

RESUMEN DE DOCTRINAS

DE

CORHACER

CORHACER

VERSIÓN 3

2008 SEPTIEMBRE 10



RUT: 811030840-0

TABLA DE CONTENIDO

Conceptos CORHACER.....	3
Factor Humano Apropriado.....	4
Globalización y el Conducto Regular de las Normas en Colombia.....	7
Derecho al Trabajo.....	8
Democracia y Derechos Humanos.....	28
Derechos Humanos.....	31
Programa de Lectura de Normas e Interpretación Jurídica.	33
Hermenéutica Jurídica.....	34
Régimen Laboral.....	46
Aval de la SIC: Concepto 04053282 del 10 de Agosto de 2004.....	50
Concepto 04036212 del 11 de Junio de 2004.....	53
Concepto 04102338 del 19 de Noviembre de 2004.....	56
Aval de la Gobernación de Antioquia.....	58

Medellín, 2008/2/2

Conceptos CORHACER

Es razonable que con la globalización los países latinos nos quedamos sin un documento que nos permita reconocimiento internacional en lo que hacemos o sea que no afectamos la calidad del producto, a pesar de que existen normas internacionales como es el Convenio 111 de 1958 de la OIT, ratificado por 33 países de los 36 del continente Americano. En Colombia debemos retomar las leyes de educación en lo referente a técnico (Desempeño ocupacional de la persona) para lo cual la OIT ha creado el instrumento jurídico Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO/70, actualizada CNO/2003 y con las normas ISO 9000:2000 numeral 6.2.1 que nos define la identidad laboral al decir "La persona que afecta la calidad del producto debe ser competente en tener educación, formación, habilidad y experiencia apropiadas" o sea que estas cuatro condiciones estén amparadas por una ley (de identidad laboral que exija para su cumplimiento con estos 4 requisitos.) y así el ciudadano latino obtendría identidad laboral tal como la tienen los ciudadanos de Estados Unidos, único país que cumple con la condición de identidad laboral a pesar de no firmar el Convenio 111 de 1958 Discriminación (empleo y ocupación) de la OIT.

Por parte de la Corporación Certificadora de Habilidad y Experiencia CORHACER, nos ponemos a su disposición en obtener identidad jurídica laboral con reconocimiento internacional.

Factor Humano Apropriado

1. Antecedentes: La [Ley 14 de 1975](#), fue creada para defender los derechos de los constructores que por muchos años desempeñaban dicha ocupación y por tal motivo hasta el año de 1999 con la derogación del Comité Nacional de Técnicos Constructores con la Sentencia C-964 de 1999, el concepto era similar al de las leyes creadas por los egresados de una disciplina, me explico: las leyes en Colombia se han creado para regular por ejemplo ingeniería, medicina, derecho, etc, y los egresados de una de estas disciplinas crearon ley con consejo profesional (colegios) o a los ministerios, leyes que les dan funciones públicas a los consejos o ministerios (artículo 26 CN) para expedir tarjetas profesionales a los egresados y los conminan como obligatoriedad para poder ejercer; algo no razonable para CORHACER ya que el egresado cumplió con los requisitos de educación y formación establecidos en las leyes 115 de 1994 y 30 de 1992.

2. Diferencia: Distinta es la situación con la Ley 14 de 1975, ya que exige al egresado más de dos (2) años de experiencia para poderle expedir su correspondiente Tarjeta Profesional (concordante con el ordinal 6.2.1. del B. C. NTCGP 1000:2004); ahora, el porqué cubre toda la formación académica? – esta facultad se la dan las leyes de educación, la 115 de 1994 en su artículo 213 y la 30 de 1992 en el artículo 25, que dicen similarmente: “las entidades educativas le darán la denominación de técnico en...(cubre la totalidad de la CNO/2003) cuando la formación es de acuerdo a una ocupación y profesional en... o tecnólogo en... cuando la formación es de acuerdo a una disciplina”; además el artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo con la palabra **inherente** – es concordante con el concepto internacional de **técnico** –, puesto que toda habilidad y experiencia corporal es inherente a la construcción y de conformidad con la constitución y las leyes, los derechos son comunes a todo ciudadano, entre estos, el de tener una Identidad Jurídica Laboral con reconocimiento internacional para que por medio de fichas técnicas elaboradas y firmadas por personas con **IDENTIDAD JURÍDICA LABORAL**, se le de conformidad al factor humano en la certificación de calidad o sea que la persona es responsable jurídicamente del proceso para la obtención de un producto certificable.

3. Concordancias: En vista de lo anterior, a partir de la constitución de 1991, donde aparecen una avalancha de leyes en especial las de educación y normas de obligatorio cumplimiento, la Ley 14 de 1975 es concordante con el artículo 53, inciso cuatro en el entendido de su desglose así: Convenio 111 de 1958, Discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, ratificado por Colombia con la Ley 22 de 1967 y confirmado para su aplicación por el antes Ministerio del Trabajo hoy Ministerio de la Protección Social con la Resolución 1186 de 1970, Clasificación Nacional de Ocupaciones CNO/70, actualizada a la fecha con la CNO/2003. Bloque de constitucionalidad de obligatorio cumplimiento (C.N. art. 93 y 164), que hasta la fecha no se ha aplicado o sea que la Ley 14 de 1975, por exigir dos (2) años de habilidad y experiencia al egresado, certificados por institución aprobada por el gobierno nacional (Sentencia C-964 – art. 26 de la C.N. y artículo 3 literal a) inciso 2, de la Ley 14 de 1975), con su respectivo código laboral y manual de funciones de la

CNO/2003. La persona con el correspondiente certificado de habilidad y experiencia o tarjeta de técnico (siempre y cuando obste su certificado de habilidad y experiencia) cumple con lo establecido en el Bloque de Constitucionalidad Norma Técnica de Calidad para la Gestión Pública NTCGP 1000:2004, ordinal 6.2.1., que nos define la Identidad Laboral consistente en que la persona para afectar la calidad de un proceso, servicio o producto tiene que ser competente en tener educación, formación, habilidad y experiencia apropiados o sea que estas cuatro condiciones estén amparadas por una ley.

4. Técnico: Concepto internacional: persona que desempeña o supervisa una ocupación – derecho común regulado por ley, es responsable del proceso y hace parte del factor humano para la conformidad al momento de la certificación de calidad de un servicio, proceso o producto NTCGP 1000:2004, numeral 6.2.1. de obligatorio cumplimiento tanto para el sector público como el privado según la Ley 872 de 2003, Decreto 4110 de 2004.

5. Constructor: Concepto de CORHACER: Cumplir con el desarrollo del manual de funciones establecido de conformidad con el código ocupacional de la CNO/2003 y hacer las concordancias correspondientes con el B. C. NTCGP 1000:2004.

6. Derecho común universal de la Identidad Jurídica Laboral: Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 6 y 7, derecho común para el ciudadano colombiano, C.N. art. 14 y NTCGP 1000:2004 numeral 6. 6.2.1 Recursos Humanos.

7. Aplicación: Así las cosas, la aplicación de la Ley 14 de 1975 como Identidad Laboral con reconocimiento internacional, es un derecho inalienable y de obligatorio cumplimiento para el desempeño de una ocupación que se encuentre en la CNO/2003.

8. Competencia de certificar habilidad y experiencia:

(i) Inicialmente la tienen los empleadores, de conformidad con el artículo 57 ordinal 7 de la Ley 141 de 1963 o sea el Código Sustantivo del Trabajo CST; pero con la nueva legislación y con la aplicación de la Ley 14 de 1975 al empleador se le define tal competencia a los 2 años, quien expedirá el correspondiente certificado para que su subalterno o la dependencia de recursos humanos tramite el certificado de Habilidad y Experiencia y la empresa o institución pública o privada cumpla con la conformidad de factor humano apropiado para la certificación de calidad de sus procesos, servicios o productos. En el caso de las personas que actualmente desempeñan ocupación que requiere de título académico y ésta lo ha hecho por más de 10 años, la Ley 14 de 1975, por medio del artículo 3 literal b) le permite obtener su certificado de habilidad y experiencia, pero tiene plazo hasta el 9 de diciembre de 2010 para ponerse al día con el título correspondiente, Ley 872 artículo 2, parágrafo transitorio del cual deviene el Decreto 4110 de 2004 cuyo plazo para su aplicación vence el 9 de diciembre de 2008 y entraría a aplicarse la ley 909 de 2004 en cuanto a que toda persona laborante sustentará su cargo en virtud de la Ley 14 de 1975. (ii) Las entidades educativas de conformidad con las leyes de educación Ley 115 de 1992, artículo 213 y la Ley 30 de 1994, artículo 25, daran el egresado un nombre correspondiente a uno de los nombres de la CNO/2003. (iii) También tienen facultades jurídicas los notarios por medio de una declaración juramentada de un

testigo que declare conocer de la ocupación del interesado. (iv) Por último las instituciones constituidas en virtud de la Sentencia C-964 de 1999 y el artículo 26 de la CN como CORHACER en Antioquia en virtud del artículo 3 literal a) inciso 2 de la Ley 14 de 1975.

9. Inconsistencias de vinculación: Es razonable de acuerdo a lo anterior, que en la empresa, institución pública o privada la persona o personas encargadas de la vinculación incumplen con la ley al exigir habilidad y experiencia en las condiciones tradicionales, desconociendo la aplicación de la Ley 14 de 1975 o la que la sustituya como Identidad Laboral.

10. Fundamentos de hecho: La aplicación del derrotero de las anteriores normas, nos da al común de los colombianos **IDENTIDAD JURÍDICA LABORAL** con reconocimiento internacional y se le incluirá a la certificación de calidad **FACTOR HUMANO APROPIADO**, responsabilidad de la empresa, institución o entidad pública o privada, con recurso humano amparado establecido en la ley.

