

RED DE PROMOTORES DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO AL TRABAJO

Defensoría del Pueblo
Derechos humanos, para vivir en paz

DERECHO AL TRABAJO

Volmar Pérez Ortiz
Defensor del Pueblo

Edición general
Mauricio Hernández Mondragón
Director Nacional de promoción y divulgación de derechos humanos
Defensoría del Pueblo

Las opiniones de los autores del texto que se incluye en la presente publicación no reflejan necesariamente la posición institucional de la defensoría del pueblo.

El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, en todo o en parte y por cualquier medio, siempre que se cite la fuente.

Diseño: Iván Mauricio Delgado
Impresión: Imprenta Nacional

Defensoría del Pueblo
Calle 55 No.10 – 32
Teléfonos 691 53 55 – 314 73 00 – 314 40 00
www.defensoria.org.co
Bogotá, 2002.

CONTENIDO

1. Presentación
2. derechos económicos, sociales y culturales.
3. derecho al trabajo
4. manual de casos
5. glosario
6. guía didáctica

PRESENTACION

Los Derechos Humanos son la más importante conquista de la humanidad. Ningún otro descubrimiento, ningún resultado del ingenio o la creatividad humana son más nobles, más notables, más hermosos y más importantes para hombres y mujeres que el catálogo simple de aquellos derechos que no nos pueden ser arrebatados por nadie y que nos tienen que ser respetados por todos. En efecto, los derechos humanos, consagrados hoy en múltiples textos de derecho internacional y en todas las constituciones democráticas del mundo, son necesarios para que la comunidad política pueda ser una comunidad realmente justa y civilizada. Allí donde no hay conciencia de los derechos humanos, donde se cree que son meras formulaciones retóricas que el poder puede acomodar a su antojo, allí donde no existe una verdadera cultura de los derechos, las mujeres y hombres están desvalidos, inermes, frente a la injusticia y al atropello. A este respecto resultan sabias las palabras del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según las cuales: "*el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*".

En Colombia, podríamos decir que la historia de los Derechos humanos comenzó, justo antes de la fundación de la república cuando Don Antonio Nariño, tradujo el castellano la declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano. Quería Nariño que todos pudiéramos leer un texto que proclamaba el respeto de los derechos humanos, como condición necesaria para que la sociedad fuera justa y el poder legítimo. Señalo entonces que era necesario que las leyes y las conductas de las gentes en América respetaran la vida humana, la integridad personal, la libertad y la igualdad de todos los hombres y mujeres, finalmente, la solidaridad como fundamento del orden social. Esas elementales consideraciones llevaron a Antonio Nariño a la cárcel. Las mismas elementales consideraciones hacen que mujeres y hombres en Colombia hallan caído asesinados, en carcelados, desaparecidos, secuestrados, ajusticiados.

Pero Sin embargo, pese a que la historia de Nariño se ha repetido incansablemente, hay quienes insistimos tercamente en que este país maravilloso tiene derecho a darse una oportunidad desde los derechos humanos. No solo hay que seguir proclamando a todo pulmón por el respeto a la libertad, de la igualdad, de la justicia social, de la vida y de la integridad personal de todos los colombianos, de derecha a izquierda, de cualquier religión, de cualquier municipio o provincia, de cualquier etnia o color. Tenemos derecho como lo tiene el resto de la familia humana a la cual pertenecemos, a vivir en un país en el que se respeten nuestros derechos humanos.

Por todo lo anterior, la Defensoría del Pueblo ha considerado fundamental impulsar, por todo el país proyectos pedagógicos de enseñanza y discusión sobre los derechos humanos. Se trata de que las colombianas y colombianos, de todas las edades, regiones, ocupaciones, credo e ideología, puedan discutir con libertad cuál es el orden en el que quieren vivir y si les complace y están dispuestos a construir, en paz pero con tesón y sabiduría, una sociedad en la que se respete su vida, su integridad, su libertad y su igualdad. Una sociedad en la que exista las condiciones materiales para que todos podamos vivir de manera digna.

A ese proyecto pertenece esta colección. Se trata de una serie de libros de “creación colectiva” fruto de la reflexión y el trabajo mancomunado de profesores de más de 12 universidades públicas de todo el país, servidores de la Defensoría del Pueblo y líderes sociales y comunitarios que nos han acompañado en este proceso. Esta colección, constituye el material básico de distintos cursos de derechos humanos que la Defensoría y las Universidades adelantan en todo el país. Cada volumen hace referencia a un tema directamente relacionado con los derechos humanos. Así mismo, cada volumen se compone de lo siguiente: (1) un artículo en el que se define el contenido y alcance del derecho objeto de análisis, con fundamentos en las normas nacionales e internacionales vigentes; (2) un *manual de casos* en el que se recogen algunos casos reales del sistema nacional e interamericano de protección con el fin de señalar el alcance de los distintos mecanismos de protección; (3) un *glosario de terminos* en el que se definen los terminos jurídicos utilizados en el artículo y en el manual a fin de que las lecturas puedan estar al alcance de todas las personas y, (4) una guía pedagógica que puede orientar la enseñanza del tema objeto del respectivo volumen. Adicionalmente, en algunos volúmenes se incluyen textos legales relevantes y muy poco difundidos en nuestro país así como una guía pedagógica que puede orientar la enseñanza del tema respectivo.

Por todo lo anterior, la Defensoría del Pueblo ha considerado fundamental impulsar, por todo el país proyectos pedagógicos de enseñanza y discusión sobre los Derechos Humanos.

Esperamos francamente que este material resulte de utilidad para el estudio y enseñanza de los derechos humanos como condición para la creación de una verdadera cultura de los derechos humanos como condición para la creación de una verdadera cultura como condición para la creación de una verdadera cultura de los derechos. Nosotros, para ello, ofrecemos todo lo que este a nuestro alcance.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

INTRDUCCIÓN

FEDERICO GUZMÁN

Tradicionalmente se ha efectuado una distinción entre dos grupos o “tipos” de derechos humanos, de acuerdo con su contenido: los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. Hay quienes llaman a los primeros “derechos clásicos” o “libertades fundamentales”, y a los segundo “derechos de la subsistencia” o del “bienestar social”, puesto que buscan garantizar las condiciones mínimas de existencia digna a todas las personas; también se ha denominado “derechos de primera generación” a los civiles y políticos, y “derechos de segunda generación” a los económicos, sociales y culturales, puesto que desde el punto de vista histórico, aquellos se consolidaron primero en los sistemas jurídicos occidentales. En ese mismo sentido, tomando como parámetro la consigna de la Revolución Francesa: “*libertad, igualdad, fraternidad*”, hay quienes dicen que los derechos civiles y políticos son los derechos de la libertad, y fueron el énfasis de los primeros sistemas modernos de protección, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son los derechos de la igualdad, y han sido promovidos en forma posterior, principalmente por influencia de los países antiguo bloque social socialista, un tercer grupo de derechos, los derechos colectivos tales como el derechos al medio ambiente sano o el derecho a la paz, cuyo desarrollo histórico es aun más reciente, serían los derechos de la fraternidad, o de tercera generación.

Sean cuales fueren las razones que están detrás de la división entre los tres grupos de derecho, lo cierto es que en la practica ambos son completamente interdependientes e indivisibles. Esto quiere decir que para poder disfrutar realmente de los derechos “civiles y políticos”, es necesario poder disfrutar también de un mínimo derecho “económico, sociales, y culturales”, y viceversa. Esta situación se ilustra mejor con algún ejemplo: ¿de que le sirve a un individuo tenerse derecho a la intimidad plenamente asegurado, si en realidad, no cuenta con una vivienda en la cual recogerse? ¿Cual es el sentido de asegurar la libertad de opinión, si no aseguran un nivel mínimo de educación que garantice que se estará opinando en forma informada sobre los asuntos que afectan a cada quien? ¿En que queda la consagración del derecho a la vida, si no se asegura que los problemas de salud de cada persona recibirán la atención que requieren? ¿Para que la libertad personal, si el hombre está maniatado por las exigencias laborales desmedidas de sus patronos?

En otras palabras: el ideal del sujeto digno y libre únicamente puede materializarse en la medida en que se garantice el goce tanto de los derechos de contenido civil y político, como de aquellos que buscan asegurar un mínimo de condiciones materiales de existencia, en los aspectos sociales, económicos y culturales; así, el reconocimiento de este ultimo tipo de derechos constituye la expresión de una determinada concepción de la dignidad y el bienestar humano, consiste en que la *calidad de vida*, y el consiguiente *bienestar*, son resultado de las condiciones económicas, sociales y culturales en las cuales las personas viven su existencia cotidiana. Esta es la posición actual de las Naciones Unidas, tal y como se expresa en la Declaración Universal de Derecho Humano, en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en innumerables

resoluciones: los trechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otra, son *universales, interdependientes e indivisibles*.

Ahora bien: ¿Por qué es importante pensar en los derechos económicos, sociales y culturales, en un mundo como el de hoy en día? Por cuanto una alta proporción de la población mundial vive en condiciones de extrema pobreza, y carece de las condiciones más básicas de vivienda, alimentación, empleo, educación y salud. De acuerdo con datos del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas, más de 1.5 billones de personas alrededor del planeta no tiene acceso al agua potable o a los servicios sanitarios más elementales. Más de 500 millones de niños alrededor del mundo se encuentran excluidos de la educación primaria, y mil millones de adultos son analfabetos. Esto, a pesar de que la economía mundial ha crecido constantemente durante el último siglo, y de que hemos ingresado en la era de la “globalización” económica y cultural.

Pero más allá de lo anterior: los derechos humanos, incluyendo los de contenido económico, social y cultural, son poder. Poder para poner límites al ejercicio arbitrario de la autoridad, pero también poder para trabajar conjuntamente con ella en la construcción de mejores condiciones de vida, para guiar los procesos decisivos públicos y privados, para poner en marcha los mecanismos orientados a satisfacer las necesidades diarias de la ciudadanía, expresar los intereses económicos, sociales y culturales de determinados individuos o comunidades humanas en términos de *derechos* implica por lo tanto, otorgar un grado constitucionalmente protegido de *poder* a cada quien para satisfacer sus necesidades más elementales.

BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIAL Y CULTURALES

Los orígenes históricos de los derechos económicos, sociales y culturales son difusos. En primer lugar, se han alimentado de las distintas tradiciones religiosas que promueven la ayuda de los necesitados que no pueden cuidar de sí mismo, entre ellas el Cristianismo, el Judaísmo y el Islam. En el caso de la religión católica, por ejemplo, las Encíclicas papales enfatizan la importancia del derecho a la subsistencia con dignidad, mientras que ciertas corrientes de pensamiento tales como la “filosofía de la liberación” promueven una opción preferente por los pobres. Estén preceptos y preocupación similares en casi todos los principales sistemas religiosos del mundo.

En segundo lugar, los derechos económicos, sociales y culturales han recibido apoyo por parte de importantes filósofos y pensadores occidentales tales como Karl Marx, Immanuel Kant y John Rawls, programas políticos tales como el socialismo de la Fabian Society en Inglaterra del siglo XIX o el New Deal de los Estados Unidos, los primeros esquemas de seguridad social introducidos en Europa tal como el sistema que introdujo el canciller Bismarck en Alemania, en la década de 1880, y algunas constituciones que fueron pioneras en su consagración y protección tales como la constitución mexicana de 1917, las constituciones soviéticas, y la constitución de Weimar de 1919 en Alemania, que introdujo el concepto de “Estado de Bienestar”.

El principal hito del siglo XX en el desarrollo jurídico de estos derechos, lo constituyó la creación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) en 1919, la cual fue establecida, con el fin de aliviar las condiciones de los trabajadores alrededor del

mundo. En el periodo de entreguerras, la OIT comenzó a adoptar, a través de tratados o de otros instrumentos, distintos estándares mínimos en relación con una amplia gama de asuntos que, hoy en día, clasificamos como “derechos económicos, sociales y culturales”, tales como la libertad de asociación y sindicalización, la prohibición del trabajo forzado, el establecimiento de una edad mínima laboral, el horario de trabajo, el descanso obligatorio, la protección contra riesgos tales como las enfermedades, las accidentes, la invalidez y la vejez, y la no discriminación laboral. Otras circunstancias históricas, tales como la Gran Depresión de los años 30, recalcaron la importancia de la protección contra el desempleo, y empezaron a señalar la urgencia de adoptar políticas que respondieran adecuadamente a los retos planteados por los asuntos económicos, sociales y culturales en todo nivel.

Pero el paso fundamental en la transformación de estas preocupaciones socioeconómicas en herramientas jurídicas vinculantes, lo dio la creación de la Organización de las Naciones Unidas y su fuerte énfasis en la promoción y protección de los derechos humanos en todas sus formas. Las mismas Cartas de las Naciones Unidas, que es el tratado en virtud del cual dicha Organización fue constituida en 1945, refleja en su artículo 55 (a) el consenso general que existió entre los Estados sobre la necesidad de promover estándares mas altos de vida alrededor del planeta, así como el pleno empleo y las condiciones necesarias para el progreso y el desarrollo social y económico de las naciones. Posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se dio mas énfasis a estas disposiciones, y finalmente, en 1966, tuvo lugar la creación del Pacto Internacional de Derechos humanos Económicas sociales y culturales, el cual, junto con su pacto homólogo sobre Derechos Civiles y Políticos, constituye el principal código internacional de derechos humanos, y tiene carácter obligatorio para los Estados que son partes entre los cuales se encuentra, desde luego, Colombia.

LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Y EL DEBATE SOBRE SU ALCANCE Y JERARQUÍA

La principal característica de los derechos económicos, sociales y culturales es que, en tantos derechos humanos, tienen (a) un *núcleo esencial*, es decir, un contenido mínimo que no es negociable, que se puede exigir en formas inmediata al Estado. Y que puede ser objeto de mecanismo de protección constitucional y legal, sin que sea necesaria una ley que lo desarrolle para estos efectos, y (b) una zona de desarrollo progresivo, cuyo alcance será ampliado gradualmente en función del equilibrio político, el debate democrático, la disponibilidad de recursos y el nivel de desarrollo de cada Estado. Es por ello que, si bien los derechos económicos, sociales y culturales deben ser objeto de una regulación detallada por parte de las autoridades, dicha regulación tiene que respetar ciertos contenidos básicos, que asimismo deben ser promovidos por el Estado y la sociedad en forma permanente, para así garantizar un mínimo de bienestar a sus nacionales. Esta idea fue expresada por la Corte constitucional Colombiana en la sentencia SU 225 de 1998 (M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz), así: “los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles mediante la acción de tutela. En segundo termino, se integran de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales”.

La anterior posición, que se deriva del carácter vinculante de los derechos económicos, sociales y culturales en tanto derecho humano, no implica que exista un pleno consenso a nivel global sobre la importancia que se les debe otorgar. Por el contrario, existe un amplio desacuerdo sobre el *status* o la jerarquía de estos derechos frente a los de “primera generación”: así, existe una posición ampliamente apoyada que defiende la superioridad intrínseca e histórica de los derechos civiles y políticos, y que se sustenta en la idea de que los derechos económicos, sociales y culturales no constituyen propiamente “derechos”, por lo cual darles el tratamiento de tales terminaría por justificar la restricción de las libertades individuales, y el intervencionismo del Estado.

No obstante, el debate sobre la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales como *derechos* fue resuelto hace tiempo, desde su inclusión en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en los principales tratados internacionales sobre el tema. La discusión no se centra, así, en el hecho de si constituyente realmente *derechos*, sino naturaleza y el alcance de las obligaciones que se derivan de ellos para los Estados.

Según lo establece el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones de los Estados partes respecto de la implementación de estos derechos está sujeta a la disponibilidad de recursos para adelantar los programas correspondiente. En este sentido, las obligaciones que emanan de estos derechos se clasifican como de “desarrollo progresivo”, o “programáticas” es decir, que deberán ser cumplidas en forma progresiva e incremental en el tiempo, a través de programas que estén específicamente enfocados hacia la resolución de problemas sociales.

En realidad, tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales imponen a las autoridades tres tipos distintos de obligaciones:(i) la obligación de respetarlos, que les impone el deber de abstenerse de interferir con su goce efectivo, (ii) obligación de protegerlos, es decir, de prevenir su violación por terceros, y (iii) la obligación de materializarlo, a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas, presupuestales, judiciales u otras que sean procedentes para su plena realización. Todos estos tipos de obligaciones contienen elementos de medio y de resultado, positivos y negativos.

¿Cuál es, entonces, la solidez se la distinción entre los dos grupos de derechos? ¿En que tipo de intereses y consideraciones se sustenta? ¿Cuál es la justificación? No se debe olvidar que esta distinción tiene un efecto practico de gran trascendencia: una diferencia palpable en los distintos mecanismos de implementación y protección y que existen, hoy en día, para los derechos económicos sociales y culturales, frente a los que existen para los derechos económicos sociales y culturales, frente a los que existen para los derechos civiles y políticos.

SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCION

El principal tratado internacional sobre este tipo de derechos es el pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, adoptado mediante la resolución 2200A (XXI) de la asamblea General de las Naciones unidas el 16 de diciembre de 1966, el cual entro en vigor desde el 3 de enero de 1976, y fue ratificado por Colombia.

En el pacto se consagran expresamente los siguientes derechos: el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables (arts.6 y 7), el derecho a constituir sindicatos y formen parte de ellos (art. 8), el derecho a la seguridad social (art.9), el derecho a la protección y asistencia a la familia, incluyendo la maternidad (art.10), el derecho a un estándar adecuado de la vida en cuanto a alimentación, vestuario y vivienda, y al mejoramiento progresivo de las condiciones de vida, así como a verse libre de hambre (art. 11), el derecho al estándar mas alto posible de salud física y mental (art.12), el derecho a la educación (art. 13), incluyendo la educación primaria gratuita y obligatoria (art. 14), y el derecho a participar en la vida cultural y de gozar de los beneficios de la ciencia, así como de los derechos de propiedad intelectual (art. 15).

El pacto estableció, como organismo internacional encargado de la promoción de estos derechos, el Comité de Derecho Económicos, sociales y Culturales de las Naciones Unidas, creado en 1987 con los objetivos específicos de (a) desarrollar el contenido normativo de los derechos reconocidos por dicho tratado, (b) servir de catalizador de las acción de los Estados en pro de la materialización de tales derechos, y (c) ejercer un control intencional sobre la actuación de los Estados. Para cumplir estos objetivos, el Comité funciona con base en tres mecanismos principales: (i) recibe informes periódicos de los Estados sobre el grado de implementación de sus obligaciones internacionales en este sentido, los examina, y expide ciertas observaciones con base en ellos, que deberán ser acogidas por las autoridades nacionales en cuestión; (ii) organiza sesiones de discusión general sobre ciertos temas predeterminados; y (iii) expide “comentarios generales” sobre el contenido de las disposiciones del Pacto.

Existen además otros programas internacionales de importancia para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que se especializan en la promoción de determinados aspectos de la vida económica y social; por ejemplo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que estimula la revisión y el cumplimiento de las paridades del desarrollo sostenible en las países miembros de la ONU, y trabaja entre otras el las áreas de pobreza, nutrición, salud, educación y genero. Otros organismos y programas especializados de las Naciones Unidas tienen por objeto de promover estándares más... altos de salud física y mental en todo el mundo, la UNESCO Organización Educativa Científica y Cultural de las Naciones Unidas la FAO- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación-.

En el nivel interamericano, es de gran importancia el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o “Protocolo de San Salvador”, que igualmente impone a los Estados que, son parte, claras obligaciones en este aspecto, similares, a las establecidas por el Pacto. En su artículo 19, este Protocolo impone a los Estados partes la obligación de presentar informes periódicos respecto de las medidas que han adoptado, al secretario General de la OEA, quien los distribuirá a los distintos organismos interamericanos: el consejo Interamericano Económico y Social, el Consejo Interamericano para la Educación, Ciencia y la Cultura, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo, establece un mecanismo específico para prevenir las violaciones de los derechos sindicales y educativos por parte de los Estados partes: el sistema de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN

Como se mencionó anteriormente, la Constitución de, 1991 amplió significativamente los fines del Estado colombiano, para incluir consideraciones de naturaleza social, en marco del Estado social de Derecho. En consecuencia, la Carta protege un amplio catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, a saber:

- los derechos de la familia (artículo 42),
- la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer (artículo 43),
- los derechos económicos y sociales fundamentales de los niños (artículo 44),
- los derechos de los adolescentes (artículo 45), la protección especial a la tercera edad (artículo 46),
- el derecho a la seguridad social (artículo 48),
- el derecho a la salud y el saneamiento ambiental (artículo 49),
- el derecho fundamental de los niños menores de un año a recibir atención gratuita en materia de salud (artículo 50),
- el derecho a la vivienda digna (artículo 52),
- el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 53), así como la capacitación laboral (artículo 54) y a la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (artículo 57),
- el derecho a la negociación laboral colectiva (artículo 55),
- el derecho de huelga (artículo 56),
- el derecho a la propiedad privada (artículo 58), incluyendo la propiedad intelectual (artículo 61),
- el derecho a la educación (artículo 67), y los derechos. Conexos a fundar establecimiento educativos, a participar en la gestión de los planteles educativos, a la idoneidad de los docentes, a escoger la educación de los hijos menores y a recibir una educación acorde con la propia cultura y las limitaciones o capacidades propias de cada individuos (artículo 68),
- el derecho a la autonomía universitaria (artículo 69),
- el derecho a acceder a la cultura y sus beneficios en igualdad de oportunidades, (artículo 70),
- el derecho de acceso al espectro electromagnético (artículo 76), y a un servicio de televisión acorde con las pautas constitucionales (artículo 77).

Como se verá, el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales es bastante amplio; sin embargo, de entrada cuenta con una limitación establecida por el propio constituyente en el artículo 86 de la Carta: como regla general, no es procedente la acción de tutela para hacerlos efectivos, ya que no tienen el carácter de “fundamentales”. Así, en principio, la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales se debe efectuar a través de los mecanismos de tipo legal trazados por el Congreso para desarrollarlos, que en la generalidad de los casos, consistirán en *programas* diseñados para lograr la implementación progresiva de tales derechos, en el contexto de los cuales se dará aplicación a distintos tipos de *herramientas* de índole jurídica, principalmente administrativa; es decir, estos derechos no son de aplicación inmediata, ni generan obligaciones directamente exigibles al Estado. ¿Quiere decir lo anterior que el constituyente colombiano adoptó la tesis del *desarrollo progresivo* de este tipo de derechos, excluyendo la posibilidad de hacerlos efectivos por vías judiciales?

La Corte Constitucional ha explicado, en este sentido¹, que la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales es un asunto que depende en primera instancia de las decisiones del Legislador; por lo mismo, en principio no corresponde al juez de tutela intervenir en dicho proceso, dado que implica la adopción de decisiones sobre distribución de recursos económicos y beneficios sociales limitados, que corresponden a los órganos democráticamente elegidos del Estado. En otras palabras, en principio el juez constitucional no está habilitado para adoptar decisiones que implique un gasto público, ya que ello distorsiona la organización democrática del Estado colombiano.

No obstante lo anterior, en la misma decisión, la Corte precisó que en ciertas hipótesis *excepcionales*, se puede hacer uso de la acción de tutela para proteger o defender derechos económicos, sociales y culturales, si se cumplen ciertas condiciones estrictas. Estas hipótesis, según se han desarrollado en la jurisprudencia constitucional, son esencialmente dos:

(i) cuando se trata de proteger derechos económicos, sociales y culturales que adquieren naturaleza de fundamentales por *conexidad*, es decir, porque su protección es necesaria para salvaguardar un derecho fundamental con el cual están ligados; es el caso, por ejemplo de la protección del derecho a la salud para así proteger la vida, o de la protección del derecho al trabajo para así resguardar el derecho a la vida en condiciones dignas. En esta hipótesis se encuentran los casos en que se concede la tutela para proteger un conjunto básico de condiciones de subsistencia humana digna, o “mínimo vital”, afectadas por la trasgresión grave e injustificable de derechos de contenido económico y social, tales como el pago de pensiones de jubilación² o de salarios³, que terminan por afectar las condiciones mínimas de vida de las personas afectadas.

(ii) cuando se trata de tutelar derechos económicos, sociales y culturales que son fundamentales en si mismo, es decir, aquellos de los cuales son titulares los niños, en virtud del artículo 44 de la Carta: la salud y seguridad social, la alimentación, tener una familia y no ser separados de ellas, la educación, la cultura y la recreación, entre otros.

¹ Sentencia SU-111 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencia T-606 de 1994, M.P Alfredo Beltrán Sierra.

³ Sentencia SU-995 DE 1999, M.P Carlos Gaviria Díaz.

A pesar del carácter excepcional de las hipótesis en que la acción de tutela es procedente para proteger derechos económicos, sociales y culturales, deben señalarse que la gran mayoría de las decisiones de la Corte Constitucional en materia de tutela se refieren a este tipo de derechos. En efectivo, una alta proporción de los casos de tutela decididos a nivel nacional se refieren a (i) personas que buscan la protección de su derecho a la salud, desconocidos por la negativa de las entidades de seguridad social competentes para proveer los diagnósticos, tratamientos, medicamentos o cirugías prescritas por sus médicos tratantes, (ii) personas que buscan el reconocimiento de su derecho a la pensión, después de largos periodos a la espera de la respuesta oficial de las entidades competentes, o ante la negativa de las mismas a reconocerles tal derecho, y (iii) personas en condiciones económicas precarias, que reclaman el pago de sus salarios o pensiones.

EL DERECHO AL TRABAJO

INTRODUCCION

No es difícil comprender la importancia que tiene el trabajo para todas las personas; es el trabajo lo que nos permite obtener los ingresos necesarios para nuestro sustento básico, satisfacer nuestras diversas necesidades económicas, y más aún, dignificarnos a través del ejercicio de actividades productivas, así como contribuir al desarrollo de la comunidad y del país.

Por ello, fue tal la importancia que otorgó el Constituyente al trabajo, que no se limitó a reconocerlo en una disposición constitucional específica, sino que estableció un *sistema de artículos* en virtud del cual aquél quedó consagrado como (i) un principio fundante del Estado (art. 1); (ii) un derecho que goza, en todas sus modalidades, de la protección del Estado y tiene diversas manifestaciones, tanto a nivel individual como a nivel colectivo, entre ellas el derecho a trabajar en condiciones dignas y justas (art. 25, C.P.), la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26, C.P.), la libertad de asociación sindical (art. 39, C.P.), la protección de los niños frente a la explotación laboral (art. 44), y el derecho de huelga (art. 56, C.P.); y (iii) un deber de toda persona en edad laboral (art. 25, C.P.). En ese sentido, el trabajo ha sido catalogado como una *función social* que conjuga, simultáneamente, un derecho, un deber y una obligación de especial protección para el Estado⁴.

