

La agonía del derecho del trabajo: una historia desde sus orígenes hasta sus confines

The agony of labor law: a history from its origins to its confines

Autor: Yair Leonardo Fonseca Alfonso

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936v17n33.20199375>

Para citar este artículo:

Fonseca Alfonso, Y. (2019). La agonía del derecho del trabajo: una historia desde sus orígenes hasta sus confines. *Derecho y Realidad*, 17 (33),13-31.



La agonía del derecho del trabajo: una historia desde sus orígenes hasta sus confines

The agony of labor law: a history from its origins to its confines

Yair Leonardo Fonseca Alfonso

Abogado, Magíster (C) en Derecho
Docente tiempo completo Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
yairfonseca13@gmail.com

Fecha de recepción: 7 de enero de 2019

Fecha de aceptación: 26 de mayo de 2019

Cómo citar este artículo/to reference this article

Fonseca Alfonso, Y. (2019). La agonía del derecho del trabajo: una historia desde sus orígenes hasta sus confines. *Derecho y Realidad*, 17 (33),13-31.
<https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n33.2019.9375>

Resumen: Con motivo de la celebración del centenario de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), el presente artículo tiene como objetivos principales realizar un análisis histórico del derecho del trabajo y hacer una crítica al derecho del trabajo actual. Partiendo desde sus orígenes, su desarrollo en la edad media, su evolución en la edad moderna, los principales avances obtenidos como consecuencia de las movilizaciones sociales del siglo XIX y la consolidación de estos avances a través del siglo XX. A partir de lo anterior y por medio de una metodología cualitativa, se manifiesta como principal hipótesis de investigación resaltar la agonía del derecho laboral ocasionada por procesos de flexibilización, deslaboralización a través de la proliferación de contratos de prestación de servicios, informalidad laboral y virtualización generada, como consecuencia de los grandes avances tecnológicos desarrollados a finales del siglo XX y consolidados durante lo corrido del siglo XXI. Finalmente, se destacan como principales hallazgos y resultados de la presente investigación: la demostración de los altos índices de informalidad laboral, la pauperización y afectación de las condiciones laborales en Colombia, desde la década de los años 90, así como la necesidad de acatar lo dispuesto por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, enfocada en el aumento de la inversión en las capacidades de las personas, la inversión en las instituciones del trabajo e incremento de estrategias para fomentar el trabajo decente y sostenible.

Palabras clave: Conflicto laboral; derecho al trabajo; análisis histórico; política; derecho y economía.

Abstract: On the occasion of centenary of the International Labour Organization (ILO), the main objectives of this article are to carry out a historical analysis of labour law and to make a critique of the current labour law. Starting from their origins, its development in the middle ages, its evolution in the modern age, the main advances achieved as a result of the social mobilizations of the nineteenth century and the consolidation of these advances through the twentieth century. Based on the foregoing and through a qualitative methodology, it is manifested as the main research hypothesis to highlight the agony of labor law caused by flexible processes, delabouring through the proliferation of contracts Of service delivery, labor informality and virtualization generated as a result of the great technological advances developed at the end of the twentieth century and consolidated during the run of the 21ST century. Finally, the main findings and results of this

research are highlighted: the demonstration of the high informality rates, the impoverishment and affecting the working conditions in Colombia since the decade of the years 90, as well as the need to abide by the provisions of the World Commission on the Future of labor of the ILO, focused on increasing investment in people's capacities, investing in labor institutions and increasing strategies to promote decent and sustainable work.

Keywords: labour disputes; labour law; historical analysis; politics; law and economics.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN II. EL ORIGEN. III. LA EDAD MEDIA. IV. LA EDAD MODERNA. V. LA EDAD HEROICA. VI. EL SIGLO XX. VII. SOCIOLOGÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO. VIII. LA AGONÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO. IX. LA AGONÍA COLOMBIANA. X. CONCLUSIONES.

"Hasta que no tengan conciencia de su fuerza, no se rebelarán, y hasta después de haberse rebelado, no serán conscientes. Éste es el problema." George Orwell – 1984

I. INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo surgió como consecuencia de la necesidad de regular las relaciones de poder entre el dueño de los medios de producción, denominado tradicionalmente como amo, maestro, patrón, empleador y el que habitualmente ha carecido de éstos, llamado en diferentes momentos históricos como esclavo, siervo, vasallo, obrero, trabajador. En palabras de Goldín, *"podría decirse que la idea original del derecho del trabajo transita el tiempo como una suerte de arbitraje o composición entre las dos inseparables vertientes del contrato de trabajo: el contrato libertad y el contrato sometimiento"* (Goldín, 2015, p.6).

A partir de lo expresado, el derecho del trabajo debe procurar por la protección a la parte más débil de la relación contractual, quien tiene una restricción importante en la autonomía de su voluntad y a pesar de gozar de la libertad para trabajar o no trabajar para determinado empleador, sus necesidades básicas vitales como lo son alimentación, vestuario, educación, acceso a servicios públicos y condiciones mínimas para procurar una vida digna, lo obligan a someterse a quien ostenta los medios de producción.

Como consecuencia de lo anterior, el presente artículo busca realizar un análisis histórico y crítico en torno al derecho laboral, de esta manera se desarrollará el siguiente **itinerario**: en primer lugar, se realizará un estudio del origen del término trabajo; acto seguido, se ilustrará al lector en torno a las relaciones serviles durante la edad media; luego de lo anterior, se abordarán las relaciones de trabajo durante la edad moderna; posteriormente, se hará especial mención de la edad heroica y sus principales conquistas en materia de derechos para la clase trabajadora; así mismo, se analizará el contexto del trabajo durante el siglo XX y los movimientos intelectuales influenciados por la sociología del derecho del trabajo; de igual manera, se hará énfasis en la agonía del derecho del trabajo a nivel global y especialmente en Colombia; y finalmente, se plasmarán las conclusiones que girarán en torno a lo manifestado por la Comisión Mundial del Futuro del Trabajo de la OIT.

II. EL ORIGEN

Al realizar un estudio del origen del término trabajo, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, se encontró que esta palabra proviene del latín vulgar *tripaliare* "torturar", derivado del latín tardío *tripalium*, instrumento de tortura compuesto de tres maderos. *"El tripalium (tres palos) era un cepo con tres puntas que se usaba en el Imperio Romano para inmovilizar caballos, cerdos, o bueyes, y así poder herrarlos o examinarlos. Luego se utilizó para castigar esclavos"*. (El País, 2017)

En el mismo sentido, de *"tripalium surgieron, entonces, las palabras "trabajo", "travail" (francés), "travaglio" (italiano), y "trabalho" (portugués). Pero también en las lenguas germánicas y eslavas el origen de "trabajo" tiene que ver con el sufrimiento. En alemán, "arbeit" sugiere esfuerzo y sufrimiento. En inglés, "work" viene del gótico "wrikan", que implica persecución. Y, en eslavo, "rabota" significa tarea forzada".* (El País, 2017)

En el mismo orden de ideas, para Supiot el significado inicial de la palabra trabajo designa el sufrimiento que ha de soportar la mujer en el parto. Además, expresa que *"el trabajo evoca a la vez la constrictión, el padecimiento de una actividad que no constituye su propio fin, y la libertad, el acto creador con que se realiza el hombre".* (Supiot, 1996, p.19)

Así mismo, en el Génesis se expresa:

Y a Adán le dijo: Por cuanto has escuchado la voz de tu mujer y comido del árbol de que te mandé no comieses, maldita sea la tierra por tu causa: con grandes fatigas sacarás de ella el aliento en todo el discurso de tu vida. Espinas y abrojos te producirá, y comerás el pan, hasta que vuelvas a confundirte con la tierra de que fuiste formado: puesto que polvo eres, y a ser polvo tornarás. (Biblia, 1974, p. 17-19)

Como consecuencia de lo anterior, se puede expresar que el término trabajo en la antigüedad hacía referencia a un tipo de tortura, pena, condena y/o suplicio.