11. No conformidades: De no aplicarse la normatividad relacionada con el factor humano, la certificación de calidad carecería de dos (2) no conformidades que son: (i) Personal vinculado o en prestación de servicios sin Identidad Laboral en virtud de la Ley 14 de 1975, 64 de 1993 o 400 de 1997, expedida por el COPNIA o comprobante de estar inscrito en Institución constituida para la certificación de habilidad y experiencia; persona acreditada, razón de ser para la conformación de una Institución o empresa pública o privada. (ii) La empresa, entidad o institución pública o privada al no aplicar el Bloque de Constitucionalidad CNO/2003, en cuanto a códigos laborales y sus correspondientes manuales de funciones correlacionados con el B C NTCGP 1000:2004.

12. Sin acreditación laboral: Es razonable, que con la globalización los colombianos a pesar de tener toda la normatividad que nos acredita para laborar con reconocimiento internacional y por no acogernos a estas normas, nos quedamos sin un documento que nos acredite internacionalmente en lo que hacemos (cedula laboral) y por tanto no estamos afectando la calidad del producto.

Atentamente,

Gerardo de Jesús Murillo Higueta
Gerente CORHACER

Medellín, 2008/2/12

Globalización y el Conducto Regular de las Normas en Colombia

SISTEMA DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL: Desde la aparición del ser humano se ha dado el (i) conducto regular que se inicio con el caballero como compañero o padre de familia, al ser responsable de las labores que requerían de más fuerza como la cacería, la construcción, transporte de elementos pesados, la domesticación de algunos animales, etc. Al crecer las sociedades aparecen los caciques, reyes y últimamente los gobernantes. (ii) Para el sostenimiento de las sociedades se crean normas especialmente institucionales cada una de estas, inicialmente verbales y de acuerdo a las tecnologías se hace por escrito respetándose el conducto regular de acuerdo de donde prevengan las normas. (iii) A partir de la segunda mitad del siglo XX los gobernantes de los países se reúnen con el propósito de crear instituciones que los representen con carácter universal y a su vez ven la necesidad de hacer bloqueos económicos continentales y es así como aparecen instituciones con representación internacional como la OIT, ONU, OEA, OMS, etc. Y a su vez los bloqueos económicos continentales de Asia, África, Europa y Oceanía a excepción del continente Americano que continua sin lograr dicho bloqueo y Colombia ante tales circunstancias se involucra en la globalización con la constitución de 1991 que implícitamente se acoge a las subordinaciones globales con el siguiente orden jerárquico normativo: Bloques de Constitucionalidad, Constitución Política, Sentencias, leyes, Decretos, Resoluciones, circulares, ordenanzas departamentales y acuerdos municipales; es así como la preparación para afrontar la globalización requiere primordialmente que tanto las personas como las instituciones o empresas que éstas personas dirigen y hacen parte, requieren de identificación laboral con reconocimiento internacional tal como ocurre con la cedula de ciudadanía ya que sin este documento que tiene reconocimiento internacional en virtud del Convenio 138 de 1973 de la Organización Internacional del Trabajo OIT; en tal sentido sin cedula de ciudadanía no me puedo identificar como colombiano y mucho menos como integrante de una globalización, esto en cuanto a los derechos civiles internos ya que como externos sería imposible reclamar, igual ocurre con la identidad laboral, puesto que sin tal documento no puedo afectar la calidad del producto y por tanto no tengo reconocimiento laboral por la incompetencia ante una certificación de un servicio, proceso o producto; según las normas de calidad como es el Bloque de Constitucionalidad Norma Técnica de Calidad para la Gestión Pública NTCGP 1000:2004, ordinal 6.2.1.

Atentamente

Gerardo de Jesús Murillo Higueta

Derecho al Trabajo

Análisis Normativo

1. Definición de trabajo

“No es posible concebir al hombre sin asociarlo a alguna actividad productiva, ni se concebiría el estado actual de desarrollo de la sociedad si no se tuviera presente el papel que el trabajo ha desempeñado en la creación de todo el conjunto de bienes de que disfruta la humanidad para la satisfacción de sus múltiples necesidades. Todo el progreso que puede admirar la humanidad es fruto del trabajo. Sin la actividad productiva del hombre seguramente fuera muy distinta la realidad que hoy se nos ofrece a la vista”¹ .

Y es que el trabajo como “actividad del hombre encaminado a un fin, mediante el cual transforma y adapta los objetos de la naturaleza para dar satisfacción a sus necesidades”² o como “toda actividad productiva del hombre”³ , no se ha referido en particular a ese hombre individualmente considerado, sino que se da en medio de relaciones sociales -donde no todos desarrollan las mismas actividades-, en las que unos entregan su capacidad en una labor para otros, quienes a su vez, a cambio les pagan el esfuerzo, físico o mental, por la labor realizada. El resultado de la labor, fruto del esfuerzo físico o intelectual, le pertenece al que paga. Mientras, el que trabaja debe comprar lo que fabricó para la satisfacción de sus necesidades.

Sobre esta realidad han habido esencialmente dos interpretaciones y concepciones filosóficas que se destacan:

El pensamiento idealista que parte desde un punto de vista estático, atribuyendo la creación del mundo y del hombre a un principio vital externo y superior a él, Dios, quien creó y gobierna el mundo y a Él están sometidas todas las cosas y criaturas que lo pueblan. El hombre debe acatar sumiso los mandatos de la divinidad y observar sus leyes.

Los hombres desobedecieron las leyes, pecaron, y causaron la ira de Dios y fueron condenados por Él a padecer, trabajando, eternamente: “Con el sudor de tu rostro ganarás el pan hasta que vuelvas a la tierra, porque de ella fuiste tomado; pues polvo eres y al polvo volverás”⁴

Hoy, esta tesis, para justificar la flexibilización, se propone desde la igualdad de todos los hombres para contratar en el mercado laboral, partiendo de la voluntad de autoregulación y de la capacidad de producción para competir en mejores condiciones internacionalmente, donde el trabajador es el principal responsable de la ganancia y si no es productivo no se podrá ganar el pan.

La otra tesis que se ha tenido en cuenta, la materialista, hace referencia a la aparición del hombre como evolución de la materia, de donde proviene la vida en sus diversas manifestaciones; parte de lo simple para llegar a lo complejo, a través de un proceso evolutivo. No se parte del sometimiento por medio del castigo, sino de la

base de una necesidad del hombre para su subsistencia. Para el materialismo el trabajo es la base fundamental de la organización social, el factor primordial de la creación de la riqueza y el medio más expedito para la dignificación de la existencia humana. Estos principios forman parte de la concepción Socialista del Estado.

Esta tesis, no obstante formar parte de la concepción Socialista del Estado, ha sido buscada por los trabajadores en la sociedad de producción capitalista, a fin de conseguir mejores condiciones de vida y de trato en las relaciones laborales, promoviendo la redistribución de la riqueza y una mejor participación en la ganancia; desafortunadamente la configuración de un mundo unipolar, con políticas de ajuste, reacomodación de las realidades económico – productivas y globalizante ha convertido este propósito en el demonio a exorcizar.

Sin embargo, con base en la concepción socialista del trabajo es desde donde se generan la crítica y el señalamiento al capital, como oposición al trabajo, que se queda con la ganancia - valor excedente del trabajo, la “plusvalía”, sin importarle las condiciones en que se encuentren quienes tienen que vender su trabajo.

Pues bien, esta actividad que no siempre ha sido libre, se ha desarrollado en la historia socialmente, contando con unas características específicas y generando una determinada cantidad de riqueza, determinando de esta manera etapas o modos de producción, los que a su vez han caracterizado el tipo de relaciones que se han dado entre los hombres y las luchas que se han librado para transformar tales modos de producción.

1.1. Dimensión social del trabajo

«La trascendencia de las relaciones laborales en una sociedad moderna, con (sic) los fenómenos empresariales, tecnológicos, culturales, económicos y de seguridad social que no le son ajenos, demandó de las comisiones I y V de la Asamblea un detenido análisis de las instituciones que a nivel de canon supremo debían tutelar el derecho laboral en Colombia y de sus repercusiones en el ámbito internacional».

«El articulado propuesto para consideración de la Asamblea parte del principio de que el trabajo es la base del Bienestar Nacional, la fuente principal del Desarrollo y el medio de la realización material y espiritual de la persona».

«El trabajo no es cuestión que pertenezca exclusivamente a sindicatos y gremios de empleadores, sino que involucra a todos los individuos y sectores sociales. Además de los trabajadores, los estudiantes, los desempleados, las personas vinculadas a la economía informal y los jubilados expresaron a través de las mesas de trabajo sus intereses y aspiraciones. Sobre tal premisa abordamos los aspectos esenciales del ordenamiento laboral, procurando armonizar los criterios de la justicia conmutativa y redistributiva, sin perder el sentido de la realidad social colombiana». (Gaceta Constitucional, No. 85, página 2).

1.1.1. Subsistencia

El derecho de las personas a la subsistencia ha sido reconocido por la Corte Constitucional como derivado de los derechos a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.), y como derecho fundamental, así lo corrobora la siguiente sentencia:

«Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad. El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance»⁵.

La violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la vida, el juez ordenará el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar.

1.1.2. Subordinación.

La noción de Subordinación puede entenderse como la relación a la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica. En este sentido la Sentencia T- 003 de 1994, el magistrado Jorge Arango aclara:

«El concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.»

