2019



PRECARIAZACIÓN, TERCERIZACIÓN Y DESLABORALIZACIÓN EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

MAURICIO RODRIGUEZ AMAYA

RED Globalización Trabajo & Territorios
WWW.REDGTT.COM

RED Globalización Trabajo & Territorios
ACTIVISMO JUDICIAL TERRITORIAL
WWW.REDGTT.COM

Precarización, tercerización y deslaboralización en las relaciones de trabajo[1]

El presente documento se permite proponer algunas reflexiones sobre las transformaciones contemporáneas en las relaciones del trabajo, las cuales han venido siendo implementadas a nivel global y local, como parte del conjunto de cambios en las condiciones de la productividad.

Mauricio Rodríguez Amaya[2]

1. Marco constitucional de protección del derecho al trabajo

El presente acápite, se basa en lo expuesto por el autor en el ensayo "Desprotección legal de los derechos constitucionales del Trabajo" (2015) y pretende mostrar el marco de protección constitucional de los derechos y principios del trabajo en Colombia. Como se ha dicho por la doctrina constitucional, El trabajo es un derecho complejo cuya materialización implica el cumplimiento de otros derechos. Como lo ha ratificado la doctrina internacional, "El derecho al trabajo hace parte de los derechos humanos de orden constitucional, desde cualquiera de las perspectivas conceptuales y epistemológicas que se aborde" (Verdesoto, 2008; Pág. 267) en cuanto hace parte de los derechos elementales de las personas, es de esos derechos sociales

[1] El presente texto es un extracto del trabajo denominado, diagnóstico sociolaboral del sector portuario de Buenaventura 2018, elaborado por el Autor con la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social y el Ministerio del Trabajo (Rodríguez-OISS, 2018) en el marco del cumplimiento de los acuerdos del Paro Cívico de Buenaventura de 2017.

[2] Abogado, especialista en Derecho Público. Investigador y educador popular.

y económicos que promueven la equidad y la prosperidad colectivas. Desde el punto de vista jurídico, el trabajo es un derecho fundamental, en cuanto es la fuente primigenia del lucro y la dignidad humana; En el contexto internacional, el derecho del trabajo se definió a partir del Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ([DUDH], 1948), que establece:

> "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

En el mismo sentido, El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ([PDESC], 1976), estableció en su artículo 23 un conjunto de derechos del trabajo, entendidos como:

> "El derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

En Nuestro contexto constitucional, el derecho al trabajo tiene una triple dimensión que la Corte Constitucional, ha indicado:

> "…el trabajo goza de amplia protección en la Constitución, pues define su naturaleza jurídica a partir de una triple dimensión: como valor fundante del Estado Social de Derecho, como principio rector del ordenamiento jurídico

> que informa la estructura Social del Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador, y como 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. La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales que se requieren para proveer su subsistencia en condiciones dignas, sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada". (Sentencia C-614 de 2009; M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

De acuerdo con los criterios internacionales y constitucionales precitados, puede afirmarse que el derecho del trabajo es un derecho complejo, en el sentido de que es un derecho que incluye otros derechos que hacen parte de su esencia. En efecto el Artículo 25 constitucional, establece que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones justas" (C.P.C., 1991).

Para que el derecho al trabajo pueda ser reconocido como tal debe cumplir una serie de características que le son esenciales, entre las que podemos señalar como principales:

1.1. Condiciones de dignidad humana, esto implica que el trabajo debe cumplir con ese mínimo. De hecho, la declaración universal de los Derechos humanos y otros instrumentos internacionales, prohíben la esclavitud, la servidumbre, la trata de personas, entre otras modalidades de trabajo violatorias del principio de la dignidad humana.
1.2. Una Remuneración proporcional equitativa con respecto a su trabajo, en el sentido que el trabajo es, desde el punto de vista ético, la fuente principal de la riqueza individual y colectiva; por tanto, un trabajador debe contar con una remuneración que sea igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; la remuneración digna promueve condiciones de existencia dignas tanto para el trabajador como para su familia y por tanto,

esa remuneración debe responder a las condiciones sociales y económicas propias del contexto en que se desarrolla el trabajo.

1.3. Condiciones de seguridad e higiene del trabajo, en el sentido que de las condiciones propias en que se desarrollen las actividades, se podrá garantizar la seguridad y la vida del trabajador.

