al emprendimiento, el replanteamiento de la política salarial como pW29<001 de

los niveles de capacitación que poseen actualmente porque ese sector no está interesado en contratarlos.

La consecuencia de este análisis es que la manera más efectiva de garantizar que los trabajadores poco calificados obtengan un empleo formal no es la de ajustar su salario a la productividad, sino mas bien incrementar su productividad al menos hasta el nivel del salario mínimo. Por supuesto que esta solución, mucho menos simplista que la primera, requiere de una ambiciosa política de productividad. Pero la opción por un desarrollo incluyente requiere soluciones complejas, que sustenten la competitividad del país no en bajos salarios sino en trabajadores con altos niveles de capacitación.

La acción prioritaria bajo este enfoque escapa al ámbito estrictamente laboral pues consiste en garantizar un acceso masivo a la educación técnica, tecnológica y superior. Pero lo que esto revela es que una política integral de generación de empleo en condiciones dignas y justas solo puede ser pensada conjuntamente con toda una serie de problemas cruciales para el desarrollo del país como es el caso del tema de la educación terciaria.

d) La intervención estratégica sobre la oferta y la demanda de trabajo.

La política de generación de empleo requiere la adopción de una serie de estrategias por parte del Estado capaces de incidir en las decisiones de oferta y demanda de trabajo. La acción prioritaria en este sentido consiste en desmontar una serie de barreras a la entrada al mercado laboral formal y de restricciones al incremento de la demanda de trabajo en este sector, inducidas por la existencia de políticas que generan incentivos inadecuados para el objetivo de aumentar el volumen de empleo formal.

El primero de los obstáculos que es necesario corregir es el de la continua reducción en el costo de uso del capital en relación con el precio del factor trabajo generada por la política de exenciones tributarias. Esta política fue pensada como un incentivo para aumentar el volumen de inversión y con ello generar más empleo. Sin embargo, según un estudio reciente del Banco de la República, *"En materia de empleo, las zonas francas creadas a partir de 2007 establecieron el compromiso de generar 115.952 nuevas plazas de trabajo, de las cuales 33.521 provendrán de empleos directos y de empleos indirectos. Sin embargo, a la fecha, la ejecución del 18,5% de los compromisos de empleos directos y el 31,2% de los empleos indirectos"* (Ramos y Rodríguez, 2011; Pág. 9). En las zonas francas permanentes los empleos generados representan apenas el 1,4% y 2,6% de la meta de puestos de trabajo directos e indirectos respectivamente. Igualmente, de la meta de inversión establecida, solo se ha ejecutado el 46,3% y el nivel de ejecución de la inversión programada en las zonas francas permanentes es del 21,6%. El estudio

concluye afirmando que aunque el costo fiscal no ha sido particularmente alto, es probable que en el mediano plazo esto cambie, teniendo en cuenta el elevado dinamismo en las solicitudes de declaración de zonas francas.

Conforme a este diagnóstico cabe preguntarse si resulta buen negocio para el país mantener un programa que está lejos de generar los beneficios prometidos y que, por el contrario, crea una grave inequidad en el sistema tributario y puede tener un costo fiscal creciente en el mediano plazo. Claramente la respuesta es negativa. Se sugiere por lo tanto desmontar progresivamente este sistema, teniendo en cuenta que el Decreto 383 del 2007 estableció, frente a las zonas francas permanentes especiales, que el incumplimiento en las inversiones o en la generación de empleos allí establecidas *"acarreará la pérdida de la declaratoria de existencia de la Zona Franca respectiva"*.

El segundo obstáculo a la generación de empleo formal no depende de una restricción de demanda sino de oferta. Dado que no tener un empleo formal es hoy un requisito para acceder a los beneficios del régimen subsidiado y a un sistema focalizado de protección social, se han generado incentivos para que las personas permanezcan en la informalidad. Este incentivo se corregiría si el tipo de protección social de la que goza una persona no dependiera en absoluto de su inserción al mercado laboral, es decir, si el acceso a una protección social mínima constituyera un derecho ciudadano y no un derecho diferenciado entre los que tienen o no un empleo formal. Pero mientras se avanza hacia una protección socio-laboral de carácter universal, por lo pronto es necesario garantizar que la obtención de un empleo formal acarree mayores beneficios que la permanencia en la informalidad. Por tal razón se sugiere que los trabajadores sin registro de contribuciones al sistema de seguridad que sean contratados por una empresa del sector formal puedan obtener acceso a una oferta de educación técnica y tecnológica subsidiada, con el fin de estimular la aceptación por parte de esta población de empleos formales.

Un tercer obstáculo para la reducción sostenida del desempleo lo constituye el carácter contracíclico de las tasas de participación laboral, es decir, que en épocas de dificultades económicas más miembros del hogar salen a buscar un empleo. Por tal razón, sería muy útil estabilizar los ingresos de los jefes de hogar en períodos recesivos para evitar que otros miembros de familia tengan que ingresar al mercado laboral. Para ello se propone extender el alcance del seguro al desempleo.

Para evitar además que continúe aumentando la presión sobre el mercado laboral urbano por efecto de la migración de habitantes del campo, es preciso diseñar una estrategia para estabilizar a los campesinos en las zonas rurales y a las personas que habitan las cabeceras municipales, principalmente a los jóvenes. En tal sentido, será necesario que en el marco de un programa de trabajo decente en el sector rural, con ocasión de la política de restitución de tierras, se garantice la ampliación de la oferta

de educación técnica y tecnológica para los habitantes del campo, basada en las necesidades de desarrollo regional.

8.2.2 En lo relativo a las políticas laborales

En este eje se destacarán tres acciones prioritarias: a) la consolidación de un sistema de inspección, vigilancia y control eficaz; b) la modernización del sistema de administración de las relaciones laborales y c) la promoción activa de la sindicalización.

a) Por una inspección, vigilancia y control robusta con énfasis en la prevención.

En la regulación de las relaciones laborales la acción prioritaria consiste en la consolidación de un sistema de inspección, vigilancia y control con los recursos humanos y técnicos disponibles para prevenir las vulneraciones a los derechos de los trabajadores. En tal sentido, se sugiere que el Ministerio de Trabajo tenga un viceministerio de inspección vigilancia y control, encargado de formular políticas orientadas a proteger los derechos de los trabajadores, supervisar el funcionamiento de un sistema de información con indicadores que den cuenta de los segmentos del mercado laboral donde más se vulneran los derechos laborales, capacitar a los inspectores de trabajo y coordinar su labor.

Este viceministerio a su vez puede disponer, en primera medida, de un equipo encargado de hacer un monitoreo permanente de indicadores sobre derechos laborales en el trabajo construidos, inicialmente, sobre la base de las encuestas de hogares. Posteriormente, el sistema de información con el que trabaje el viceministerio de inspección puede ir siendo alimentado con las denuncias recibidas por el centro de atención al ciudadano de dicho viceministerio, a través de una línea telefónica de atención permanente y de recursos virtuales construidos en alianza con organizaciones de trabajadores. También puede ser alimentado con informes periódicos que los inspectores laborales elaboren sobre la situación de derechos laborales en determinados sectores, con base en las visitas preventivas que realicen. La idea de este sistema de información, y del equipo encargado de monitorearlo, es que se emitan alertas de riesgo sobre los sectores, las actividades económicas y la localización geográfica de las empresas en las que se vulneran los derechos laborales para emitir directrices sobre dónde se debe focalizar la acción de los inspectores de trabajo.

Las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo deben dividir a sus inspectores en grupos con funciones diferentes. En primer lugar, un grupo orientado a la inspección y vigilancia de cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicio temporales y otras formas no tradicionales de vinculación laboral[200]. En segunda medida un grupo encargado de realizar visitas a empresas en distintos sectores de la economía de acuerdo a la dinámica de las denuncias recibidas, a la información recogida en las subcomisiones de políticas laborales y salariales, o a las directrices emitidas por los encargados de administrar el sistema de inspección, vigilancia y control. Los inspectores de este grupo levantarán informes en las visitas realizadas donde se evalúe el panorama del respeto a los derechos laborales con base en una serie de indicadores estándar que faciliten su incorporación en los sistemas de información, y sugerirán la necesidad de activar procesos sancionatorios o conciliatorios. En tercer lugar un grupo que se encargue de promover procesos de conciliación a nivel de las empresas, o de aplicar procedimientos administrativos sancionatorios a los empleadores. Y finalmente, un grupo anti-discriminación, que trabaje en coordinación con una división de protección de derechos laborales que afiance la inserción laboral de grupos poblacionales específicos y castigue las malas prácticas de los empleadores en relación con los derechos de los trabajadores pertenecientes a estos grupos.

El enfoque de la inspección laboral en materia sancionatoria debería contemplar incentivos para que a las empresas puedan condonárseles o reducírseles las multas impuestas si reemplazan sus prácticas inadecuadas por otras respetuosas de los derechos de los trabajadores. El empleador que incumple, en vez de tener que asumir el costo de una multa, debería ofrecérsele la oportunidad de modificar sus prácticas para no ser sancionado.

b) Modernización del sistema de administración de las relaciones laborales.

En la actualidad dos procesos configuran el derecho laboral: por un lado, las transformaciones en el ámbito de la producción y las exigencias que impone la globalización de la economía hacen necesaria la existencia de una mayor flexibilidad en las condiciones de la relación laboral, de manera que se observa la proliferación de diversas formas de contratación que hacen desaparecer progresivamente el vínculo

[200] A raíz del Decreto 2025 de 2011, se han denunciado casos donde los dueños de CTA han conformado sociedades anónimas simplificadas para seguir realizando intermediación laboral a través de estas últimas. Esto demuestra que el flagelo de la utilización abusiva de formas de contratación para vulnerar los derechos de los trabajadores no se combate únicamente con reformas normativas, sino ante todo con un sistema de inspección, vigilancia y control fuerte. Por tal razón es necesario que el grupo de inspectores especializado en el tema de utilización abusiva de formas de contratación vigile con lupa las políticas de contratación de las terceras empresas, para determinar fácilmente, a través de la realización de auditorías ágiles, cuando las funciones misionales permanentes no están siendo realizadas por personal vinculado a través de contratos de trabajo. Cfr. http://actualicese.com/actualidad/2011/08/03/infografia-las-sas-podrian-estar-evadiendo-contratacion-directa/. Consultado el 12 de agosto de 2011.

tradicional entre empleador y trabajador basado en una relación salarial donde el primero asume unas obligaciones frente al bienestar del segundo y le confiere seguridad contra determinados riesgos por utilizar su fuerza de trabajo; pero, por otro lado, la internacionalización del derecho ha llevado a la creación de instituciones globales como la OIT que producen nuevos estándares a los cuales deben ajustarse las relaciones laborales con el fin de proteger al trabajador de situaciones indeseables a las que puede ser sometido, y que atentan contra su dignidad, en razón de la existencia de una relación asimétrica donde el empleador tiene un mayor poder de negociación para determinar las condiciones de trabajo.