Otra definición elaborada por el Magistrado Anotnio Barrera es: «la subordinación laboral, le da al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la

producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4o del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos.» [6](#)

1.2. Un nuevo (viejo) contexto para el trabajo

“El monetarismo, la apertura, la privatización, la internacionalización, tienen un denominador común: la economía del mercado y hoy una denominación universal: neoliberalismo. Lo que el mercado decida, con las fuerzas dadas que dominan su oferta y su demanda, es la racionalidad social y el equilibrio absoluto del sistema. Al mercado entran productos de consumo y materias primas para la producción. Todo el mercado es una mercancía. El trabajo humano, desde luego, también es una mercancía con cualquier materia prima, “como una mercancía de concreto que entra a la producción de otra mercancía”. [7](#)

La teoría del mercado se olvida del trabajo – valor, olvida que el trabajo no es una mercancía cualquiera sino la única mercancía que produce el valor y que parte de ese valor, el que se queda en manos del empresario, privado o público, es la plusvalía, base de la acumulación del capital. “Pero si toda la plusvalía se acumula y el trabajo sigue pagándose como una mercancía de acuerdo a la ley del mercado, a su oferta y demanda, de golpe no habrá demanda para toda la oferta de mercancías producidas, y en el próximo ciclo se frenará la inversión y aumentará el desempleo.” [8](#)

Es evidente que se está produciendo un cambio en las relaciones de producción; con la privatización de empresas públicas se trasladan las responsabilidades sociales al capital, y al no ser cumplidas por el capital, se convierte éste, “en un capitalismo salvaje, que no hará sino reproducir los viejos métodos de acumulación de capital y reactivar en forma agresiva los conflictos sociales” [9](#).

En este sentido, al tomarse el neoliberalismo como una ideología para la restauración de un capitalismo en crisis, se desarrollan las estrategias del capitalismo salvaje, que sacrifican la atención a las demandas básicas de la población y el bienestar de los trabajadores a la concentración especulativa del capital. De esta forma el neoliberalismo resulta un regreso al capitalismo de la primera revolución industrial y la doctrina del Laissez – Faire.

La economía de mercado es una hipótesis que explica un supuesto equilibrio entre el encuentro de intereses opuestos, pero las premisas dentro de las cuales se da este supuesto equilibrio se apartan de las condiciones concretas de la realidad en cada caso. “El neoliberalismo tiende a quedarse en el plano abstracto de las hipótesis puras y a convertir este modelo en una superstición ideológica. Por eso olvida toda la teoría del valor – trabajo y la sustituye por el poder de la demanda en la formación de precios en el mercado. El neoliberalismo pretende haberse desasociado de las ideologías, cuando es la ideología de los intereses del capital por

encima de los intereses del trabajo humano. De ahí que la meta del neoliberalismo sea la acumulación de capital ante todo y por todos los medios”[10](#) .

Para el efecto, el neoliberalismo disminuye los costos del trabajo, con base en estrategias de legitimación que se presentan como supuestas ventajas para los trabajadores, entre las cuales proponen estar devolviendo “al trabajador sus libertades perdidas por las dictaduras sindicales y en la maraña administrativa de las regulaciones del Estado ... Ahora podrá tener mayores oportunidades de movilidad social y de elegir las libremente. La conversión de las excepciones en generalizaciones es otra de las astucias del neoliberalismo para presentarse como toda una ideología del cambio social. Esta nueva ideología va conformando una nueva utopía.”

“Se trata de una utopía para pintarle un horizonte de bienestar al trabajador mediante la estrategia del espejismo, es decir, acercarle al alcance de su mano el diseño hipotético de la sociedad futura.”

Pues bien, “se trata de maniobras astutas del capital para hacer viables sus métodos de incrementar la explotación del trabajo”, una de ellas es la flexibilización laboral, mediante la cual el empresario puede disponer de la fuerza de trabajo de acuerdo al ciclo económico y estimular el rendimiento con base en los contratos temporales, otra medida de importancia, es la contribución a la desintegración de los sindicatos de industria y de las grandes centrales sindicales por la diseminación del trabajo en contratos individuales y temporales.

Se promueven las agencias de empleo temporal que se convierten en un “patrón sin rostro” intermediarias entre el trabajo y el capital, con las que se desdibujan las responsabilidades prestacionales; también se crea un sistema de seguridad social para pago de cesantías y prestaciones y servicios de salud prepagadas al capital financiero. De este modo se fortalece el capital financiero y se excluyen de prestaciones sociales a los trabajadores temporales, contratistas, cooperadores en empresas solidarias o que laboran por cuenta propia en las actividades de la economía informal.

Todas estas medidas se justifican por las innovaciones técnicas en los procesos de automatización de la producción, y en el desarrollo de las nuevas tecnologías informáticas, biotecnológicas, econotecnológicas y de los sistemas satelitales de comunicación celular, faximilares, transmisión de datos a través de computadores, videos y televisores. Aunque éstas medidas no se han generalizado a todos los sectores, el neoliberalismo simula su cubrimiento total del mercado para validar las estrategias de acumulación de capital del “neocapitalismo”[11](#) .

El enlace financiero de estas nuevas formas de explotación del trabajo le asegura al capital una mayor captación de ahorros para una acumulación que puede ser real o especulativa. El eje de la estrategia consiste en promover “la desindustrialización del trabajo al lado de la resindustrialización del capital. El núcleo de esta reunificación del capital es ahora el capital multinacional; la asimetría entre estos dos movimientos del

capital y del trabajo ha agudizado las condiciones de la explotación laboral en términos de plusvalía y de indefensión sindical del trabajo”.

2. Derecho al trabajo

Esencialmente concebido como exigibilidad de empleo por unos (derecho al trabajo), y como regulación de la relación laboral por otros (derecho del trabajo), su consideración y consagración han sido el resultado de la organización, la movilización y la manifestación de los sectores trabajadores en contra de las injustas condiciones que siempre se han impuesto por el capital en todos los tiempos, desde el momento que se considera al trabajo como un “pecado”, hasta el momento que se considera al trabajo, con todas sus garantías, como una pesada carga para la consecución de una real igualdad y libertad entre todos, en el mercado de la libre competencia.

Es preciso hacer este reconocimiento por cuanto el conflicto entre trabajo y capital ha permitido consagrar este derecho como un derecho internacional, lo que se ha dado en denominarse el derecho internacional del trabajo y como tal, cuenta con un espacio de interlocución entre representantes de los Estados, representantes de los trabajadores y representantes de los patronos o capitalistas, en el que se definen reglas de juego a tener en cuenta por los Estados para regular en su interior, la relación entre el capital y el trabajo; además, en cada uno de los Estados ha dado origen a conjuntos normativos reguladores del conflicto entre el capital y el trabajo, en medio de las numerosas regulaciones que protegen al capital.

Como derecho ha sido consagrado tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en la Constitución Política de Colombia de 1991; textos en los que se establece tanto la regulación de la relación laboral, como la búsqueda del pleno empleo y la protección de los trabajadores.

En el sentido del derecho al trabajo, éste, queda como una política a desarrollar y conseguir por parte de los Estados, al plantearse el pleno empleo como reivindicación de los trabajadores y como objetivo a conseguir por parte de los Estados.

2.2.1. Derecho internacional del trabajo

Desde el punto de vista cronológico, la internacionalización de los derechos laborales ha precedido a la Declaración Universal en casi treinta años -por la constitución de la OIT- y en cinco años -por la Declaración de Filadelfia-. Según Pla Rodríguez, si los derechos económicos y sociales han sido inequívocamente reconocidos en la Declaración Universal como corolario de las libertades civiles, ello se debe a que han sido reconocidos por los documentos constitutivos de la OIT [16](#) .

Otros de los aspectos que vinculan a los derechos humanos con los derechos laborales es el que refiere a la formalización de sus normas. En efecto, ambas categorías de derechos han tendido a la constitucionalización e internacionalización.

En el primer caso, porque se las quiere poner a salvo de cualquier limitación o desconocimiento, aun de los propios parlamentos nacionales, jerarquizando la importancia de la materia.

En el segundo, como forma de extender su ámbito, gracias a los instrumentos internacionales en que se contienen, de modo que al procederse a nuevas ratificaciones, se amplía el ámbito de su aplicación.

La OIT cuenta con diversos tipos de instrumentos, a través de los cuales proporciona la regulación internacional del trabajo: los Convenios y las recomendaciones.

Los Convenios, que deberán ser ratificados por los estados miembros, general obligaciones jurídicas internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento.

Las recomendaciones sólo son pautas de orientación a los países para su actuación en esa materia; no crean obligaciones de cumplimiento forzoso.

Si bien los Convenios sólo serán obligatorios para los países en virtud de su ratificación, un Estado miembro no está eximido del respeto de los principios que lo inspiran, por cuanto son los que están contenidos y expresados en la Constitución de la OIT.

Los Convenios internacionales de trabajo tienen las características de universalidad y de ultra actividad.

La universalidad se refiere al objetivo buscado de que un Convenio pueda ser aceptado por todos los estados miembros como «norma mínima». Constituyen un piso sobre el cual irá creciendo el reconocimiento de los derechos laborales en los distintos países.

La ultra actividad implica que, aún cuando un Estado se retire de la OIT, no puede dejar de lado o menoscabar las obligaciones que emergen de un Convenio que ya había ratificado.

También son importantes, para la efectividad y la eficacia de la acción de la OIT, los mecanismos de controlar internacionalmente los compromisos contraídos por los estados miembros, que es lo mismo que decir que los derechos humanos consagrados en ellos.

Estos mecanismos los podemos clasificar en regulares y específicos:

«Mecanismos regulares» son aquellos que están dirigidos a promover y verificar la aplicación de los Convenios adoptados, esto es la obligación de cada Estado miembro de enviar informaciones periódicas que son examinadas por una «Comisión

de expertos» y luego por la «Comisión de Aplicación de Normas», de carácter tripartito.