1.4. Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; basados en la misma fundamentación propia de la ética protestante, que el trabajo es la fuente del ascenso y el reconocimiento socio cultural.

1.5. El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. En el sentido que la vida del trabajador goza de otras dimensiones, como la familia, la escuela, el tiempo libre, para las cuales y por la cuales vive, y a las que puede acceder gracias a la remuneración recibida en su ocupación laboral.

1.6. Estabilidad, en el entendido que si el trabajo es la fuente de la riqueza y del crecimiento social, la estabilidad en el empleo es una condición indispensable para la definición y promoción de los proyectos de vida individuales y familiares de los trabajadores.

1.7. Solidaridad entre trabajadores, en el sentido que pueden organizarse en asociaciones que defiendan intereses propios del trabajo y los trabajadores, y que les permitan promover procesos de negociación colectiva.

En consecuencia, hablar del derecho del trabajo, es hablar de ese conjunto de derechos que lo configuran (dignidad, remuneración, higiene y seguridad, derecho de ascenso, igualdad, estabilidad, solidaridad, derecho de asociación y negociación colectiva). Diversos instrumentos internacionales, particularmente los Convenios y recomendaciones de la OIT[3], han intentado promover mejores condiciones para que el trabajo y los derechos que lo configuran, se materialicen en el plano de los países que asumen como suyas dichas decisiones. Colombia ha ratificado no pocos Convenios de la OIT, tendientes a mejorar las condiciones del trabajo, de garantizar la dignidad humana, y de promover la acción colectiva de los trabajadores a través de sindicatos y procesos de negociación y huelga (OIT, 2010). Esos convenios hacen

[3] Colombia ha ratificado 60 convenios internacionales de OIT, de los cuales 54 están en rigor, entre ellos resaltamos los Convenios, C87, C88, C95, C105, C106, C111, C154, C161, C182. Para ampliación sobre los convenios ratificados por Colombia OIT, 2010; 2014.

parte del bloque de constitucionalidad en Colombia. Sobre esta base, el Estado tiene la responsabilidad de proteger los derechos del trabajo, para que estos puedan ser ejercidos por los ciudadanos, en el momento en que logran acceder a un cargo sea este de naturaleza pública o privada; ha dicho la Honorable Corte Constitucional que,

> "El mandato constitucional de brindar especial protección al trabajo implica dos tipos de responsabilidades para el Estado. Por un lado, el deber de promover las condiciones que permitan a todas las personas que lo requieran acceder a un trabajo para generar los ingresos necesarios y, por otro, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad, particularmente cuando se realiza bajo subordinación y dependencia, dado que, en ese escenario, se presenta una contraposición de intereses, dentro de la cual el trabajador es el extremo más débil". (C.C., C-645 de 2011).

Esta protección constitucional responde a diferentes criterios a saber:

a. Progresividad, es decir que la eficacia del derecho se somete a la condición que en ningún caso este derecho será desmejorado después de haber sido adquirido, además de la necesidad de ampliar la cobertura en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales, como obligación convencional a partir del Pacto Interamericano de los Derechos Humanos.
b. Acciones afirmativas y de protección reforzada: tratándose de la protección de los derechos de las personas más débiles, en este sentido, la normatividad colombiana ha optado medidas para la protección reforzada de las mujeres en ciertas condiciones, y concretamente en estado de gravidez; de los trabajadores enfermos; de los poblaciones indígenas y de los afrocolombianos; protección especial al trabajo infantil, para que en los casos en que se dé no se realice en actividades degradantes, de explotación o de otras condiciones violatorias del principio de la dignidad humana.
c. De prevalencia de la realidad sobre las formas: con el fin de evitar que de forma velada se oculten verdaderas relaciones laborales, y que por esta vía los trabajadores vean constreñidos los derechos implícitos a su actividad laboral.

Podemos asegurar que el ámbito de protección del derecho del trabajo es amplio, gracias a los instrumentos nacionales e internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, debería pensare que todas las formas de trabajo

cumplieran con los principios, reglas y valores de los instrumentos legales nacionales internacionales esgrimidos brevemente; pero en nuestra realidad sociopolítica, no es así. Los principios y valores del trabajo esgrimidos en la Constitución colombiana solo pueden predicarse de una de las diversas formas de relacionamiento contractual del trabajo: el empleo, es decir, aquellas relaciones reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo. Solo el empleo cumple, por lo menos en la forma, con las exigencias constitucionales de lo que se denomina el trabajo. Otras formas contractuales para el trabajo, reguladas mediante la legislación civil o comercial, como los contratos civiles, de prestación de servicios o los contratos de colaboración, entre otros, no satisfacen las aspiraciones individuales y colectivas del marco jurídico precitado (Rodríguez, 2015).