Así, bajo el nuevo orden constitucional, los fenómenos laborales no se rigen únicamente por la autonomía de la voluntad –es decir, la libertad de elección- de las partes en la relación de trabajo, a saber, el patrono o empleador, y el empleado o trabajador; al estar en juego otros valores constitucionales, entre ellos la dignidad del trabajador, sus derechos fundamentales y la igualdad entre patrono y empleado, las relaciones laborales deben desarrollarse respetando ciertas pautas, principios y reglas mínimos trazados por el Constituyente.

Varios de los temas que son objeto de las disposiciones constitucionales relativas al trabajo ya habían sido regulados, desde antes de 1991, en la ley laboral; otros constituyen el reconocimiento expreso de obligaciones internacionales adquiridas por el país a través de la ratificación de Convenios Internacionales sobre la materia. Lo cierto es que su incorporación dentro de la Carta Política de 1991, en las tres manifestaciones genéricas que se han señalado, otorga un nuevo *status* constitucional al trabajo, especialmente en el contexto de la nueva formulación del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho, cuya finalidad primordial es la de promover condiciones de vida dignas para todas las personas. Dada la complejidad de la régimen legal del trabajo, que en sí mismo constituye una rama autónoma de la ciencia jurídica –el Derecho Laboral-, el presente Manual se centrará en los aspectos constitucionales e internacionales más importantes del tema, haciendo énfasis en los mecanismos de protección existentes, tanto en Colombia como a nivel internacional, para hacer efectivo el trabajo en tanto derecho subjetivo, tanto individual como colectivo. En esa medida, no se efectuará una presentación detallada de la regulación legal –sustantiva y procedimental- vigente en nuestro país.

⁴ Sentencia T-014 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz

REGIMEN CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO

El mandato constitucional de *especial protección al trabajo*, derivado de la consagración del trabajo como uno de los principios fundamentales del Estado, opera a la vez como (i) criterio obligatorio de interpretación de las normas jurídicas, en particular de las normas laborales, y (ii) fundamento y límite para el ejercicio del poder público en todos los asuntos relacionados con el trabajo. La especial protección otorgada por el Constituyente al trabajo obliga a las autoridades a desarrollar una serie de conductas positivas, tales como la creación de un sistema de normas adecuado para materializar dicha protección especial –es decir, “*la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos (oficiales o privados) y trabajadores*”⁵–, o el diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas cuyo objeto sea fomentar y promover unas mejores condiciones para el desenvolvimiento de las relaciones laborales en la sociedad; ello se manifiesta en múltiples mandatos constitucionales, entre ellos, (a) el de expedir un estatuto del trabajo que desarrolle los principios mínimos constitucionales (art. 53, C.P.) y dé cumplimiento a las obligaciones internacionales del país, o (b) el de fomentar una política de pleno empleo (art. 54, C.P.).

Pero además de ser un principio fundante del ordenamiento, como ya se vio, el trabajo es un derecho y un deber de las personas. Las diferentes manifestaciones constitucionales de este derecho-deber, y el alcance que se les ha otorgado en casos concretos, se presentarán brevemente en las secciones subsiguientes.

EL DERECHO A UN TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

El artículo 25 de la Constitución dispone que el trabajo es “*un derecho y una obligación social, y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*”. El reconocimiento constitucional de este derecho fundamental constituye un reflejo de claras obligaciones internacionales para el Estado colombiano en la materia; así, (i) el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶ establece que “*toda persona tiene derecho a trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*”; (ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷ reconoce en su artículo 6 “*el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho*”, y en su artículo 7 “*el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias...*”.

Su carácter fundamental ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades⁸ por tal razón, se le ha caracterizado como una garantía inherente al ser humano, que constituye un instrumento para su dignificación, en tanto

⁵ Sentencia T-479 de 1992, MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

⁷ Incorporado a la legislación nacional mediante la Ley 74 de 1968

⁸ Sentencia SU-519 de 1997, entre otras.

proporciona los medios indispensables para su subsistencia apta, y le permite comunicarse en forma productiva con su entorno, desarrollando su potencial creativo y de servicio a la sociedad⁹.

Según ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al trabajo tiene varios elementos constitutivos. Por una parte, implica el derecho a acceder y permanecer en una determinada ubicación laboral; por otra, obliga a que las condiciones en las cuales se desenvuelve el trabajo sean dignas y justas. Estas garantías cobijan tanto a los servidores públicos como a los trabajadores privados, puesto que en este sentido la Constitución no estableció ninguna diferencia¹⁰.

Por otra parte, debe recordarse que en tanto derecho fundamental, el derecho al trabajo tiene dos componentes básicos: un núcleo esencial o intangible, que debe ser respetado en todo momento por las autoridades y los particulares, y una zona de desarrollo progresivo, cuyo mayor o menor alcance depende de la regulación expedida al efecto por el legislador en cada momento histórico. De allí que la Corte Constitucional haya establecido en múltiples oportunidades que no todas las posibles situaciones en las que está de por medio el derecho al trabajo, ni todas las prerrogativas laborales derivadas del mismo, son susceptibles de ser amparadas bajo la órbita de protección del artículo 25 de la Carta¹¹; en términos de la Corte, *“es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial”*¹².

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha señalado que no forman parte de núcleo esencial del derecho al trabajo asuntos tales como la aspiración a ocupar un puesto o cargo determinado, o a vincularse laboralmente a una entidad –pública o privada– específica.

Una guía para establecer qué elementos forman parte del núcleo esencial del derecho al trabajo son los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta, que constituyen criterios de obligatoria consideración por el Legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo –cometido que aún no se ha llevado a cabo en forma integrada y sistemática–; tal y como lo explicó la Corte Constitucional, estos principios son los presupuestos para que la relación de trabajo sea “digna” y “justa”: *“las condiciones dignas y justas en que se debe desenvolver toda relación laboral por el artículo 25 CP, son las enunciadas como principios mínimos fundamentales en el art. 53. No se garantiza el derecho al trabajo únicamente con el acceso a determinada labor – los principios hacen parte de la relevancia que se le ha dado al trabajo dentro del Estado Social”*¹³. Estos principios, que han sido caracterizados por la Corte como *“mínimos que constituyen el presupuesto necesario y obligatorio de las normas que expida el Congreso... (que) ya hacen parte del ordenamiento jurídico a nivel*

⁹ Sentencia SU-250 de 1998.

¹⁰ Sentencia T-457 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

¹¹ Sentencia T-374 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹² Sentencia T-047 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³ Sentencia T-457 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

*constitucional*¹⁴, son los siguientes: (i) igualdad de oportunidades para los trabajadores, (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y la calidad del trabajo cumplido; (iii) estabilidad en el empleo; (iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; (v) la facultad de transigir y conciliar sobre derechos laborales inciertos y discutibles; (vi) la situación más favorable al trabajador en casos de duda en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas y la jurisprudencia en materia laboral; (vii) la primacía de la realidad sobre las formalidades que establezcan los sujetos de la relación laboral; (viii) la garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; (ix) la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. Así mismo, establece el artículo 53 de la Constitución que *“la ley, los contratos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*.

Estas reglas, que consagran garantías irrenunciables para el trabajador, son directamente aplicables en virtud del carácter normativo directo de la Constitución Política (art. 4, C.P.); no dependen del desarrollo legal que se les otorgue, ni de su reconocimiento en el contrato de trabajo. Al derivarse directa y obligatoriamente de la Constitución, deben ser respetadas en todo caso, y por lo mismo, al formar parte del núcleo esencial de un derecho fundamental, son exigibles directamente por vía de la acción de tutela. Para ilustrar el amplísimo alcance de este artículo, se hará una breve referencia a la forma en que algunos de sus elementos constitutivos han sido aplicados en casos concretos por la jurisprudencia constitucional.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-014 de 1992¹⁵, la Corte determinó que el derecho al trabajo implica el derecho a obtener un empleo, pero que ello *“no quiere decir que tenga que haber una prestación u ofrecimiento de trabajo a todo ciudadano que esté en condiciones de trabajar”*; señaló que el derecho a acceder a un determinado puesto de trabajo se materializa primordialmente en el sector público, pero en el sentido de que el acceso al cargo se establezca de conformidad con el mérito y la aptitud de los aspirantes. En el sector privado, por el contrario, rige la libertad de elección, por parte del empresario, entre quienes aspiran a una determinada colocación; según determinó la Corte en la misma oportunidad, en éste sector, *“por la libertad de empresa, el derecho del trabajo se desenvuelve dentro de la libertad de contratación, que permite al empresario elegir entre los aspirantes al trabajo”*. De esta forma, en uno y otro caso, *“el derecho fundamental al trabajo no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración a acceder a un empleo público o privado”*.

¿Qué significa que la relación laboral tenga que desenvolverse en condiciones de dignidad y justicia? A este respecto debe tenerse en cuenta que el trabajador, bajo la Constitución de 1991, no puede ser concebido ni tratado como un simple factor de producción, o un medio para lograr un determinado fin económico a través de la prestación que cumple a favor del empleador; se trata de un individuo con la calidad de *sujeto de derecho*, que por lo mismo debe recibir la consideración propia de la dignidad que le es inherente. En consecuencia, el trabajador no puede ya ser visto como un instrumento para el logro de un determinado objetivo, sino como un fin en sí mismo; de allí que *“las características de la vinculación laboral y del desempeño de la tarea que*

¹⁴ Sentencia T-479 de 1992, MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ M.P. Fabio Morón Díaz

se le confía a la persona en cuanto a tiempo, modo y lugar en que se cumple, ...deben corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia”¹⁶.

El mandato constitucional según el cual las relaciones entre empleador y trabajador deben estar regidas por la dignidad y la justicia, según los principios mínimos establecidos en el artículo 53 de la Carta, tiene importantes repercusiones sobre la forma como ésta relación puede desenvolverse, en particular sobre el alcance de los poderes del empleador. Así, por tomar un ejemplo, el empleador no puede ejercer su derecho a modificar la ubicación laboral del empleado mediante traslados (“*ius variandi*”) sin tomar en cuenta el conjunto total de circunstancias que rodean al empleado, tales como su situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, sus condiciones salariales y sus antecedentes de conducta y rendimiento: “*en cada ejercicio de su ius variandi el empleador debe apreciar el conjunto de estos elementos y tomar una decisión que los consulte en forma adecuada y coherente. Esto no implica pérdida de la discrecionalidad patronal, sino uso razonable de la misma.*”¹⁷. Es decir, la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores encuentra un límite en los mandatos constitucionales sobre las condiciones dignas y justas en las que se ha de desenvolver el trabajo, que le impiden modificar la ubicación de sus funcionarios en forma arbitraria¹⁸; en caso de que incurra en tal conducta, procederá la acción de tutela para restablecer el derecho del empleado afectado. La Corte también ha precisado que, para que el ejercicio del *ius variandi* se considere respetuoso de la dignidad y justicia prescritas por la Constitución, debe cumplir dos requisitos: (i) los traslados únicamente pueden realizarse a cargos equivalentes al originalmente ocupado por quien es objeto de la medida, esto es, con la misma categoría y funciones similares o afines; y (ii) para evitar perjuicios para el trabajador, la decisión sobre su traslado deberá consultar las circunstancias de su contexto específico¹⁹. Así, por ejemplo, la Corte ha concedido la tutela cuandoquiera que las órdenes de traslado laboral desconocen las condiciones de salud del funcionario o de sus familiares inmediatos, por cuanto se le ha reubicado en una población donde no puede recibir la atención médica necesaria²⁰. Pero la posibilidad de revocar órdenes de traslado por vía de la acción de tutela es limitada; la Corte ha denegado tales acciones cuando se han fundamentado en que el traslado de los peticionarios lesiona aspectos tales como la unidad familiar²¹ o la culminación de los estudios que han iniciado²². También en relación con el *ius variandi*, pero refiriéndose a las hipótesis en que éste se ejerce modificando las jornadas laborales de los trabajadores, la Corte ha señalado que los cambios repentinos en dichas jornadas sólo serán legítimos si se producen de buena fe, y no tienen como finalidad directa lesionar los derechos constitucionales del empleado, restringiéndole –por ejemplo– el derecho al descanso²³.

¹⁶ Sentencia SU-519 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Sentencia SU-519 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Sentencias T-077 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, o C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁹ Sentencia T-077 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁰ Sentencias T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-514 de 1996 y T-516 de 1997, entre otras.

²¹ Sentencias T-615 de 1992 y T-311 de 1993, entre otras.

²² Sentencia T-362 de 1995.

²³ Sentencia T-362 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A continuación, se ilustrará cómo han sido aplicados algunos de los principios básicos establecidos en el artículo 53 de la Carta por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL Y MÓVIL

El principio de respeto por la remuneración mínima vital y móvil a la que tiene derecho el empleado a cambio de su trabajo, también constituye reflejo de las obligaciones internacionales de Colombia en la materia. El artículo 23-3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“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 el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados Partes a reconocer y garantizar el derecho de todas las personas a contar con *“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”*.