Por esta razón es preciso buscar un equilibrio entre la flexibilidad en las formas de contratación y la protección al trabajador, sin perder de vista que el aceptar la existencia de regímenes laborales distintos constituirá un incentivo para que las empresas contraten bajo las condiciones que les resulten más favorables en su propósito de reducir costos. De manera que un remedio efectivo para garantizar la vigencia de los derechos laborales debe combinar acciones en cuatro frentes: 1) la alteración del desequilibrio en el poder de negociación de los trabajadores que los lleva a aceptar, ante la ausencia de mejores ofertas, unas condiciones de trabajo que no se ajustan a las de los regímenes laborales avalados por el derecho; 2) la construcción de una normatividad laboral con garantías suficientes para proteger la dignidad humana de los trabajadores, pero que también permita un funcionamiento eficiente del mercado laboral acorde con el desarrollo de la competitividad del país; 3) la construcción de un sistema fuerte de inspección, vigilancia y control que logre sancionar, prevenir y evitar las prácticas que impliquen una violación de las normas laborales vigentes; y 4) el fomento de una cultura de respeto a las normas laborales que conduzca a su acatamiento en razón de los beneficios que pueden representar tanto para los trabajadores por las garantías que les brindan, como para los empresarios por la relación positiva que hay entre el bienestar del trabajador y su productividad.

En el presente documento se propone que se le asigne al Viceministerio de Relaciones Laborales, dentro del Ministerio de Trabajo, la tarea de realizar acciones en los frentes 1, 2 y 4 aquí mencionados, y de fortalecer el diálogo social para consolidar la democracia en los distintos espacios del mundo del trabajo.

Para incrementar el poder de negociación de los trabajadores y promover el diálogo social, se sugiere crear una división especial dentro del Viceministerio de Relaciones Laborales encargada de fortalecer la CNCPL y las subcomisiones departamentales, incorporar en ellas a actores excluidos del diálogo –trabajadores informales, desempleados, grupos étnicos, jóvenes-, y de promover agendas de discusión dentro de estos espacios que puedan constituir un aporte para el Ministerio en la construcción de políticas de empleo. Esta división podría tener también la función de crear programas para promover el derecho de asociación y las libertades sindicales

en Colombia, e implementar acciones para remover los obstáculos normativos y prácticos que los trabajadores con inserción laboral precaria tienen para organizarse. Finalmente, a esta división debe asignársele la tarea de reactivar y supervisar el funcionamiento de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos tales como la Cetcoit.

Existen tres tareas prioritarias que la división de promoción del diálogo social, en caso de que sea creada, podría realizar:

1. La Constitución de 1991, en su artículo 53, estableció la obligación de que el Congreso expidiera un estatuto del trabajo. Tras 20 años de vigencia de la Carta el legislador no ha cumplido con esta obligación. Pero el renovado interés que han adquirido los temas laborales en Colombia resulta propicio para revivir la discusión sobre la necesidad de expedir finalmente un estatuto del trabajo moderno, que recoja los desarrollos normativos internacionales, tenga vocación de proteger a la totalidad de trabajadores en Colombia y se ajuste a las realidades de la estructura productiva vigente. Por tal razón, la división de promoción del diálogo social que se propone debería concentrarse en liderar una agenda en las subcomisiones para la discusión de este tema.

Con base en los análisis del presente documento se considera pertinente que las discusiones sobre el nuevo estatuto del trabajo se realicen teniendo en cuenta que éste debe propender al logro de dos objetivos principales: 1) garantizar un núcleo básico de protección y el derecho de asociación a todos los trabajadores (independiente de su forma de vinculación), y 2) permitir un funcionamiento eficiente del mercado laboral.

Un estatuto del trabajo inspirado en el enfoque de la flexi-seguridad constituye una opción estratégica para garantizar simultáneamente estos dos objetivos. En efecto, si se avanza hacia una protección socio-laboral universal, cuyo alcance no dependa del tipo de inserción laboral de los ciudadanos, entonces se abre la puerta para crear formas de contratación flexibles acordes con las necesidades empresariales, y se reduce el costo del factor trabajo (al no estar asociado con la garantía de la seguridad social y al eliminarse los costos que tiene que asumir un empleador por interrumpir una relación laboral) con todos los efectos positivos que esto puede tener sobre la demanda de trabajo. Sin embargo, para que una reforma en este sentido no termine en mayor inestabilidad laboral y pueda ser políticamente viable, los avances en el logro de una protección socio-laboral de carácter universal deben preceder a la introducción de una mayor flexibilidad del mercado de trabajo.

Es necesario que una protección social desligada de la relación laboral se combine además con una fuerte inversión del Estado en programas para hacer más eficiente el funcionamiento del mercado laboral (es decir, en el diseño de las políticas de

mercado de trabajo que se analizarán más adelante). Esto con el fin de proteger al trabajador de las afectaciones sobre sus ingresos causadas por la introducción de una mayor flexibilidad de este mercado, garantizar su inserción laboral rápida cuando pierda su empleo, y fomentar la estabilidad laboral a través de incentivos adecuados (y no de las indemnizaciones al despido que han tenido el efecto contraproducente de disuadir a los empleadores de contratar a término indefinido).

2. Modificar el marco normativo de las subcomisiones de políticas laborales y salariales para asegurar la participación de actores que están excluidos del diálogo social. La estructura tripartita del diálogo social debe complementarse con la participación de los grupos más vulnerables en el mercado de trabajo –en razón al tipo de inserción que poseen o por su condición étnica, de género, o de edad.

Teniendo en cuenta que estas subcomisiones son también espacios de denuncia sobre vulneraciones a los derechos laborales, resulta indispensable garantizar la presencia del Ministerio Público en esos espacios, por lo cual se propone establecer la obligación de que los procuradores regionales competentes asistan a las reuniones de las subcomisiones.

3. Impulsar una agenda interinstitucional, con participación de los gremios y los trabajadores y la supervisión de la Procuraduría General de la Nación, para ajustar la estructura del empleo público a las exigencias legales. La aprobación de la Ley 1429 de 2010 y la expedición del Decreto 2025 de 2011 plantean un desafío enorme puesto que la estructura de contratación vigente hoy en gran parte de las entidades públicas constituye un estado de cosas ilegal que ameritaría la imposición de graves sanciones. Por lo tanto, es preciso que se aborde un plan para que las entidades públicas incorporen a las plantas de personal a todas las personas que hoy cumplen funciones misionales permanentes y no tienen contrato de trabajo. Las nóminas paralelas deben ser incorporadas a la planta en lo posible de forma inmediata, y el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP, y la PGN deben emitir órdenes perentorias en este sentido. Un espacio apropiado ya existente para abordar este tema es la Comisión interinstitucional para la formalización del trabajo decente.

Además de la división de diálogo social, se sugiere que el Viceministerio de Relaciones Laborales tenga una división de protección laboral. Las funciones de esta división deberían ser las de diseñar programas para reforzar los derechos fundamentales en el trabajo, canalizar recursos de cooperación para el financiamiento de estos programas, gestionar las relaciones con la OIT en asuntos laborales, promover estudios anti-discriminación -que orienten además a los grupos de inspección, vigilancia y control especializados en la realización de acciones en contra de la discriminación- y medidas para garantizar la inserción laboral de grupos vulnerables. Como acciones prioritarias de esta división se sugieren las siguientes:

1. Impulsar un programa para la ratificación de convenios de la OIT prioritarios (tales como los instrumentos relativos al empleo) y para ajustar la normatividad colombiana a los pronunciamientos de los órganos de control de esta organización.

2. Coordinar con el Ministerio de Agricultura, en el marco de la restitución y la reforma integral de tierras, un programa de trabajo decente en el sector rural enfocado a garantizar el respeto a los derechos laborales -y particularmente el acceso a pensiones y al sistema de riesgos profesionales-, la formación para el trabajo, y la empleabilidad de los trabajadores rurales. Dentro de este programa es preciso que el SENA tenga en cuenta la información del Sistema nacional de demanda de empleo del DANE, y la suministrada por el Ministerio de Agricultura, para definir una oferta especial y descentralizada de formación para el trabajo rural. También puede establecerse un acceso preferente a los programas de fomento del sector rural a empresas que incrementen el número de empleados en relación con el número que cotizaban a diciembre del año anterior; e incremente el valor total de la nómina (la suma de los ingresos bases de cotización de todos sus empleados) respecto al valor de dicha nómina del mes de diciembre del año gravable inmediatamente anterior. Adicionalmente, el Ministerio de Agricultura podrá condicionar la continuidad en el acceso de las empresas rurales a programas de fomento, al aumento del número de cotizantes mujeres y al aumento anual de los ingresos base de cotización de todas las mujeres contratadas.

3. Iniciar una campaña de sensibilización que resalte los beneficios del cumplimiento de las normas laborales para las empresas, mostrando casos exitosos de entidades con excelente desempeño y un cumplimiento impecable de las normas. Para ello pueden buscarse alianzas con los gremios empresariales para la realización de cartillas, comerciales, talleres, etc. Adicionalmente puede crearse un sistema de incentivos que otorgue subsidios a la formación de personal y acceso preferente a programas del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a empresas con buenas prácticas laborales.

c) Promoción activa de la sindicalización.

A nivel internacional existe una sólida evidencia sobre la conexión existente entre altas tasas de sindicalización y menores niveles de desigualdad (Baccaro, 2008). Por consiguiente, teniendo en cuenta que Colombia es uno de los países más desiguales del continente, una política de promoción activa de la sindicalización se constituye en un elemento necesario para una repartición más equitativa de los beneficios del progreso social.