2.2.2. Derechos laborales y derechos humanos

La OIT, tradicionalmente, sólo ha considerado Derechos Humanos a aquellos consagrados en sus Convenios referidos a la libertad sindical, igualdad y no discriminación y prohibición del trabajo forzoso.

Esta posición restrictiva ha sido modificada en la 75ª Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en 1988, en la que se acordó definir:

2.2.2.1. Campo de actuación de la OIT en los derechos humanos

«El campo de actuación de la OIT en función de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos que se refieren a:

2.2.2.1.1. Libertad sindical.

2.2.2.1.2. Libertad de trabajo.

2.2.2.1.3. Eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades.

2.2.2.1.4. Derecho al trabajo.

2.2.2.1.5. Derecho a un ingreso mínimo.

2.2.2.1.6. Derecho a la seguridad social.

2.2.2.1.7. Derecho a condiciones de trabajo y de vida satisfactorias.

2.2.2.1.8. Participación de los individuos en las medidas para fomentar y salvaguardar los Derechos Humanos¹⁷.

2.2.2.2. Clasificación de derechos humanos con respecto al trabajo:

Pla Rodríguez¹⁸, en la clasificación que realiza, parte de lo enunciado en el capítulo II de la Declaración de Filadelfia, distinguiendo cuatro grandes áreas de Derechos Humanos: libertad, igualdad, seguridad económica y dignidad.

2.2.2.2.1. Libertad:

Dentro del concepto de libertad incluye:

2.2.2.2.1.1. La libertad sindical

2.2.2.2.1.2. La libertad de trabajo, la cual subdivide en:

2.2.2.2.1.2.1. Política de empleo y

2.2.2.2.1.2.2. Combate al trabajo forzoso.

2.2.2.2.2. Igualdad:

En el concepto de igualdad se comprenden:

2.2.2.2.2.1. La eliminación de las medidas discriminatorias y;

2.2.2.2.2.2. La igualdad de oportunidades.

2.2.2.2.3. Seguridad economica:

En seguridad económica se comprenden:

2.2.2.2.3.1. El derecho al trabajo,

2.2.2.2.3.2. El derecho a la seguridad social; y

2.2.2.2.3.3. El derecho a un ingresos mínimo.

2.2.2.2.4. Dignidad:

En el concepto relativo a la dignidad se incluyen:

2.2.2.2.4.1. El derecho a condiciones satisfactorias de trabajo y de vida, el que a la vez se subdivide en:

2.2.2.2.4.1.1. Duración del trabajo,

2.2.2.2.4.1.2. Derecho al descanso,

2.2.2.2.4.1.3. Derecho a disfrutar del tiempo libre,

2.2.2.2.4.1.4. Protección de la integridad física del trabajador,

2.2.2.2.4.1.5. Remuneración y alojamiento y servicios sociales para los trabajadores.

2.2.2.2.4.2. El derecho a la defensa y promoción de los derechos y libertades por los propios interesados.

2.2.2.3. Instrumentos internacionales que tienen que ver con derechos humanos laborales:

Carrillo Calle19, que se afilia a la posición que sostiene que son Derechos Humanos laborales aquellos que están contemplados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, ha examinado los siguientes para determinar su coincidencia con los instrumentos laborales:

2.2.2.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.2.2.3.2. Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

2.2.2.3.3. Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

2.2.2.3.4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

2.2.2.3.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.2.2.3.6. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

2.2.2.3.7. Declaración de los Derechos del Niño.

2.2.2.3.8. Convención sobre los Derechos del Niño.

2.2.2.3.9. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

2.2.2.3.10. Declaración de los Derechos de los impedidos.

2.2.2.4. Derechos humanos laborales fundamentales:

Carrillo Calle ha identificado 31 derechos laborales, que al estar reconocidos en esos instrumentos, pueden calificarse como derechos laborales fundamentales.

Los derechos laborales fundamentales de carácter colectivo son aquellos más vinculados a las relaciones laborales. (...) También aquellos que protegen derechos de naturaleza individual del trabajador, porque pueden incidir de forma considerable en conflictos o negociaciones y, en definitiva, en el establecimiento de sistemas de relaciones laborales armoniosas. Veamos algunos:

2.2.2.4.1. Libertad de trabajo.

Reconoce el derecho de toda persona a la libre elección o aceptación de un trabajo. En esta categoría se ubicarían:

2.2.2.4.1.1. Prohibición de la esclavitud y servidumbres (situación contemplada en el Convenio de Trabajo N° 29) y

2.2.2.4.1.2. Abolición del trabajo forzoso, que es la materia de otro Convenio fundamental de la OIT, el N° 105.

2.2.2.4.2. Derecho al trabajo.

Implica el derecho a toda persona de acceder a un trabajo en condiciones que le permitan cubrir sus necesidades y las de su familia. Incluidos en este derecho estarían:

2.2.2.4.2.1. Derecho al pleno empleo:

La OIT propicia la formulación y desarrollo de políticas estatales que fomenten el pleno empleo productivo. Estas políticas deben formar parte de la política general económica y social

De acuerdo con las formulaciones de la OIT una política de empleo debe tender a garantizar:

2.2.2.4.2.1.1. Que habrá trabajo disponible para todas las personas que lo soliciten;

2.2.2.4.2.1.2. Que dichos trabajos serán tan productivos como fuera posible;

2.2.2.4.2.1.3. Que las personas tendrán libertad para escoger empleo;

2.2.2.4.2.1.4. Que los trabajadores tendrán la posibilidad de adquirir la formación necesaria y de aplicar esos conocimientos sin ser objeto de discriminación.

2.2.2.4.2.2. Derecho a la formación profesional. En este caso no estaríamos refiriendo a la obligación del Estado de proponer y ejecutar medidas tendientes al pleno empleo, que comprende la preocupación por la formación profesional.

A estas materias se refieren los Convenios de la OIT Nos. 84 («Agencias retribuidas de colocación»), 96 (nueva formulación del mismo Convenio), 88 («Servicio de empleo»), 122 («Políticas de empleo»), 142 («Desarrollo de recursos humanos»), 168 («Fomento de empleo y protección contra el desempleo»). También a esas materias se refieren las Recomendaciones N°s 122 y 169 (sobre políticas de empleo), 136 (sobre políticas de empleo para los jóvenes), 176 (sobre fomento de empleo) y 150 (sobre desarrollo de recursos humanos).

2.2.2.4.3. Condiciones de trabajo.

Son derechos fundamentales de los trabajadores no sólo el acceso a un puesto de trabajo sino también que éste se desarrolle en condiciones equitativas y satisfactorias, propias de la dignidad humana. Comprende una simple gama de derechos.

2.2.2.4.4. Igualdad de trato y oportunidades.

A esta materia se refieren los Convenios de la OIT N°s 100 (igualdad de remuneración para la mano de obra masculina y mano de obra femenina por trabajo de igual valor), 11 (discriminación en materia de empleo y ocupación) y 156 (igualdad de oportunidades y trato de trabajadores con responsabilidades familiares) y las recomendaciones N°s 90, 111 y 165 sobre los mismos temas.

2.2.2.4.5. Derecho al acceso a la función pública:

Se refiere al mismo Convenio N° 151 «sobre relaciones de trabajo en la administración pública».

2.2.2.4.6. Derecho a la remuneración justa:

Es el derecho a percibir una remuneración que, estando en relación con la capacidad y destreza del trabajador, le asegure para sí y su familia un conveniente nivel de vida, conforme a la dignidad humana de quien presta el servicio.

La OIT se ha referido siempre al «salario mínimo» como forma de asegurar ese derecho, sobre todo en los sectores que no tienen un régimen eficaz de Convenios colectivos o carecen de capacidad para llevar adelante una negociación con resultados satisfactorios.

2.2.2.4.7. Protección del salario.

La OIT le ha dado gran importancia como forma de no hacer ilusorio el derecho principal. Se refieren al mismo el Convenio N°95 (sobre protección del salario) y el N° 173 (sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del

empleador), adoptados en 1992 pero que aun no han recibido el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor.

2.2.2.4.8. Derecho al descanso.

Comprende:

2.2.2.4.8.1. Derecho a la limitación del horario de trabajo. Un tema al cual la OIT le otorga gran importancia y que es materia del Convenio N°1 (sobre horas de trabajo), adoptado por la organización en 1919.

2.2.2.4.8.2. Derecho a protección especial para los trabajadores en horario nocturno. Se protege así la salud del trabajador y su relación familiar. Podemos tomar en consideración los Convenios N°s 89 (sobre trabajo nocturno de las mujeres) y 171 (sobre trabajo nocturno), que aun no han entrado en vigor por no haber recibido el número necesario de ratificaciones.

2.2.2.4.8.3. Derecho al descanso semanal. Contemplado en los Convenios N°s 14 y 106 (ambos «sobre descanso semanal»).

2.2.2.4.8.4. Derecho a las vacaciones. Lo establece el Convenio N° 132 (sobre vacaciones pagadas)

2.2.2.4.9. Derecho a la estabilidad en el empleo.

Los instrumentos de Derechos Humanos establecen que corresponde a los estados garantizar a los trabajadores la estabilidad en sus empleos o causas para una justa separación e indemnización y readmisión en caso de despido injustificado.

La OIT se refiere a ello en el Convenio N° 158 (sobre la terminación de la relación de trabajo).

Vinculado a este derecho está el siguiente:

2.2.2.4.9.1. Derecho a recurrir contra la decisión del empleador. Ante una autoridad, que es el reconocimiento del debido proceso legal en el ámbito laboral.