La razón por la cual el pago de los servicios prestados por el empleado forma parte del derecho fundamental al trabajo, y de hecho constituye una garantía irrenunciable a favor del empleado²⁴, es porque tal remuneración es la causa que lleva al trabajador a ingresar a la relación laboral; por tal motivo, una parte importante de la dignidad y justicia de las relaciones laborales es la proporcionalidad entre la remuneración recibida por el trabajador, y la cantidad y calidad de su trabajo²⁵. Según estableció la Corte Constitucional, *“todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia. Que se le pague por vincular su fuerza, su ingenio, su pericia y su tiempo a las finalidades de otro –sea éste una persona privada o el mismo Estado- es algo que se constituye en derecho inalienable a partir del trabajo mismo, y no por las solemnidades o trámites de índole legal o reglamentaria con base en las cuales se haya pactado la prestación de servicios personales”*²⁶. En ese orden de ideas, el derecho a percibir un salario a cambio de la prestación laboral se causa desde el inicio mismo de las labores del empleado, quien *“tiene derecho a la totalidad de a asignación y prestaciones durante el tiempo de sus servicios, aún en los casos en que no se ha formalizado su vinculación, si se prueba que efectivamente trabajó”*²⁷. Tal remuneración, según ha precisado la Corte, debe ser *“adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono”*²⁸.

De lo anterior se derivan varias consecuencias fundamentales: (a) el patrono no puede fijar en forma arbitraria los salarios de sus empleados; (b) no puede el empleador tampoco establecer tratos discriminatorios entre quienes se encuentran en igualdad de condiciones. Este último aspecto se deriva directamente del mandato del artículo 13 de

²⁴ Sentencia T-243 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁵ Sentencia T-174 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁶ Sentencia T-174 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁷ Sentencia T-243 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁸ Sentencia SU-519 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

la Constitución –que consagra el derecho a la igualdad-, y se formula en la máxima “*a trabajo igual, salario igual*”. Ahora bien, el principio de igual remuneración por igual trabajo no implica que el empleador nunca pueda establecer diferencias salariales entre quienes ocupan un mismo cargo. Tal y como explicó la Corte Constitucional²⁹, hay situaciones en las que trabajadores que desempeñan un mismo puesto o cargo, en el mismo lugar, con la misma intensidad horaria, pueden recibir distinta remuneración, porque ésta debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo (CP art. 53); así, si se determina, con base en factores cuantitativos y cualitativos objetivos, que un trabajador produce más y mejor resultados que sus compañeros, es justo que la retribución sea mayor. Pero corresponde al patrono demostrar que la diferencia de trato impartida en materia salarial no obedece a criterios discriminatorios, sino a razones objetivas que así lo justifican.

En cuanto al elemento de “movilidad” de la remuneración, éste se deriva del carácter inflacionario de la economía nacional, por motivo del cual la pérdida progresiva del poder adquisitivo de la moneda causa una disminución real en los ingresos de los trabajadores, si éstos no se modifican anualmente. En esa medida, cada período que pasa sin que el trabajador reciba un aumento en su sueldo implica una disminución de la remuneración en términos reales - por lo tanto, un enriquecimiento sin causa del patrono, quien recibe igual calidad y cantidad de trabajo, y cada vez paga menos en términos reales. En consecuencia, es indispensable garantizar los aumentos periódicos en la remuneración necesarios para que el salario mantenga su poder adquisitivo.

De otra parte, es claro que existe una estrecha relación entre el derecho a percibir la remuneración por el trabajo, y el derecho a una subsistencia digna, que ha sido reconocido como fundamental por la Corte Constitucional con base en los derechos a la vida (art. 11, C.P.), la salud (art. 49, C.P.), el trabajo (art. 25, C.P.) y la seguridad social (art. 48, C.P.).

Por regla general, la acción de tutela no es procedente para obtener el pago de prestaciones salariales; sin embargo, dicha acción sí procede en forma excepcional, cuando la falta de pago oportuno del salario amenaza con violar –o efectivamente viola- las condiciones básicas de subsistencia digna del trabajador y su familia, esto es, su derecho al mínimo vital³⁰. Para estos efectos, según ha expresado la Corte, no es viable que el empleador moroso argumente su su insolvencia –en el caso de particulares- o falta de presupuesto –en el caso de entidades públicas- para justificar su incumplimiento, ya que está de por medio la preservación de derechos fundamentales básicos del trabajador y su familia³¹.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

El principio de estabilidad laboral, según el cual –en términos generales- un trabajador no podrá ser removido del cargo que desempeña a menos que se presente alguna de las

²⁹ Sentencias T-079 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-652 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y T-166 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

³⁰ Sentencia T-790 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

³¹ Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

causales legales que así lo justifican, opera como un límite básico a las distintas formas en que los empleados pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo. La estabilidad laboral fue definida por la Corte como *“la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo”*³². Ahora bien, este principio no implica que los empleados sean fijos e inamovibles, y que no puedan ser retirados de sus puestos en determinadas circunstancias que así lo justifiquen; según precisó el tribunal constitucional, *“en nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento”*³³. En consecuencia, existe la posibilidad de dar por terminada la relación laboral separando al empleado de su cargo, siempre y cuando ello se efectúe de manera razonable, y frente a las hipótesis fácticas previstas por el ordenamiento jurídico como causales de justificación. Así, según lo definió la Corte Constitucional, el principio de estabilidad laboral es la garantía que tiene todo trabajador de permanecer en un empleo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido³⁴.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha expresado que la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con la que cuenta el empleador -tanto público como privado-, en tanto facultad discrecional, debe ser ejercida en términos razonables y proporcionados: *“el poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminada unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaliatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral”*³⁵. Ha señalado, igualmente, que al momento de dar por terminada la relación laboral, el empleador está en la obligación de respetar el derecho de defensa del trabajador, que le impone a empleador dos obligaciones específicas: *“la primera, manifestarle al trabajador los hechos concretos por los cuales va a ser despedido y, la segunda, darle la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen.”*³⁶

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que figuras tales como la supresión de cargos y dependencias, o la aplicación de “planes de retiro compensado” y similares, encuentran un límite constitucional infranqueable en los principios constitucionales mínimos que rigen las relaciones de trabajo, entre ellos el de estabilidad. Así, en relación con la reducción de puestos de trabajo, ha señalado la jurisprudencia constitucional que *“(...) la supresión de dependencias de una entidad no puede constituir mecanismo válido para obtener el retiro inmediato o futuro de un trabajador, con a excusa de que resulta sin funciones, precisamente por la inexistencia de aquella. La empresa está en la obligación, no de ‘intentar reubicarlo’ sino de hacerlo en efecto, sin desmejorarlo y en condiciones dignas y justas...”*³⁷. Y en el mismo sentido, en relación con los “planes de retiro”, ha rechazado la Corte que *“pueda una entidad transformada o privatizada utilizar como excusa el proceso que ella misma*

³² Sentencia C-479 de 1992, MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

³³ Sentencia C-479 de 1992, MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

³⁴ Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ Sentencia SU-667 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁶ Sentencia T-546 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁷ Sentencia T-321 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

ha puesto en marcha, para ignorar o atropellar los derechos básicos, la dignidad y la estabilidad de sus servidores. Los planes de retiro compensado en entidades que venían siendo públicas y se truecan en privadas, si es que, según sus condiciones, pudiesen ser constitucionalmente admisibles, están enmarcados dentro de los presupuestos aludidos y, en todo caso, deben contar siempre con la voluntad y la libertad de los trabajadores, a quienes no se puede forzar, directa ni veladamente, para que se acojan a ellos, ni se los puede hacer objeto de retaliaciones, castigos u hostigamientos posteriores por el solo hecho de haberse negado a participar en tales procesos.”³⁸

El Constituyente estableció, en el artículo 125 de la Carta, una disposición específicamente orientada a proteger la estabilidad laboral de quienes se desempeñan como servidores públicos³⁹, a través del reconocimiento del sistema de carrera administrativa, en los siguientes términos: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*. La Corte Constitucional ha señalado, sobre este tema, que el objeto de la carrera administrativa es el de armonizar los imperativos de eficacia y eficiencia en la función pública con el respeto por los derechos de los servidores estatales, en especial el derecho a la igualdad de oportunidades y a la estabilidad laboral. Pero también ha señalado que la estabilidad laboral de los servidores públicos tiene límites: *“esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa”⁴⁰*.

Si bien la regla general, en casos en que se vulnera la estabilidad laboral de un determinado trabajador, es su reintegro –sea por vía de las acciones laborales ordinarias o, excepcionalmente, por medio de la acción de tutela-, la Corte ha establecido expresamente que el derecho constitucional a la estabilidad laboral no se materializa necesariamente en el reintegro del trabajador que ha sido despedido, puesto que ello no siempre conlleva el pleno restablecimiento de sus derechos; en ciertas ocasiones se puede acudir a mecanismos distintos, tales como *“una indemnización tarifada, que debe pagar el patrono cuando despide sin justa causa a un trabajador, siempre y cuando la indemnización sea suficientemente alta, no sólo para reparar el daño al asalariado sino también para disuadir al empresario de llevar a cabo conductas contrarias a la ley”⁴¹*. En tal virtud, la estabilidad laboral de los servidores del Estado es una garantía de permanencia en sus cargos, siempre que den cumplimiento estricto a las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los mismos.

Esto no quiere decir, como ha establecido la Corte, que cualquier persona que sea desvinculada de su cargo de trabajo pueda optar por ser reintegrada a través de la tutela; mucho más teniendo en cuenta que *“frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que*

³⁸ Sentencia T-321 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁹ Sentencia C-522 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴⁰ Sentencia C-479 de 1992, MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁴¹ Sentencia C-594 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta*⁴².

Igualmente, en cuanto a la aplicación del principio de estabilidad laboral en el sector público, la Corte también ha señalado que el derecho a permanecer ejerciendo una determinada función pública *“sólo puede restringirse cuando el servidor público compromete alguno de los principios que deben orientar su gestión, como el principio de eficiencia, de igualdad o de moralidad”*⁴³. Ello no obsta para que el legislador establezca, en forma excepcional y razonada, causales distintas de retiro que tiendan hacia la promoción de bienes, derechos o intereses constitucionales distintos; así sucede, por ejemplo, con el establecimiento de una edad de retiro forzoso, con el fin de favorecer la igualdad de oportunidades de los ciudadanos, y el ejercicio de la participación política⁴⁴. Respecto del tema específico de la supresión de cargos públicos, ha expresado la Corte que con ello se desconoce la estabilidad laboral de quienes lo ocupan, generando un daño que debe ser resarcido por medio de los diversos mecanismos previstos en la ley, tal como la indemnización: *“la aparente pugna entre la potestad que tiene Estado para modificar, aumentar o disminuir su planta de personal de acuerdo con las necesidades fiscales, la disponibilidad presupuestal, la política de gasto, etc., y el derecho que tiene el trabajador a no ser removido de su cargo sino por justa causa, encuentra solución final y justa en la medida prevista por la ley para paliar los efectos de la desaparición del cargo”*⁴⁵. En idéntico sentido, la Corte ha señalado que los procesos de reestructuración de entidades públicas deben respetar, ante todo, el principio de estabilidad laboral que cobija a los trabajadores afectados por la supresión total o parcial de funciones o dependencias; por ello, en primera instancia se debe procurar la reubicación de los empleados dentro de la misma entidad, y sólo cuando ello no sea posible, se debe acudir a la indemnización⁴⁶.

SITUACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN LEYES

El principio de “favorabilidad laboral”, o de la “condición más beneficiosa para el trabajador”, ha sido consagrado tanto a nivel constitucional, como en la ley. En virtud de este mandato, cuandoquiera que exista un conflicto entre dos normas aplicables al mismo caso –por ejemplo, entre la ley y las disposiciones de una convención colectiva de trabajo-, o cuando una misma norma admita más de una interpretación, el intérprete de las normas laborales debe determinar, en el caso concreto, cuál de las normas o interpretaciones resulta más ventajosa o benéfica para el empleado, para efectos de darle aplicación⁴⁷. La Corte ha dado aplicación a este principio, por ejemplo, en el caso de los trabajadores con incapacidad física; en la sentencia T-547 de 2002⁴⁸ se estableció, así, que la especial obligación estatal de amparar a los discapacitados *“se concreta en la necesidad de otorgar a los minusválidos un trato desigual más favorable y en preferir*

⁴² Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴³ Sentencia C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴⁴ Sentencia C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴⁵ Sentencia T-374 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁴⁶ Sentencia T-512 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁷ Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil

la aplicación de las disposiciones que los protegen sobre las normas de orden general... las normas que regulan la situación de personas con incapacidad física, deben interpretarse a su favor”.

PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES

En virtud de este principio, que también se encuentra reconocido por la legislación laboral -y guarda una estrecha relación con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas externas⁴⁹-, es suficiente con que se haya efectuado materialmente la prestación laboral, esto es, que de hecho se trabajado para una persona, para que se generen derechos a favor del trabajador; tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, *“las normas deben aplicarse imperativamente, independientemente del ato que dio origen a la relación, de la voluntad de las partes o de la calificación o denominación que hayan querido dar al contrato”*⁵⁰. Así, este principio opera –entre otros- en los casos en que se ha escogido una figura contractual distinta a la del contrato de trabajo, como por ejemplo un contrato de prestación de servicios, para efectos de esconder una relación laboral y evitar los efectos constitucionales y legales derivados de su configuración⁵¹. Lo que es más, la Corte ha establecido que este principio también se aplica a las relaciones laborales establecidas con el Estado, puesto que *“la prestación laboral es intrínsecamente la misma, así se satisfaga frente a un sujeto privado o público”*⁵². En este punto también adquiere relevancia lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, según el cual el trabajo es un derecho que goza, *en todas sus modalidades*, de la protección especial del Estado.