Este es precisamente el ámbito de la discusión sobre formalización laboral o formalización del trabajo; cuando hablamos de trabajo formal, nos referimos a que esté mediado por una relación contractual de carácter laboral, es decir que reconozca los mínimos de derechos y principios establecidos por las Normas Internacionales del Trabajo (NIT) y por la Constitución Política de Colombia. Es así como se aspira a relaciones laborales estables, con salarios justos, protección de la seguridad social y con garantías para la acción colectiva de los trabajadores.

El gran reto contemporáneo surge en lograr identificar fórmulas que permitan recuperar los derechos del trabajo en las mismas condiciones que los trabajadores directos y para quienes laboran a través de empresas intermediarias. La contratación laboral del trabajador por el verdadero beneficiario de sus servicios, es la joya de la corona en esta discusión, pues para los trabajadores, la tercerización y la intermediación laboral se han convertido en el talón de Aquiles con respecto a sus derechos, debido a la permisibilidad de la contratación precaria que ya explicamos abundantemente. Por su parte, los empleadores comprenden que los fenómenos de intermediación también han generado problemas de calidad en sus servicios, la precariedad del trabajo tercerizado, también incide en la baja calidad de las operaciones y el bajo rendimiento de los obreros. Sin embargo, no se han hallado fórmulas conjuntas que orienten cambios sustanciales en esta materia.

De cierto modo, el Plan de Acción laboral (2010) suscrito por los ex presidentes Barak Obama, de Estados Unidos y Juan Manuel Santos, de Colombia, buscaba poner límites a la tendencia creciente a la precarización, al proponerse ampliar la vigilancia institucional del Ministerio del Trabajo (que no existía para la época de la firma del Plan), incrementar los inspectores del trabajo para contener la intermediación laboral ilegal, establecer marcos normativos para la protección del empleo directo y

evitar incumplimientos de las normas laborales contenidas en las leyes internas, tal como lo contenía el proyecto de Tratado de Libre Comercio [TLC] entre Colombia y Estados Unidos. Como lo reconoce el Equipo de la Universidad Externado de Colombia: "Terminado el Periodo Uribe Vélez, las organizaciones sindicales continuaban reportando el uso abusivo de la figura de las CTA [Cooperativas de Trabajo Asociado], pese a la expedición del Decreto reglamentario 4588 de 2006 y la ley 1233 de 2008". (U. Externado, 2016; Pág. 233) (entre corchetes fuera del texto). En efecto, el Estado Colombiano, ya había expedido la Ley 1429 de 2010, cuyo artículo 63, establece:

> "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."

Posterior a la concreción del Plan de Acción Laboral, se ratificó el TLC entre Colombia y Estados Unidos en 2012, incluyendo el protocolo modificatorio del texto inicial, que se firmó en 2007. En el Capítulo laboral de este TLC (Cap. 17) los Estados Tratantes se comprometen a:

a. Mantener los mismos derechos consagrados por la OIT, de acuerdo con las leyes de cada país, a los que se refiere la Declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo y derechos de asociación; el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de toda forma de trabajo forzoso y obligatorio, la abolición y prohibición de las peores formas de trabajo infantil, La abolición de la discriminación en el empleo y la ocupación.
b. Mantener y respetar la legislación laboral vigente, sin desmedro de los derechos de los trabajadores.
c. Mecanismos de protección e información pública para la protección de los derechos laborales, acordes a la legislación de cada una de las partes.
d. La creación del Consejo de Asuntos Laborales en cada uno de los países partes, para dirimir y tramitar diferencias en materia laboral.
e. Generación de mecanismos de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.
f. Consultas laborales cooperativas
g. Un marco de definiciones conjuntas para asegurar la interpretación homogénea del acuerdo. (U. Externado; 2016; Pág. 258-259)

