

Elementos de balance del Derecho Social a 20 años de la Constitución Política Colombiana

Por
María Rocío Bedoya Bedoya
 Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias
 Políticas. Universidad de Antioquia



Algunos de los fenómenos que explican los resultados obtenidos a veinte años de la Constitución Política en el balance actual del derecho al trabajo, el derecho de asociación y la seguridad social en Colombia, son los procesos de constitucionalización e internacionalización y las tensiones que se producen ante la decisión de implementar al mismo tiempo dos macro proyectos cuyos postulados ético-políticos son antagónicos. Mientras que los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho al trabajo y la seguridad social ponen en el centro de sus preocupaciones a la persona humana¹, el modelo neoliberal implementado en Colombia en un contexto de globalización económica, pone en el centro de sus preocupaciones al mercado con sus dinámicas de apertura económica y privatizaciones.

En el caso del trabajo y la asociación como derechos y fines del Estado, la carta del 91 resulta garan-

tista y protectora a través de algunos fallos de tutela y de constitucionalidad en los cuales hay importantes desarrollos realizados por la Corte Constitucional en los que ha fijado el sentido y alcance de muchas de las normas constitucionales, de la fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho y de algunos derechos fundamentales como el derecho al trabajo y el derecho de asociación².

Estos mismos derechos vistos desde las normas que ha desarrollado el modelo neoliberal globalizado, han sufrido profunda afectación debido a la implementación de la apertura económica, las privatizaciones y la reconversión industrial; procesos puestos en marcha a través de leyes ordinarias expedidas por el legislador y de actuaciones administrativas que han generado en el marco de la restructuración del Estado, masivos procesos de quiebra durante la década del noventa, destrucción de miles de empleos, cierres de empresa, flexibilidad del mercado, el contrato y la jornada laboral, precarización de los empleos y otra serie de efectos negativos que se han provocado a través de leyes como la 50 de 1990 (flexibilidad), la 550 de 1999 (reestructuración empresarial), la 789 de 2002 (sustento apoyo al empleo), entre otras.

Desde el punto de vista teórico y normativo, son evidentes los avances que en materia de derecho al trabajo se han alcanzado con la Constitución Política de 1991, al consagrar ambos derechos como fundamentales en el preámbulo y en los artículos 1, 25, 53³ y 93. Esto ha implicado la constitucionalización⁴ e internacionalización⁵ de estos, procesos que han dado lugar a importantes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales, especialmente por parte

de la Corte Constitucional⁶. A pesar de estos avances, se registra una gran distancia entre el postulado normativo y la realidad colombiana, en la cual se evidencia un declive del derecho laboral y una pretensión de su aniquilamiento por parte de algunos empleadores y algunas autoridades de gobierno.

Desde poco antes de la expedición de la Constitución de 1991, el derecho del trabajo en Colombia ha involucionado, configurándose una gran precariedad laboral que se traduce en contratos basura que se caracterizan por ofrecer menos estabilidad laboral, mayor informalidad, uso de mecanismos de intermediación laboral por medio de cooperativas de trabajo asociado, contratos de prestación de servicios, subcontratación, bajo la modalidad de comprar bienes y no contratar a sus productores y los contratos sindicales, que convierten a los sindicatos en subcontratistas.

Tan grave ha sido en Colombia la utilización por parte de los empleadores de estas nuevas formas de contratación que la Organización Internacional del Trabajo en la 97 conferencia de junio de 2008, a través de la Comisión de Aplicación de Normas, instó al Estado colombiano a adoptar sin demora disposiciones legislativas para asegurar que los contratos de servicio o de otros tipo y las cooperativas de trabajo asociado no sean utilizadas como medios para menoscabar los derechos sindicales y la negociación colectiva.

Recientemente el presidente de los Estados Unidos Barack Obama exigió al gobierno colombiano como requisito para aprobar el TLC, acabar con la intermediación laboral a través de las llamadas "cooperativas de trabajo asociado" (CTA). Según el profesor Ricardo Bonilla González, al revés de lo que puede suponerse, esa exigencia no tiene la intención paternalista de proteger a los trabajadores colombianos, sino que se hace en defensa de los trabajadores de Estados Unidos dado que el dumping social generado por la contratación precaria e irregular, se convierte en un obstáculo al libre comercio y una amenaza para la estabilidad de los puestos de trabajo de Estados Unidos.⁷

Entre las razones de la demora para firmar el TLC se encuentran la polémica sobre los derechos humanos y la falta de decisión del Estado colombiano para hacer cumplir su propia legislación laboral en materia de contratación y aplicación del derecho colectivo, incluyendo la libertad de organización y el respeto por la negociación colectiva.