La política de promoción de la sindicalización debe contemplar la remoción de los obstáculos existentes para que los trabajadores con formas de vinculación atípicas conformen sindicatos. En este caso, el gobierno nacional puede iniciar un programa para que en coordinación con las centrales sindicales se promueva la conformación de sindicatos de trabajadores independientes, trabajadores de los servicios temporales, de cooperativas, o vendedores ambulantes. De igual forma, deben iniciarse agendas participativas para reglamentar la negociación colectiva en sectores donde no hay claridad sobre su alcance, como es el caso de los empleados públicos. Dentro de la regulación de la negociación colectiva debería contemplarse adicionalmente la posibilidad de que en los convenios colectivos se establezcan disposiciones que protejan las garantías de los trabajadores vinculados por las empresas a través de modalidades de tercerización laboral. Pero también resulta imprescindible que se emprendan acciones para consolidar una cultura empresarial y ciudadana que reconozca el aporte de las organizaciones sindicales al desarrollo. Solo en la medida en que se logre el reconocimiento social del importante papel que pueden jugar las organizaciones sindicales, será posible eliminar las prácticas que coartan los derechos de asociación y negociación colectiva.

Para avanzar hacia un diálogo social basado en la cooperación y no en la confrontación, de tal modo que la sociedad colombiana y el empresariado comprendan los potenciales beneficios del fortalecimiento del sindicalismo, es necesario resaltar y promover la realización por parte de los sindicatos de actividades distintas a la reivindicación de mejores condiciones laborales para sus afiliados. El gobierno nacional debe convocar a los sindicatos a la discusión de estrategias tendientes a mejorar la competitividad de las empresas colombianas y propiciar la construcción de acuerdos con el sector empresarial para lograr aumentos en la productividad laboral. La gestión de las relaciones laborales debe poner énfasis en promover acuerdos frente a propósitos comunes en los que empleadores y trabajadores pueden trabajar concertadamente. Estas prácticas de cooperación deben ser resaltadas como experiencias para replicar.

8.2.3 En lo relativo a las políticas de mercado de trabajo

La acción prioritaria en este campo es integrar la oferta existente de políticas pasivas y activas de mercado de trabajo en un marco institucional unificado: el sistema de protección al cesante. Este sistema debe estar conformado por el programa de seguro al desempleo, el ingreso al Sistema público de empleo y un sistema de formación permanente para el trabajo. El objetivo de este sistema debe ser doble: mitigar el impacto sobre los ingresos de la pérdida del empleo (a través del seguro) y reducir el tiempo de duración del desempleo (apoyando la labor de búsqueda y mejorando los niveles educativos de las personas para facilitar su contratación).

El PND contempla que las cajas de compensación familiar se conviertan en prestadoras de servicios de empleo y de protección social. Sobre éstas debe recae por tanto la responsabilidad de administrar los recursos del seguro al desempleo. El SENA por su parte debe ser el encargado de desarrollar cursos de capacitación (basado en perfiles de los trabajadores y teniendo en cuenta las competencias más demandadas por el mercado laboral y las vacantes disponibles en el Servicio nacional de empleo) a las personas beneficiarias del seguro. A su vez, el SENA debe brindar apoyo para la reubicación laboral a través del Servicio nacional de empleo. Es necesario construir alianzas interinstitucionales para que las CCF remitan al SENA a las personas que solicitan el seguro al desempleo y condicionen la continuidad en los pagos a la asistencia a los cursos de capacitación y a los programas de orientación laboral. También resulta imprescindible garantizar la actualización permanente de los perfiles de los trabajadores en el Sistema público de empleo y la acreditación de la formación adquirida por parte del Sistema nacional de certificación de competencias laborales de próxima creación.

Para corregir el problema de riesgo moral del seguro al desempleo, éste puede darse en especie (en bonos de Sodexho) y reducirse progresivamente a medida que aumenta el tiempo de permanencia en el programa. De igual forma, entre los requisitos de entrada deberá demostrarse que la pérdida del empleo fue involuntaria y la permanencia en el programa estará sujeta a que no exista una oferta de trabajo en el Servicio nacional de empleo, acorde con el perfil del beneficiario. Dadas las restricciones de recursos el ingreso al seguro al desempleo puede priorizarse en primer lugar para jefes de hogar, luego para jóvenes manteniendo el financiamiento con recursos del Fonede, y progresivamente ir ampliando la cobertura con aportes tripartitos (del lado de los trabajadores pueden realizarlos solidariamente quienes tengan empleo formal y perciban por encima de cierto monto).

Esta integración de las políticas activas y pasivas de mercado de trabajo debe fortalecerse con prioridad en el nivel local. Por tal razón es preciso que el SENA desarrolle canales de comunicación con el sector privado para garantizar que las vacantes de las empresas van a ser publicitadas en el Servicio nacional de empleo. Para ello hay que aprovechar las herramientas informáticas disponibles, tales como las redes sociales.

Para incentivar la participación del sector privado, los trabajadores que sean contratados a través del Servicio público de empleo continuarán recibiendo formación para el trabajo gratuita de acuerdo a las necesidades de su nuevo empleador. Para fomentar la estabilidad laboral, a medida que el empleador logre certificar mayores años de antigüedad de sus trabajadores, estos últimos podrán tener acceso preferen a una oferta educativa de mayor nivel con base en las necesidades de las empresa El gobierno nacional puede diseñar un programa para que las empresas que más

personas contraten a través del Servicio público de empleo reciban servicios empresariales para aumentar su competitividad ofrecidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (tales como asesorías de expertos en temas de gestión de calidad, desarrollo productivo, planeación estratégica, innovación, etc.).

Finalmente, se propone que se reglamente un mecanismo para que las empresas en períodos de crisis no despidan a los trabajadores, sino que puedan pagarles un salario inferior al percibido en los últimos meses del ciclo ascendente de la economía, y que el Estado a cambio ofrezca cursos de capacitación a estos trabajadores a condición de mantenerse en la empresa al menos por el año siguiente a la finalización de la recesión.

8.3 Recomendaciones específicas a la Procuraduría General de la Nación

Teniendo en cuenta las funciones de la PGN consagradas en el artículo 277[201] de la Constitución Política, y especialmente las de la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, en virtud del Decreto 262 de 2000, reglamentado mediante Resolución No. 0017 de 2000[202], y con base en los retos planteados por la coyuntura actual, a continuación se sugieren una serie de recomendaciones específicas a esta entidad para cumplir su papel en la garantía de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras colombianas:

1. Emitir una circular dirigida a todos los servidores públicos donde se informe el alcance del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, y su posterior reglamentación a través del Decreto 2025 de 2011. Instar a los servidores competentes, al DAFP y a las entidades que formulan la política de empleo público a nivel local, a iniciar una revisión de la estructura de contratación en todas las entidades del Estado y a diseñar un programa para la progresiva vinculación a la planta de personal de todas las personas que desempeñen

[201] "(O 3URFXUDGRU *HQHUDO GH OD 1DFLyQ SRU Vt R SRU PHGLR GH VXV IXQFLRQDULRV 9LJLODU HO FXPSOLPLHQWR GH OD *DUDQWtD)XQGDPHQWDO HMHUFHU OD YLJLODQFLD VXSHULRU GH OD FRQGXFWD R¿FLDO GH ORV IXQFLRQDULRV GH HOHFFLyQ SRSXODU HMHUFHU SUHIHUHQWHPHQWH OD SRWHVWDG GLVFLSOLQDULD DGHODQWDU ODV LQYHVWLJDFLRQHV FRUUHVSRQGLHQWHV H LPSRQHU ODV UHVSHFWLYDV VDQFLRQHV FRQIRUPH D OD /H\ 7 ,QWHUYHQLU HQ ORV SURFHVRV \ DFWXDFLRQHV MXGLFLDOHV R DGPLQLVWUDWLYDV GHO SDWULPRQLR S~EOLFR R GH ORV GHUHFKRV \ JDUDQWtDV VX JHVWLyQ DO &RQJUHVR ([LJLU D ORV IXQFLRQDULRV S~EOLFRV TXH VH OH VXMHWHQ D VXV IXQFLRQHV \ D ORV SDUWLFXODUHV TXH SUHVWHQ VHUYLFLRV S~EOLFRV OD LQIRUPDFLyQ TXH HVWH VROLFLWH \ TXH HVWpQ EDMR VX FXVWRGLD R DGPLQLVWUDFLyQ \ WRPDU ODV PHGLGDV TXH VH UHTXLHUDQ SDUD HYLWDU OD SHUGLGD VXVWUDFFLyQ GDxR R XWLOL]DFLyQ LQGHELGRV GH ORV ELHQHV GH OD HQWLGDG R GH ORV TXH OH KDQ VLGR FRQILDGRV \ UHDOL]DU ORV LQYHQWDULRV \ DYDOXRV TXH VROLFLWH R GLVSRQJD OD /H\ 8 &RQFHSWXDOL]DU VREUH OD SURSLHGDG GH ORV DFWRV \ FRQWUDWRV TXH GHED VXVFULELU OD HQWLGDG R VREUH ORV DVXQWRV HQ TXH GHED LQWHUYHQLU \ HPLWLU ORV FRQFHSWRV TXH VH OH VROLFLWHQ 9 &RQFHSWXDU VREUH ORV SUR\HFWRV GH DFXHUGRV LQWHUQDFLRQDOHV \ VREUH OD FRQYHQLHQFLD GH OD DGKHVLyQ R UDWLILFDFLyQ GH WUDWDGRV LQWHUQDFLRQDOHV 10 /DV GHPiV TXH GHWHUPLQH OD OH\ ´ *Y SHUDWLRQ SURFXUDGRU *HQHUDO RI WKH 1DWLRQ RU RI WKH PHPEHUV RI WKH &RQJUHVV &RQGXFW RI RIILFLDOV RI SRSXODU HOHFWLRQ H[HUFLVH SUHIHUHQWLDO GLVFLSOLQDU\ SRZHU LQYHVWLJDWH DQG LPSRVH WKH DSSURSULDWH VDQFWLRQV LQ DFFRUGDQFH ZLWK WKH /DZ 3URPRWH DQG SURWHFW WKH ULJKWV RI WKH SHRSOH 3URWHFW WKH ULJKWV RI FKLOGUHQ WKH HOGHUO\ DQG WKH GLVDEOHG 3URWHFW WKH ULJKWV RI WKH FRQVXPHU DQG WKH HQYLURQPHQW &RQWURO WKH HIILFDF\ RI DGPLQLVWUDWLYH DFWLRQ &RQWURO WKH HIILFDF\ RI WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI MXVWLFH &RQWURO WKH HIILFDF\ RI WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI WKH SXEOLF SURSHUW\ DQG WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI WKH VRFLDO VHFXULW\ V\VWHP &RQWURO WKH HIILFDF\ RI WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI WKH SXEOLF KHDOWK V\VWHP &RQWURO WKH HIILFDF\ RI WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI WKH HQYLURQPHQW &RQWURO WKH HIILFDF\ RI WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI WKH HGXFDWLRQDO V\VWHP &RQWURO WKH HIILFDF\ RI WKH DGPLQLVWUDWLRQ RI WKH SXEOLF VHUYLFHV

funciones misionales permanentes y cuyo vínculo contractual sea de tipo civil o comercial, acogiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614 de 2009.