2. Precarización, tercerización y deslaboralización

La época actual se caracteriza por cambios transicionales en las formas de regulación laboral y por su puesto en las dinámicas de relacionamiento entre trabajadores, empleadores y Estado; de los trabajos estables y duraderos, que perduraron sobre la segunda mitad del Siglo XX, pasamos una etapa de relaciones flexibles, temporarias, en las cuales los derechos del trabajo promulgados por los instrumentos internacionales y conquistados durante el siglo XX por las organizaciones obreras, han perdido terreno o simplemente han desaparecido. Vivimos lo que llamaría Robert Castel (2010) "una época de incertidumbres", principalmente porque las nuevas regulaciones del trabajo limitan las formas colectivas de acción de los trabajadores y por esa vía se constriñe su capacidad de demanda, dando paso al incremento de la individualización y a la sociedad del riesgo personal, "lo cual es otra manera de decir que vivimos tiempos inciertos" (Castel, 2010).

No son pocos los trabajos que se han centrado en comprender los cambios en el mundo del trabajo a partir de la implementación de los modelos flexibles de organización de la producción y de la desregulación progresiva de los derechos del trabajo (Antunes, 2000), (De la Garza, 2002), (Castel, 2010), (Durand, 2011) (Sotelo, 2012) (CLACSO, 2012) (Rodríguez, 2015), (U. Externado, 2016) entre otros, han contribuido a comprender el impacto de las transformaciones en el ámbito concreto de la producción y las relaciones del trabajo.

Esta tendencia a la desregulación de las relaciones del trabajo, o como lo diría De La Garza, estas transformaciones a las formas del Trabajo Clásico, -propio de los modelos de producción fordista y taylorista– son consecuencia necesaria de las trasformaciones en la economía global, basadas en el incremento de los cambios tecnológicos aplicados a los puestos de trabajo, el desarrollo de las redes de servicios y la implementación de formas no reguladas para la prestación personal de éstos. Algunos teóricos llegaron incluso a proponer el fin del trabajo, o en términos de Adré Gorz (1980) "el fin del proletariado", como condición emergente de la sociedad post industrial. Como lo reconoce Antunes, no se trata necesariamente del fin del trabajo, sino en la práctica, de una crisis de las formas clásicas del trabajo que la acción colectiva de los trabajadores logró generar durante el siglo XX (Antunes, 2000; Pág. 23).

El análisis de estas transformaciones del trabajo, requiere tener en cuenta también la dimensión territorial, por cuanto las economías de centro, concentraron esfuerzos

en el abaratamiento de los costos de producción, materias primas y productos semi-elaborados, lo que implicó en los países periféricos, la desregulación progresiva de las normas protectoras del trabajo, el incremento del desempleo y la recesión económica; en el caso concreto de América Latina, se ha vivido unos 30 años de cambios constantes en las formas y regulaciones del trabajo, marcados por la contención de la industria, la caída de la producción agrícola y el incremento del sector terciario, que fueron generando nuevas condiciones para el trabajo, basadas en las redes de servicios y en el incremento de la servidumbre voluntaria. Como lo reconocen Teresa Rendón y Carlos Salas "los cambios en la estructura de las ocupaciones han implicado una precarización del empleo, ya que la transferencia neta de empleos de empresas medianas y grandes a micronegocios y de los sectores transables a los no transables ha tenido un efecto negativo sobre la productividad media y los ingresos del trabajo." (De la Garza, 2012; Pág. 559)

La realidad de América Latina, muestra una amplia tendencia a la precarización del trabajo, la creación de relaciones de trabajo difusas, basadas en la intermediación y la tercerización a partir del incremento de la transferencia de servicios. Comprendemos la precarización, en el sentido de Durand (2011) como la consecuencia de la pérdida de las condiciones de las relaciones del trabajo clásico, tras la fragmentación de los mercados de trabajo y el incremento de la movilización de los trabajadores; la gran y mediana empresa fordista desaparece o se disloca en un sinnúmero de unidades productivas más pequeñas, donde los trabajadores se ven compelidos al trabajo temporario, de ingreso bajo y sin protección social; pequeñas unidades productivas donde el trabajador, asume los riesgos de los servicios que ofrece:

> "Durante los ciclos de expansión económica, las grandes empresas contrataban personal (en parte proveniente de las PYME) del cual no podía deshacerse fácilmente debido a la rigidez del derecho laboral y a las prácticas sociales en materia de despidos. Entonces, para hacer frente a la reducción global de la actividad, recuperaban una parte de las actividades que antes realizaban los subcontratistas, haciéndoles así cargar con el peso de los imperativos de la flexibilidad relacionados con los ciclos de recesión económica. Para los subcontratistas esto significaba despedir personal, pero ellos no necesitaban proteger una imagen social positiva, como en el caso de las grandes empresas, y sus contratos de trabajo se adaptaban a las exigencias de la flexibilidad". (Durand, 2011; pág. 157).