Descanso necesario

Resulta claro que parte esencial de las condiciones de dignidad y justicia que deben caracterizar las relaciones laborales es la fijación de jornadas máximas de trabajo, en forma tal que el empleado pueda acceder al descanso necesario para *“recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona”*⁵³.

La Corte ha precisado que, no obstante lo anterior, por la especial naturaleza de cierto tipo de cargos –en particular, de los de dirección, confianza o manejo- y su importancia para una organización determinada, es viable exceptuar a los funcionarios que los ocupan de las disposiciones sobre jornada máxima laboral, exigiéndoles un mayor grado de disponibilidad; pero ello corresponde a hipótesis excepcionales, que *“no deben quedar al capricho del empleador, sino que tienen que venir previamente definidas en la ley, y obedecer a circunstancias objetivas y razonables”*⁵⁴. Con base en idéntico argumento, la Corte dispuso que los trabajadores del servicio doméstico que viven con las familias para las que trabajan y toman sus alimentos allí, pueden laborar en horarios distintos a los que se acostumbran en las empresas –puesto que los requerimientos de un hogar son distintos a los de una organización empresarial-, pero también tienen derecho

⁴⁹ Art. 228, C.P.

⁵⁰ Sentencia T-166 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵¹ Sentencia C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

⁵² Sentencia T-166 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵³ Sentencia C-710 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁴ Sentencia C-372 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

al establecimiento de un límite máximo de trabajo diario, que fue fijado en diez (10) horas por la Corte, luego de las cuales tales trabajadores deberán recibir el pago de horas extras⁵⁵.

PROTECCIÓN ESPECIAL A LA MUJER Y LA MATERNIDAD

La mujer embarazada y su hijo son sujetos de especial protección constitucional, por mandato del artículo 43 Superior, que establece: “...*La mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada*”. Esta especial protección se refleja en todos los campos de la vida social, pero adquiere una especial relevancia en el ámbito laboral, dado que la maternidad tradicionalmente ha llevado a graves discriminaciones en el trabajo. La especial protección a la mujer trabajadora constituye, además, una obligación internacional para el Estado Colombiano, derivada –entre otras- del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en virtud del cual “*la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales*”), el artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el cual dispone que “*se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social*”), o el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (según el cual los Estados partes se comprometen a adoptar medidas adecuadas para impedir la discriminación laboral contra la mujer por razones de maternidad).

Ello sólo otorga al principio constitucional en comento una mayor fuerza normativa frente a la empleada embarazada, tanto en el sector público como en el privado; tanto así, que se ha reconocido la existencia de un “fuero de maternidad”, que involucra (a) prerrogativas económicas a favor de la trabajadora embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de servicios médicos y hospitalarios, o la licencia remunerada para la lactancia; y (b) garantías de estabilidad laboral, en virtud de las cuales no podrá ser despedida sin que medie autorización previa de las autoridades administrativas laborales⁵⁶. En esa medida, se presume que cualquier despido efectuado durante el período de embarazo obedece a un propósito discriminatorio lesivo de los derechos fundamentales de la mujer y su hijo, que debe ser desvirtuado por el empleador; la mujer embarazada cuenta, así, con un derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, puesto que “*una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas*”.⁵⁷ Lo que es más, el alcance de estos derechos no se limita por la naturaleza de la empresa para la cual presta sus servicios la trabajadora embarazada; así, también las empresas de servicios temporales están obligadas a cumplir con sus obligaciones constitucionales frente a la mujer en estado de gravidez.

⁵⁵ Id.

⁵⁶ Sentencia T-1101 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997 MP: Alejandro Martínez Caballero

LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO

Uno de los elementos directamente derivados del derecho al trabajo que es objeto de protección constitucional expresa es la libertad de escoger profesión u oficio (C.P., art. 26), que ha sido definido jurisprudencialmente como *“la posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la persona teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas”*⁵⁸. El reconocimiento de esta libertad fundamental constituye, al igual que los elementos del derecho al trabajo anteriormente reseñados, un reflejo de las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos; así, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho *“a la libre elección de su trabajo”*, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que forma parte del derecho al trabajo *“el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”*. El ejercicio de esta libertad también guarda una conexidad estrecha con el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad (art. 16, C.P.), ya que éste comprende *“la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico”*⁵⁹; de allí que constituya, ante todo, un medio para la realización personal y profesional de sus titulares. Igualmente, se ha resaltado que el ejercicio de esta libertad constituye una condición necesaria para la realización del proyecto de vida de sus titulares en el campo laboral y empresarial, y para que *“encuentren la oportunidad de realizar una actividad cuya remuneración les permita satisfacer sus necesidades y las de su familia”*⁶⁰.

La Corte ha señalado que del derecho constitucional a ejercer profesión u oficio, se deduce el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido en condiciones de libertad e igualdad, respetando los parámetros de la Constitución⁶¹. Sin embargo, el mismo Constituyente fijó los límites para el ejercicio de esta libertad, al señalar que (i) la ley podrá exigir títulos de idoneidad, (ii) las autoridades competentes deben inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, y (iii) las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo las que impliquen un riesgo social. En esa medida, ha precisado la jurisprudencia constitucional que el único competente para establecer dichas restricciones es el legislador, y que la reglamentación que adopte para el efecto no puede imponer requisitos innecesarios, condiciones irrazonables o garantías insuficientes para su protección – de hacerlo, violaría el núcleo esencial de la libertad en comento, ya que debe permitir el mayor ámbito posible de libertad, para que en su interior se pueda desarrollar digna y espontáneamente la personalidad⁶². En otras palabras, la reglamentación establecida por el Congreso, en tanto excepción a la regla general de libertad de elección y ejercicio de profesiones u

⁵⁸ Sentencia T-624/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁹ Sentencia T-624/95, antes citada.

⁶⁰ Sentencia T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶¹ Sentencia C-606 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

⁶² Sentencia C-606 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

oficios, debe ser razonable y proporcional⁶³, y obedecer a claras necesidades de interés general.

La Corte también ha explicado que la reglamentación legislativa de esta libertad debe ser respetuosa de las garantías de igualdad y libertad que configuran su núcleo esencial, por lo cual *“no puede favorecer, implícita o explícitamente, discriminaciones injustas, fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones. Todo trabajo lícito dignifica y enaltece a la persona humana”*⁶⁴. Asimismo, los requisitos establecidos por el legislador para condicionar el ejercicio de una profesión u oficio deben ser carácter general y abstracto, y no pueden establecer condiciones distintas para iguales circunstancias, o regulaciones similares para quienes están en condiciones disímiles⁶⁵.

LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución reconoce el derecho de trabajadores y empleados a constituir sindicatos o asociaciones sin la intervención del Estado, y establece los siguientes lineamientos para su ejercicio: (i) sujeción de la estructura interna y funcionamiento de las asociaciones sindicales al orden legal y los principios democráticos, (ii) reconocimiento jurídico de la existencia del sindicato o asociación con la simple inscripción del acta de constitución ante la autoridad competente, (iii) posibilidad restringida de cancelar o suspender su personería jurídica, la cual únicamente procederá por vía judicial; y (iv) reconocimiento del fuero sindical y demás garantías necesarias a los representantes del sindicato. El derecho de asociación sindical constituye, de esta manera, una manifestación de la libertad sindical reconocida a todas las personas como derecho constitucional, en la medida en que las faculta para crear organizaciones sindicales sin restricciones, intromisiones o intervenciones Estatales que obstaculicen su constitución o libre funcionamiento, y afiliarse a ellas, independientemente de si trabajan en el sector público o en el sector privado –con la única salvedad de los miembros de la Fuerza Pública-. La jurisprudencia constitucional ha resaltado en numerosas oportunidades que el derecho fundamental de asociación sindical es una de las modalidades del derecho de libre asociación establecido en el artículo 38 de la Constitución⁶⁶; de allí que incluya tanto el derecho de las personas a no ser obligadas a pertenecer a un sindicato, como la posibilidad efectiva, abierta a todo trabajador, de afiliarse a uno, si cumple con los requisitos estatutarios correspondientes⁶⁷. De allí también que tales organizaciones sindicales, quienes también son titulares del derecho de libre asociación sindical⁶⁸ tengan la potestad de *“autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos”*⁶⁹; consecuencia de ello es que los sindicatos no pueden establecer normas que impidan arbitrariamente el ingreso de los

⁶³ Sentencia T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁴ Sentencia C-606 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

⁶⁵ Sentencia aC-606 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

⁶⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-441 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y T-527 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶⁷ Sentencia T-173 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁸ Sentencia T-436 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁹ Sentencia C-385 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

trabajadores, o que desconozcan el derecho de igual participación que le asiste a cada uno de ellos⁷⁰.

Los elementos constitutivos de este derecho son, por ende, los siguientes⁷¹: (a) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación, para asociarse por medio de la constitución de organizaciones permanentes para la defensa de intereses comunes –lo cual implica la libertad para afiliarse y para retirarse de las organizaciones sindicales-; (b) la potestad de constituir, organizar y estructurar libremente las aludidas organizacionales, que tendrán personería jurídica con el simple registro de su acta de creación –excluyendo, así, la posibilidad de injerencia o intervención estatal por medio del condicionamiento o negación de tal reconocimiento-; (c) el poder de los sindicatos darse sus propias reglas en cuanto al objeto de la organización, las condiciones para la admisión, permanencia, retiro y exclusión de miembros, el régimen disciplinario interno, los órganos de administración y representación, el manejo patrimonial, las causales de disolución y liquidación, y demás aspectos pertinentes libremente convenidos por sus miembros, con respeto de los límites consagrados en el artículo 39 de la Carta; (d) la garantía de que los sindicatos no estarán sujetos a cancelación o suspensión de su personería jurídica por vía administrativa, sino únicamente mediando orden judicial; (e) el derecho de los sindicatos para constituir federaciones y confederaciones, nacionales e internacionales, y afiliarse a ellas; y (f) la prohibición a las autoridades públicas de adoptar decisiones o regulaciones que obstaculicen el disfrute de este derecho.

La jurisprudencia constitucional también ha precisado que el derecho de negociación colectiva es inherente al derecho de libre asociación sindical, puesto que aquella es el mecanismo idóneo para fijar, en forma concertada y sin la intervención del Estado, las condiciones laborales que habrán de regir en cada empresa; de hecho, se ha resaltado que la finalidad misma de las asociaciones sindicales o gremiales es la de celebrar negociaciones colectivas respecto de las circunstancias materiales, económicas y jurídicas que deben rodear la relación de trabajo⁷². Lo anterior guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, en virtud del cual es un deber del Estado *“promover la concertación y demás medios de resolución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”*.

Al igual que los elementos del derecho al trabajo anteriormente reseñados, la consagración constitucional de la libertad de asociación sindical constituye un desarrollo de las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos, puesto que ha sido reconocida en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (*“toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”*), y en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que obliga a los Estados Partes a reconocer *“el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales”*, el cual no podrá ser sujeto a restricciones distintas a las prescritas por ley por ser necesarias, en una sociedad democrática, para la preservación de la seguridad nacional, el orden público y los derechos y libertades de los demás). Este derecho también ha sido objeto de varios

⁷⁰ Sentencia T-173 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷¹ Sentencia C-797 de 2000.

⁷² Sentencia C-112 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

tratados adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Colombia, tales como el Convenio 87 de 1948, o el Convenio 98 de 1949.

El derecho de asociación sindical ha sido defendido por la Corte Constitucional en diversos ámbitos en los cuales está de por medio (i) la discriminación entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, o (ii) la persecución sindical, es decir, el desarrollo por el empleador de actividades específicamente dirigidas a la eliminación de los sindicatos en sus empresas.

En cuanto a los casos de discriminación entre trabajadores afiliados a sindicatos y trabajadores no sindicalizados, ha explicado la Corte Constitucional que ello constituye un desconocimiento simultáneo e ilegítimo de los artículos 13 y 39 de la Carta Política⁷³, que asimismo desconoce el derecho de negociación colectiva que es consustancial a la libertad sindical, ya que desestimula la afiliación al sindicato, menoscabando la representación de los trabajadores por aquél, y en consecuencia, su poder de negociación con las instancias patronales.

En el mismo sentido, la Corte ha sido enfática al afirmar que la facultad del empleador de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo encuentra un límite en la preservación de la estabilidad del sindicato: cuando lleva a cabo actuaciones tales como despidos colectivos, que tengan por objeto –expreso o tácito– obstaculizar el ejercicio del derecho de asociación sindical, se presenta una violación de los derechos fundamentales de los trabajadores afectados, que deben ser adecuadamente restablecidos mediante el reintegro⁷⁴.