2. En ejercicio de su función preventiva, solicitar al DAFP información sobre el porcentaje de funcionarios vinculados a través de contratos de prestación de servicios en las entidades públicas del orden nacional y sobre el número de contratos con personas jurídicas de estas entidades donde se especifique el tipo de servicio contratado. Con base en esta información, realizar un diagnóstico de aquellas entidades cuya política de contratación pueda estar implicando la vulneración de las disposiciones que regulan el empleo público, e iniciar las investigaciones correspondientes para establecer las sanciones pertinentes en caso de que así proceda.

3. Liderar una agenda de cumplimiento del acuerdo laboral firmado por el gobierno, la CGT, los gremios y los pensionados donde se establezca plazos y responsabilidades precisas para abordar los compromisos allí consignados, y hacer seguimiento al cumplimiento de dichos compromisos.

4. Con base en diagnósticos sobre la situación del trabajo digno y decente en el país, establecer una agenda de protección escalonada de los derechos laborales que defina las actividades de prevención prioritarias y las directrices sobre procesos laborales en los que es conveniente que la Procuraduría intervenga; y asignarle esta tarea con exclusividad a un funcionario dentro de la Delegada para disponer de un frente específico de asuntos labores.

5. Instruir a los procuradores regionales para que busquen acercamientos con las subcomisiones de Concertación de Políticas Laborales y Salariales para iniciar una labor de seguimiento a las principales vulneraciones a los derechos laborales que se denuncien en esos espacios.

6. Incidir en el proceso de reglamentación del recién creado Ministerio del Trabajo.

Bibliografía

ACOPI. 2008. ACOPI dio a conocer los resultados del estudio "Informalidad-Formalidad en las PYMES", realizado junto con el CINSET y la Fundación Konrad Adenauer. Disponible en: http://www.iberpymeonline.org/Documentos/EstudioFormalidadInformalidadPYMES.pdf

ACOSET. 2009. Datos Estadísticos del Sector de Servicio Temporal en Colombia. Observatorio del Mercado Laboral. Septiembre de 2009. Bogotá.

Acosta, Amylkar. 2011. La política laboral del nuevo gobierno: más de lo mismo. Disponible en: http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1699:la-politica-laboral-del-nuevo-gobierno-mas-de-lo-mismo-&catid=167:articulos-recientes- (Consultado el 12 de abril de 2011)

Andrade, Diego. s.f. Reestructuración de la administración pública, modernización del Estado Colombiano. ICESI. Disponible en: http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/item/2453

Angel-Urdinola, Diego y Wodon, Quentin. 2003. The impact of inequality of raising the minimum wage: Gap narrowing and re ranking effects. Archivos de Economía. Documento 240. DNP.

Anker, Richard. 2003. "La medición del trabajo decente con indicadores estadísticos", 5HYLVWD ,QWHUQDFLRQDO GHO 7UDEDMR vol. 122, No. 2

Arango, Carlos y Rojas, Milena. 2003. Demanda laboral en el sector manufacturero colombiano. 1977-1999. BANREP.

Arango, Luis Eduardo; Herrera, Paula y Posada, Carlos. 2007. El salario mínimo: aspectos generales sobre los casos de Colombia y otros países. Banco de la república. Borradores de Economía. No. 436.

Arango Thomas, Luis Eduardo. 2011. Mercado de trabajo en Colombia: suma de partes heterogéneas. Banco de la República. Borradores de economía. No. 671. Bogotá.

Arenas Monsalve, Gerardo. 2002. La contratación de trabajadores a través de Empresas de Servicios Temporales. En: Revista Precedente. Anuario Jurídico. Universidad ICESI. pp. 207-222.

Aricapa, Ricardo. 2006. Las cooperativas de trabajo asociado en el puerto de Buenaventura. Caos y degradación laboral. ENS. Medellín.

Auditoría General de la República. 2010. Informe definitivo de auditoría especial a la contratación de prestación de servicios y a otros cargos. Contraloría General de la República. Vigencia 2008-2009. Dirección de control fiscal. Bogotá.

Auer, P, Berg, J, y Coulibaly L. 2004. Is a more stable workforce good for the economy? Insights into the tenure-productivity-employment relationship, Employment Strategy Working Paper 15. OIT. Ginebra.

Avella, Mauricio. 2010. La institucionalidad laboral en Colombia. Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990. Banco de la República Borradores de economía No. 613.

Baccaro, Lucio. 2008. Labour, globalization and inequality: are trade unions still redistributive? International Institute for Labour Studies. Discussion Papers. Geneva.

Banco Mundial. 2005. Colombia. Labor market adjustment, reform and productivity. What are the factors that matter? Volume I: Issues and policy brief. Reporte No 32069-CO.

Barrett, P. 2001. "Labour Policy, Labour-Business Relations and the Transition to Democracy in Chile", *Journal of Latin American Studies,* Vol. 33, No. 3.

Betancur, María Soledad. 2003. Cambios en la regulación del trabajo: Un análisis desde la teoría. En Celis, Juan Carlos. Lecturas clásicas y actuales del trabajo. ENS Medellín. pp. 319-368.

Betcherman, G. 2000. "Structural Unemployment: How Important Are Labour Market Policies and Institutions?" *Canadian Public Policy,* Vol. 26.

BID. 2004. Se buscan buenos empleos: Los mercados laborales en América Latina. BID. Informe de progreso económico y social de América Latina, Washington D.C.

Bonilla, Ricardo. 2007. Salario mínimo, estructura ocupacional e ingresos en Colombia. En: Garay, Luis Jorge y Rodríguez, Adriana. Colombia. Diálogo pendiente. Vol. II. Políticas de empleo, salarios y vivienda. Planeta Paz. Bogotá. pp. 123-176.

Bosma, Niels; Kelley, Donna y Amorós, José. 2010. Global Entrepeneurship Monitor. 2010 Global Report. Babson y Universidad del Desarrollo. Disponible en: http://gemconsortium.org/download/1302569551268/GEM%20GLOBAL%20REPORT%202010rev.pdf, consultado el 9 de abril de 2011.

Botero, Rodrigo y Cavallo, Domingo. 2010. *Incentivos al empleo formal. Una propuesta.*

Botero, Juan; Djankov, Simeon; La Porta, Rafael; López, Florencio y Shleifer, Andrei. 2004. The regulation of labour. Quarterly Journal of Economics.Vol. 119. No. 4. pp. 1339-1382.

Boyer, Robert. 1984. Nuevas tecnologías y empleo en la década de los ochenta, en la tercera revolución industrial.

Bronstein, Arturo. 1998. Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina. Disponible en: http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm, consultado el 10 de julio de 2010.

Bucheli, Marisa. 2005. Las políticas activas de Mercado de trabajo: un panorama internacional de experiencias y evaluaciones. CEPAL. Serie estudios y perspectivas. No. 2. Montevideo.

Bureau of Labor Statistics. 2010. *International Comparisons of annual labor force statistics,* Disponible en: http://www.bls.gov/fls/flscomparelf.htm, consultado el 20 de enero de 2011.

Bushnell, D. 1997. 7KH PDNLQJ RI PRGHUQ &RORPELD D Berkeley: U. of California Press.

Cancillería de Colombia. 2009. Colombia: Un país comprometido con la actividad sindical y el cumplimiento de los estándares internacionales.

Caparrós, Antonio y Navarro, María Lucía (2001), ¿Determina el salario mínimo seguir o no estudiando en España? (VWXGLRV GH (FRQRPtD $SOLF Vol. 10, No. 01. pp. 107-124.

Cárdenas, Mauricio y Rozo, Sandra. 2009. "Informalidad empresarial en Colombia. Problemas y soluciones". *Desarrollo y Sociedad* No. 63, 211-243.

Castel, Robert. 1997. La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado. Editorial Paidós. Buenos Aires.

Centrágolo, Oscar y Gómez-Sabani, Juan Carlos. 2007. La tributación directa en América Latina y los desafíos a la imposición sobre la renta. CEPAL. Serie Macroeconomía y Desarrollo No. 60.

CGT. 2010. Vitaminas para combatir la pandemia del desempleo. 28 cápsulas para generar empleo. Propuestas de la CGT para enfrentar la crisis generando empleo.

Chacaltana, Juan. 2007. "Economic implications of labour and labour-related laws on MSEs: a quick review of the Latin American experience", Organización Internacional del Trabajo (OIT).

CICOPA. 2005. Declaración mundial sobre cooperativismo de trabajo asociado. Aprobada por la asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional. Disponible en: http://www.coceta.coop/Publicaciones/DeclaracionCooperativismo.pdf.

CIJUS. 2008. 3UR SXHVWDV SDUD OD JHQHUDFLyQ GH WU Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, Universidad de los Andes.Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. 2010. Informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento. Diciembre de 2010. Bogotá.

CONFECOOP. 2010. Situación de las Cooperativas de Trabajo en Colombia. ¿Qué muestran las cifras bajo el nuevo marco normativo? Disponible en: http://www.portalcooperativo.coop/home/CTA_2010/Situacion(Documento).pdf.

Contraloría General de la república. 2010. Informe social 2010. La política pública y el control fiscal de la parafiscalidad en los sectores laboral y de seguridad social colombianos. 2006-2010. Bogotá.

Cook, M.L. 2002. "Labor Reform and Dual Transitions in Brazil and the Southern Cone", *Latin American Politics and Society,* Vol. 44, No. 1.

Correa, Guillermo. 2007. 5 H À H [L R Q H V F R Q F H S W X D O H V I U H Q *decente*. Escuela Nacional Sindical.

DANE. Gran Encuesta Integrada de Hogares. Diferentes módulos. Disponible en: http://www.dane.gov.co/daneweb_V09/index.php?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=67.

De la Garza, Enrique. 1999. Las teorías de la reestructuración productiva. En: ARANGO, Luz Gabriela y LOPEZ, Carmen (Comp.). Globalización, apertura económica y relaciones industriales .en América Latina. Colección CES. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Defensoría del Pueblo. 2005. *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo*. Defensoría del Pueblo. Bogotá.

Dejusticia. 2010a. Trabajo digno y trabajo decente. Documento elaborado para el proyecto de investigación "Conceptualización del trabajo digno en Colombia" realizado para la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y MSD-Colombia. Bogotá.