2.1. La precarización

El trabajo precario se convirtió en la herramienta más importante de los modelos de acumulación y producción flexibles para asegurar ganancias aún en etapas de recesión económica a partir de la contención de gran parte del personal que no cuenta con las condiciones de estabilidad de los trabajadores clásicos. En consecuencia, podríamos decir, al Tenor de Sotelo que "el núcleo duro de la precariedad del trabajo consiste en una creciente pérdida de derechos sociales y laborales de los trabajadores que terminan por afectar a la sociedad" (Sotelo, 2012; Pág. 125).

Como lo reconocen estos autores, la precarización avanza a pasos agigantados por todo sistema–mundo capitalista, a partir de la ruptura entre la economía de mercado con el Estado de Bienestar (Soleto, 2012); a la clase social surgida de esta nueva realidad global, Gay Standing (2011), le ha dado el nombre de precariado; según este autor, el precariado es una nueva clase social emergente, que surge de las relaciones flexibles de producción, que no cuenta con las condiciones conquistadas por los movimientos obreros en los modelos fordista y taylorista -o que fueron promovidos por el Estado de Bienestar-, y que asumen por cuenta propia los riesgos de su trabajo. En consecuencia, la temporalidad, la informalidad, el cuentapropismo y otros modelos de contratación de personal estimulan la precarización del trabajo y el robustecimiento de esta nueva clase social emergente.

2.2. La tercerización

Como lo reconoce Durand, la reorganización del trabajo, basado en la externalización de actividades a unidades productivas más pequeñas que asumieran por su propia cuenta los riesgos de la flexibilidad, incrementó el fenómeno denominado de la tercerización y con ella la intermediación del personal. La tercerización, es un fenómeno propio de la producción flexible, consistente en la contratación externalizada de servicios que en otrora podría proveer la misma unidad beneficiaria, pero que se han dislocado de la unidad beneficiaria, para externalizar los riesgos en unidades productivas independientes y más pequeñas. La tercerización, el outsourcing y la subcontratación, son fenómenos que a veces se utilizan indistintamente, pero que en esencia tienen diferencias.

La tercerización, en el sentido del outsourcing, está asociada a la externalización de actividades que antes realizaba la misma empresa y que ahora las realiza mediante la contratación de servicios con un tercero; la tercerización en el sentido de

subcontratación, se refiere a la vinculación de personal, al servicio de la empresa beneficiaria pero vinculados contractualmente con un tercero, que asume la respectiva carga laboral. De acuerdo con los expuesto por Enrique de la Garza, este modelo ha sido ventajoso para las empresas, por cuanto les ha permito optimizar costos de producción y reducir riesgos propios de las relaciones de trabajo (De La Garza, 2003; Pág. 17); pero si la tercerización se ha convertido en un modelo beneficioso para los intereses empresariales, no ha sido así para los trabajadores, pues las modalidades de contratación del personal tercerizado o subcontratado, son en términos generales, precarias (CLACSO, 2012; Pág. 29) en cuanto, por esa vía se ha dislocado la relación directa entre los trabajadores y el verdadero beneficiario de los servicios que éstos prestan, pues dicho beneficiario aparece más difuso en tanto más intermediada esté la relación entre el primero y el segundo.

2.3. La deslaboralización

Otro factor asociado a la precarización y la tercerización consiste en la deslaboralización; este fenómeno consiste en plantear relaciones de trabajo o subordinación no regidas por las normas laborales que se consolidaron en el siglo XX; se trata de la generación de otro tipo de relacionamientos de origen civil o comercial, con el fin de crear la ficción jurídica de que entre trabajadores y empleados lo que existen son relaciones de otro tipo. La contratación por servicios, los contratos de asociación y el cuentapropismo, entre otros, son fenómenos asociados a la vinculación de personal fuera del margen de los derechos del trabajo.

Estos son temas más sensibles en las discusiones de la sociología y el derecho con respecto a las relaciones laborales; por eso la discusión y los análisis deben intentar comprender tanto los cambios empresariales orientados a la mejora de la productividad, como los efectos que estos cambios producen sobre el trabajo y en consecuencia, los efectos sobre la vida social y comunitaria.