III. LA EDAD MEDIA

De similar forma, en el medioevo

(...) el trabajo rural se realizaba por los esclavos o por siervos. Institución esta que aparece como una transformación de la esclavitud y cuyo fundamento estribaba en la necesidad que tenían los señores romanos de hacer producir sus tierras, hasta entonces incultas, al crearse gravámenes estatales para terrenos ociosos. (Guerrero, 2018, p.13)

Bajo la misma égida, Marx expresa

"Así, por ejemplo, la lucha de clases del mundo antiguo reviste primordialmente la forma de una lucha entre acreedores y deudores, acabando en el sojuzgamiento de los deudores plebeyos, convertidos en esclavos. En la Edad Media, esta lucha termina con la derrota del deudor feudal, que perdía su poder político al perder su base económica". (Marx, 1977, p. 82)

De acuerdo con lo expresado, nace el siervo de la gleba, el cual carece de poder económico y político y no va a estar sujeto a otro hombre (como sucedía en la esclavitud), sino a la tierra.

En adición a lo anterior, en la edad media nacen los talleres de artesanos, en donde el trabajo manual empieza a adquirir cierto prestigio social; razón por la cual empiezan a surgir las corporaciones, gremios o guildas, encargados de la organización del trabajo; de igual forma también se empieza a dar una estratificación de las corporaciones; en el lugar de mayor jerarquía de la corporación o gremio se encuentra el maestro, en el inferior los aprendices y en el lugar intermedio los compañeros.

Ahora bien, como consecuencia del aumento de trabajadores por cuenta ajena, la aparición de nuevas organizaciones industriales, apoyadas en los nuevos inventos técnicos, el deseo de libertad del trabajador, la implementación gradual del maquinismo, la influencia del protestantismo y de las ideas luteranas y calvinistas, que expresan que el trabajo es un espacio normal, obligatorio para todos, que no son únicamente el medio de satisfacer necesidades básicas sino que tienen un fin en

sí, como lo es el de la realización de la fe mientras se trabaja, además de sostener que “*Adán no fue creado para no hacer nada sino para ser empleado a hacer algo*” (como se citó en Supervielle (s.f.)), surgen nuevas perspectivas de trabajo y determinan el nacimiento del liberalismo, el cual se basa en una absoluta y completa libertad individual, en donde se eliminan las trabas sociales que impidan el desarrollo de la persona, motivo por el cual se extinguen las corporaciones, las cuales obedecían a asociaciones caracterizadas por el nepotismo en la forma de elección de los maestros, además de ser excluyentes con aquellos que carecían de los medios para ingresar a las mismas y, de la misma forma, se empieza a dar un fenómeno de “*división de trabajo que genera un incremento en la capacidad productiva y se presenta una separación de los diversos trabajos y oficios*” (Smith, 1771, p.210).

IV. LA EDAD MODERNA

Dos momentos históricos importantes dan nacimiento a la edad moderna: la revolución industrial y la revolución francesa. En cuanto a la primera, la máquina de vapor influyó inconmensurablemente en su estallido, ayudada por la conformación de un mercado mundial protagonizado por el descubrimiento de América y la aceleración prodigiosa del desarrollo comercial a través de vías marítimas y terrestres; desarrollo que influyó en el auge de la industria, el comercio, la navegación y los ferrocarriles, así como en la proliferación de la burguesía, multiplicando sus capitales y relegando a segundo término a todas las clases legadas por la Edad Media. (Marx y Engels, 1965)

Frente a la segunda revolución, es preciso indicar que se vino gestando a raíz del surgimiento de ideas liberales en Europa, a finales del siglo XVIII, en donde economistas y políticos de la época incidieron en la promulgación del Edicto de TURGOT¹ en 1776, por medio del cual se suprimieron las corporaciones de oficios, sus estatutos y sus privilegios.

De acuerdo con Jorge Machicado:

Este edicto recogía las ideas fisiocráticas del siglo XVIII y fue inspirado por Turgot, quien, había proclamado que los males franceses, en materia comercial e industrial, se encontraban en la facultad de los artesanos del mismo oficio para unirse y reunirse en cuerpo. En consecuencia, el edicto prohibió la agremiación. Este edicto proclamaba que el hombre puede dedicarse al oficio que le plazca. Prohíbe las Corporaciones porque estos [sic] iban contra la libertad de trabajo (...). (Machicado, 2010, p.12)

Así mismo, la ley Le Chapellier, estableció en su primer artículo la prohibición de toda especie de corporaciones de ciudadanos de una misma clase, condición y profesión, así como la prohibición de toda reunión de ciudadanos, de obreros y compañeros de cualquier arte u oficio.

Entonces, como consecuencia de las ideas concebidas en el Edicto de Turgot y en la Ley Le Chapellier, procreadas a través de la Revolución Francesa de 1789, nace el principio económico del liberalismo y, tal como lo esgrime Machicado, se empieza a hablar del:

Laissez faire, Laissez passer le monde va pour lui-meme (en francés: “*Dejad hacer, dejad pasar, que el mundo se mueve por sí mismo*”). Principio económico del liberalismo que propugna la no intervención del gobierno en los asuntos económicos y defiende el capitalismo, la libre competencia

1. “Anne Robert Jacques Turgot, barón de l’Aulne (Paris 1727 -1781), economista y político francés. Estudió en la Sorbona, centro del que llegó a ser prior. Fue nombrado intendente del distrito de Limoges en 1761. Desde ese puesto, y profundamente influido por los ideales de la Ilustración y las doctrinas económicas de la fisiocracia, aplicó una profunda reforma económica del Estado, plasmada dos años más tarde en sus famosos Seis Edictos, presentados ante el Consejo Real del rey Luis XVI. En ellos planteaba como ineludibles la supresión de la corvea (prestación laboral personal a la comunidad) por un impuesto en metálico, los monopolios, la abolición del privilegio fiscal del que gozaba la nobleza y la supresión de las corporaciones de oficios de los artesanos.” (Machicado, 2010, pp. 6-7).

y las preferencias naturales de los consumidores como principales fuerzas que permiten alcanzar la prosperidad y la libertad. (Machicado, 2010, p.8)

Además de lo anterior y como lo expone Mario de la Cueva, como consecuencia del Código de Napoleón, que inspiró a los pueblos latinos de Europa y a las naciones de la América indohispánica, se revivieron los antiguos contratos romanos, momento en el cual, *“los hombres, teóricamente libres, acudieron a los mercados públicos a ofrecerse en arrendamiento en las condiciones y por el precio, llamado salario, que imponían los gerentes y directores de las fábricas”.* (De la Cueva, 1990, p. 211)

V. LA EDAD HEROICA

Mario de la Cueva expresa el advenimiento de la edad heroica en la historia del derecho del trabajo, correspondiente a los primeros cincuenta años del siglo XIX, en donde *“los trabajadores de Inglaterra y Francia, de Alemania y de Austria, se dieron cuenta de que nada podían esperar del Estado, más aún, de que éste era el representante de la burguesía para impedir que la justicia se enfrentara a las ambiciones de capital”* (De la Cueva, 1990, p. 212), lo que implicó una serie de manifestaciones y movimientos destinados al mejoramiento de las paupérrimas circunstancias en las que era explotado el trabajador.