Dejusticia. 2010b. Modalidades de contratación: flexibilización y precarización del trabajo en Colombia. Documento elaborado para el proyecto de investigación "Conceptualización del trabajo digno en Colombia" realizado para la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y MSD-Colombia. Bogotá.

Dejusticia. 2010bc. Flexibilidad e instituciones laborales en Colombia. Aportes para el debate. Documento elaborado para el proyecto de investigación "Conceptualización del trabajo digno en Colombia" realizado para la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y MSD-Colombia. Bogotá.

Dejusticia. 2010d. Percepciones, actores y conflictos en el mundo de trabajo en Colombia. Documento elaborado para el proyecto de investigación "Conceptualización del trabajo digno en Colombia" realizado para la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y MSD-Colombia. Bogotá.

Dejusticia. 2011. Cooperativas de Trabajo Asociado en el Sector Salud. Documento elaborado para el proyecto de investigación "Conceptualización del trabajo digno en Colombia" realizado para la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y MSD-Colombia. Bogotá.

Departamento Nacional de Planeación. 2007. Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Estado Comunitario: Desarrollo para todos. Bogotá: DNP, 2007.

Departamento Nacional de Planeación. 2011. *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para todos. Más empleo, menos pobreza y más seguridad.* Bogotá.

Eber, Franz y Posthuma, Anne. 2010a. "/DERXU SURYLVLRQV LQ WU *current trends and perspectives"*. Discussion Paper No 205. International Labour Office.

Eber, Franz y Posthuma, Anne. 2010b. "/DERXU VWDQGDUGV DQG GLQVWLWXWLRQV $UHYLHZ RI. Discussion Paper No 204. International Labour Office.

Echeverry, Juan Carlos y Santamaría, Mauricio (2004). The political economy of labor reform in Colombia. Documento CEDE 2004-22. Disponible en: http://ideas.repec.org/p/col/000089/003618.html

Edwards et al. 2000. "Economic Reforms and Labour Markets: Policy Issues and Lessons from Chile", *Economic Policy,* Vol. 15, No. 30.

Egger, Philippe y Sengenberger, Werner. "Problemas y políticas del trabajo decente".

Elias, Norbert (1987). La sociedad de los individuos. Ensayos. Editorial Península. Barcelona.

Elmeskov, J., J. Martin y S. Scarpetta. 1998. "Key Les- sons for Labour Market Reform: Evidence from OECD Country Experiences," Swedish Economic Policy Review 5(2):205-52.

Engerman, S. and Sokoloff. 1997. "Inequality, institutions and differential paths of growth among New World economies" en Stephen Haber, ed., *How Latin America Fell Behind,* Stanford: Stanford University Press.

Enste, D. y Schneider, F. 2000. "Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences", *Journal of Economic Literature,* Vol. 38, No. 1.

Escuela Nacional Sindical. 2009. Una política de exclusión sistemática. Panorama de la situación de las y los trabajadores y de las organizaciones sindicales en Colombia. Disponible en: http://www.almamater.edu.co/sitio/Archivos/Documentos/Documentos/00000094.pdf.

Escuela Nacional Sindical. 2010. Informe nacional de trabajo decente, 2009. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos y Escuela Nacional Sindical. Medellín.

Eslava, Adolfo. 2008. Mercado laboral colombiano: conflicto entre teoría y realidad. En: Ecos de economía. No. 12(27). Octubre 2008. pp. 75-100.

Espinoza, Malva. 2004. Trabajo decente y protección social. OIT. Santiago de Chile.

Espinoza, Maria. 2003. Trabajo decente y protección social. OIT. Santiago de Chile.

Estatuto General de la Contratación Pública. 2010. Ley 80 de 1993. Editorial Unión. Bogotá.

Farné, Stefano. 2003. Estudio sobre la calidad del empleo en Colombia. Organización Internacional del Trabajo. Serie: Estudios de economía laboral en Países Andinos, No.5.

Farné, Stefano. 2008. Las cooperativas de trabajo asociado en Colombia: Balance de la política gubernamental, 2002-2007. En: Revista de Economía Institucional. Vol. 10. No. 18. Primer Semestre. pp. 261-285.

Farné, Stefano. 2009. Políticas de mercado de trabajo en Colombia, México y Perú. CEPAL. Serie Macroeconomía del Desarrollo. No. 96.

Fedesarrollo. 2008. Reducir parafiscales para combatir desempleo e informalidad. Revista Economía y Política. Análisis de coyuntura legislativa. No 48. Bogotá.

Fedesarrollo. 2009a. "El mercado laboral colombiano. Dónde están los verdaderos problemas", 7 H Q G H Q F L D N(F 7,Q-6.P L F D

Fedesarrollo. 2009b. "Salario mínimo en Colombia. ¿Cuál es la verdadera discusión?", 7 H Q G H Q F L D N(F 8,Q-9.P L F D

Fedesarrollo. 2010. ¿Cómo derrotar el desempleo y la informalidad? Debates presidenciales. Disponible en: ftp://www.fedesarrollo.org.co/pub/rp/2010/marzo/mlaboral.pdf.

Fedesarrollo. 2010b. Formalización y Primer empleo: más de lo que se esperaba, menos de lo que se requiere. En Tendencia Económica. Informe mensual de Fedesarrollo. Agosto de 2010.

Fedesarrollo. 2010c. Evaluación de impacto de dos programas de formación del SENA: Formación de técnicos y tecnólogos y Formación Especializada del Recurso Humano Vinculado a las Empresas. Disponible en: ftp://www.fedesarrollo.org.co/pub/wp/wp52.pdf.

Fedesarrollo. 2010d. Evaluación de impacto. Programa Jóvenes Rurales Emprendedores del SENA- Disponible en: ftp://www.fedesarrollo.org.co/pub/wp/wp53.pdf.

French Davis, Ricardo. 2011. Macroeconomía para el empleo decente en América Latina y el Caribe. OIT. Oficina subregional para el Cono Sur de América Latina.

Garay, Luis Jorge. 1997. Colombia: estructura industrial e internacionalización 1967-1996. Disponible en: http://lablaa.org/blaavirtual/economia/industrilatina/106.htm.

Ghai, Dharam (Ed). 2006. Decent Work. Objectives and strategies. OIT. International Institute for Labor Studies. Ginebra.

Gómez, Alberto León. 2006- Colombia: El aniquilamiento del sindicalismo por la norma y por la práctica. En: SILVA ROMERO, Marcel (ed.). Derribando los

obstáculos al derecho laboral. Editorial Buena Semilla. Primera edición. Bogotá.

González, María Candelaria. 2006. *Flexibilización de las relaciones laborales. Una perspectiva teórica postfordista*. Disponible en: http://www2.bvs.org.ve/scielo.php?pid=S1315-85972006000100003&script=sci_arttext Consultado el 12 de Julio de 2010.

González, RH. 2010. "Employment policies in Brazil: History, Scope and Limitations", Working paper No. 70: International Policy Centre for Inclusive Growth. Disponible en: www.ipc-undp.org

González, Santiago. 2001. Tendencias Contemporáneas del derecho de trabajo. En: SILVA, Marcel. Comp. (2001). El Derecho laboral que hereda el milenio. Universidad Nacional de Colombia. Primera Edición. Bogotá. pp. 23-56.

Guataquí, Juan Carlos. 2001. La incidencia del contrato laboral en el mercado laboral colombiano. Revista de Economía del Rosario No. 4. Diciembre. pp. 173-198.

Guataqui, Juan Carlos; Rodríguez, Mauricio y García, Andres. 2009. *Determinantes estructurales de la sindicalización en Colombia*. Serie Documentos de Trabajo. No. 5. Disponible en:

http://www.urosario.edu.co/urosario_files/76/7692c2f4-e5dd-46bd-aafa-2f505d6dcff2.pdf

Guataquí, Juan Carlos y García, Andres. 2009b. "Efectos de la reforma laboral, más trabajo y menos empleo"6HULH'RFXPHQWRV'H7UDEDMR1R9LQLYHUVLGDG'HO Rosario

Heckman, James y Pagés, Carmen (eds.) 2004. Law and employment: Lessons from Latin America and the Caribbean. University of Chicago Press. Chicago.

Henry, Hagen. 2010. Las cooperativas de trabajo asociado y los postulados de la OIT para el trabajo digno. Documento presentado en el XVII Encuentro de Cooperativas de Trabajo Asociado. Nuevo escenario. Nuevas oportunidades. Otra Imagen. Mayo de 2010. Disponible en: http://www.portalcooperativo.coop/home/CTA_2010/HagenHenry.pdf.

Herrera, José Roberto. 2005. Rediseño de la subordinación laboral para el nuevo tiempo. Ponencia del XIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia. Cartagena. Disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8luFfRoucCcJ:www.usergioarboleda.edu.co/postgrados/derecho_laboral/PONENCIAJOSEVERGARA.doc+%22Redise%C3%B1o+de+la+subordinaci%C3%B3n+laboral%22&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co.

Hopenhayn, Hugo y Nicolini, Juan Pablo (1997). Designing an optimal unemployment insurance program, with application to Argentina. En: Edwards, Sebastian y Lustig, Nora (1997). Labor markets in Latin America: Combining social protection with economic flexibility. Brookings Institution Press. Washington. D.C.

Inter-American Development Bank. 2001. *Latin American and Caribbean Macro Watch*. Disponible en: http://www.iadb.org/Research/LatinMacroWatch/index.cfm(accesado: enero 22 de 2011).

International Human Rights Internship Program y Asian Forum for Human Rights and Development (Forum-Asia). 2000. *Curso de derechos humanos y entrenamiento para el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*. IHRIP y Forum Asia.

Jorgensen, Henning. 2009. Flexible labour markets, workers´ protection and "the security of the wings": A Danish flexicurity solution to the unemployment and social problems in globalized economies? CEPAL. Serie Macroeconomía y Desarrollo. No. 79. Santiago de Chile.

Kantis, Hugo (ed.); Angelelli, Pablo y Moori, Virginia. 2004. Desarrollo emprendedor. América Latina y la experiencia internacional. Banco Interamericano de Desarrollo. Fundes Internacional. Disponible en: http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=829131.

Lasso, Francisco. 2011. La dinámica del desempleo urbano en Colombia. Borradores de Economía. No. 667. Banco de la República. Bogotá.