3. Algunas reflexiones sobre la formalización del trabajo

En medio de los cambios sufridos en el contorno de las relaciones de trabajo, emerge la discusión necesaria sobre los criterios, mecanismos y estrategias para la garantía y exigibilidad de los derechos del trabajo. Como marco general, se le ha llamado formalización del trabajo, al conjunto de agendas y propuestas orientadas al

establecimiento de relaciones regidas por las normas laborales, que logren recuperar la estabilidad en el trabajo y que permitan la acción colectiva de los trabajadores en procura de accionar sus apuestas estratégicas. En cierta forma, los debates sobre formalización laboral, no solo buscan la protección de los derechos de los trabajadores, sino enfrentar en el mediano plazo, crisis económicas causadas por la pérdida de la capacidad adquisitiva de los trabajadores y el constreñimiento del consumo. Las crisis cíclicas del Capital, están estrechamente ligadas a fenómenos de sobreproducción (contención del consumo) y de súper-explotación (pérdida de la capacidad adquisitiva y colectiva de los trabajadores, aumento de la individualización e incluso incremento de la violencia en el trabajo).

La discusión se centra entonces en dos perspectivas a saber; si se amplían los derechos del trabajo -que se restringieron al contrato laboral- a otras modalidades contractuales, o si se migran las otras relaciones no laborales al contrato de trabajo propiamente dicho. En la primera perspectiva, se pensaría en ampliar la protección del trabajo indistintamente de la modalidad contractual; la otra perspectiva implicaría la contención de las otras modalidades contractuales a fin de consolidar al régimen laboral existente.

Desde este último enfoque está construido el presente documento; por eso es importante plantear algunos elementos centrales de lo que se define como el núcleo fuerte de los derechos del trabajo, reconocidos nacional e internacionalmente, y la manera, como se pueden ampliar dichos derechos a las diferentes modalidades contractuales existentes.

Algunos analistas consideran que el marco regulatorio tanto de la Ley 1429 de 2010, art. 63, como el contenido mismo del capítulo laboral del TLC de Colombia con EE.UU., es insuficiente y abstracto (Externado, 2016), sin embargo, ese marco regulatorio permitiría inducir algunos elementos que podrían contribuir a comprender mejor los fenómenos de formalización laboral a los que nos referiremos a lo largo del presente trabajo:

3.1. **La formalización laboral se orienta a la materialización de contratos de trabajo:** la primera condición para hablar de formalización laboral es que los trabajadores sean reconocidos como tal, a la luz de las normas del derecho laboral colombiano. La contratación laboral sigue siendo la principal garantía para gozar de los siguientes derechos: a) al salario y a la redistribución de la rentabilidad de las empresas a través de primas y bonificaciones; b) el derecho a la protección en la etapa en que el trabajador se encuentre cesante a través del pago de cesantías; c) El derecho de los

trabajadores al horario de trabajo, al reconocimiento del descanso remunerado y el pago de dominicales, festivos y vacaciones; d) el derecho de todo trabajador a estar afiliado a seguridad social, pensiones, cajas de compensación y riesgos laborales, y d) los derechos a contar con las garantías constitucionales de la negociación colectiva de y asociación, que en el caso colombiano, estás explícitamente reservados a quienes tienen una relación laboral propiamente dicha, regida por el Código Sustantivo del Trabajo.

3.2. **La formalización debe orientarse a garantizar la estabilidad en el empleo:** el trabajo formal requiere que se garantice el principio de estabilidad a partir de modalidades contractuales que faciliten la permanencia de los trabajadores en los puestos de trabajo.

3.3. **Formalización laboral implica salarios justos y prestaciones justas:** Al respecto la OIT y varios Estados han acuñado el término de Trabajo Decente para referirse a esa modalidad de vinculación a través de la cual los trabajadores cuentan con salarios acordes a sus necesidades y actividades, con estricto cumplimiento de las prestaciones sociales y las garantías propias y originadas en el salario.

3.4. **La formalización laboral apunta a la relación laboral entre los trabajadores con el verdadero empleador:** como se ha indicado anteriormente, este es uno de los puntos más álgidos en el debate entre empleadores y trabajadores, por cuanto la tercerización se ha convertido en el centro de la discusión sobre las condiciones actuales del trabajo. Sin embargo, es innegable que se pueden identificar fórmulas que permitan acoplar esta exigencia de contratación directa del trabajador por el verdadero beneficiario de sus servicios, con el mejoramiento de la productividad de las actividades empresariales.