Ahora bien, también ha reconocido la jurisprudencia constitucional que pueden presentarse situaciones en las cuales, por reestructuración de las empresas correspondientes u otros procesos similares, se llevan a cabo despidos masivos de personal que afectan indirectamente el derecho de asociación sindical, sin que éste resulte violado por no haber existido la voluntad de obstruir su ejercicio: *“dado que los procesos de reestructuración suponen, entre las muchas opciones, la posibilidad de suprimir cargos y, por ende, despedir personal, resulta natural a tales procesos la afectación de los sindicatos, pues su fortaleza –y, claro está, su existencia– dependen del número de trabajadores afiliados. ...los procesos en cuestión son inevitables en algunas ocasiones y responden a un ejercicio ilegítimo de las funciones públicas”*⁷⁵. En el mismo sentido se ha pronunciado la Organización Internacional del Trabajo, la cual ha establecido que únicamente se justificará examinar la licitud de los procesos de reestructuración o de racionalización económica que hayan dado lugar a actos de discriminación o de injerencia antisindicales, y ha estimulado a los empleadores, públicos o privados, a desarrollar procesos de concertación que permitan la participación de los sindicatos en los referidos procesos de ajuste⁷⁶.

La Corte Constitucional también ha rechazado, en tanto actos de obstrucción del ejercicio de este derecho, figuras tales como el ofrecimiento de “planes voluntarios de servicios y beneficios” a los trabajadores por parte del empleador, con la condición de

⁷³ Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁴ Sentencia T-793 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁵ Sentencia T-793 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁶ Organización Internacional del Trabajo. Documento 1504: Consulta y procesos de reestructuración, de racionalización y de reducción de personal. En: www.ilo.org

que se retiren del sindicato al cual están afiliados; ello revela el propósito de discriminar a los trabajadores sindicalizados, desestimulando su afiliación a la organización⁷⁷.

EL DERECHO DE HUELGA

Por último, la Constitución garantiza en su artículo 56 a los trabajadores el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos como tales por el Legislador. En esta medida, el derecho de huelga o cesación concertada del trabajo – que, junto con el derecho de asociación sindical y la negociación colectiva, constituye uno de los soportes fundamentales del derecho laboral colectivo- es un instrumento legítimo para lograr, cuando ello sea necesario, el reconocimiento efectivo de las aspiraciones económicas y sociales de los trabajadores⁷⁸. Cuando se cumplen las condiciones establecidas en la Constitución y la Ley, la huelga constituye una medida legítima de presión colectiva, que se justifica por la situación de dependencia en la que están los trabajadores frente a los empleadores⁷⁹.

Sin embargo, es un derecho que debe ejercerse estrictamente dentro del marco del ordenamiento jurídico, con respeto por la prevalencia del interés general, al cual no puede perjudicar – lo cual explica la excepción efectuada por el Constituyente respecto de los servicios públicos esenciales, cuya adecuada prestación no puede paralizarse, ya que ello resultaría desproporcionado y frontalmente lesivo de los intereses de la colectividad. Por lo tanto, corresponde al Legislador la tarea de señalar con precisión cuáles son los servicios públicos en los cuales es inadmisibles el ejercicio de este derecho, atendiendo a su naturaleza misma y a su importancia para el desarrollo apto de la vida en sociedad, así como a la necesidad de imponer únicamente limitaciones razonables y proporcionadas al derecho constitucional en cuestión.

REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Según establece el artículo 53 de la Constitución, los Convenios Internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna. De allí que el régimen internacional del trabajo, especialmente las regulaciones adoptadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo –de la cual Colombia es parte-, sean de inmensa relevancia para la comprensión del alcance y significado del derecho al trabajo, puesto que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, y establecen mecanismos de defensa específicos a los cuales se puede acudir ante la existencia de amenazas o violaciones a dicha garantía fundamental. Por ello, en el presente acápite se efectuará una presentación esquemática del régimen internacional en cuestión.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los Estándares Laborales Internacionales

La OIT fue creada en 1919, principalmente con el fin de adoptar normas internacionales mínimas –o “estándares”- para solucionar el problema generalizado de las condiciones laborales injustas a las cuales estaba sujeta una alta proporción de la población de la mayoría de los países del mundo. Con la adopción, en 1944, de la *Declaración de*

⁷⁷ Sentencia SU-569 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁷⁸ Sentencia T-443 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁷⁹ Sentencia C-473 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Filadelfia, se ampliaron sustancialmente los objetivos de la organización, para abarcar otros asuntos más generales de índole socioeconómica y en materia de derechos humanos, relacionados directamente con el desenvolvimiento de las relaciones laborales en condiciones respetuosas de la dignidad humana. Así, con base en tal declaración se estableció para la OIT la obligación de adelantar, entre los Estados Partes, programas orientados hacia el logro de los siguientes objetivos: (a) el logro del pleno empleo y del aumento en los niveles de vida, (b) el empleo de trabajadores en las ocupaciones en que tengan la satisfacción de aplicar al máximo sus habilidades, y contribuir al máximo al bienestar común, (c) la provisión, como medio para este fin y con las garantías adecuadas a los involucrados, de capacitación laboral; (d) la adopción de políticas sobre salarios, horarios y otras condiciones de trabajo diseñadas para asegurar una participación justa de todos en los frutos del progreso, así como un salario mínimo vital para todos los empleados que necesiten tal protección; (e) el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, y de la cooperación entre empleadores y trabajadores para el aumento continuo de la eficiencia productiva; (f) la extensión progresiva de la seguridad social para proveer ingreso mínimo a los que lo necesiten, así como cuidados médicos integrales; (g) protección adecuada para la vida y salud de los trabajadores en todas las ocupaciones; (h) protección del bienestar infantil y de la maternidad; (i) provisión de nutrición, vivienda, recreación y cultura adecuadas; y (j) garantía de igualdad de oportunidades educativas y vocacionales. Los estándares laborales internacionales que ha adoptado efectivamente la OIT son manifestación, así, del consenso internacional sobre las materias en relación con las cuales debe cumplir sus funciones.

Estos estándares laborales internacionales se pueden adoptar en forma de (a) Convenciones o Convenios –es decir, tratados internacionales sujetos a ratificación-, o (b) Recomendaciones -instrumentos internacionales no vinculantes, normalmente relacionados con los temas que los Convenios, y que establecen guías para orientar las acciones y políticas nacionales sobre asuntos laborales-. Adicionalmente, los órganos constitutivos de la OIT, así como las conferencias anuales celebradas por sus miembros, adoptan a menudo otros tipos de guías y documentos menos formales, como Códigos de Conducta, Resoluciones y Declaraciones, que en sí mismas no son obligatorias para los Estados –y no son parte del sistema de estándares laborales de la OIT-, pero que pretenden surtir un efecto *normativo* hacia el futuro y orientar las acciones y políticas nacionales.

La OIT ha adoptado hasta la fecha más de 180 Convenciones y 185 Recomendaciones sobre una amplia gama de asuntos. Entre ellas, hay 8 Convenciones que, por consenso internacional, se consideran fundamentales para la preservación de los derechos de las personas en el trabajo, por lo cual deben ser ratificadas e implementadas por los Estados Partes –y, en consecuencia, han sido ratificadas por Colombia-:

- el Convenio No. 87 de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización⁸⁰;
- el Convenio No. 98 de 1949, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva⁸¹;
- el Convenio No. 29 de 1930, sobre el trabajo forzoso obligatorio⁸²;

⁸⁰ Ratificado mediante Ley 26 de 1976

⁸¹ Ratificado mediante Ley 27 de 1976

⁸² Ratificado mediante Ley 23 de 1967

- el Convenio No. 105 de 1957, relativo a la abolición del trabajo forzoso⁸³;
- el Convenio No. 111 de 1958, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación;
- el Convenio No. 100 de 1951, sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por trabajo igual⁸⁴;
- el Convenio No. 138 de 1973 sobre la edad mínima de admisión al empleo⁸⁵; y
- el Convenio No. 182 de 1999, sobre las peores formas de explotación infantil⁸⁶.

El carácter fundamental que se atribuye a estos convenios se explica porque el cumplimiento de las obligaciones que imponen a los Estados constituye una precondition para la adecuada implementación de todos los demás estándares laborales internacionales, ya que con su cumplimiento, se provee a los trabajadores de las herramientas necesarias para promover adecuadamente la mejoría de las condiciones individuales y colectivas del trabajo.

MECANISMOS INTERNACIONALES DE CONTROL DE LA OIT

Para hacer efectivos los estándares laborales internacionales, el sistema de la OIT prevé tres clases de mecanismos de control: (i) el mecanismo regular de supervisión, (ii) los procedimientos especiales de control a través de quejas o reclamaciones, y (iii) los mecanismos *ad hoc* para situaciones particulares.

En primer lugar, el sistema regular de supervisión está basado en la presentación de informes regulares y periódicos por parte de los Estados Parte, informando sobre el cumplimiento que han dado a sus obligaciones internacionales en materia laboral – es decir, sobre las medidas que han adoptado para implementar los estándares laborales internacionales respecto que se han obligado a respetar. Los informes son presentados, en primera instancia, a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, y posteriormente son examinados por la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo. Si se determina que un Gobierno no está cumpliendo adecuadamente con lo exigido por sus obligaciones internacionales, se expide un comentario llamando su atención sobre las deficiencias, y solicitando la implementación de medidas para eliminar el incumplimiento.

En segundo lugar, el procedimiento de “reclamaciones”, derivado de los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT, faculta a cualquier organización nacional o internacional de trabajadores o empleadores para presentar una tal reclamación ante el Consejo de Administración de la Organización, cuandoquiera que un Estado no aplique las disposiciones de un Convenio que ha ratificado. La reclamación es estudiada por una Comisión Tripartita que determinará la existencia de una violación.

⁸³ Ratificado mediante Ley 54 de 1962

⁸⁴ Ratificado mediante Ley 54 de 1962

⁸⁵ Ratificado mediante Ley 515 de 1999

⁸⁶ **Pendiente de ratificación**

Finalmente, el procedimiento de “quejas” del artículo 26 de la Constitución de la OIT permite que cualquiera de los Estados Partes que han ratificado un determinado convenio, un delegado de la OIT o el Consejo de Administración de la misma, formulen una tal “queja” respecto del incumplimiento de tal Convenio por parte de un Estado. En estos casos, se designa una “Comisión de Encuesta” encargada de investigar sobre la aludida violación y presentar un informe con las recomendaciones correspondientes.

Adicionalmente, la Constitución de la OIT prevé la posibilidad de que los Gobiernos d Estados Parte, las organizaciones de trabajadores o los gremios de empleadores formulen quejas sobre la violación por un Estado del principio de libertad sindical, ante un Comité específicamente encargado de esta materia –el Comité de Libertad Sindical-.

MANUAL DE CASOS

CASO 1: EL PUESTO INCÓMODO⁸⁷.

¿QUÉ PASÓ?

Después de varios años de esforzarse por aprender inglés, mecanografía y secretariado, Lucía logró obtener el título de secretaria bilingüe, e ingresó a ocupar el cargo correspondiente en un Ministerio, trabajando directamente para el Ministro. La carga de trabajo del Despacho era frenética, pero Lucía rápidamente le cogió el ritmo, y demostró a las pocas semanas de empezar su alto grado de diligencia y responsabilidad, así como su notable sentido práctico para resolver los problemas diarios de la oficina. El apoyo que recibía de su esposo era fundamental para soportar la tensión propia del trabajo con el Gobierno.

Una tarde, mientras Lucía se estaba sirviendo un tinto en el cuarto de la cafetera, el Ministro entró sigilosamente y cerró la puerta. No había nadie más con ellos, y aparentemente nadie lo había visto entrar. En un tono de voz que Lucía nunca le había oído, el Ministro le dijo que siempre había creído que ella era muy bonita, y que quería que fueran “más que amigos”. Le cogió las manos, la invitó a salir, y le prometió un futuro profesional exitoso si aceptaba su invitación. Lucía, muy molesta por esta aproximación pero sin perder la calma, le dijo en un tono firme que ella era una mujer casada, y que le exigía respeto tanto para ella como para su marido. Salió de la cafetería con el tinto en la mano, y sin decirle nada a nadie se sentó nuevamente en su escritorio.

Al otro día, cuando Lucía llegó al trabajo, se dio cuenta de que al lado de su mesa habían puesto otro escritorio nuevo, con teléfono y computador, y que allí estaba instalada otra señora, María, quien acababa de ser contratada como secretaria bilingüe del despacho. María ya estaba contestando las llamadas, organizando la agenda del Ministro y contestando algunas cartas. Extrañada por este paralelismo de funciones, Lucía le preguntó a María que por qué la habían contratado para desempeñar las actividades que ella estaba realizando el día anterior, y María no supo responder. Sólo sabía que le habían asignado ciertas obligaciones en el Despacho, y que esas eran las que estaba cumpliendo. Al mismo tiempo, el teléfono de Lucía dejó de sonar; y apenas terminó de redactar los informes en los que estaba trabajando el día anterior, se quedó sin nada más que hacer. Aunque trató de hablar con el Ministro para preguntarle porqué habían contratado otra secretaria, éste no le volvió a dirigir la palabra.

Dos semanas más tarde, Lucía estaba desesperada. No tenía absolutamente nada que hacer en su puesto de trabajo, dado que todas sus funciones habían sido trasladadas a María, quien además no permitía que Lucía la ayudara, ya que se sentía personalmente responsable por su trabajo. Sentada en su silla, después de revisar el correo electrónico apenas llegaba por la mañana, se quedaba desocupada, mirando al frente. La Jefe de Personal del Ministerio tampoco le supo dar una explicación satisfactoria; le dijo que por orden del Ministro habían contratado una nueva secretaria bilingüe, pero que a ella no la iban a despedir, e iba a seguir ganándose el mismo sueldo.

⁸⁷ Caso basado parcialmente en la sentencia T-084 de 1994 de la Corte Constitucional.