Lenguita, Paula. 2002. El teletrabajo como expresión renovada de la flexibilidad laboral. Apuntes y resultados de un estudio comparado. Disponible en: http://www.ceil-piette.gov.ar/docpub/revistas/escenarioslaborales/articulos/boletin%202/santi%202.doc

León Gómez, Alberto. 2006. El aniquilamiento del sindicalismo por la norma y por la práctica. En: Silva, Marcel. Ed. 2006. Derribando los obstáculos al derecho laboral. Vol. I. pp. 561-614.

Light, Donald W. 2004. "From Migrant Enclaves to Mainstream: Reconceptualizing Informal Economic Behavior", *Theory and Society*. Vol. 33, No. 6.

López, Hugo y Lasso, Francisco. 2008. Salario mínimo, salario medio y empleo asalariado en Colombia. Borradores de Economía. No 4512. BANREP. Medellín.

López, Hugo. 2010. El mercado laboral colombiano: Tendencias de largo plazo y sugerencias de política. Borradores de Economía. No. 7046. BANREP. Medellín.

López, Hugo. 2011. Empleo moderno y empleo informal urbano en Colombia: dinámica de corto y largo plazo. Banco de la república. Medellín.

Lora, Eduardo y Pagés, Carmen. 1997. La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe. RES Working Papers. No, 4065. Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible en: http://www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubWP-343.pdf.

Llorente, Luis. 2008. La teoría de crecimiento de Lauchlin Currie. Disponible en:

http://www.banrep.gov.co/documentos/seminarios/2008/Currie/Luis_Lorente.pdf.

Lustig, Nora Claudia y McLeod, Darryl. 1997. Minimum Wages and Poverty in Developing Countries: Some Empirical Evidence. En: Edwards, Sebastian y Lustig, Nora. 1997. Labor markets in Latin America: Combining social protection with economic flexibility. Brookings Institution Press. Washington. D.C.

Maloney, William y Nuñez, Jairo (s.f). Minimum wages in Latin America. The World Bank.

Marinakis, Andres. 2006. Desempolvando el salario mínimo: Reflexiones a partir de la experiencia en el Cono Sur. En: Marinakis, Andrés y Velasco, Juan (eds). 2006. ¿Para qué sirve el salario mínimo? Elementos para su determinación en el cono sur. OIT. Santiago de Chile.

Marshall, Adriana. 2000. Efectos de la legislación del trabajo. En: De la Garza, Enrique. *Coord.* 2000. Tratado latinoamericano de sociología del trabajo. FCE, UNAM, FLACSO y El colegio de México. Primera Edición. México. pp. 451-469.

McKeever, M. 1998. "Reproduced Inequality: Participation and Success in the South African Informal Economy",*Social Forces,* Vol. 76, No. 4.

Ministerio de la Protección Social (2009). Análisis de la mano de obra a través de las empresas de servicios temporales desde al año 2003 hasta el año 2008. Dirección General de Promoción del Trabajo. Grupo de atención a MIPYMES y formas asociativas de trabajo. Bogotá.

Ministerio de la Protección Social. 2010. Informe de gestión 2002-2010.

Ministerio de la Protección Social. 2010b. Balance preliminar de la política de empleo. 2002-2010. Disponible en: http://www.minproteccionsocial.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/BALANCE%20PRELIMINAR%20DE%20LA%20POL%C3%8DTICA%20DE%20EMPLEO%202002%20-%202010.pdf.

Ministerio de Trabajo de Argentina. 2004. 7 U D E D M R G H F H Q W H V L J Q L *del concepto. Indicadores propuestos para su medición*.

Misión de Colombia ante las Naciones Unidas y otro Organismos Internacionales. 2010. Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de la Protección Social. Disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Destacados/Documents/2010/destacados/OIT-Comisi%C3%B3n%20de%20Normas-Rev%20AMH-10%2006%2010.pdf.

Misión de Empleo. 1986. El problema laboral colombiano: Diagnóstico, perspectivas y políticas. Informe final de la misión de empleo. Serie Documentos. Separata No 10. Revista de Economía Colombiana. Bogotá.

Molina, Angélica. 2007. "Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde una perspectiva de derechos humanos", 5 H Y L V W D (V W X G L R V 6 R F L R M

189, Universidad del Rosario.

Molina, Carlos. 2008. "Inspección del trabajo en Colombia", *Revista Latinoamericana de Derecho Social* No. 6, 65-92.

Moncayo, Héctor. 1992. ¿Vamos hacia el derrumbe de la legislación laboral? En Revista El otro derecho. Vol. 4. No 3. Octubre de 1992. ILSA. Bogotá.

Mora, Jhon James y Ulloa, Maria Paola. 2011. El efecto de la educación sobre la calidad del empleo en Colombia. Borradores de Economía y Finanzas. No. 26. Marzo de 2011. Universidad ICESI.

Moreno, Álvaro. 2009. Hacia una política macroeconómica para el pleno empleo. En: Suárez, Aurelio y Cárdenas, Miguel. 2009. Bases de una política económica para la productividad, el empleo y la distribución del ingreso. Friederich Ebert Stiftung. Fescol. Bogotá.

Navarro, Lucas. 2009. Crisis y dinámica del empleo en América Latina. Revista de la CEPAL.

Neffa, Julio César; Féliz, Mariano; Panigo, Demian y Pérez, Pablo. 2006. Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. Vol. I. Marxistas y keynesianos. Fondo de Cultura Económica. CEIL-PIETTE. Trabajo y Sociedad, Buenos Aires.

Neffa, Julio César; Albano, Julieta; López Ghio, Ramiro; Pérez, Pablo; Salas, Julieta y Toledo, Fernando. 2007. Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. Vol. II. Neoclásicos y nuevos keynesianos. Fondo de Cultura Económica. CEIL-PIETTE. Trabajo y Sociedad, Buenos Aires.

Neffa, Julio César. 2008. Revisitando enfoques institucionalistas del mercado laboral. En: Eymard-Duvernay, Francois y Neffa, Julio César (2008). Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. Vol. III. Análisis Institucionalistas. FCE. Buenos Aires.

Nickell et al. 2000. "The Netherlands and the United Kingdom: A European Unemployment Miracle?", *Economic Policy,* Vol. 15, No 30.

Nickell, S. y R. Layard. 1997. "The Labour Market Consequences of Technical and Structural Change," Discussion Paper Series, No. 23. London: Centre for Economic Performance.

Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social. 2003. Empleos y salarios en el sector público colombiano. Boletín No 5. Bogotá.

Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social. 2010. Encuestas de hogares para dummies: Cómo interpretar la transición de las encuestas continuas a la gran encuesta integrada. Cuadernos de Trabajo. No. 11. Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo. Universidad Externado de Colombia.

Ocampo, José Antonio. 2005. Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. CEPAL. Serie Estudios y Perspectivas. No. 26. México D.F.

Ocampo, José Antonio. 2007. "La macroeconomía de la bonanza económica latinoamericana". Revista de la Cepal. No 93. pp. 7-29.

OIT. 1948. Convenio No. 88 sobre el Servicio de Empleo. Disponible en: http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C088.

OIT. 1997. Convenio No. 181 sobre las agencias de empleo privadas. Disponible en: http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c181.htm.

OIT. 1999. Memoria del director general. 87ª reunión. Ginebra.

OIT. 2002. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. 75° Aniversario de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Malta.

OIT. 2002b. (VWLPXODU HO FUHFLPLHQWR FRQ WUDEDMR OIT. Lima.

OIT. 2003. Recomendación No. 193 sobre la promoción de Cooperativas. Disponible en: http://www.aciamericas.coop/IMG/recomendacion193.pdf.

OIT. 2004. Economic Security for a Better World, OIT, Ginebra.

OIT. 2005. Derechos fundamentales en el trabajo. Convenios fundamentales y prioritarios, mecanismos de control y observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Colombia).OIT. Lima.

OIT. 2006. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta Edición revisada.

OIT. 2006b. Cambios en el mundo del trabajo. Memoria del director general. Conferencia Internacional del trabajo. 95ª reunión 2006. Ginebra.

OIT. 2008. 'HFODUDFLyQ GH OD 2,7 VREUH OD MXVWLFL *equitativa*. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97ª reunión. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@cabinet/documents/publication/wcms_099768.pdf

OIT. 2009. *Para recuperarse de la crisis. Un pacto mundial por el empleo*. Disponible en: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2009/109B09_101_span.pdf.

OIT. 2009b. Panorama laboral 2008. América Latina y el Caribe. Primera Edición. Lima.

OIT. 2009c. Guía sobre los nuevos indicadores de empleo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Incluido el conjunto completo de indicadores de trabajo decente. Disonible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/

documents/publication/wcms_110513.pdf.

OIT. 2010. Panorama laboral 2009. América Latina y el Caribe. Primera Edición. Lima.

OIT. 2010b. Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo. Conferencia Internacional del Trabajo. 99ª reunión. Informe III. Parte IB. Primera Edición.

OIT. 2010c. Informe mundial sobre salarios 2010/2011. Políticas salariales en tiempos de crisis. Santiago de Chile- Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_146710.pdf.

OIT. 2011a. Panorama laboral 2010. América Latina y el Caribe. Primera Edición. Lima.

OIT. 2011b. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo. 100ª reunión. Disponible en: http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm.

OIT. 2011c. Existe una alternativa. Políticas económicas y estrategias laborales más allá de la corriente dominante. Ginebra.

OIT-CEPAL. 2010. Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe. Boletín CEPAL-OIT. No. 3. Junio de 2010. Disponible en: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/1/39781/2010-410-Boletin_3_CEPAL-OIT-WEB.pdf.

Organización Iberoamericana de Seguridad Social. 2007. Banco de datos de los sistemas de seguridad social iberoamericanos –BISSI. Madrid.

Orjuela, Gloria. 2010. Duración del desempleo en las 13 áreas metropolitanas de Colombia y uso de canales de búsqueda del empleo: un análisis de coyuntura 2008-2009. Magazines del Mercado de Trabajo. No. 2. Ministerio de la Protección Social.

Pagés, Carmen. 2010. The Age of Productivity: Transforming Economies from the *bottom up*. Washington, D.C.: Inter-American Development Bank.

Pencavel, Jhon. 1997. "Regulating Collective Bargaining in Developing Countries: Lessons from Three Developed Countries". Working Papers 97025, Stanford University, Department of Economics.

Peña, Ximena y Badel, Alejandro. 2010. Descomponiendo la Brecha Salarial de Género en Colombia con Ajuste por Sesgo de Selección (Decomposing the Gender Wage Gap with Sample Selection Adjustment: Evidence from Colombia). *Revista de Análisis Económico*, Vol 25 No 2, pp 169-191, Diciembre.