Recientemente el presidente de los Estados Unidos Barack Obama exigió al gobierno colombiano como requisito para aprobar el TLC, acabar con la intermediación laboral a través de las llamadas "cooperativas de trabajo asociado" (CTA). Según el profesor Ricardo Bonilla González, al revés de lo que puede suponerse, esa exigencia no tiene la intención paternalista de proteger a los trabajadores colombianos, sino que se hace en defensa de los trabajadores de Estados Unidos dado que el dumping social generado por la contratación precaria e irregular, se convierte en un obstáculo al libre comercio y una amenaza para la estabilidad de los puestos de trabajo de Estados Unidos.

Vaya ironía que sea la potencia imperial quien le exija al gobierno colombiano que haga cumplir su propia normativa.

La reforma laboral que se tramitó en el Congreso de la República por iniciativa del Gobierno mediante Ley 1429 de 2010 de formación y generación de empleo, es más de lo mismo, pues se vuelve a la receta de más exenciones de impuestos a las empresas y deducción de parafiscales tendientes a reducir los costos laborales, que ya se habían ensayado sin éxito mediante la ley 789 de 2002.

También el derecho de asociación sindical ha podido avanzar con la Constitución de 1991. Su incorporación en los artículos 39, 93 y 94 ha dado lugar a importantes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales, tanto en el ámbito de la constitucionalización por su carácter de derecho fundamental, como en el ámbito de la internacionalización, por el ingreso de los tratados internacionales de la Organización

Mientras que los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho al trabajo y la seguridad social ponen en el centro de sus preocupaciones a la persona humana, el modelo neoliberal implementado en Colombia en un contexto de globalización económica, pone en el centro de sus preocupaciones al mercado con sus dinámicas de apertura económica y privatizaciones.

Internacional del Trabajo aprobados por Colombia mediante leyes del Congreso de la República, los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico⁹.

A pesar de estos importantes avances, tampoco en esta materia existe plena armonía entre lo que dice la carta y lo que ocurre en la realidad cotidiana de la gente. El derecho colectivo del trabajo en Colombia se ha visto afectado por el impulso de una cultura antisindical promovida incluso desde algunas autoridades de gobierno y la violación de derechos laborales por parte de empresas nacionales y transnacionales. Sobre los sindicalistas se ha ejercido una violencia sistemática, permanente y selectiva, en un contexto general de impunidad que corrobora la fragilidad de nuestra democracia y la distancia que existe entre ese país formal que consagra el derecho fundamental a la asociación sindical y el país real donde se violan permanentemente los derechos de los sindicatos.

Y en relación con el derecho a la seguridad social, se registran importantes avances en la constitucionalización del mismo como derecho fundamental. Si bien la Corte Constitucional en un principio consideró que no era per se un derecho

fundamental, en recientes providencias ha cambiado su postura⁹. También la existencia de instrumentos jurídicos como el Código Iberoamericano de la Seguridad Social¹⁰, que ahora hace parte del bloque de constitucionalidad, ha fortalecido este derecho en Colombia.

Sin embargo, frente a éste, también constatamos la fractura entre el derecho formal y el derecho real. Obstáculos como la falta de una cultura de respeto a la legalidad (Vásquez, 2009, p. 45), la prevalencia en algunos fallos de las altas cortes del concepto de sostenibilidad financiera sobre el concepto de derecho fundamental¹¹, la aprobación de los actos legislativos 01 de 2005¹² y 016 de 2010¹³ y la expedición de Ley 1438 de 2011 que reforma el sistema de seguridad social en salud persistiendo en el modelo mercantil¹⁴ y privatizador, y el concepto de sostenibilidad financiera con el cual se pretende sobreponer las medidas fiscales a las garantías de los derechos fundamentales y el equilibrio de poder, son apenas una muestra de las dificultades que afronta el sistema de seguridad social en salud y que van en contravía del principio de progresividad¹⁵.