2.2.2.4.10. Derechos que protegen a categorías especiales:

2.2.2.4.10.1. Derecho de protección a los menores. Están contemplados en distintos instrumentos: Convenios N°s 138 (sobre edad mínima para la industria), 77 (sobre examen médico de aptitud de los menores para el trabajo) y 90 (sobre trabajo nocturno de los menores).

2.2.2.4.10.2. Derechos de protección a la mujer. La Convención sobre la «eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer» propicia la eliminación de «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento o ejercicio por la mujer... de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales».

La OIT ha adoptado numerosos convenios sobre el trabajo de la mujer, los más antiguos prohibiendo el trabajo en determinadas condiciones: N°s 89 (sobre trabajo nocturno de mujeres) y 45 (sobre trabajo subterráneo en minas). Los considerados

más importantes son los que prohíben la discriminación, como el Convenio N° 100 (sobre igualdad salarial) y los que protegen la maternidad, como el Convenio N° 103 (sobre protección de la maternidad).

2.2.2.4.11. Libertad sindical.

Ya se refería al tema el preámbulo de la Constitución de la organización y al mismo apuntan numerosos convenios: N°s 87(sobre libertad sindical), 98(sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y negociación colectiva), 151 (sobre protección del derecho a sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de trabajo en la administración pública). Comprende los siguientes derechos sindicales:

- 2.2.2.4.11.1. Derecho a afiliarse al sindicato de su elección o a ninguno.
- 2.2.2.4.11.2. Derecho a constituir sindicatos sin autorización previa.
- 2.2.2.4.11.3. Derecho a organizar libremente el sindicato.
- 2.2.2.4.11.4. Derecho del sindicato a obtener personalidad jurídica, sin limitaciones.
- 2.2.2.4.11.5. Derecho de los sindicatos a no ser disueltos administrativamente.
- 2.2.2.4.11.6. Derecho de los sindicatos a constituir o afiliarse a federaciones y confederaciones.
- 2.2.2.4.11.7. Derecho a afiliarse a entidades internacionales.
- 2.2.2.4.11.8. Derecho de los trabajadores al «fuero sindical», como protección a todo acto discriminatorio tendiente a menoscabar la libertad sindical.
- 2.2.2.4.11.9. Derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores a una adecuada protección contra todo acto de interferencia de unas contra otras.

2.2.2.4.12. Derecho de huelga.

La OIT no se ha expresado más que incidentalmente sobre este derecho, dejándolo a las legislaciones nacionales. Sin embargo, sus organismos, en especial el «Comité de Libertad Sindical», han desarrollado una importante y copiosa jurisprudencia en la materia, considerándola comprendida en las libertad sindical como una de las medidas que las organizaciones de trabajadores pueden adoptar en la defensa de los derechos de sus colectivos.

2.2.2.4.13. Derecho a la seguridad social.

Este derecho debe significar una efectiva protección frente a contingencias como el desempleo, la enfermedad, la vejez, la incapacidad, la invalidez, la viudez o la muerte. Son numerosos los Convenios de la OIT que lo establecen, por ejemplo, los N°S 102 (sobre normas mínimas de la seguridad social), 130(sobre asistencia médica), 128 (sobre prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia).

2.2.2.4.14. Derecho a la defensa.

Este derecho es la aplicación al derecho laboral del derecho al debido proceso legal y, en ese sentido, lo tienen los trabajadores y sus organizaciones al mismo título que todas las personas físicas o jurídicas.

Conviene hacer un señalamiento: el trabajador, al hacer uso de su derecho de defensa, derecho fundamental, es frecuentemente objeto de despido. Este despido no sólo debe considerarse sin justa causa sino que debe entenderse como la violación de un derecho fundamental.

2.2.2.4.15. Derecho a la promoción de los derechos y libertades por los propios interesados.

Este derecho debe entenderse comprendido en el área definida por la 75ª Conferencia Internacional del Trabajo, a la que hacíamos referencia en el principio de este capítulo, en cuanto se refiere a la «participación de los individuos en las medidas para fomentar y salvaguardar los Derechos Humanos». Se dirige a una vertiente de participación de los individuos en la generación del derecho y en la ampliación de los espacios y poder de las organizaciones sociales, temas en los cuales la OIT -único organismo internacional tripartito- tiene un largo camino recorrido

2.4. Normatividad

2.4.1. Internacional

2.4.1.1. La Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

Aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 23 previene que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo y el artículo 24 pregona 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 que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

2.4.1.2. La Carta de la Organización de los Estados Americanos:

(Bogotá, 1948), proclama que el trabajo es un derecho y un deber social, no se considerará como artículo de comercio y reclama respeto a «la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso».

2.4.1.3. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Aprobado por la Ley 74 de 1968 dice en su artículo 6o. que los Estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido o aceptado y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho. Y en el artículo 7o. los Estados reconocen también que se asegure a los trabajadores «condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias».

2.4.1.4. La Convención de Roma de 1950:

Sobre salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales proscriben la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados (artículo 4o.)

2.4.1.5. El Pacto de San José de Costa Rica aprobado por Colombia por la Ley 16 de 1972 .

2.4.1.6. Convección Americana de Derechos Humanos²¹ - CADH.

Establece el desarrollo progresivo de estos derechos y compromete a los Estado Partes a garantizar estos derechos incluidos en la Carta de la OEA reformada por el referido Protocolo de Buenos Aires que tiene unos enunciados que son realmente propósitos políticos cuando afirma:

«Los Estados miembros -dice el artículo 31 de la Carta- a fin de acelerar su desarrollo económico, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos al logro de las siguientes metas:

- 2.4.1.6.1. Incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per capita
- 2.4.1.6.2. Distribución equitativa del ingreso nacional,
- 2.4.1.6.3. Sistemas impositivos adecuados y equitativos,
- 2.4.1.6.4. Modernización de la vida rural,
- 2.4.1.6.5. Industrialización acelerada y diversificada,
- 2.4.1.6.6. Estabilidad del nivel de precios internos, de la armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social,
- 2.4.1.6.7. Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos,
- 2.4.1.6.8. Erradicación rápida del analfabetismo,
- 2.4.1.6.9. Defensa del potencial humano, mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica,
- 2.4.1.6.10. Nutrición adecuada,
- 2.4.1.6.11. Vivienda adecuada,
- 2.4.1.6.12. Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna,
- 2.4.1.6.13. Promoción de la iniciativa de la inversión privada en armonía con la acción del sector público,
- 2.4.1.6.14. Expansión y diversificación de las exportaciones”.

2.4.1.7. Convenios de la OIT

2.4.1.7.1. Relativos a la Libertad Sindical

2.4.1.7.1.1. Convenio No 87: sobre Libertad Sindical y protección del Derecho de sindicación de 1948.

2.4.1.7.1.2. Convenio No 98: Sobre Derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949.

2.4.1.7.1.3. Convenio No 135: Sobre Representantes de los Trabajadores de 1971.

2.4.1.7.1.4. Convenio No. 141: Organizaciones de trabajadores rurales, 1975.

2.4.1.7.1.5. Convenio No. 151: Relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.

2.4.1.7.2. Relativos a la prohibición del trabajo forzoso.

2.4.1.7.2.1. Convenio No. 29: Trabajo forzoso, 1930.

2.4.1.7.2.2. Convenio No. 105: Abolición del trabajo forzoso, 1957.

2.4.1.7.3. Relativos a la igualdad de oportunidades y de trato.

2.4.1.7.3.1. Convenio No. 100: Igualdad de remuneración, 1951.

2.4.1.7.3.2. Convenio No. 111: Discriminación (empleo y ocupación), 1958.

2.4.1.7.3.3. Convenio No. 156: Trabajadores con responsabilidades familiares, 1981.

2.4.1.7.4. Relativos a empleo y recursos humanos.

2.4.1.7.4.1. Convenio No. 122: Política del empleo, 1964.

2.4.1.7.4.2. Convenio No. 88: Servicio del empleo, 1948.

2.4.1.7.4.3. Convenio No. 142: Desarrollo de los recursos humanos, 1975.

2.4.1.7.4.4. Convenio No. 159: Readaptación profesional y empleo (personas invalidas), 1983.

2.4.1.7.4.5. Convenio No. 158: Terminación de la relación de trabajo, 1982.

2.4.1.7.5. Relativos a la política social y la administración del trabajo.

2.4.1.7.5.1. Convenio No. 117: Política social (normas y objetivos básicos), 1962.

2.4.1.7.5.2. Recomendación No. 127: Cooperativas (países en vías de desarrollo), 1966.

2.4.1.7.5.3. Convenio No. 150: Administración del trabajo, 1978.

2.4.1.7.5.4. Convenio No. 81: Inspección del trabajo, 1947.

2.4.1.7.5.5. Convenio No. 129: Inspección del trabajo (agricultura), 1969.

2.4.1.7.5.6. Convenio No. 160: Estadísticas del trabajo, 1985.

2.4.1.7.5.7. Convenio No. 144: Consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976.

2.4.1.7.6. Relativos a las relaciones de trabajo.

2.4.1.7.6.1. Convenio No. 154: Negociación colectiva, 1981.

2.4.1.7.7. Relativos a los salarios.

2.4.1.7.7.1. Convenio No. 131: Fijación de salarios mínimos, 1970.

2.4.1.7.7.2. Convenio No. 95: Protección del salario, 1949.

2.4.1.7.7.3. Convenio No. 94: Cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949.

2.4.1.7.8. Relativos al descanso semanal y vacaciones pagadas.

2.4.1.7.8.1. Convenio No. 14: Descanso semanal (industria), 1921.

2.4.1.7.8.2. Convenio No. 106: Descanso semanal (comercio y oficinas), 1957.

2.4.1.7.8.3. Convenio No. 132 (revisado): Vacaciones pagadas, 1970.
2.4.1.7.8.4. Convenio No. 140: Licencia pagada de estudios, 1974.