Peña, Ximena; Mondragón-Vélez, Camilo y Wills, Daniel. 2009. Labor market rigidities and informality in Colombia. Universidad de los Andes. Bogotá.

Pérez, Miguel. 2009. El servicio temporal y otras formas de contratación. Editorial Carrera 7ª. Bogotá.

Perry, Guillermo; Maloney, William; Arias, Omar; Fajnnzylber, Pablo; Mason, Andrew; Saavedra-Chanduvi, Jaime. 2007. Informality. Exit and exclusión. Banco Mundial.

Perz, S.G. 2000. "The Rural Exodus in the Context of Economic Crisis, Globalization and Reform in Brazil"*International Migration Review,* Vol. 34, No. 3.

Pineda, Javier. 2008. Informalidad y calidad de empleo, en Vías y escenarios de la transformación laboral: aproximaciones teóricas y nuevos problemas. Universidad del Rosario, p. 281-306.

Pineda, Javier. 2011. Calidad del trabajo: aproximaciones teóricas y estimación de un índice compuesto. Ensayos sobre Política Económica, No. 65.

Pineda, Javier y Acosta, Eduardo. 2009. Distribución del ingreso, género y mercado de trabajo en Colombia. En: OIT. 2009. Mercado laboral colombiano: cuatro estudios comparativos. Programa fortalecimiento del diálogo social; los derechos fundamentales en el trabajo, y la inspección, vigilancia y control del trabajo en Colombia. Bogotá.

Pinzón, Ana Lucía. 2009. Análisis sectorial al DASCD. Informe de auditoría regular de la Contraloría de Bogotá Vigencia 2008. Bogotá.

PNUD. 2010. Informe regional sobre desarrollo humano para América Latina y el Caribe. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad. Costa Rica.

Posada, Carlos y Arango, Luis Eduardo. 2006. Los salarios de funcionarios públicos en Colombia. 1978-2005. BANREP.

Posso, Christian Manuel. 2010. Calidad del empleo y segmentación laboral: un análisis para el mercado laboral colombiano 2001-2006. Desarrollo y sociedad. pp. 191-234.

Programa Presidencial de Derechos Humanos. 2010. Datos sobre situación de D.D.H.H de sindicalistas. Disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/sindicalismo/dl-derechoasociacion.asp.

Ramírez, Juan Mauricio y Núñez, Liliana. 2000. Reformas, crecimiento, progreso técnico y empleo en Colombia. CEPAL. Serie Reformas Económicas No. 59.

Ramos, Jorge y Rodríguez, Karen. 2011. Zonas francas en Colombia: beneficios tributarios en el impuesto de renta. Borradores de Economía. No. 657. Banco de la República. Disponible en: http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra657.pdf.

Reid, M. 2010. "So near and yet so far", K H (F R Q R P L V W Sep. 9.

Renhals, Remberto y Bastidas, Alexander. 2007. Cambio técnico y empleo: a propósito del menor dinamismo relativo de la ocupación industrial en Colombia, entre 1976 y 2005. Perfil de Coyuntura Económica. No 10. Universidad de Antioquia. pp. 91-127.

Rocha, Ricardo y Martínez, Hermes. 2009. Impacto sobre el empleo en Colombia de la crisis externa y propuestas de política. En: OIT. 2009. Mercado laboral colombiano. Cuatro estudios comparativos. Programa fortalecimiento del diálogo social; los derechos fundamentales en el trabajo, y la inspección, vigilancia y control del trabajo en Colombia. Oficina subregional para los países andinos. OIT. Bogotá.

Rodgers, Gerry. 2007. "El trabajo decente como una meta para la economía global", *Revista Futuros* Vol V., No. 17.

Rodríguez, Carlos. 2009. ¿Son obligatorias en Colombia las decisiones de los órganos de control de la OIT? En: Rodríguez, Carlos y Romero, Jorge (comp.). 2009. Derribando los obstáculos al derecho laboral. Vol. II. Bogotá.

Rodrik, Dani. 2006. "Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's" Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform"*Journal of Economic Literature,* Vol. 44, No 4.

Rodrik, Dani. 2008. "Growth Strategies", en Philippe Aghion, Steven N. Durlauf. *Handbook of economic growth.* Amsterdam: North-Holland Publications.

Rojas Chávez, Armando. 2004. La intermediación laboral. En: Revista de Derecho. Universidad del Norte. No 22, Barranquilla. pp. 187-210.

Samaniego, Norma. 2002. Las políticas de Mercado de trabajo y su evaluación en América Latina. CEPAL. Serie Macroeconomía del Desarrollo. No. 19. Santiago de Chile.

Sanchez T., F & Nunez M., J. 2000. "Geography and economy development in Colombia: a Municipal approach", *IDB Working Papers*, #R-408.

Sánchez, Roberto Mauricio. 2010. Políticas públicas y caracterización del empleo y el Mercado laboral en Colombia durante el gobierno de Álvaro Uribe. 2002-2010. Trabajo de grado para optar por el título de Economista. Universidad Nacional de Colombia.

Santamaría, Mauricio y Rojas, Norberto. 2001. La participación laboral ¿qué ha pasado y qué podemos esperar? Archivos de Economía. DNP. Documento 146.

Santamaría, Mauricio; García, Fabián; Mújica, Virginia. 2009. Los costos no salariales y el mercado laboral: Impacto de la reforma a la salud. Bogotá

Sen, Amartya. 1999. Desarrollo y Libertad. Editorial Planeta. Barcelona.

Sen, Amartya. 2000. "Trabajo y derechos", 5 H Y L V W D , Q W H U Q D F L R Q D O G H O

Sen, Amartya. 2008. *El trabajo decente, un derecho humano.*

Serna, Humberto; Pérez, Miguel y Riaño, Adriana (2009). El sector de servicios temporales en Colombia. Una visión global y local. ACOSET. Bogotá.

Silva, Marcel. 2005. Flujos y reflujos. Proyección de un siglo de derecho laboral en Colombia. Tercera Edición. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Silva, Marcel. 2006. Métodos de contratación colectiva a aplicarse en Colombia frente a las nuevas realidades. En: Silva Romero, Marcel (ed.). Derribando los obstáculos al derecho laboral. Editorial Buena Semilla. Primera edición. Bogotá.

Skinner, C. y Valodia, I. 2003. "Local Government Support for Women in the Informal Economy in Durban, South Africa", *International Journal of Politics, Culture, and Society,* Vol. 16, No. 3.

Stallings, Barbara y Weller, Jürguen. 2001. "El empleo en América Latina, base fundamental de la política social", *Revista de la CEPAL* No. 75, 191-210.

Stiglitz, Joshep. 2009. "Crisis mundial, protección social y empleo", *Revista* , Q W H U Q D F L R Q D O G H O 7 U D E D M R 9ol. CXXVIII).

Superintendencia de la Economía Solidaria. 2010. Datos entregados en visita realizada el 28 de Julio de 2010.

Teltscher, S. 1994. "Small Trade and the World Economy: Informal Vendors in Quito, Ecuador", *Economic Geography,* Vol. 70, No. 2.

Tokman, Víctor y Martínez, Daniel. 1999. Costo laboral y competitividad en el sector manufacturero. América Latina. 1990-1998. Revista de la CEPAL. No 69. pp. 53-70.

Tokman, Víctor. 2008, "Flexiseguridad con informalidad", Serie Macroeconomía y Desarrollo, No 70. CEPAL.

Tokman, Víctor. 2010. "El empleo en la crisis. Efectos y políticas" Serie Macroeconomía y Desarrollo, No 100. CEPAL.

Torres Corredor, Hernando. 2001. *Regulación, empleo y perspectivas del derecho laboral*. pp. 111-138. En: SILVA, Marcel. Comp. 2001. El Derecho laboral que hereda el milenio. Universidad Nacional de Colombia. Primera Edición. Bogotá. pp. 111-138.

Uriarte, Oscar. 2001. "Trabajo decente y formación profesional".

Uriarte, Ermida y Hernández, Oscar. 2003. Crítica de la subordinación. En: Civitas. Revista española de derecho del trabajo. No 116. pp. 167-190.

Urrea, Fernando. 2001. Globalización, subcontratación y desregulación laboral. En: Arango, Luz Gabriela y López, Carmen (Comp.). Globalización, apertura económica y relaciones industriales .en América Latina. Colección CES. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. pp. 50-91.

Urrea, Fernando. 2005. La población afrodescendiente en Colombia. Indígenas y afro descendientes de América Latina y el Caribe: relevancia y pertinencia de la información socio demográfica para políticas y programas. Disponible en: http://www.eclac.org/mujer/noticias/noticias/5/27905/FUrrea.pdf

Urrea, Fernando. 2011. Dinámica de reestructuración productiva, cambios institucionales y políticos y procesos de desregulación de las relaciones asalariadas: el caso colombiano. En: De la Garza, Enrique y Neffa, Julio César. 2011. Trabajo y modelos productivos en América Latina. CLACSO. Bueno Aires. Disponible en: www.biblioteca.clacso.edu.ar

Urrea-Giraldo, Fernando; Viáfara, Carlos; Ramírez, Hector; Botero, Waldor. s.f. Las desigualdades raciales en Colombia: un análisis socio demográfico de condiciones de vida, pobreza e ingresos para la ciudad de Cali y el Departamento del Valle del Cauca. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/1237/28/27CAPI26.pdf.

Valencia, Nelly. 2003. El trabajo subjetivamente motivado en nuestra sociedad ocupada. En: Juan Carlos Celis (ed.). Lecturas clásicas y actuales del trabajo. ENS. Medellín. pp. 231-266.

Valero, Edgar. 2001. Subcontratación, reestructuración empresarial y efectos laborales en la industria. En: Arango, Luz Gabriela y López, Carmen (Comp.). Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina. Colección CES. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. pp. 92- 117.

Vásquez, Héctor. 2009. La negociación del salario mínimo. Disponible en: http://www.ens.org.co/articulos.htm?x=20155399&cmd%5B111%5D=c-1-78.

Viáfara, Carlos. 2005. Diferencias raciales en las oportunidades educativas y en el estatus ocupacional en el primer empleo en la ciudad de Cali-Colombia.

Wealth Management Research. 2010. Price and earnings. A global purchasing power comparison. Disponible en: http://es.scribd.com/doc/55802077/Prices-and-Earnings-2010. Consultado el 9 de agosto de 2011.