En el ámbito del goce efectivo de los derechos objeto de estudio, se requiere que éstos sean asumidos por todos los operadores jurídicos como "seriamente fundamentales", dimensionando en toda su plenitud la fórmula de Estado social y el concepto de dignidad humana y de Estado pluralista entre cuyos fines esenciales se encuentran el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social, ambos en sentido amplio. De este modo, se estaría avanzando en la eficacia real de estos derechos y en el desarrollo de sus componentes sociales.

Notas

1. En este sentido se han pronunciado los tratadistas Pla Rodríguez (1990) y García Martínez (1998), quienes insisten que el trabajador tiene derecho a ser tratado como ser humano y como titular de una serie de derechos fundamentales que se derivan de su actividad laboral.
2. Ver sentencias N°: T-406 de 1992, T-475 de 1992, sobre el sentido y alcance del trabajo y la asociación como derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho y T-510 de 1993 sobre la protección del derecho al trabajo. Se puede afirmar que desde mediados de 1999 hay una reafirmación en la jurisprudencia constitucional referente al derecho al trabajo (...) constitucionalizando el derecho laboral. (Dueñas, 2001, p. 62-63).
3. En Colombia, la concreción material de los principios fundamentales que consagra esta norma, está sujeta a que el Congreso de la República expida el Estatuto Orgánico del Trabajo, respecto del cual está en mora desde hace veinte años.
4. Que constituye desde hace años una característica propia del derecho al trabajo latinoamericano. (Ermida Uriarte, 1995).
5. Característica esencial del sistema normativo colombiano que de acuerdo con Barbagelata (1993), sirve como soporte del sistema de protección jurídica de la dignidad humana.
6. En materia de salarios, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-815 de 1999 dio piso jurídico al reajuste anual del salario mínimo, señalando que este no puede ser inferior a la inflación causada, lo que explica que el aumento salarial de 2011 haya debido reajustarse a un 4%, dado que la inflación causada en 2010 fue de 3.6%.
7. Bonilla González, Ricardo. (2011). TLC sin dumping social. http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1973:tlc-sin-dumping-social&catid=20:economia-y-sociedad&Itemid=29. Consultado el 21 de abril de 2011.
8. Ver sentencias de la Corte Constitucional: C-473/94, C-085/95, T-173/95, C-450/95, T-568/99, SU 039/99, T-336/2000, T-009/2000, T-611/2001.
9. Ver sentencias SU 562 de 1999 (Derecho a la salud es fundamental en conexidad con la vida) y T-760 de 2008.
10. El cual fue incorporado a nuestra legislación con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 sobre Seguridad Social.
11. En sentencia C-554 de 2004 la Corte Constitucional estableció que "los argumentos financieros no justifican negarse a prestar eficiente y oportunamente el servicio de salud debido a los afiliados y beneficiarios sin necesidad de acudir a la acción de tutela". Sin embargo, a partir de 2005 se observa un cambio en la jurisprudencia de esta Corte, con algunas sentencias en las que da prevalencia al mencionado principio de sostenibilidad sobre el derecho fundamental a la salud.
12. Por el cual se modifica el artículo 48 de la C.P. imponiendo limitaciones con la regla fiscal, la supresión de la contratación en pensiones, la reducción de las pensiones previstas en la ley general de seguridad social, aumentando los requisitos para acceder a la pensión y suprimiendo todos los regímenes especiales (reforma al régimen de transición), exceptuando el del Presidente de la República y el de la Fuerza Pública. Su control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional se dio con la sentencia C-472 de 2006. (Muñoz, 2010).
13. Es el que establece la incorporación del principio de sostenibilidad fiscal en la Constitución Política, modificando los artículos 334, 339 y 346 de la misma.
14. Que prioriza las relaciones de mercado mediadas por el lucro entre los agentes. Mauricio Molina Achury, "Reforma a Salud, Retoma Elementos De Emergencia Social", Corporación Viva la Ciudadanía. <http://www.viva.org.co>. Consultada el 26 de enero de 2011. (Molina, 2010).
15. Esta ley limita el alcance de la tutela por la sostenibilidad financiera, limita el derecho a la salud, mantiene las barreras de acceso a este servicio y desestimula la salud pública. En síntesis, no propone soluciones de fondo frente a la grave crisis que vive la salud, retornando a muchos aspectos propuestos por la emergencia social, dando preponderancia a las aseguradoras y negando la posibilidad de un debate transparente y de cara al país, como lo habían propuesto distintas agremiaciones del sector de la salud.