Al mismo tiempo, a finales del siglo XVIII y a comienzos del siglo XIX, se implementa el maquinismo², dando un giro de 180 grados en la forma de desarrollar el trabajo por parte del ahora ciudadano, el cual se caracterizaba por ostentar derechos civiles y políticos, en especial el derecho a escoger libremente una profesión y oficio, pero con un fenómeno de alienación identificada por *“grupos de atomizados habitantes que se sienten aplastados y paralizados por el peso del sistema social, en el cual no tienen un propósito significativo, ni el poder de tomar una decisión”* (Mandel y Novack, 1977, p.8), caracterizado por una fuerte competencia entre los trabajadores, debido al aumento considerable en la mano de obra, bajos salarios, jornadas de trabajo extenuantes e inestabilidad laboral, además de una desigualdad imperante como consecuencia del régimen individualista y liberal entre los poseedores del capital y aquellos que carecen del mismo.

Es así como a partir de las misérrimas condiciones de trabajo antedichas, a partir de inicios del siglo XIX se empiezan a dar movimientos tendientes al mejoramiento inmediato de las condiciones laborales y el aumento de los salarios, en primer lugar, y a transformar el modelo económico capitalista, en segundo lugar (De la Cueva, 1990, p. 213). Ejemplo de lo anterior se evidencia a través de la iniciativa tomada por los trabajadores ingleses, impulsada por Roberto Owen, quien manifestó la desigualdad social que anidaba en las fábricas, talleres y demás centros de trabajo, los abusos y excesos de los industriales ingleses, así como el trabajo de niños y las condiciones inhumanas en que laboraban los tejedores manuales, momento a partir del cual se provocó el movimiento denominado como Guerra Cartista³, obteniendo en el año de 1824 el reconocimiento parlamentario de libertades de coalición y asociación profesional.

En línea con lo anterior, a raíz del Manifiesto del Partido Comunista escrito entre diciembre de 1847 y enero de 1848, caracterizado por un llamado internacional de lucha por parte de los

2. Sobre el concepto se puede establecer lo siguiente:

“Maquinismo. Fenómeno social de la mecanización del trabajo o de la producción, por la mejora y alivio para el esfuerzo humano, pero con la tragedia (sic) que:

- Para el trabajador, representa su sustitución despiadada, y la perspectiva del paro, cuando la organización social no estructura un sistema que distribuya las ventajas de la producción mecánica para el empresario y el trabajador.

Para el medio ambiente, el deterioro y la contaminación, cuando la organización social no estructura un sistema planificado de explotación (sic) de la naturaleza” (Machicado, Op.cit, p.7).

3. “El nombre se debe a que se reclamaba una carta del pueblo, continuación de la Carta Magna. Documento popular este arrancado de la Corona en 1215, cuando reinaba Juan Sin Tierra. El movimiento cartista logró la reforma electoral de 1832 con el apoyo de la clase obrera en Inglaterra.” (Guerrero, 2015)

trabajadores, se inculca en los obreros del orbe la más clara conciencia del antagonismo hostil existente entre la burguesía y el proletariado, así como la búsqueda de elevar este último a clase dominante, desmembración gradual del capital en manos de la burguesía y la supresión absoluta de las viejas relaciones de producción (Marx y Engels, 1965).

Dentro del mismo contexto, en Francia, gracias a la participación de los trabajadores en la revolución de 1848 que obligó al Rey Luis Felipe I a abdicar, se proclamó la Segunda República, que para Guillermo Hori se caracterizó porque “(...) *el gobierno dicta normas para el reconocimiento del derecho de asociación, la contratación directa, la supresión de las agencias pagadas de colocación, la jornada de trabajo de diez horas (...)*” (Hori, 1998, p.66), además de la posibilidad por parte de los trabajadores a obtener una existencia social decorosa a cambio de su actividad, el deber del Estado de expedir una legislación del trabajo justa para regular las relaciones de capital y trabajo, así como señalar el mínimo que debe recibir un trabajador por sus servicios.

No obstante lo anterior, como consecuencia del golpe de Estado del 2 de diciembre de 1851, con la asunción de Napoleón III y el Segundo Imperio Bonapartista, se dio fin a la Segunda República, se presentó un retroceso para el movimiento obrero, por cuanto se elevó la jornada laboral a doce horas, dejándose la posibilidad de ser aumentada y la libertad de coalición fue exterminada al igual que la libertad de asociación. Hasta que en el año de 1864, frente a la combatividad del movimiento francés, es nuevamente reconocido el derecho de asociación profesional (Hori, 1998, p.67).

El 18 de marzo de 1871, ante la derrota del año anterior de Napoleón III a manos del ejército prusiano, “*el malestar, la desocupación, el descontento de la clase obrera y la ruina de la clase burguesa*” (Guerrero, 2018, p. 87) influyeron notablemente en que la población se levantara en contra del gobierno de París, en un movimiento conocido internacionalmente como la Comuna de París. Sucesos que serían narrados por Marx de la siguiente forma:

Los proletarios de París- decía el Comité Central en su manifiesto del 18 de marzo-, en medio de los fracasos y las traiciones de las clases dominantes, se han dado cuenta de que ha llegado la hora de salvar la situación tomando en sus manos la dirección de los asuntos públicos... Han comprendido que es su deber imperioso y su derecho indiscutible hacerse dueños de sus propios destinos, tomando el poder. (Marx, 2017, p. 31)

En adición a lo anterior, la Comuna se destacó por ser la primera revolución en que la clase obrera fue reconocida como aquella capaz de tener iniciativa social, en palabras de Marx:

Sus medidas concretas expresaban la línea de conducta de un gobierno del pueblo por el pueblo. Entre ellas se cuentan la abolición del trabajo nocturno para los obreros panaderos y la prohibición, bajo penas, de la habitual práctica entre los patronos de mermar los salarios, imponiendo a sus obreros multas bajo los más diversos pretextos, proceso éste en el que el patrono se adjudica las funciones de legislador, juez y agente ejecutivo y, además, se embolsa el dinero. Otra medida de este género fue la entrega a las asociaciones obreras, a reserva de indemnización, de todos los talleres y fábricas cerrados. Daba lo mismo si sus respectivos patronos había huido que si habían optado por parar el trabajo. (Marx, 2017, p. 47)

Ahora bien, si en Francia e Inglaterra el proletariado reclamaba y manifestaba una mejora en las condiciones laborales y prestacionales, Alemania no era ajena a la movilización. Esto se ve reflejado en los movimientos activos de la clase media alemana, iniciados desde 1840 y por insurrecciones de los obreros fabriles de Silesia y Bohemia en 1844, así como los motines del pan desarrollados durante el año del hambre de 1847 y por la influencia de ideas socialistas traducidas del francés como lo eran el fourierismo y el sansimonismo (Marx y Engels, 1976, p.p. 307-396).

Los anteriores movimientos se concatenaron el día 18 de marzo de 1848, debido a causas como el descontento por el aumento de los impuestos, las trabas con que el despotismo feudal y burocrático encadenaba las transacciones comerciales de la clase burguesa, el impacto del descontento general padecido por los obreros, quienes sentían odio hacia el gobierno, dando lugar a que el pueblo de Berlín se alzara en armas y tras una lucha de dieciocho horas, obligara a entregarse al Rey. No obstante lo anterior, esta revolución fue derrotada en 1849 y 1850, por la falta de organización, ausencia de liderazgo, división al interior del movimiento revolucionario y concesiones otorgadas por el Rey.

Así mismo, tal como lo expone Mario de la Cueva,

"(...) la nación germánica era, en aquel medio siglo, el corazón del socialismo; Marx y Lasalle, sin duda con grandes discrepancias, eran sus principales corifeos; de su actividad y de su pensamiento salieron la Primera Internacional y la Social Democracia o Partido Obrero Social Demócrata (...)" (De la Cueva, 1990, p. 215).