Webster, E. 2005."Making a Living, Earning a Living: Work and Employment in Southern Africa",*International Political Science Review,* Vol. 26, No. 1.

Weiss, Anita; Seco, Enrique y Ríos, Julia. 2010. Cambio empresarial y tecnologías de información en Colombia: Nuevas formas de organización y trabajo. Centro de Estudios Sociales. Universidad Nacional de Colombia.

Weller, Jürgen. 1998a. Los retos de la institucionalidad laboral en el marco de la transformación de la modalidad de desarrollo en América Latina. CEPAL. Serie Reformas Económicas. No. 10

Weller, Jürgen. 1998b. Los mercados laborales en América Latina. Su evolución en el largo plazo y sus tendencias recientes. CEPAL. Serie Reformas Económicas. No 11.

Weller, Jürgen. 2007. La flexibilidad del mercado de trabajo en América Latina y el Caribe. Aspectos del debate, algunas evidencias y políticas. CEPAL. Serie Macroeconomía del Desarrollo No. 61. Santiago de Chile.

Weller, Jürgen y Roethlisberger, Claudia . 2011. La calidad del empleo en América Latina. CEPAl. Serie Macroeconomía del Desarrollo. No. 110. Santiago de Chile

Weyland, K. 1999. "Economic Policy in Chile's New Democracy", Journal of International Studies and World Affairs, Vol. 41, No. 3.

Williamson, Jhon. 1990. What Washington means by policy reform? En: Williamson, Jhon. 2004. Latin American Adjustment: How much has happened. Institute for international economics. Washington D.C.

Young, Allyn. 1928. "Increasing returns and economic progress". The Economic Journal. Vol.38, pp. 527-542.

Zagha, Roberto, and Gobind T. Nankani. 2005. (F R Q R P L F J U R Z W K L Q *learning from a decade of reform*. Washington, D.C.: World Bank.

Artículos de prensa o de revistas

Cabrera, Mauricio. La herencia del desempleo. Portafolio. Edición del 6 de Julio de 2010. Disponible en: http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/MAM-4041404.

Carrasquilla, Alberto. Enfermedad Colombiana. El Espectador. Edición del 25 de Abril de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna199995-enfermedad-colombiana.

Carrasquilla, Alberto. Cráter Mínimo. El Espectador. Edición del 10 de Agosto de 2009. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna155344-crater-minimo.

Gaviria, Alejandro. El problema del empleo. El Espectador. Edición del 7 de Marzo de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articuloimpreso191651-el-problema-del-empleo.

González, Jorge Iván. 2010. Crecimiento y empleo: matrimonio y divorcio. Disponible en: http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1213:crecimiento-y-empleo-matrimonio-y-divorcio-&catid=20:economia-y-sociedad&Itemid=29, consultado el 7 de abril de 2010.

Isaza, José Fernando. Informalidad y parafiscales. El Espectador. Edición del 30 de Junio de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna-211200-informalidad-y-parafiscales.

Montenegro, Santiago. Un país, dos sociedades I. El Espectador. Edición del 31 de Mayo de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna-204721-un-pais-dos-sociedades-i.

Montenegro, Santiago. Un país, dos sociedades II. El Espectador. Edición del 31 de Mayo de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna-204721-un-pais-dos-sociedades-ii.

Nuñez, Jairo. ¿Qué hacer con el desempleo? Portafolio. Edición del 26 de Marzo de 2010. Disponible en: http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/CMS-7488010.

Ramírez, Alejandro. Población, desempleo e informalidad. La República. Edición del 25 de Agosto de 2010. Disponible en: http://www.larepublica.com.co/archivos/OPINION/2010-08-25/poblacion-desempleo-e-informalidad_108755.php.

Reina, Mauricio. ¿Qué hacer con el desempleo? Portafolio. Edición de Febrero 4 de 2010. Disponible en: http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/CMS-7123289.

Sarmiento, Eduardo. ¿Subsidio para el empleo? El Espectador. Edición del 13 de Febrero de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna187494-subsidio-el-empleo.

Sarmiento, Eduardo. Ley de formalización y primer empleo. El Espectador. Edición del 5 de Septiembre de 2010. Disponible en: http://www.elespectador.com/columna-222573-ley-de-formalizacion-y-primer-empleo.

Empleo. Faltan Propuestas. Revista Dinero. Edición de Marzo 19 de 2010. No. 345. pp. 33-38.

Reacciones frente al desempleo. La República. Edición de Septiembre 1 de 2010. Disponible en. http://www.larepublica.com.co/archivos/ECONOMIA/2010-09-01/reacciones-frente-al-desempleo_109369.php.

Sentencias de la Corte Constitucional consultadas

Sentencia T-407 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

Sentencia T-457 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-457 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-230 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-084 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T-498 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-555 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-330 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

Sentencia C-051 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

Sentencia C-252 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Sentencia T-624 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
Sentencia T-326 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia T-026 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencias C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.
Sentencia SU-519 de 1997.
Sentencia SU-547 de 1997.
Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.
Sentencia T-052 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
Sentencia C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia C-211 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
Sentencia T-336 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
Sentencia C-386 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
Sentencia T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
Sentencia C-1255 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
Sentencia T-1101 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda.
Sentencia T-519 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
Sentencia C-094 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
Sentencia T-1177 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.
Sentencia T-013 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda.
Sentencia T-469 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia T-792 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería
Sentencia T-413 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
Sentencia T-1080 de 2004. M.P. Jaime Araujo Renteria.
Sentencia T-1219 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
Sentencia T-889 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.
Sentencia T-873 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda.
Sentencia C-425 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C-531 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-823 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-825 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C-896 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy.

Sentencia T-063 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-445 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

Sentencia T-495 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia T-065 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy.

Sentencia T-095 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

Sentencia T-434 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia T-471 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia T-504 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia T-401 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda.

Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-513 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra.

Sentencias consultadas del Consejo de Estado

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª. Sentencia del 23 de marzo de 2000. C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de julio de 2003. C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

Consejo de Estado. Sentencia del 12 de Octubre de 2006. Exp. 15214. C.P. Ligia López Díaz.

Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de septiembre de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consultadas

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Octubre 16 de 1957.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Mayo 18 de 1960.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Mayo 8 de 1961.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Marzo 17 de 1977.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección 1ª. Sentencia de Diciembre 1 de 1981.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 21 de Febrero de 1984.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de Abril de 1997. Radicado 9435. M.P. Francisco Escobar Henríquez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 7 de Julio de 1998. Radicado No. 10825. M.P. Germán Valdés Sánchez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 12187. Octubre 27 de 1999. M.P. José Roberto Herrera Vergara.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia. Mayo 4 de 2001. Radicado 15678. M.P. José Roberto Herrera Vergara.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de Septiembre de 2001. Radicado 16062. M.P. Carlos Isaac Náder.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de Febrero 7 de 2003. Radicado. 19343. M.P. Luis Javier Osorio Gómez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 19 de Febrero de 2003, Expediente No 19570. M.P. Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de Septiembre de 2003. Expediente No. 20776. M.P. Isaura Vega Díaz.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de Agosto de 2004. Radicación 22259. M.P. Luis Javier Osorio López.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de Marzo de 2005. Radicación No 23987. M.P. Gustavo Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 25717 del 21 de Febrero de 2006. M.P. Carlos Isaac Náder.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de Agosto 15 de 2006. Expediente 26605. M.P. Gustavo Gnecco.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de Octubre 18 de 2006. Expediente 25746. M.P. Francisco Javier Ricaurte.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad. 27513. Acta 85 del 6 de diciembre de 2006. M.P. Gustavo Jose Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral de la CSJ, la sentencia de 21 de Noviembre de 2007, Radicado No 31072. M.P. Luis Javier Osorio López.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de Marzo de 2009. Radicación No 27623. M.P. Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de Agosto de 2009. Radicación No 35910. M.P Eduardo López Villegas.

Páginas Web consultadas:

Egresados del SENA tienen más posibilidades de hallar empleo y obtener mejor salario: FEDESARROLLO. Disponible en: http://www.sena.edu.co/downloads/2010/boletines/abril/egresados%20sena.pdf

Entrevista a Yesid Camacho, Presidente de ANTHOC y autor de la solicitud de nulidad del Decreto 536 de 2004. Disponible en: http://www.opinionysalud.com/opinionysalud/index.php?option=com_content&view=article&id=313:entrevista-a-yesid-camacho-presidente-de-anthoc-y-autor-de-la-solicitud-de-nulidad-del-decreto-536-de-2004&catid=43:noticias

Presidente Uribe insiste en que no se deben eliminar los parafiscales. Artículo publicado el 9 de Mayo de 2010. Disponible en: http://www.radiosantafe.com/2010/05/09/presidente-uribe-insiste-en-que-no-se-deben-eliminar-los-parafiscales/

Presidente Uribe rechazó propuesta de eliminar parafiscales y elevar costos a empleadores. Artículo publicado el 12 de febrero de 2009. Disponible en: http://www.actualicese.com/noticias/presidencia-presidente-uribe-rechazo-propuesta-de-eliminar-parafiscales-y-elevar-costos-a-empleadores/

SENA sigue siendo la entidad más querida entre los colombianos. Disponible en:

http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-176943.html

http://www.businesscol.com/noticias/fullnews.php?id=12099

https://www.sigob.gov.co

http://www.presidencia.gov.co/sne/2004/junio/08/03082004.htm

http://www.estrategialaboral.com/colombia/noticias_laborales/el-contrato-de-aprendizaje-una-formula-para-enfrentar-el-desempleo-/7565193

http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7228#1

http://www.personeriabogota.gov.co/index.php?idcategoria=1089

http://rse.larepublica.com.co/archivos/ASUNTOSLEGALES/2010-03-06/denuncian-nomina-paralela-en-el-concejo-de-cali_94929.php

http://www.wradio.com.co/nota.aspx?id=893759

http://www.radiosantafe.com/2009/12/31/fraude-con-nomina-paralela-en-el-concejo-de-barranquilla/

http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=107120

http://www.mineducacion.gov.co/observatorio/1722/article-240803.html

http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25475

http://www.ocupar.com.co/pdf/decretos/decreto_4588_de_2006_cooperativas.pdf

http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8394760.html

Archivos de audio

Roberto Steiner, director de FEDESARROLLO, habló sobre el panorama actual del empleo en Colombia: salario mínimo, reforma pensional e informalidad. Caracol Radio. Hora de negocios. Junio 4 de 2009. Disponible en: http://cadenaser.glradio.com/oir.aspx?id=823793