2.4.1.7.9. Relativos a la seguridad e higiene del trabajo.

2.4.1.7.9.1. Convenio No. 155: Seguridad y salud de los trabajadores, 1981.
2.4.1.7.9.2. Convenio No. 161: Servicios de salud en el trabajo, 1985.
2.4.1.7.9.3. Relativos a sustancias y agentes tóxicos.

2.4.1.7.9.3.1. Convenio No. 13: Cerusa (pintura), 1921.
2.4.1.7.9.3.2. Convenio No. 115: Protección contra radiaciones, 1960.
2.4.1.7.9.3.3. Convenio No. 136: Benceno, 1971.
2.4.1.7.9.3.4. Convenio No. 139: Cáncer profesional, 1974.
2.4.1.7.9.3.5. Convenio No. 162: Asbesto, 1986.
2.4.1.7.9.3.6. Convenio No. 170: Productos químicos, 1990.

2.4.1.7.9.4. Convenio No. 119: Protección de la maquinaria, 1963.
2.4.1.7.9.5. Convenio No. 127: Peso máximo, 1967.
2.4.1.7.9.6. Convenio No. 148: Medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977.
2.4.1.7.9.7. Relativos a la protección en determinadas ramas de actividad:

2.4.1.7.9.7.1. Convenio No. 120: Higiene (comercio y oficinas), 1964.
2.4.1.7.9.7.2. Convenio No. 167: Seguridad y salud en la construcción, 1988.
2.4.1.7.9.7.3. Convenio No. 27: Indicación del peso en los fardos transportados por barco (trabajos portuarios), 1929.
2.4.1.7.9.7.4. Convenio No. 152: Seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979.

2.4.1.7.10. Relativos a Seguridad Social.

2.4.1.7.10.1. Convenio No. 102: Seguridad social (norma mínima), 1952.
2.4.1.7.10.2. Convenio No. 118: Igualdad de trato (seguridad social), 1962.
2.4.1.7.10.3. Convenio No. 157: Conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982.

2.4.1.7.11. Relativos al trabajo de las mujeres.

2.4.1.7.11.1. Convenio No. 3: Protección de la maternidad, 1919.
2.4.1.7.11.2. Convenio No. 103: Protección de la maternidad (revisado), 1952.
2.4.1.7.11.3. Convenio No. 89 (revisado): trabajo nocturno (mujeres), 1948 y Protocolo 1990.
2.4.1.7.11.4. Convenio No. 45: Trabajo subterráneo (mujeres), 1935.

2.4.1.7.12. Relativos al trabajo de los menores.

2.4.1.7.12.1. Convenio No. 138: Edad mínima, 1973.
2.4.1.7.12.2. Convenio No. 79: Trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946.
2.4.1.7.12.3. Convenio No. 90 (revisado): Trabajo Nocturno de los menores

(industria), 1948.
2.4.1.7.12.4. Convenio No. 77: Examen médico de los menores (industria), 1946.
2.4.1.7.12.5. Convenio No. 78: Examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946.
2.4.1.7.12.6. Convenio No. 124: Examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965.

2.4.1.7.13. Relativos a los trabajadores migrantes.

2.4.1.7.13.1. Convenio No. 97 (revisado): trabajadores migrantes, 1949.
2.4.1.7.13.2. Convenio No. 143: Trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975.

2.4.1.7.14. Relativos a los pueblos indígenas y tribales, y plantaciones.

2.4.1.7.14.1. Convenio No. 169: Pueblos indígenas y tribales, 1989.
2.4.1.7.14.2. Convenio No. 110: Plantaciones, 1958.

2.4.1.7.15. Relativos a la duración del trabajo.

2.4.1.2.15.1. Convenio No. 171: Trabajo nocturno, 1990.

2.4.2. Nacional

Uno de los elementos esenciales en la estructura de las instituciones colombianas ha venido siendo desde 1936 y con mayor énfasis a partir de la Carta del 91, el valor del trabajo, a cuya protección y promoción están destinadas no pocas de sus disposiciones, en el entendido de que su garantía constituye, como antes se indica, objetivo central, específica y conscientemente buscado por el Constituyente, tal cual lo manifiesta el Preámbulo y lo refrenda el artículo 1º de la Constitución al reconocerlo como uno de los factores en que se funda el Estado colombiano.

La trascendencia del trabajo, visto como uno de los valores fundamentales de la Constitución vigente, fue reiterada por la Corte:

«La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su «suelo axiológico» se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución).

La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes (Título II). El trabajo es justamente uno de ellos (artículo 25), con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríplico

económico de la Carta -propiedad (art. 58), trabajo (art. 25), empresa (art. 333)-, cumple una función social.

El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales (artículo 53), cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el estado de excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (artículo 215).

El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º.)»[22](#) .

2.4.2.6. Artículos de la constitucion relacionados con el derecho al trabajo

2.4.2.6.1. Preámbulo: expresa que el pueblo de Colombia la sanciona y promulga para asegurar a sus integrantes, entre otros derechos, el derecho al trabajo.

2.4.2.6.2. El artículo 25, antes transcrito, concibe al trabajo como un derecho y una obligación social, amparado por el Estado y dispone que el trabajo que se preste se exija en condiciones dignas y justas.

2.4.2.6.3. El artículo 17 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos.

2.4.2.6.4. El artículo 26 instituye la libertad de escogencia de profesión u oficio.

2.4.2.6.5. El artículo 38 la garantía del derecho de libre asociación.

2.4.2.6.6. El artículo 39 concede a los trabajadores y empleadores el derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado y defiere, a la autoridad judicial la facultad de cancelar o suprimir la personería jurídica reconociéndosele a los representantes sindicales fuero y demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

2.4.2.6.7. El artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social.

2.4.2.6.8. El artículo 54 hace recaer en los empleadores y el Estado la obligación de ofrecer a los asalariados formación y habilitación profesional y técnica, debiendo igualmente el Estado garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

2.4.2.6.9. El artículo 56 repite la norma de la Constitución anterior que garantiza el derecho de huelga, con la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador y previene la creación de una comisión permanente conformada por el Gobierno con representación obrero-patronal que se encargará de estimular las buenas relaciones laborales, cooperará en la solución de los conflictos colectivos laborales y concertará las políticas salariales y laborales.

2.4.2.6.10. El artículo 55 se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales.

2.4.2.6.11. El artículo 125 contempla el derecho a la carrera de los servidores

públicos.

2.4.2.6.12. Los artículos 334 y 335 se protege la libertad de empresa, mas dejando en manos del Estado la dirección general de la economía con intervención del mismo dirigida a racionalizar esta última a efecto de mejorar la calidad de los habitantes, debiendo el Estado de manera especial ejercer la intervención.

2.4.2.7. Codigo sustantivo del trabajo

Los principios que el Estatuto al trabajo debe contener son: igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de derechos laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; interpretación favorable al trabajador; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajo del menor. Todos estos principios consolidantes del Derecho al Trabajo tienen por mandato expreso de la Carta, rango constitucional.

CORH@ER

Democracia y Derechos Humanos.

La vocación democrática de los países miembros de la Comunidad Andina se hizo presente desde el acto fundacional del proceso de integración, en 1969, a través del Acuerdo de Cartagena, norma máxima que se sustenta en "los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia".

Esta vocación democrática fue reafirmada a lo largo de los años mediante diversos pronunciamientos, tales como la acción de los países andinos para contribuir al derrocamiento de la dictadura de Somoza, en Nicaragua, y el rechazo al golpe de estado que protagonizó en Bolivia el coronel Natush Bush.

Vocación que también se puso en evidencia con la acción de Colombia, Perú y Venezuela en el marco de los Grupos de Contadora y de Apoyo, respaldada por el Grupo Andino, a favor de la paz y la democracia en Centroamérica, que luego derivaría en la creación del Mecanismo de Consulta y Concertación Política, inicialmente conocido como el Grupo de los Ocho y, a partir de su ampliación, como el Grupo de Río.

Igualmente en 1980, cuando el estado de derecho había sido restablecido en todos los países andinos, los Presidentes suscribieron en Riobamba, Ecuador, la Carta de Conducta que estableció el carácter democrático que debía regir el ordenamiento político de los países de la Subregión, así como su compromiso con el respeto a los derechos humanos, políticos, económicos y sociales, como norma fundamental de la conducta interna de los países miembros.

Dentro de los hechos más recientes, cabe destacar la Declaración del Consejo Presidencial Andino sobre Democracia e Integración, suscrita en Santafé de Bogotá el 7 de agosto de 1998, con ocasión de la toma de posesión del Mando del Presidente Andrés Pastrana.

Dicha declaración reitera el compromiso de la CAN con la democracia, mediante el cual se establece que "la Comunidad Andina es una comunidad de naciones democráticas" y que "tiene entre sus objetivos principales el desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

Un aspecto muy importante de la agenda de la Política Exterior Común de la Comunidad Andina, es el tema de la promoción y defensa de la democracia. En efecto, la [Decisión 458](#) del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a través de la cual se aprobaron los "Lineamientos de la Política Exterior Común", tiene entre sus principales principios el de la vigencia del orden democrático fundado en la participación ciudadana y en la justicia social y, entre sus principales objetivos, el del desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como la promoción y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En esa dirección, una de las áreas de acción de la Política Exterior Común, en lo político, es la de afirmar la vigencia del orden democrático como requisito para la consolidación del proceso de integración subregional y contribuir al fortalecimiento de la democracia y los derechos humanos a través del diálogo y cooperación que desarrolle internacionalmente la Comunidad Andina.