3.5. **La Formalización laboral deberá aportar al fortalecimiento de la acción colectiva de los trabajadores.** La contratación laboral, con estabilidad y directamente con el verdadero empleador, mejorará las condiciones para propiciar la acción colectiva de los trabajadores a través de sus propias asociaciones y sindicatos. Este criterio apunta a fortalecer la ciudadanía laboral y a consolidar el Estado Social de Derecho.

3.6. **La formalización implica solidez institucional para la protección eficiente de los derechos del trabajo:** se requiere igualmente consolidar la capacidad de las instituciones, no solo para la vigilancia de las prácticas laborales tendientes a la limitación de los derechos del trabajo, sino también a promover ambientes de trabajo en condiciones de estabilidad, dignidad y productividad.

Una política sólida de formalización del trabajo, parte por reconocer la prevalencia de las normas laborales sobre otro tipo de jurisdicción, la prevalencia del principio de realidad sobre las formas, la necesidad de consolidar empleos estables a través de contratos con vocación de permanencia, el respeto de los derechos y garantías en el trabajo, el reconocimiento de la participación de los trabajadores en las decisiones fundamentales del empleo y la vida económica y sociopolítica del país (Rodríguez, 2015).

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ANTUNES, Ricardo (2000). Adiós al Trabajo?. Editorial Antídoto. Bogotá D.C.

CARDENAS, Róbinson (2017). Flexibilización laboral y justicia distributiva. Ibañez Editores. Bogotá D.C.

CASTEL, Robert (2010). El ascenso de las incertidumbres; trabajo, proyecciones, estatuto del individuo. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.

CIF (2009). Derecho Internacional del Trabajo y Derecho Interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes del Derecho. Centro Internacional de Formaci´pn –OIT. Turín, Italia.

CLACSO (2012). La subcontratación laboral en América Latina: miradas multidimensionales. Escuela Nacional Sindical – ENS. Medellín, Colombia.

DANE (1990). Proyecciones económicas. Versión PDF.

(2014). Proyecciones económicas de Colombia. Versión PDF.

(2016) MERCADO LABORAL DE LA CIUDAD DE BUENAVENTURA 2016. PDF. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_buenaventura/boletin_buenaventura_16.pdf Consultado, Agosto 7 de 2018.

(2017). Pobreza Monetaria Valle del Cauca Año 2017. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2017/Valle_del_Cauca_Pobreza_2017.pdf consultado agosto 7 de 2018.

DE LA GARZA, Enrique (2012). Tratado latinoamericano de la Sociología del Trabajo. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México.

DNP (2017). Proyecciones del Sector Portuario de Colombia. Versión PDF.

DURAND, Jean-Pierre (2011). La cadena invisible, flujo tenso y servidumbre voluntaria. Fondo de Cultura Económica. México D.F.

EXTERNADO, Universidad (2016). Vínculo entre comercio internacional y derechos laborales, capítulos laborales en los TLC suscritos por EE.UU. con Colombia y con Perú. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

GUTIÉRREZ, Oscar (2012). Derecho Portuario Colombiano. Ibañez Editores – Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

ILSA (2013). Pacífico. Itinerarios y tendencias. Instituto Latinoamericano Para una Sociedad y un Derecho Alternativos. Bogotá D.C.

RODRÍGUEZ, Mauricio (2017). Buenaventura, trabajo y territorio. Versión PDF.

RODRÍGUEZ-ALONSO-CAVELIER (2009). Raza y Derechos humanos. Informe de discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana. Observatorio de Discriminación Racial – Universidad de los Andes. Bogotá D.C.

OIT 2010. Utilización de las NIT en decisiones judiciales. Oficina Internacional del Trabajo. Bogotá D.C.

ORMET (2018). Documento de análisis de la dinámica productiva y laboral con enfoque social y solidario para el municipio de Buenaventura. Versión PDF.

SIC (2016). Una Visión General del Sector de Puertos en Colombia. Superintendencia de Puertos y Transporte. Bogotá D.C.

SOTELO, Adrián (2012). Los rumbos del Trabajo. Superexplotación y precariedad social en el Siglo XXI. Porrua. Ciudad de México.