Lucía, inconforme con la situación, le pidió a la Jefe de Personal que le diera algo que hacer, porque no había estudiado durante años y años para acabar sentada mirando al frente todo el día. Entonces, la Jefe de Personal le asignó un trabajo en la recepción del edificio, organizando los documentos de identificación que los visitantes dejaban a la entrada y entregándoles la ficha correspondiente. Por hacer este trabajo, Lucía se seguía ganando el salario inicial que tenía como secretaria bilingüe. Pero en el fondo de su corazón, sabía que algo estaba muy mal. No estaba dispuesta a perder el puesto y el sueldo, por lo difícil de la situación del país; pero tampoco estaba dispuesta a trabajar en esas condiciones. Una semana más tarde, Lucía había tomado la decisión de demandar a su jefe.

¿QUÉ HICIERON LOS SUJETOS AFECTADOS?

Lucía interpuso una acción de tutela en contra del Ministro, por considerar que con la orden que éste había impartido a la Jefe de Personal del Ministerio, había desconocido su derecho a trabajar en condiciones dignas y justas. Solicitaba que se ordenara reintegrarla a su cargo original de secretaria bilingüe, con las funciones que le eran propias.

Al contestar la tutela, el Ministro argumentó que la decisión había sido adoptada por “problemas disciplinarios” de Lucía, sin dar más explicaciones.

En esa medida, la Corte consideró que no era aceptable la justificación presentada por el Ministro para el traslado, ya que no se había abierto el procedimiento disciplinario correspondiente, por lo cual se había violado el derecho al debido proceso de Lucía; además, el traslado a otro cargo no estaba previsto como sanción disciplinaria en las normas aplicables. Asimismo, la Corte determinó que se habían violado las normas reglamentarias aplicables al traslado, ya que Lucía había seguido devengando el mismo salario, pero en la práctica había terminado por ocupar un cargo que no tenía la misma categoría que el de secretaria bilingüe, y para el cual no se exigían requisitos mínimos similares. Por ello, conceptuó el alto tribunal, se habían desconocido las condiciones de dignidad y justicia establecidas en el artículo 25 de la Constitución.

Igualmente, precisó la Corte que la acción de tutela era procedente, porque los medios judiciales ordinarios que Lucía tenía a su disposición para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa no eran idóneos para obtener su objetivo, a saber, el resarcimiento de un daño intangible derivado de las actuaciones del Ministro.

Por lo anterior, se ordenó al Ministro que reintegrara a Lucía a su cargo original, con sus funciones propias, y que en caso de considerar que se había presentado una falta disciplinaria, abriera la investigación correspondiente.

PREGUNTÉMONOS:

- ¿Es relevante el incidente de la cafetería entre el Ministro y Lucía para este caso? ¿Cómo incidiría su consideración sobre la posición jurídica de uno y otro? ¿Se habría modificado la decisión adoptada si se hubiera tenido en cuenta?
- ¿Qué pasa con María, la nueva secretaria bilingüe?
- ¿Qué habría pasado si a Lucía no la hubieran asignado al trabajo en la recepción, dejándola sin nada que hacer? ¿Se habría adoptado una decisión similar?

CASO 2: POR MIEDO AL COCINERO⁸⁸.

¿QUÉ PASÓ?

Alberto era un *chef* excepcional. Había aprendido a cocinar con varios personajes legendarios, y de hecho dictaba clases particulares de cocina internacional en sus ratos libres. Por la calidad de su trabajo, llevaba cuatro años siendo el cocinero principal del exclusivo y tradicional Club de Caza, cuyos socios, desde el momento en que Alberto inició labores, iban a comer mucho más frecuentemente, y pedían más.

Un mal día, Alberto descubrió que era portador del virus de inmunodeficiencia humana – VIH. Aun no tenía ningún síntoma. Visiblemente afectado, le contó a una compañera de trabajo lo que le estaba pasando. Esta, alarmada a su vez por la noticia, no pudo contenerse y le contó a varias personas lo que sabía. En pocas horas, la información había llegado a la Administradora del Club.

Apenas se enteró, la Administradora llamó a Alberto a su despacho. Con gran consideración, le ofreció un whisky y lo invitó a sentarse. Le informó que sabía que era portador del VIH, y que lo sentía profundamente, como era natural; pero que, como él debía entender, una noticia así podía fácilmente ser conocida por los socios, quienes no estarían nada contentos con la idea de que quien estaba preparando su comida, manipulando los alimentos y cortándolos con cuchillos, tuviera esa condición. Estaba segura, le dijo, que él entendía lo riesgoso que eso era para la situación del club, que no lo iba a dejar desamparado ni mucho menos, sino le iba a entregar una jugosa indemnización para que se retirara, en silencio, de su trabajo. Igualmente, el club se comprometía a continuar cubriendo su afiliación a la EPS que debía pagar su tratamiento, durante el tiempo que durara la enfermedad. Aterrado por esta situación, sin haber probado su whisky, Alberto aceptó, y quince minutos después, firmó un documento de transacción que elaboró la asesora jurídica del Club.

Pero días después, pensando cuidadosamente en la situación, Alberto se dio cuenta que le habían quitado la posibilidad de realizarse personalmente mediante su trabajo. Cuando le contó lo que le había sucedido a un abogado amigo, éste le recomendó inmediatamente que demandara al club, porque había violado sus derechos.

⁸⁸ Basado en la sentencia SU-256 de 1996 de la Corte Constitucional.

¿QUÉ PASÓ?

El caso llegó por revisión a la Corte Constitucional. Esta consideró que la transacción celebrada entre Alberto y la Administradora del Club no podía generar efectos jurídicos, ya que era el resultado de una anegociación de sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad, la salud y la seguridad social. Asimismo, estableció la Corte que la libertad del empleador para terminar unilateralmente un contrato de trabajo encuentra un límite en la protección de los derechos fundamentales; así, el carácter de portador de VIH, al no configurar una justa causa legal de despido –pues no se trataba de una enfermedad infectocontagiosa que generara un riesgo real para las demás personas, por el trabajo de Alberto como cocinero–, no podía invocarse como justificación de la terminación de la relación laboral, por ser contraria a la Constitución Política.

PREGUNTÉMONOS:

- Si Alberto no fuera portador asintomático del VIH, sino presentara efectivamente manifestaciones del SIDA, ¿la decisión habría sido la misma? ¿Porqué?
- Si Alberto trabajara en un puesto de trabajo como enfermero o como odontólogo, ¿la decisión se habría modificado? ¿Porqué?

CASO 3: EL LARGO CAMINO A LA ESCUELA⁸⁹.

¿QUÉ PASÓ?

Doña Carmelita siempre fue la profesora de primaria del pueblo. En la escuela municipal dictaba las clases de español, religión, matemáticas, ciencias naturales y comportamiento a los estudiantes de primero a quinto de primaria, lo cual había hecho desde hacía más de quince años.

A principios del 2002, el alcalde municipal, en ejercicio de sus funciones propias, decidió trasladar a doña Carmelita a la escuela rural del municipio, ubicada en un corregimiento que quedaba a 35 minutos a pie desde el casco urbano. Se argumentaba en la decisión correspondiente que, como doña Carmelita tenía tanta experiencia y existía una plaza docente disponible en la escuela rural, era conveniente trasladarla a dicho puesto de trabajo, puesto que así se satisfacía mejor el derecho de los niños campesinos de la región a recibir una educación de calidad.

⁸⁹ Basado parcialmente en la sentencia T-023 de 1997 de la Corte Constitucional.

Al principio, doña Carmelita se puso muy contenta, porque siempre había considerado que a los niños que no vivían en el casco urbano del pueblo se les daba una educación de menor calidad. Sin embargo, el primer día de trabajo se dio cuenta de que tenía un problema que hasta entonces desconocía: cuando caminaba más de diez minutos, le empezaban a doler las piernas, especialmente las rodillas. Dos días después, cansada de llegar al trabajo y a su casa con un gran dolor, decidió ir al médico, quien le diagnosticó artrosis en las rodillas, y le advirtió que no podía desplazarse caminando durante trayectos largos.

Muy triste por esta noticia, doña Carmelita presentó una petición ante el alcalde, informándole sobre su situación de salud, que le impedía cumplir con la función que honrosamente le habían asignado en la escuela rural. Sin embargo, para su sorpresa, dos meses después de haber interpuesto la petición –durante los cuales tuvo que acudir a un sobrino que la transportaba en su moto hasta la escuela rural-, el alcalde le respondió que desafortunadamente no quedaban plazas docentes abiertas en la escuela del casco urbano, y que su anterior puesto de maestra ya había sido ocupado por tres docentes nuevos contratados por el municipio. Por lo tanto, no era posible acceder a su petición de traslado.

Doña Carmelita, a pesar de su sorpresa por esta respuesta, tomó la decisión de sacrificarse por los niños, puesto que ser maestra era el sentido de su vida, y empezó a irse y devolverse a pie hasta la escuela rural, hasta que dos semanas después, como consecuencia del esfuerzo que le exigía este trayecto, se lesionó una rodilla y tuvo que usar un yeso y muletas. En este momento, le contó su situación al asesor jurídico del puesto de salud del pueblo.

¿QUÉ HICIERON LOS SUJETOS AFECTADOS?

Con la ayuda del asesor jurídico, doña Carmelita interpuso una tutela en contra del alcalde municipal, solicitando que se le trasladara a una plaza docente en la escuela del casco urbano del pueblo, ya que la decisión contraria lesionaba sus derechos al trabajo, a la salud y a la igualdad.

La tutela fue revisada por la Corte Constitucional, la cual decidió a favor de doña Carmelita, por considerar que efectivamente se habían desconocido sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, puesto que su condición de salud la ponía en circunstancias de debilidad manifiesta, razón por la cual el alcalde debía darle un trato especial y preferencial, en aplicación del artículo 13 de la Constitución. La Corte consideró que los trabajadores con limitaciones físicas, como la accionante, no pierden por su sola condición la capacidad de trabajar, y que el empleador –en este caso el alcalde- está en obligación de otorgarles condiciones que faciliten el desarrollo de su trabajo. Igualmente, consideró que la decisión del alcalde constituía una amenaza para el derecho a la salud y, por ende, a la vida digna de doña Carmelita, ya que no se le podía obligar a que sacrificara su bienestar y su integridad física para cumplir con sus tareas como maestra.

Por estos motivos, la Corte Constitucional ordenó al alcalde municipal que efectuara, a la mayor brevedad –esto es, una vez existiera la primera plaza vacante-, el traslado de doña Carmelita a un puesto como docente en la escuela del casco urbano, en forma tal que no tuviera que desplazarse durante largas jornadas a pie.

PREGUNTÉMONOS:

- La decisión de la Corte de condicionar el traslado de doña Carmelita a la existencia de una plaza vacante, ¿realmente protegió en forma efectiva los derechos fundamentales que ésta consideraba vulnerados? ¿Cuál habría sido, en su opinión, una decisión más efectiva?
- ¿El hecho de que doña Carmelita hubiera decidido voluntariamente “sacrificarse” por los niños de la escuela rural era relevante para tomar una decisión sobre su acción de tutela?
- ¿Se desconoció, con la decisión de ordenar el traslado de doña Carmelita, el derecho de los niños de la escuela rural del municipio a recibir una educación de calidad?

GLOSARIO

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Acción de cumplimiento: Mecanismo de protección judicial, mediante el cual una persona acude ante un juez administrativo para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, cuando un funcionario renuente se niega a darle cumplimiento. Puede ser promovida por cualquier persona, natural o jurídica, incluidos los servidores públicos. Es una acción pública, por lo cual no es necesario demostrar un interés particular (o un daño específico) para interponerla.

Acción de tutela: Mecanismo de protección judicial de carácter subsidiario mediante el cual se protege derechos constitucionales contra acciones u omisiones de las autoridades o de particulares. Aun cuando en principio sólo procede para la protección de derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional la ha extendido para proteger ciertos derechos sociales en conexidad con derechos fundamentales. Se caracteriza por: 1) puede ser ejercida por cualquier persona, sin necesidad de abogado; 2) en principio sólo protege derechos fundamentales, y por conexidad otros derechos constitucionales; 3) se puede interponer ante cualquier juez de la república; 4) tiene un procedimiento sencillo y rápido; 5) se puede interponer contra autoridades públicas o personas privadas; 6) es de carácter subsidiario, es decir, sólo procede cuando no existe otro medio judicial para la protección del derecho, o cuando a pesar de existir otro medio judicial, la tutela es necesaria para prevenir un perjuicio irremediable.

Acción Popular: Mecanismo judicial previsto para la protección de derechos colectivos, mediante el cual se puede evitar un riesgo o daño contingente o eventual a

un derecho colectivo, hacer cesar un peligro o restituir las cosas a su estado anterior. Puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica y por organizaciones no gubernamentales, organizaciones populares, cívicas o de índole similar, así como las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, incluidos el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales o Distritales y los Alcaldes

Acción pública de inexequibilidad: Acción ciudadana mediante la cual se puede controvertir una ley o un decreto dictado por el Presidente con base en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, o dictado con base en la declaratoria de algún estado de excepción. Se trata de un control abstracto de constitucionalidad a través del cual este tipo de normas pueden ser excluidas del ordenamiento por ser incompatibles con la Constitución Política. Este control abstracto lo realiza la Corte Constitucional.