Como consecuencia de lo anterior, arrancó la llamada era de la política social, que en el año de 1869 dio lugar a la creación de la primera y más importante ley del trabajo del mundo contemporáneo, promulgada por los reinos y principados que formaban, en ese momento, la nación alemana. A pesar de lo anterior, frente a las crecientes demandas y exigencias de los obreros, sustentadas en frecuentes huelgas, en 1878, bajo el mando del canciller Bismark, se impuso la Ley antisocialista.

No obstante lo expresado, a raíz del establecimiento del Segundo Reich y de la creciente necesidad de mejorar las condiciones de la población teutona, el 17 de noviembre de 1881 es anunciado por Bismark, con el convencimiento de que *"la prosperidad económica de un pueblo no puede construirse sobre la miseria de sus hombres"*, bajo órdenes del Emperador Guillermo I, el establecimiento de la institución de los seguros sociales, como garantía de un futuro humano digno.

VI. EL SIGLO XX

Con el inicio del siglo XX y como lo explica el profesor Guillermo Hori *"(...) se producen las dos revoluciones sociales más importantes del siglo XX: la revolución mexicana, que ha influido en la vida de los pueblos de América Latina y la revolución soviética."* (Hori, 1998, p.70), en el mismo sentido en Alemania se desarrolla la revolución socialdemócrata.

La obra cumbre de la revolución mexicana se manifiesta a través de la Constitución Mexicana, aprobada por el Congreso Constituyente el 31 de enero de 1917, en cuyo Título Sexto se incorporan las garantías de una jornada de trabajo máxima de ocho horas, la prohibición de trabajo en labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los menores de dieciséis años, el derecho a disfrutar de un día de descanso por cada seis días de trabajo, protección de embargo, compensación o descuento del salario mínimo, prohibición de expendio de bebidas embriagantes y casas de juegos de azar dentro de los lugares de trabajo, medidas de higiene y salubridad, así como el establecimiento de la responsabilidad de los empresarios de los accidentes y enfermedades profesionales de los trabajadores y la consagración del derecho de asociación, huelga y establecimiento de tribunales del trabajo (México, 1917).

Así mismo, la Constitución Alemana de Weimar (Alemania, 1919), de 11 de agosto de 1919, erigida conforme los pilares fundamentales de un Reich constituido de manera Republicana, Democrática y Parlamentaria, se caracteriza por una fuerte tendencia social, tal como se expresa por la manera en que se organiza la vida económica, la cual responde al principio de justicia, con el fin de asegurar una existencia digna del hombre (art 151), la especial protección y amparo por parte del Estado a la maternidad (art 119), el establecimiento de la estabilidad laboral de por vida (salvo que por ley se disponga lo contrario), la inviolabilidad de los derechos adquiridos y la prohibición de despojar

provisionalmente a los empleados de sus respectivos empleos o ser colocados en otro empleo de menor sueldo (art 129).

De igual forma, se establecen en esta Constitución derechos colectivos del trabajo, como los son la libertad de asociación (arts. 124, 130) y, en especial, la consagración de la libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones del trabajo garantizado para todas las profesiones (art 159), el derecho de reunión (art 123).

Así mismo, se introducen días de descanso obligatorio, como lo son el derecho al descanso en domingos y días festivos reconocidos y protegidos por el Estado (art 139), la especial protección del trabajo por parte del Reich y su obligación de crear un Derecho del Trabajo (art 157), la creación por parte del Estado de un comprensivo sistema de seguros sociales bajo la cooperación de los asegurados con el fin de conservar la salud y la capacidad del trabajo, la protección de la maternidad y la previsión contra la vejez, la debilidad y las vicisitudes de la vida (art 161), el deber de todo alemán de emplear su fuerza física e intelectual tal como lo exige el bien de la comunidad (art 163) y, finalmente, y no menos importante, el compromiso del Reich de procurar una reglamentación internacional de las condiciones legales de los trabajadores, con el fin de procurar un mínimo de derechos sociales (art 162).

En consonancia con lo anterior, debido al compromiso de Francia, Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Italia, Japón, Bélgica y demás potencias aliadas y asociadas por un lado, y Alemania como país sujeto a un armisticio, por otro, se finiquitó la primera conflagración mundial con la suscripción del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, que en su Parte XIII creó la "Organización Internacional del Trabajo"; en donde se hace especial énfasis en que la paz universal solo puede ser fundada sobre la base de la justicia social, habida cuenta de las condiciones laborales misérrimas que era necesario erradicar, la imperativa reglamentación de las horas de trabajo así como las pautas para el reclutamiento de la mano de obra y la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, la lucha contra la falta de empleo, la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, la protección de los trabajadores contra enfermedades y accidentes laborales, así como enfermedades y accidentes de origen común, la protección de la niñez, de los adolescentes y de las mujeres, las garantías de pensiones de vejez e invalidez, la afirmación del principio de libertad sindical y la búsqueda a nivel internacional de similares condiciones de contratación laboral (Tratado de Versalles, 1919, p. 427).

Posteriormente, en 1936 Francia adopta una nueva legislación social desarrollada bajo el Gobierno del Frente Popular que, en virtud de lo señalado por el profesor Luis Guillermo Hori, inició con un acuerdo entre las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, pregonando la colaboración de las clases sociales, el reconocimiento del libre ejercicio del derecho de asociación profesional y se colocó a obreros y patrones en un mismo nivel, con el fin de discutir las cuestiones de orden profesional referentes a problemas de salarios e higiene y seguridad social en los lugares de trabajo (Hori, 1998, p. 72).

Por otra parte, el 10 de mayo de 1944, la Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia, adopta la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, la cual se basa en principios como lo son: la consideración de que el trabajo no es una mercancía, la libertad de expresión y de asociación esencial para el progreso constante, el peligro que constituye la pobreza para la prosperidad general y la promoción del bienestar común por parte de los trabajadores y empleadores mediante un esfuerzo internacional continuos y concertado (Declaración de Filadelfia, 1944, p.1).

Con base en lo anterior, la Conferencia reconoce la obligación de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas orientados a lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida, contribuir al bienestar común de los trabajadores, conceder garantías adecuadas para brindar

oportunidades de formación profesional, adoptar medidas destinadas a garantizar un salario mínimo vital y una justa distribución de los frutos del progreso, reconocer del derecho de negociación colectiva, brindar medidas orientadas a garantizar mínimos de seguridad social, proteger la vida y salud de los trabajadores en todas las ocupaciones, proteger la infancia y la maternidad, suministrar alimentos, vivienda, recreación y cultura, así como la garantía de brindar condiciones de igualdad en relación con oportunidades educativas y profesionales (Declaración de Filadelfia, 1944, pp.2-3).

VII. SOCIOLOGÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO

A partir del período posterior a la segunda guerra mundial, especialmente en la década de 1960, se presenta por parte de Friedman y Naville una primera definición de sociología del derecho del trabajo, enunciada como “(...) *el estudio, en sus diversos aspectos, de todas las colectividades humanas que se constituyen con motivo del trabajo*” (Friedmann y Naville, 1963, p. 28).

A raíz de lo anterior, podemos expresar que dentro de la sociología del derecho del trabajo se estudian las relaciones de individuos, tanto internas como externas al entorno laboral, que se desarrollan en diferentes momentos e involucran principios del derecho del trabajo, como lo son los principios de estabilidad en el empleo, igualdad de remuneración sin distinción alguna frente a condiciones fácticas similares, establecimiento de un salario mínimo necesario para subsistir, irrenunciabilidad a beneficios mínimos, especial protección a la mujer y a la maternidad.