De la "cláusula democrática" a la Carta Democrática Interamericana

Por encargo de los mandatarios andinos, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores elaboró un proyecto de Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la democracia", el cual fue suscrito por cuatro Países Miembros en Oporto, Portugal, el 17 de octubre de 1998 y finalmente por el restante, en la reunión del XII Consejo Presidencial Andino de Lima, el 9 y 10 de junio del año 2000.

El Protocolo establece como condición esencial para la cooperación política y la integración "la plena vigencia de las instituciones democráticas y el estado de derecho" y señala los procedimientos que deberán seguirse cuando se produzca la ruptura del orden democrático en cualquiera de los países miembros".

Tales medidas van desde la suspensión de la participación de dicho país en alguno de los órganos del Sistema Andino de Integración, la "inhabilitación para acceder a facilidades o préstamos por parte de las instituciones financieras andinas", hasta la "suspensión de derechos derivados del Acuerdo de Cartagena y la concertación de una acción externa en otros ámbitos".

Inspirados en este Protocolo y en el Protocolo de Ushuaia del Mercado Común del Sur de 1998, los presidentes de la Comunidad Andina y del Mercosur aprobaron, en la cumbre sudamericana, celebrada el 1 de setiembre del 2000 en la ciudad de Brasilia, la denominada "cláusula democrática" contenida en el párrafo 23 del Comunicado en donde se expresa que: "El mantenimiento del estado de derecho y el pleno respeto al régimen democrático en cada uno de los doce países de la región constituyen un objetivo y un compromiso compartidos, tornándose desde hoy, condición para la participación en futuros encuentros sudamericanos". Y los presidentes agregaron que: "Respetando los mecanismos de carácter regionales existentes, acordaron, en ese sentido, realizar consultas políticas en caso de amenaza de ruptura del orden democrático en América del Sur".

Esta "cláusula democrática sudamericana" es pieza fundamental para instrumentar esta comunidad de naciones democráticas en Sudamérica y los compromete con la vigencia de la democracia y el estado de derecho en la región.

Asimismo, en una reunión celebrada en marzo del 2001 en Lima, los Cancilleres de la Comunidad Andina reiteraron la indeclinable vocación democrática de sus naciones y concordaron en la necesidad de reforzar aún más las instituciones y promover el respeto de los derechos humanos.

Tras resaltar la importancia de una vigencia plena del "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", reiteraron su respaldo a la iniciativa del Perú para la adopción de una "Carta Democrática Interamericana", lo que se concretó el 11 de setiembre del 2001, con ocasión de Asamblea General Extraordinaria de la Organización de Estados Americanos celebrada en Lima.

Por otro lado y con ocasión de la realización del XIII Consejo Presidencial Andino de Valencia, Venezuela, los días 23 y 24 de junio de 2001, nuestros mandatarios reiteraron su firme propósito de continuar fortaleciendo la democracia en los países andinos.

Coincidieron en que la gobernabilidad democrática de sus respectivos países es una prioridad insoslayable y, en ese sentido, reiteraron su compromiso de superar, a través de los cauces constitucionales, las dificultades transitorias que se puedan presentar en la región andina.

Por su parte, en la Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la pobreza, suscrita el 29 de julio del 2001 con ocasión de la toma de posesión del Presidente del Perú, Alejandro Toledo, los jefes de estado expresaron su firme convencimiento que la democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

En ese sentido, reiteraron su convicción de fortalecer la democracia como un sistema de gobierno y como un elemento insustituible de nuestra identidad política, de promover sus valores como forma de vida y de defender la institucionalidad democrática y el estado de derecho en América Latina y el Caribe. Reiteraron, asimismo, que el ejercicio efectivo de la democracia requiere fortalecer su carácter participativo.

Derechos Humanos

Como se señaló precedentemente, un antecedente inmediato a ser tomado en cuenta es la Carta de Riobamba, suscrita el 11 de septiembre de 1980 por los Presidentes de Colombia, Ecuador y Venezuela y el Representante Personal del Presidente del Perú.

En ella, los países andinos reiteraron su compromiso solemne de que el respeto de los derechos humanos, políticos, económicos y sociales constituye norma fundamental de la conducta interna de los Estados del Grupo Andino y que su defensa es una obligación internacional a la que están sujetos los Estados y que, por tanto la acción conjunta ejercida en protección de esos derechos no viola el principio de no intervención.

Hay que recordar que los países andinos han sido promotores y signatarios de la mayoría de instrumentos internacionales para la protección y promoción de los derechos humanos, tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en el de la Organización de Estados Americanos, lo que se ha constituido en una base importante para el diseño de una política comunitaria en esta materia.

De ese acervo internacional en que han tenido importante participación los países andinos, destaca la Declaración y Plan de Acción de Viena de 1993, que entre sus principios más importantes expresa la responsabilidad de la comunidad internacional en la promoción y defensa de los derechos humanos, la concepción holística de ellos y la vinculación entre democracia, derechos humanos y desarrollo.

Este camino de pronunciamientos internacionales ha sido proseguido por los presidentes andinos en sus consecutivas reuniones anuales, en el marco del Consejo Presidencial Andino. En esa dirección, en el XIII Consejo Presidencial Andino de Valencia, Venezuela, que tuviera lugar el 23 y 24 de junio de 2001, nuestros mandatarios expresaron su decisión de aprobar una carta andina de Derechos Humanos que contribuya a asegurar la vigencia de los derechos humanos, fortalezca la democracia y el Estado de Derecho y afiance una cultura de paz en las naciones andinas.

En tal sentido, encargaron al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la formulación de esa carta que deberá contener los principios y ejes temáticos sobre una política comunitaria en esta materia y un programa de cooperación para impulsar acciones concretas encaminadas a garantizar la observancia y respeto de tales derechos en la región andina, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de Conducta de Riobamba de 1980".

Esta Carta Andina deberá contribuir, entre otros propósitos, a fortalecer el estado de derecho y a mejorar la administración de justicia; a promover una cultura de paz mediante el diálogo, la tolerancia y la concertación, como instrumentos generadores de consensos sociales; afianzar el derecho al desarrollo y fortalecer las instituciones

para la defensa y promoción de los derechos humanos en los países miembros, en particular las Defensorías del Pueblo.

A su vez, en la mencionada Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza, suscrita en julio del 2001, los presidentes renovaron el compromiso de sus gobiernos con la vigencia y respeto de los derechos humanos, así como su voluntad de fortalecer el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluyendo la posibilidad del progresivo funcionamiento permanente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como propiciar la universalidad del sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

Es importante destacar el apoyo que brindaron a todos los esfuerzos encaminados a la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, entre ellos: el derecho a su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico; los derechos sociales, políticos, culturales y económicos; a no ser desplazados, como pueblos, de su patrimonio cultural histórico; a sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de sus lugares rituales y sagrados; a la educación en la diversidad y a ser elegidos y desempeñar cargos públicos.

Los jefes de estado expresaron también su voluntad de resguardar estos derechos dentro del orden público y en cumplimiento de sus disposiciones constitucionales y legales vigentes, entre otros significativos acuerdos.

Por su parte, es importante destacar que la Decimosegunda Reunión Ordinaria del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada el 7 de mayo de 2004, en Guayaquil, Ecuador, adoptó la [Decisión 586 “Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos”](#), estableciendo metas específicas tanto en materia de Promoción de la Carta Andina; de su implementación a nivel nacional e internacional; de seguimiento; y de su proyección en el mediano y corto plazo. Además de establecer el cronograma general y señalar caminos para la búsqueda del financiamiento que permita su instrumentación.

Como resultado de dicho Programa se cuenta con las ediciones de la Carta Andina en idiomas quichua y shuar del Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, y en castellano del Consejo Consultivo Laboral Andino.

Programa de Lectura de Normas e Interpretación Jurídica.
Dra. María Rosalba Suárez

PROGRAMA DE LECTURA DE NORMAS E INTERPRETACIÓN JURÍDICA

DESCRIPCIÓN:

El curso está diseñado para estudiantes de la especialidad que comienzas sus estudios en ciencias jurídicas. Es esta una experiencia educativa vivencial que intenta dejar en los participantes algunas ideas de cómo realizar procesos de estudio de normas jurídicas y acerca de cuáles son las tareas que debería cumplir y las destrezas intelectuales que debería fortalecer quien intenta realizar trabajos de interpretación jurídica.

OBJETIVOS:

Se espera que los alumnos desarrollen algunas habilidades para;

- Abordar la lectura y comprensión de documentos normativos con contenido fiscal, utilizando las herramientas que suministra la gramática, la lógica, la semántica y la teleología.
- El logro de estos objetivos se restringirá por insuficiencia del tiempo asignado, al examen gramatical y a algunos pocos elementos lógicos, semánticos y teleológicos, que intervienen en el estudio de normas jurídicas.

METODOLOGÍA:

El curso se desarrollará con la metodología propia del taller. En consecuencia, los estudiantes en forma individual y por grupos, realizarán actividades prácticas de lectura de normas jurídicas orientadas con previas nociones teóricas suministradas por el facilitador y por el material preparado.

CAPITULO I LA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LAS LEYES TRIBUTARIAS

1.1. INTERPRETACIÓN EN LA LEY COLOMBIANA

Las normas fundamentales sobre la interpretación de las leyes en Colombia, se encuentran establecidas el Código Civil artículos 25 al 32.