Acción pública de nulidad: Acción ciudadana mediante la cual se ejerce un control abstracto de actos administrativos, para excluirlos del ordenamiento por ser contrarios al orden jurídico vigente. Este control lo realiza el Consejo de Estado

Bono pensional: Título valor expedido por la Nación, por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional o por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, que representan los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones

Carácter normativo directo de la Constitución: Mandato establecido en el artículo 4 de la Constitución, en virtud del cual ésta es “norma de normas”, es decir, es obligatoria y vinculante en sí misma, sin necesidad de otra norma legal que la desarrolle.

Cláusula de la no regresividad: Según esta cláusula, las medidas adoptadas por el legislador para desarrollar un derecho social, económico o cultural no pueden desmejorar las condiciones mínimas de bienestar de la población.

Derecho Fundamental por Conexidad: Derecho social, económico o cultural que adquiere el carácter de fundamental cuando su amenaza o vulneración compromete otros derechos fundamentales. Esta conexidad hace que en casos concretos, debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, sea procedente su protección a través de la acción de tutela

Derechos prestacionales, programáticos o de desarrollo progresivo: Conjunto de derechos que no son de cumplimiento inmediato, sino que su eficacia, depende, entre otros aspectos, de desarrollo legal, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva. No obstante, la condición meramente programática de estos derechos tiende a transmutarlos hacia derechos subjetivos, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico. Dentro de esta

categoría están varios de los derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, etc.

Descentralización: Traslado de funciones y competencias desde una entidad pública central (la Nación) a una entidad pública descentralizada (entidades territoriales, entidades descentralizadas por servicios), para que ésta la cumpla directa y autónomamente bajo su propia responsabilidad y con sus propios recursos.

Dignidad: Atributo inherente al ser humano, en virtud del cual éste debe ser tratado como un fin en sí mismo, y no como un medio para la consecución de otros fines. Inspira la totalidad de los derechos constitucionales fundamentales, que se reconocen y protegen para preservar y respetar la condición de sujeto digno de la persona humana.

Discriminación: Trato diferente impartido, sin justificación, a quienes se encuentran en igualdad de condiciones, violando así el artículo 13 de la Constitución.

Educación: Definida en la ley general de educación como un servicio público, que consiste materialmente en “un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes”.

Educación básica: Ciclo básico de formación al cual tiene derecho toda persona, en particular los menores de edad. La educación básica es obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, y debe comprender como mínimo un año de preescolar y nueve años de educación básica.

Educación media: Nivel de culminación, consolidación y avance en el logro del nivel básico de educación; comprende los grados décimo y undécimo, y su finalidad es promover la comprensión de ideas y valores universales, así como la preparación del educando para su ingreso a la educación superior y el trabajo.

Eficiencia: Principio que orienta el derecho a la seguridad social a través del cual se garantiza la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente

Inspección y vigilancia: Funciones atribuidas por la Constitución al Presidente respecto de la prestación de los servicios públicos, en virtud de las cuales puede intervenir su prestación para garantizar la observancia plena de las políticas y directrices estatales en la materia, y asegurar su calidad.

Integralidad: Principio que orienta el derecho a la seguridad social, mediante el cual se asegura la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población

Mesada pensional: Prestación económica que se adquiere al reconocerse la calidad de pensionado, ya sea que se trate de pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivencia

Mínimo vital: Es un derecho fundamental no consagrado expresamente en la Carta, pero que se desprende de una interpretación sistemática de la Constitución y de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo, y a la

seguridad social, entre otros, a través del cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino también lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente.

Núcleo esencial: Es el contenido básico, no negociable, de los derechos constitucionales, cuyos elementos deben ser respetados, protegidos y promovidos en todos los casos, y que deben ser preservados por cualquier regulación legal de la materia.

Obligación internacional: Compromiso jurídico adquirido a nivel internacional por el Estado colombiano frente a los demás Estados o a la comunidad internacional como un todo, en virtud de un tratado internacional, una costumbre internacional o un principio de derecho internacional. En tanto vínculo jurídico, obliga al Estado colombiano a cumplir con ciertas reglas, prohibiciones y prestaciones, dependiendo de su contenido específico.

Participación: Principio a través del cual se asegura “la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto

Pensión de invalidez: Prestación económica a la que se tiene derecho cuando por razón de enfermedades o accidentes se pierde la capacidad física o intelectual para trabajar, en las condiciones que determine la ley

Pensión de sobrevivientes: Prestación económica a la que tienen derecho el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, y los hijos del pensionado mientras sean menores de edad y hasta que cumplan determinada edad, siempre y que se encuentren estudiando o se trate de personas inválidas que se encuentren en incapacidad de trabajar.

Pensión de vejez: Prestación económica a la que se tiene derecho cuando se han cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio que establece la ley

Petición: Derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución determinante, que garantiza el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. La respuesta debe respetar tres requisitos: 1. oportunidad; 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.

Plan de Atención Básica en Salud –PAB: Plan de atención de carácter gratuito, prestado directamente por el Estado (o por particulares contratados por éste) que contiene acciones en Salud Pública tales como información y educación para la salud, prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas y epidémicas. Del PAB se deberán beneficiar, desde el inicio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, todos los habitantes del territorio nacional.

Plan de Atención de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional –ATEP: Mediante este plan el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza la

atención en salud derivada de accidentes de trabajo y enfermedad profesional a través de las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales. La afiliación de los trabajadores a este Plan es obligatoria y corre por cuenta de los empleadores, por lo cual cubre a toda la población trabajadora por cuenta ajena.

Plan de Atención de Accidentes de Tránsito y eventos Catastróficos: Con cargo a la subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, este Plan garantiza a todos los habitantes de territorio nacional la asistencia sanitaria requerida por contingencias derivadas de accidentes de tránsito con base en las normas que rigen el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito establecido a cargo de los propietarios de automotores. Además garantiza el pago a las Instituciones Prestadoras de Salud por la atención derivada de catástrofes naturales, actos terroristas con bombas y otros artefactos explosivos y otros eventos aprobados por el consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Plan obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POS-S: Definido como una categoría transitoria por el propio Decreto, el POS-S comprende el conjunto de servicios y prestaciones sanitarias a que tienen derecho los beneficiarios del Régimen Subsidiado. Aunque al igual que el POS el POS-S busca garantizar a los beneficiarios un paquete integral de servicios de promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y medicamentos, este Plan más limitaciones y exclusiones que el POS, y sus prestaciones cubren menos contingencias que las del POS.

Plan obligatorio de Salud. –POS: Es el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos a que tienen derecho, en caso de contingencia en salud, todos los afiliados y beneficiarios del Régimen Contributivo. Sus contenidos están definidos por el propio Decreto y la forma de prestación está regulada por los Manuales de Procedimiento y Guías de Atención Integral expedidas por el Ministerio de Salud. El POS garantiza a los afiliados un paquete integral de servicios de promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y medicamentos para responder a todos los problemas de salud que puedan presentar los usuarios del sistema sin ningún tipo de discriminaciones por edad ni género, respetando los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad.

Planes de Atención Complementaria en Salud –PACS: Se entiende por PACS el conjunto de servicios de salud contratado mediante la modalidad de prepago que garantiza la atención de procedimientos o intervenciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud o que garantizan condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología o cualquier otra característica en la prestación de un servicio incluido en el POS. Estos planes son de adquisición –por contratación- voluntaria por los usuarios del Sistema, pero siempre bajo el supuesto de una previa vinculación al mismo en calidad de afiliado o beneficiario

Régimen contributivo: Régimen de atención en salud, al cual se encuentran afiliados los ciudadanos con capacidad de pago, ya sea como trabajadores dependientes o independientes, mediante el pago de un aporte mensual al cual contribuyen el trabajador, el patrono y el Estado. Su prestación se hace a través de Empresas Promotoras de Salud – EPS, quienes pueden prestar los servicios a sus afiliados y

beneficiarios mediante instituciones de asistencia sanitaria propias, o a través de la contratación de los servicios de salud a Instituciones Prestadoras de Salud -IPS

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad: Régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones del afiliado y de su empleador, de las contribuciones voluntarias que haga el afiliado, de los bonos pensionales que se reconozcan por el traslado de un régimen a otro. El valor de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida pensionarse el afiliado, de las semanas de cotización, de la rentabilidad y de la modalidad de la pensión

Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida: Régimen pensional en el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, cuyos requisitos y monto son previamente definidos por la ley. En este régimen los aportes que realizan los afiliados, sus empleadores y el Estado, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados.

Régimen Subsidiado: Régimen de atención en salud al que se encuentra afiliado el sector más pobre de la población. Su prestación se hace a través de entidades Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS. Quienes pueden prestar los servicios a sus afiliados y beneficiarios mediante instituciones de asistencia sanitaria propias, o a través de la contratación de los servicios de salud a Instituciones Prestadoras de Salud – IPS

Revocatoria directa de acto administrativo de carácter particular Acto unilateral de la administración mediante el cual modifica total o parcialmente otro acto administrativo a fin de que deje de producir efectos jurídicos. En armonía con la presunción de legalidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica que de ella se deriva, la jurisprudencia y la doctrina han destacado la improcedencia de revocar un acto administrativo de carácter particular sin el consentimiento previo, expreso y escrito del afectado.

Salud: Es el derecho a gozar de bienestar físico, mental y social, sin distinción de religiones, credos políticos o clases sociales. La salud constitucionalmente protegida hace referencia tanto a la integridad física ya todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona. Es un derecho de carácter dual: un derecho fundamental individual, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida; y un derecho asistencial, ubicado en las referencias funcionales del Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas al Estado para garantizar el derecho a los servicios de salud. Adicionalmente, la salud comprende un tercer aspecto como derecho de índole colectiva en su acepción de “salubridad pública”, que involucra tanto su carácter fundamental, como el asistencial.

Seguridad social: Derecho irrenunciable, de carácter programático, de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador, del cual son titulares todos los ciudadanos, a través del cual pueden obtener el amparo necesario contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo, la vejez, la invalidez y la muerte. Es también un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del

Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

Servicios públicos: Servicios encaminados a satisfacer en forma continúa las necesidades básicas de la población. Pueden ser prestados por el Estado o directamente por los particulares, bajo la inspección y vigilancia del Ejecutivo, y de conformidad con la regulación establecida para el efecto.

Servicio educativo: Definido por la Ley General de Educación como el conjunto de (i) normas jurídicas; (ii) programas curriculares; educación por niveles y grados; (iii) educación no formal; (iv) educación informal; (v) establecimientos educativos; (vi) instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas; y (vii) recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, que se articulan en distintos procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.

Solidaridad: Principio que orienta el derecho a la seguridad social, a través del cual se garantiza la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil

Sujetos de especial protección: Personas respecto de las cuales la Constitución establece una obligación particular del Estado y de la sociedad de prestarle el nivel más alto posible de protección, categoría dentro del cual se encuentra los niños, los adolescentes, la mujer cabeza de familia, las personas de la tercera edad, los discapacitados físicos y psíquicos, los indígenas y minorías étnicas, los reclusos, las personas en situación de indigencia, y los homosexuales, entre otros.

Unidad: Principio que garantiza la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social

Universalidad: Principio que orienta el derecho a la seguridad social, mediante el cual se garantiza su protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida

GUIA DIDACTICA

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

TEMA DE MÓDULO:

Derecho al trabajo

DURACIÓN:

Dos (2) sesiones de dos (2) horas

OBJETIVOS: a. Profundizar el conocimiento del régimen nacional e internacional aplicable al derecho al trabajo y familiarizarse con su contenido básico y sus manifestaciones más comunes.

b. Aclarar las dudas o inquietudes que puedan surgir de la lectura previa del ensayo por parte de los estudiantes.

c. Establecer un diálogo constructivo entre los estudiantes sobre los distintos aspectos del derecho al trabajo y los mecanismos disponibles para su defensa.

Metodología a Aplicar:

Cada una de las dos (2) sesiones se dividirá en cuatro (4) partes.

PRIMERA SESIÓN

1. Durante la primera parte, el profesor hará un breve resumen de los principales puntos abordados en el ensayo sobre derecho al trabajo, buscando (a) verificar el grado de comprensión de los estudiantes, y (b) aclarar las dudas que se puedan presentar. Esta sección no durará más de veinte (20) minutos.
2. Durante la segunda parte, el profesor dividirá a los estudiantes en cuatro grupos distintos, cada uno de los cuales, después de una discusión a la luz de las lecturas, planteará un caso de la vida real que, en su criterio, represente una violación o amenaza de alguno de los aspectos constitucionalmente protegido del derecho al trabajo. Una vez planteado este caso, cada uno de los grupos deberá proponer la solución que, en su criterio, mejor materilice la protección constitucional del derecho vulnerado o amenazado.
3. Durante a tercera parte, cada uno de los grupos expondra a los demas el caso de la vida real seleccionado, y la solución constitucional propuesta.
4. Durante la cuarta parte, con la orientación del profesor, los demás grupos discutirán los casos de la vida real presentados por sus compañeros, así como sus soluciones.

Segunda sesión

Para la segunda sesión, los cuatro grupos conformados en la primera sesión deberán haber efectuado una investigación sobre dos (2) casos más de la vida real en los que se presente una violación o amenaza de alguno de los aspectos constitucionalmente protegidos del derecho al trabajo, y respecto de cada uno de ellos se seguirán los pasos 3 y 4 descritos para primera sesión.