En el mismo sentido, expresan los citados autores:

En Italia en 1962 nace Quaderni Rossi, la mítica revista vinculada al movimiento obrero y a la mejor sociología académica del momento, que va a hacer de la encuesta, en uso operario, el punto de partida de una reflexión crítica que, al decir de algunos, está en la base del resurgir de la sociología del trabajo aplicada italiana. (Friedman Y Naville, 1963, p. 28)

Es así como las señaladas tendencias italianas y francesas, desarrolladas a través de la sociología del trabajo de los años 60 y 70, además del desarrollo de un modelo productivo netamente Taylorista, consistente en la sustitución del obrero profesional por el obrero- masa no cualificado, controlado a través de un cronómetro, la eliminación de la autonomía del trabajador, así como el desarrollo diferencial, en relación con las funciones de producción, mantenimiento y control de calidad, que Benjamín Coriat refiere:

(...) retoman los postulados marxistas de la dominación del capital y la explotación de la clase trabajadora como soporte teórico para sus estudios empíricos sobre el trabajo fabril, la relación salarial, las relaciones sindicato - empresa, la deshumanización del trabajo provocada por la exacerbada división del mismo, entre otros. (Coriat, 1992, p. 2).

Con base en lo anterior, es preciso expresar que el derecho del trabajo se ha desarrollado y se sigue desarrollando entre dos partes evidentemente desiguales; por un lado, está quien ostenta los medios de producción, que posee un capital y ha sido llamado tradicionalmente como amo, patrón, hoy día empleador; y, por otro lado, está quien carece del recurso económico, quien se encuentra generalmente en condiciones de pobreza y necesidad, el cual posee únicamente su fuerza de trabajo como generadora de riqueza y, dependiendo del momento histórico, ha sido denominado esclavo, súbdito, vasallo o siervo, obrero y trabajador.

VIII. LA AGONÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Como consecuencia de la terminación de la guerra de Corea y la apertura de exportaciones en masa de materias primas, caracterizadas por tener una mejor calidad y menor precio desde los países asiáticos a occidente, iniciando la década de los años 60, denominado por Ojeda Avilés como el “*modo*

de producción asiático" (Ojeda, 2010, p.16), en el cual se manifiesta una evidente afectación directa en cuanto a la forma de contratar seres humanos para la prestación de servicios de carácter laboral. Lo anterior se expresa a partir del momento en que los productos asiáticos empiezan a inundar los mercados occidentales, lo que conduce a un fenómeno espejo, en donde los principales países de occidente han imitado la forma de producción asiática, sacrificando condiciones mínimas de equidad con el objetivo fundamental de fortalecer las empresas e incrementar sustancialmente la elaboración y fabricación de materias primas.

A partir de lo expresado, a finales del siglo XX y durante lo corrido del siglo XXI, han aparecido nuevas tendencias de transformación que inciden en el Derecho del trabajo, dentro de las cuales se encuentran fenómenos de subcontratación en la producción de bienes o de la prestación de servicios, subcontratación de mano de obra, tercerización laboral, externalización de la producción, altos niveles informalidad laboral, flexibilización y precarización laboral, descentralización y/o desconcentración productiva y proliferación contratos de tipo civil y/o mercantil.

Las anteriores formas de vinculación de contratación laboral han incidido en un retroceso significativo en cuanto a la concepción sociológica del Derecho del Trabajo, equiparando nuevamente el arrendamiento de servicios personales al arrendamiento de cosas, lo que ha influido en situar una vez más el derecho del trabajo dentro del derecho de bienes y a considerar al trabajador como una cosa (SUPIOT, 1996, p. 70).

Actualmente, la balanza jurídico-económica se ha inclinado hacia la preservación del sistema económico, hacia la sostenibilidad financiera, al mantenimiento del poder del burgués y el menoscabo de las condiciones salariales; desaparición de la estabilidad en el empleo, aumento de condiciones de desigualdad y pauperización de la forma de vida del proletario.

Así mismo, uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, como es el de subordinación, ha tenido importantes variaciones como consecuencia de nuevas tendencias del derecho del trabajo, con lo cual se ha dado una desprotección a la parte débil de la relación contractual. Motivo por el cual, es preponderante analizar la forma de contratación en los tiempos actuales, para determinar si se está en realidad frente a una relación laboral encubierta o verdaderamente frente a una relación civil o mercantil.

En el mismo contexto, con la influencia de la globalización, se ha presentado una alteración notable en el ejercicio del poder subordinante del empleador, donde la potestad discrecional ha cedido ante el poder funcional, manifestándose en formas más complejas y más difusas; presentándose una mayor autonomía individual; menos obligaciones de medios; externalización de funciones inicialmente ejecutadas por la empresa, ahora otorgadas a subcontratistas; variación de horarios de trabajo; desplazamiento de los controles; desmaterialización del trabajo, descentralización productiva y externalización de funciones, predominio de la inteligencia sobre el esfuerzo físico así como variación del poder disciplinario.

Entonces, frente a la aparición de fenómenos de descentralización productiva y externalización de funciones junto a fenómenos de subcontratación laboral; se ha presentado una variación sustancial en el poder de dirección del empleador, en la determinación del lugar del trabajo, en la titularidad del poder subordinante, en lo relativo a la responsabilidad por el debido cumplimiento de las obligaciones de cada parte, que antes estaban en cabeza de una persona jurídica, pero que ahora aparece fragmentada entre diversos sujetos contractuales.

Como consecuencia de todo lo anterior, el derecho del trabajo se ha encaminado en un rumbo de incertidumbre, con profundos cambios económicos, políticos, ideológicos, sociales, culturales y tecnológicos, los cuales han contribuido en lo que se ha denominado la "agonía del derecho del trabajo", en donde surge la necesidad de hacer un alto en el camino y reencausar los avances

obtenidos con el fin de adecuarlos a tiempos modernos de profundas mutaciones en la forma de contratar personas para la ejecución de actividades remuneradas y subordinadas.

IX. LA AGONÍA COLOMBIANA

En Colombia se está frente a diferentes circunstancias que han fomentado la desalarización o deslaborización, dentro de las cuales se destacan procesos de flexibilización laboral, la proliferación de contratos de prestación de servicios de carácter estatal y civil; altos índices de informalidad y la virtualización, generada como consecuencia de los grandes avances tecnológicos desarrollados a finales del siglo XX y consolidados durante todo el siglo XXI.

Flexibilización Laboral

Como consecuencia de la Ley 50 de 1990, promulgada bajo el gobierno liberal de César Gaviria, se instauraron medidas para hacer compatible el ordenamiento jurídico laboral con programas económicos de apertura neoliberal.

Con base en lo anterior, la ley inicialmente buscó quitar rigidez a la relación laboral, con el fin de que el trabajo se acomode a las nuevas necesidades del sistema económico productivo, cuyo propósito final no es otro que fomentar la competitividad de la empresa y aumentar la capacidad productiva de la misma, soslayando principios, derechos y garantías de los trabajadores como lo son: la estabilidad en el empleo, indemnizaciones justas, irrenunciabilidad a beneficios adquiridos y progresividad en materia laboral.

A partir de lo enunciado, dentro de las principales modificaciones plasmadas en la Ley 50 y enfocadas en dotar de "flexibilidad" el ordenamiento jurídico laboral, se destacan la eliminación de estabilidad laboral reforzada respecto de aquellos trabajadores con más de 10 años de servicio (flexibilidad de salida), creación del régimen de liquidación anual de cesantías, contratación a término fijo inferior a un año con la limitación de que sólo puede ser prorrogado en tres oportunidades, al cabo de las cuales deberá prorrogarse mínimo a 1 año (flexibilidad de entrada), se introdujo la definición conceptual de salario en el artículo 14 de la Ley 50 y se expresó en el artículo 15 (quizás el peor redactado de toda la Ley) los pagos no constitutivos de salario.

En la primera parte del artículo 15 de la Ley 50 se manifiesta que no constituyen factor salarial las sumas entregadas ocasionalmente y por mera liberalidad del empleador y, en su parte final, expresa que tampoco serán constitutivos de salario los beneficios o auxilios habituales acordados convencional o contractualmente por el empleador, lo cual genera una contradicción absurda con lo expresado en el artículo 14.

Además de lo anterior, el mismo artículo dispone que las sumas dadas al trabajador no son para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones. Como si un regalo, bonificación, premio, gratificación o como quiera que el empleador lo llame no esté llamado a beneficiar o enriquecer al trabajador; redacción que se torna irrisoria, ambigua y desastrosa.

Además de lo anterior, en el artículo 18 de la Ley 50 se introdujo el concepto de salario integral, flexibilizando el pago a realizar al trabajador que devengue un salario superior a diez salarios mínimos legales mensuales en donde se incluyan todos los factores salariales y prestacionales, salvo las vacaciones.

Así mismo, en el artículo 20 de la pluricitada Ley se flexibilizó la jornada de trabajo habitual de 48 horas y se estableció en su literal c) una jornada de 6 horas diarias y 36 horas semanales, en donde no hay lugar a recargos nocturnos, dominicales o festivos.

A su vez, a partir del artículo 71 de la Ley 50 se introducen legalmente (ya habían sido creadas con el Decreto 1433 de 1983) las tristemente célebres empresas de servicios temporales, constituyéndose estas en piedra angular de la subcontratación laboral; estableciendo que solo se podrá contratar con las mismas cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, para reemplazar personal en vacaciones o en uso de licencia por enfermedad o paternidad y para atender incrementos en la producción por un término de 6 meses, prorrogables máximo por 6 meses más, lo cual ha sido tergiversado totalmente por los empleadores. (Congreso de la República, Ley 50 de 1990)

En adición a lo anterior y no de poca importancia, la Ley 789 de 2002, promulgada bajo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, remató la flexibilización iniciada en la era Gaviria con varias perlas como lo son: ampliación de la jornada diurna en 4 horas hasta las 10 p.m.⁴ (antes era hasta las 6 p.m.), jornada de trabajo flexible, en donde el empleador y el trabajador pueden acordar días de trabajo de un mínimo de 4 horas y máximo de 10 hasta completar las 48 semanales, sin que ello dé lugar a recargos por trabajo extra, dentro de la jornada ordinaria. (Congreso de la República, Ley 789 de 2002) Anteriormente, si el trabajador laboraba más de 8 horas, automáticamente el empleador debía pagar horas extra; de igual forma se redujo del recargo por trabajo dominical y festivo pasando de 100% a 75%.

Complementando lo anterior, como consecuencia de la Ley 789 se redujo sustancialmente la indemnización por despido sin justa causa para contratos a término indefinido (flexibilización de salida), antes de la Ley se pagaban 45 días de salario por el primer año más 15 días de salario por cada año de antigüedad (cuando el trabajador laboró entre 2 y 4 años), 20 días de salario por cada año de antigüedad (cuando el trabajador laboró entre 5 y 9 años) y 40 días de salario por cada año de antigüedad (cuando el trabajador laboró 10 años o más), hoy en día si el trabajador devenga menos de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes tendrá derecho a una indemnización de 30 días de salario por una fracción de tiempo inferior o igual al primer año laborado más 20 días de salario proporcionalmente y por fracción de tiempo por cada año de antigüedad superior al primero y si devenga más de 10 salarios mínimos tendrá derecho a 20 días de salario por fracción de tiempo inferior o igual al primer año laborado y 15 días de salario proporcionalmente y por fracción de tiempo por cada año de antigüedad superior al primero.

Finalmente, se redujo la indemnización por falta de pago del empleador (flexibilización de salida), limitando el cobro de un día de salario por cada día de retardo a 2 años, contados a partir de la terminación del contrato, pero a partir del mes 25 el empleador deberá pagar sobre las sumas adeudadas un interés moratorio, correspondiente a la tasa máxima de créditos de libre asignación, establecidos por la Superintendencia Financiera, antes Superintendencia Bancaria (Congreso de la República, Ley 789 de 2002), lo cual permite brindar un ahorro importante a la empresa incumplida.

Proliferación de Contratos de Prestación de Servicios

Los denominados contratos de prestación de servicios, tanto del sector público como del sector privado, que disfrazan verdaderas relaciones laborales y han incidido notablemente en la deslaboralización y afectación del denominado “trabajo decente”; definido por la OIT como aquel que se enmarca dentro de un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria, con derecho a prestaciones sociales mínimas, derecho a la salud y seguridad social, descanso remunerado (vacaciones) y derecho al diálogo social (OIT, 2019).

A pesar de lo anterior, de acuerdo con la Central Unitaria de Trabajadores, sólo una tercera parte de los colombianos en edad de trabajar tienen acceso al trabajo decente definido por la OIT (CUT, 2017).

4. Hoy en día está consagrado hasta las 9 p.m. como consecuencia de la Ley 1846 de 2017.

En este orden de ideas, el fenómeno de desalarización o deslaboralización ha sido orquestado por las propias ramas del poder público, claro ejemplo de ello lo constituye la celebración de contratos de prestación de servicios de manera indiscriminada y sin la observación de lo expresamente establecido en el inciso 3º del Artículo 32 de la Ley 80⁵.

Para la Central Unitaria de Trabajadores:

(...) es lamentable que el principal promotor en desconocer los derechos de los trabajadores, sea el mismo gobierno, en los diferentes niveles de la Administración Pública. En todas las entidades, incluido el Ministerio de Trabajo, la Defensoría del Pueblo, y muchas Personerías municipales y distritales (que son las encargadas de velar por el respeto de los derechos humanos y laborales), tienen personas cumpliendo funciones permanentes de forma deslaboralizada, y en algunos casos tercerizadas. (CUT, 2018)

Así mismo, de acuerdo con esta Central Unitaria, el 62% de los trabajadores que laboran en las entidades públicas son contratistas y, aun cuando en algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional como la C-614 de 2009 y la C-171 de 2012 e incluso en la Directiva Presidencial Número 06 de 2014, el Gobierno Nacional se comprometió a identificar las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, que presentan un número significativo de contratos de prestación de servicios, con el fin de establecer si a través de ellos se vienen cumpliendo funciones de carácter permanente y que deban ser desarrolladas por personal de planta o que requieran que sus plantas de personal sean fortalecidas, con el objetivo de crear los respectivos empleos (Sentencia C-171, 2012).

A pesar de lo anterior, para el presupuesto nacional para la vigencia de 2018, aprobado por un monto de 235.6 billones, se observa que se redujeron los gastos de funcionamiento en 1.8 billones de pesos, lo que implicó un incumplimiento frente a lo acordado.

Por si fuera poco, la Corte Constitucional, en sentencia SU-040 de 2018, expresó:

(...) es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. (Sentencia SU-040, 2018).

En el mismo sentido el Consejo de Estado - Sección Segunda, en sentencia de 25 de agosto de 2016 manifestó:

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfracó con la suscripción de un contrato estatal (...) (Sentencia CE-SUJ2-005, 2016)

Como complemento de lo anterior, además del completo desconocimiento en la aplicación de contratos de trabajo por parte de entidades y corporaciones públicas del orden nacional, departamental y municipal, en el Congreso de la República cursa el Proyecto de Ley 090 de 2017 de

5. Ley 80 de 1993 Artículo 32: "Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable." (Negrita por fuera de texto original)

la Cámara de Representantes, presentado por las Parlamentarias Angélica Lozano y Claudia Nayibe López, que pretende aplicar reglas propias de la normatividad laboral a los contratos de prestación de servicios.

Tales reglas son la aplicación de la Ley 1010 de 2006 (ley de acoso laboral); aplicación de licencia de luto de conformidad con la Ley 1280 de 2009 o por grave calamidad doméstica; poder participar de eventos, reuniones o celebraciones, así como disfrutar de incentivos y estímulos similares a los otorgados a los demás servidores públicos o empleados del régimen ordinario cuando cumplan funciones o actividades similares a estos; poder ejercer derecho de asociación sindical, ya sea adscribiéndose a los sindicatos que ya se encuentren constituidos o fundando sindicatos de contratistas de prestación de servicios; ser afiliado por el contratante a una aseguradora de riesgos laborales, descanso anual remunerado por el término de cinco días hábiles y una prima de descanso equivalente al 25% del promedio de los honorarios recibidos mensualmente en los últimos seis meses, acceso a cajas de compensación familiar y simplificación de las cotizaciones a seguridad social (Congreso de la República, 2017).

Lo anterior muestra que frente a la proliferación de contratos de prestación de servicios, el legislador no ha buscado su reducción, disminución o desincentivo en su ejecución, por el contrario, ha dotado de elementos plenamente laborales a estos contratos civiles o estatales, sin reconocer que se encuentra en realidad frente a una relación contractual, legal o reglamentaria.

Estas iniciativas menoscaban el derecho laboral, por cuanto quitan elementos básicos del mismo (como es el caso de la subordinación) y generan tendencias modernas denominadas como “*pseudo contratos de prestación de servicios laborales*”, en los que se expresa una violación flagrante del derecho a la igualdad de los contratistas frente a trabajadores de planta (de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad, trabajadores oficiales), quienes celebran contratos caracterizados por los elementos de una relación laboral plenamente establecidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo como son: remuneración, prestación personal del servicio y subordinación; con garantías propias del derecho del trabajo, pero cuyo ropaje es el de un contrato civil o en su defecto un contrato estatal.

Altos índices de informalidad

De acuerdo con el Departamento Nacional de Estadística (DANE) la proporción de ocupados informales para el trimestre móvil de diciembre de 2018 – febrero de 2019, en un análisis de 23 ciudades y áreas metropolitanas, fue de 47,3%; es decir que del cien por ciento (100%) de la población ocupada, casi la mitad, se encuentra en la informalidad (Dane, 2019).

Además de lo anterior, preocupa poderosamente la cifra de personas que están cotizando para pensión, por cuanto para el DANE la proporción de ocupados cotizantes para el trimestre móvil diciembre 2018 – febrero 2019 fue apenas del 51,6% de la población (Dane, 2019). Quiere ello decir que el 48,4% de la población en edad de trabajar no está cotizando a pensión.

Las anteriores cifras demuestran que la agonía del derecho laboral no es un mito sino una verdad manifiesta, por cuanto los índices de informalidad son espantosamente altos y la población que se está envejeciendo no está cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones, ya sea por falta de recursos económicos o por displicencia como forma alterna de subsistir en el futuro.

Virtualización de la prestación personal del servicio

Como consecuencia del desarrollo de aplicaciones tecnológicas dentro de las que se destacan Uber, Rappi, Cabify y Mensajeros Urbanos (entre las más populares), se ha venido gestando un proceso de deslaboralización y precarización del trabajo, en donde los empleados de estas plataformas digitales

no tienen derecho a seguridad social en salud ni en pensión, únicamente tienen amparadas las contingencias relacionadas con riesgos laborales y tampoco tienen derecho a prestaciones sociales y vacaciones, por cuanto para estas aplicaciones no son verdaderos trabajadores sino colaboradores, socios o contratistas independientes.

En el caso de Uber, aplicación que se autoproclama como “una empresa de tecnología que sirve como intermediaria entre usuarios que tienen una necesidad de movilidad y socios conductores que ven una oportunidad de autoempleo y emprendimiento a través de la tecnología” (El Espectador, 2018), en donde el conductor presuntamente presta servicios independientes a través de la utilización de una aplicación que funciona de forma legal, pero a través de un servicio ilegal⁶, se presenta un fenómeno de precarización del trabajo; por cuanto muchas de las personas que trabajan para esta aplicación lo hacen de tiempo completo y no tienen derecho a los derechos y garantías mínimas establecidos en la Constitución y en la Ley, además de estar sometidos a elementos de subordinación como lo son la calificación por parte de un “usuario” en la prestación del servicio y la disponibilidad de tiempo.

Ahora bien, en el caso de Rappi, llama poderosamente la atención que a pesar de no ser considerados como trabajadores, los Rappitenderos en realidad se encuentran frente a una manifestación de todos los elementos de una relación laboral, por cuanto, además de ser prestado el servicio de domicilios, de manera personal y evidentemente remunerada, con recargos por distancia y tiempo (nocturno, dominical, día lluvioso etc.), la subordinación se configura a través de controles por satélite; asignación y reasignación de tareas a través de un teléfono; adopción de la conducta del “buen rappitendero”, conversión en “monotributista”; control disciplinario a través de la “tasa de aceptabilidad”, así como la utilización de logos y emblemas característicos de la aplicación.

En cuanto a Cabify, funciona de manera similar a Uber; y Mensajeros Urbanos comparten las mismas características que Rappi.

Como consecuencia de lo anterior, salta a la vista que la legislación laboral se ha quedado anacrónica frente a estas nuevas formas de contratación de servicios personales, donde evidentemente se está haciendo caso omiso a los derechos y principios mínimos de los trabajadores, razón por la cual está en manos del constituyente definir, reglamentar y establecer claramente la situación de la relación jurídica laboral que existe entre las plataformas tecnológicas y quienes trabajan utilizándolas.

CONCLUSIONES

El futuro del trabajo depende de los valores e intereses que prevalezcan en la sociedad colombiana; de las relaciones de poder entre empresarios y trabajadores, de las decisiones que se tomen a nivel gubernamental, judicial y legislativo y de las opciones estratégicas de los principales actores sociales (sindicatos y organizaciones de trabajadores no sindicalizados), por esta razón, es imperativo orquestar movimientos sociales, académicos, gremiales y sindicales, con la finalidad de participar, de manera argumentada, pacífica y sólida, en la reconstrucción de este derecho laboral, con la finalidad de reencauzar las nuevas tendencias de contratación en pro de garantizar el mantenimiento y mejora de las condiciones laborales obtenidas.

Por lo anterior, es necesario que el Derecho del Trabajo del siglo XXI retome las conquistas adquiridas y promueva la protección a los trabajadores, junto con la preservación del sistema económico; equilibre el poder empresarial y la libertad de empresa por un lado, y la protección del asalariado, por otro; promueva condiciones contractuales dignas, respetuosa de principios constitucionales y legales del derecho del trabajo, con el pleno objetivo de dotar de legitimidad al sistema social y al

6. Al respecto, el artículo 14 del Decreto 171 de 2001 establece los requisitos para obtener la habilitación para transportar pasajeros, los cuales evidentemente no cumple UBER.

orden económico mundial, enfocado en un programa basado en las personas que, de acuerdo con la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, debe erigirse en tres ejes de actuación: “1. Aumentar la inversión en las capacidades de las personas. 2. Aumentar la inversión en las instituciones del trabajo y 3. Incrementar la inversión en trabajo decente y sostenible” (Comisión Mundial Sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, 2019).

En lo relacionado con el aumento de la inversión en las capacidades de las personas, la OIT expresa que debe girar en torno al derecho a un aprendizaje a lo largo de la vida, que sea efectivo y cuente con financiación adecuada; se deben además, incrementar las inversiones en las instituciones, las políticas y las estrategias que presten apoyo a las personas a lo largo de las transiciones que entraña el futuro del trabajo; en el mismo sentido, dar aplicación a un programa transformador y medible para la igualdad de género, enfocado en el fortalecimiento de la voz de las mujeres, eliminación de la violencia y el acoso laboral, así como la aplicación de políticas de transparencia salarial; de igual manera, se debe proporcionar protección social universal desde el nacimiento hasta la vejez, con base en los principios de solidaridad y reparto de riesgos, que permita amparar las necesidades de las personas a lo largo de su ciclo vital.

En cuanto al aumento de la inversión en las instituciones del trabajo, es imprescindible resaltar que debe estar enfocada en el establecimiento de un salario vital adecuado, límites máximos frente a las horas de trabajo, el reconocimiento de la seguridad y salud en el trabajo como principios y derechos fundamentales del trabajo; ampliar el tiempo en que los trabajadores no están laborando, sin que se vea afectada la productividad de la empresa, con el objetivo de conciliar la vida profesional con la vida personal; la obligación del Estado de garantizar los derechos colectivos, tanto de trabajadores como de empleadores relacionados con el reconocimiento a la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva; finalmente, y no de menos importante, se debe encauzar y administrar la tecnología en favor del trabajo decente, adoptando un enfoque de la inteligencia artificial bajo control humano, en donde la persona tome la decisión definitiva, estableciendo un sistema de gobernanza internacional que exija a las plataformas y a sus clientes el respeto por determinados derechos y protecciones mínimas.

Ahora bien, en lo relacionado con el incremento a la inversión en trabajo decente y sostenible, esta debe estar enfocada en la promoción y fomento del trabajo decente, partiendo de las micro, pequeñas y medianas empresas; impulsando la igualdad de género; reduciendo la brecha entre el desarrollo rural y ciudadano; erigiendo políticas fiscales justas; revisando las normas contables empresariales y brindando un valor adecuado al trabajo no remunerado que se realiza en el servicio doméstico y las comunidades.

Con base en lo anterior y a título de colofón, la correcta aplicación de los tres ejes de actuación, descritos por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, forjarán senderos que permitan la formalización laboral, la reducción de la pobreza y desigualdad laboral, asegurar un trabajo digno en condiciones de igualdad económica, mayor empoderamiento de la mujer, garantía de derechos colectivos y un adecuado manejo de la tecnología que no desconozca principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

REFERENCIAS

Alemania. *La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*. Recuperado de: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/viewFile/4352/6476>.

Biblia (1974) Génesis, Capítulo III, 17-19. Vulgata Latina.

Central Unitaria de Trabajadores de Colombia “CUT”. *Comunicado de 5 de febrero de 2018*. Recuperado de: <https://cut.org.co/exigimos-una-politica-de-trabajo-decente-en-mineducacion/>.

Central Unitaria de Trabajadores de Colombia "CUT". *Comunicado de 10 de noviembre de 2017*. Recuperado de: <https://cut.org.co/wp-content/uploads/2017/11/Comunicado-10-nov.pdf>.

Cámara de Representantes. (2017, 15 de agosto). *Proyecto de Ley 090 de 2017, por medio del cual se expide el régimen de trabajo decente para los contratistas de prestación de servicios y se dictan otras disposiciones en materia de Contratación Administrativa y Modernización Estatal*. Bogotá: Gaceta del Congreso: 695.

Congreso de la República de Colombia. (1990, 28 de diciembre). *Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial.

Congreso de la República de Colombia. (1993, 28 de octubre). *Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Diario Oficial.

Congreso de la República de Colombia. (2002, 27 de diciembre). *Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*. Bogotá: Diario Oficial.

Congreso de la República de Colombia. (2006, 23 de enero). *Ley 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*. Bogotá: Diario Oficial.

Congreso de la República de Colombia. (2017, 18 de julio). *Ley 1846 de 2017, por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial.

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (2016, 25 de agosto). *Sentencia Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16*. Magistrado Ponente Carmelo Perdomo Cuéter.

Corte Constitucional de Colombia. (2018, 10 de mayo). *Sentencia SU 040 de 2018, proferida dentro del expediente T- 5.692.280*. Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlensinger.

Coriat, B. (1992). *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el Taylorismo, el fordismo y la producción en masa*. Siglo XXI Editores.

De La Cueva, M. (1990). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2019). *Boletín Técnico Tasa Global de participación, de ocupación y desempleo*. Recuperado de: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_feb_19.pdf.

El Espectador (2018). *¿Informalidad y malas condiciones laborales en Uber y Rappi?* Recuperado de: <https://www.elespectador.com/economia/informalidad-y-malas-condiciones-laborales-en-uber-y-rappi-articulo-742332>.

EL PAÍS. (2017) *Vida Actual. ¿Conoce el horrible origen de la palabra "trabajo"?* Uruguay. Recuperado de: <https://www.elpais.com.uy/vida-actual/conoce-horrible-origen-palabra.html#>.

El Tratado de Versalles y sus Antecedentes (1919) *Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado*. Universidad de Sevilla. Biblioteca Digital Jurídica. Recuperado de: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/tratadoDeVersalles.pdf>.

- Friedmann, G., & Naville, P. (1963). *Tratado de Sociología del Trabajo I*. Primera Edición en Español. México: Fondo de Cultura Económica.
- Guerrero, G. (2018). *Manual de Derecho del Trabajo*. Novena Edición. Bogotá. Editorial Leyer.
- Guerrero Figueroa, Guillermo (2015) *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Leyer.
- Hori, G. (1998). *Historia de Derecho del Trabajo*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, (No 3). Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31655/28644>.
- Machicado, J. (2010). *Historia del Derecho del Trabajo*. Universidad San Francisco Xavier. Sucre. Bolivia. Recuperado de: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dt05-historia.pdf>.
- Mandel, E. & Novack, G. (1977). *Teoría marxista de la alienación*. Bogotá: Editorial Pluma Ltda.
- Marx, K. (1977). *El Capital: Crítica de la Economía Política*. Tomo I. Décima tercera reimpresión. México – Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Marx, K. (2017). *La Comuna de París: Manifiesto del Consejo General de la Asociación Internacional de los Trabajadores sobre la guerra civil en Francia en 1871*. 5ª reimpresión. España: Akal.
- Marx, K. & Engels, F. (1965). *Manifiesto del partido comunista*. Ediciones en lenguas extranjeras. Pekín: Editorial del Pueblo.
- Marx, K & y Engels, F. (1976). *Obras Escogidas: Revolución y contrarrevolución en Alemania*. Moscú: Editorial Progreso.
- México, (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de: https://www.dof.gob.mx/Constitucion1917/constitucion_1917.pdf.
- Ojeda, A. (2010). *La Deconstrucción del Derecho del Trabajo*. Primera Edición. Madrid: La Ley.
- Organización Internacional del Trabajo (2019) *Comisión Mundial sobre el futuro del Trabajo*. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo (1944) *Declaración de Filadelfia*. Recuperado de: <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>.
- Smith, A. (1771) *La riqueza de las Naciones*. Edición de Carlos Rodríguez Braun. Recuperado de: <http://ceiphistorica.com/wp-content/uploads/2016/04/Smith-Adam-La-Riqueza-de-las-Naciones.pdf>.
- Supervielle, Marcos (s.f.) *La Evolución del Concepto de Trabajo y su relación con los Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://www.mtss.gub.uy/documents/11515/4d324b36-bf18-4a0f-ae42-9a1d4e074785>.
- Supiot, Alain, (1996). *Crítica del Derecho del Trabajo*. España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.