En el artículo 27 cuando ordena que “**cuando el sentido de la ley sea claro**, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Se antepone el sentido de la letra de la ley. En otros términos, la literalidad de la norma sólo debe prevalecer cuando el sentido sea claro. Esta claridad del sentido surge de la armonía de todo el contexto y de la racionalidad de las conclusiones. Muchas veces las palabras son claras, pero el sentido es oscuro, ya porque carece de armonía con el resto de normatividad pertinente, ya porque conduce a conclusiones contrarias a la razón, ya porque no es posible descubrir cuál era el problema que se planteaba el autor de la ley al formular la solución plasmada en el texto legal.

Siendo claro el sentido, procede la interpretación **literal** que consiste en darle a las palabras de la ley el significado jurídico, técnico o usual que les corresponde. Los artículos 28 y 29 de C.C. dicen al respecto:

Artículo 28.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal”.

Artículo 29.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que parezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

Lo primero que se propone para la interpretación literal es atenerse al significado usual de las palabras. El legislador tiene en mente lo que normalmente ocurre y resuelve los problemas con vocablos que son los usuales en la comunidad a la que se dirige la regla. Por eso es preciso tener en cuenta que los casos contenidos en la ley son los que generalmente ocurren y no aquellos que solo de manera excepcional se presentan.

Cuando la palabra tiene una definición legal, prefiere este significado. Es apenas natural que si el legislador ha definido un término, se debe entender el respectivo

vocablo según su significado jurídico. Cabe observar que hay definiciones de carácter específico. Así la palabra “venta” tiene una definición en el Código Civil, que es aplicable generalmente, salvo en cuestiones referentes al impuesto de ventas, donde la palabra tiene una significación específica.

La significación técnica de las palabras de la ley debe preferirse cuando es claro que tienen dicho sentido. En materia tributaria, muchas palabras del léxico económico y contable son utilizadas por el legislador con un significado técnico, el cual es preciso atenderse para interpretar la ley.

La interpretación de la ley no debe quedarse nunca en la parte literal, debe ser armónica, de manera que toda la ley en su conjunto y cada parte por separado sirvan para darle sentido completo y debida correspondencia. En esta labor es un auxiliar muy eficaz el conocimiento y la versación que se pueda tener sobre las materias afines, ya sean de naturaleza jurídica, económica o psicológica, pues en definitiva se debe tener presente que todo el Derecho de una ciencia que está para el perfeccionamiento de la persona humana y que todo lo que atañe al ser humano, se relaciona con el derecho en una u otra forma.

La búsqueda de la correspondencia y armonía del Derecho escrito puede llevar a entender la disposición que se interpreta en sentido restrictivo, extensivo o acondicionador.

Se habla de **interpretación restrictiva** cuando, verificando el análisis lógico de la ley, se descubre que, para lograr la debida correspondencia y armonía del Derecho escrito, es necesario reducir el alcance que literalmente puede tener la norma.

La **interpretación extensiva** tiene lugar cuando, practicando el análisis de la disposición, se llega a la conclusión de que la disposición dijo menos de lo que lógicamente debería haber dicho.

Existe **interpretación acondicionadora** cuando analizada la norma resulta manifiesto que el legislador incurrió en una equivocación, por lo cual resulta necesario darle la debida significación a la regla.

El estudio de la ley debe llevar a conocer su historia, a fin de tener en cuenta los antecedentes que se encuentran en el origen de la norma y que deben permitir el conocimiento de los problemas que se querían solucionar por el legislador. Así la interpretación **histórica** se relaciona íntimamente con la interpretación **teleológica**. Por esto dice el artículo 27 que se debe establecer la intención, por la historia fidedigna de su establecimiento.

Finalmente, advierte el artículo 32 del Código Civil que las oscuridades y contradicciones de los textos se deben salvar acudiendo al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. La interpretación **equitativa** viene hacer así como el método que permite recurrir al principio magno de todo el Derecho, que es la

equidad, cuyo efecto es reconocer lo que a cada cual corresponde según su propia naturaleza.

Es importante advertir que todas estas formas de interpretación, la literal, la armónica, la histórica, la teleológica y la equitativa, no se excluyen entre sí, sino que por el contrario se complementan unas a otras.

La indeterminación que existe con respecto a la forma de interpretar la ley, los artículos comentados del Código Civil se limitan a exponer los criterios fundamentales, sin establecer una determinada jerarquía o preeminencia, a fin de que esta sea la prudencia del jurista la que lo guíe en cada momento, según la materia y las circunstancias respectivas.

Por tal razón las ciencias del derecho se la llaman jurisprudencia, ya que la prudencia es la virtud jurídica por excelencia.

Medellín, 2006/3/10 documento escaneado del editorial de Faceta Jurídica - Leyer

Los derechos adquiridos y las meras expectativas

*Alcance del principio de favorabilidad en materia laboral. Principios mínimos que debe respetar cualquier reforma laboral/**

1. La doctrina jurídica y la jurisprudencia se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y las meras expectativas Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección (C.P. art. 58). Esto significa le la ley no Ruede desconocer situaciones Jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada.

A pesar de alguna diversidad de foques teóricos y metodológicos, la jurisprudencia constitucional colombiana, tanto la de la Corte Suprema de Justicia al amparo de la anterior Constitución¹, como la de la Corte Constitucional, han señalado los elementos básicos que permiten delimitar cuando una persona realmente ha adquirido un derecho y éste, por ende, no puede ser afectado por leyes posteriores. Así, ha dicho al respecto la Corte Constitucional:

"El derecho adquirido es aquél que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho. Y como las leyes se estructuran como una relación con la situación concreta de quien el derecho. Y como las leyes se

estructuran en general como un relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación²".

Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (C.P. art. 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones, abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar, "sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones"³. Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera pedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida.

La Corte Constitucional ha igualmente señalado que, a pesar de que la Constitución protege especialmente al trabajo (C.P. arts. 1, 25 y 53), que es en nuestro ordenamiento no solo un derecho fundamental sino además un principio y valor fundante del Estado (C.P.) Preámbulo y arto 10), las meras expectativas no representan una barrera contra los cambios legislativos en materia laboral, incluso si las nuevas regulaciones resultan menos favorables a los trabajadores. Así, la sentencia C-168 de 1995, MP Carlos Gaviria Díaz, analizó una demanda dirigida contra las normas de la Ley 100 de 1993, que establecían el régimen de transición en materia pensional, pues el actor consideraba que éstas eran menos favorables que las regulaciones anteriores, y por ende desconocían la protección de la "condición más beneficiosa" al trabajador prevista, según su parecer, en el artículo 53 superior. La Corte rechazó la tesis del actor, y explicó que aunque las leyes laborales y pensionales debían respetar los derechos adquiridos de los trabajadores, eso no implicaba que las nuevas regulaciones debían amparar las expectativas de los trabajadores a que sus derechos se consolidaran, conforme a un determinado régimen que le era más favorable. Dijo entonces la Corporación:

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como

supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no solo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso: "En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estables limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente"

(Estado Social y Administración Pública. Edt. Cívitas, Monografías, 1983).

De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora⁴⁴.

La Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (*in dubio pro operario*).

La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones ulteriores. Así, la Sentencia C-596 de 1997, MP Vladimiro Naranjo Mesa, estudió una acusación contra un aparte del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Los actores consideraban que esa regulación era discriminatoria y desconocía el principio de favorabilidad en materia laboral, por cuanto establecía nuevos y más gravosos requisitos para acceder a la pensión de vejez. La Corte, luego de recordar la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, rechazó el cargo y reiteró que el Legislador podía introducir requisitos más estrictos para acceder a la pensión, sin que ello vulnerara el principio de favorabilidad, por cuanto éste no implica una petrificación de las regulaciones existentes. Dijo entonces la consideración 4.5 de esa sentencia:

"Los demandantes consideran violado el principio de favorabilidad simplemente porque ciertos regimenes pensionales anteriores al vigente, y más favorables para el trabajador, fueron derogados. Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regimenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales

requisitos, circunstancia esta que es la que el libelo demandatorio estima lesiva del principio de favorabilidad laboral.

Olvidan que el principio de favorabilidad, como se dice en la jurisprudencia transcrita, supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente.

La violación del principio de la favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación⁵".

Por su parte, la sentencia C-789: 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al examinar otra acusación parcial contra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reiteró que incluso en materia laboral, y siempre y cuando no afecte derechos adquiridos, el Congreso puede establecer nuevas regulaciones menos favorables el trabajador, pues el Legislador "no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses (fundamento 3.1.)" Finalmente, la sentencia C-781 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, examinó un cargo parcial contra el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El actor consideraba que esa disposición era inconstitucional y vulneraba derechos adquiridos y el principio de favorabilidad, pues recortaba conquistas históricas de los trabajadores. La Corte rechazó el cargo, pues consideró que el principio de favorabilidad no era relevante en ese caso, ya que éste "solamente adquiere sentido para desentrañar el sentido de una norma en beneficio del trabajador, cuando surgen dudas en la aplicación e interpretación de las mismas, pero no constituye fundamento para declarar inconstitucional una disposición por el simple hecho de que el Legislador adopte una nueva regulación que podría ser menos lucrativa para el trabajador, si ella no desconoce el mandato de respeto a los derechos adquiridos fundamento 6°)."

Conforme a lo anterior, el hecho de que las regulaciones sean menos favorables al trabajador que aqueas que fueron subrogadas no implica automáticamente su inconstitucionalidad, pues la Carta autoriza que el Legislador realice esos cambios normativos, siempre y cuando respete derechos adquiridos. Por consiguiente, las consideraciones analizadas por la citada sentencia C-781 de 2003 en relación con el artículo 29 de la Ley 789 de 2003 resultan plenamente aplicables a las normas analizadas en el presente caso. Dijo entonces la Corte:

"En el caso bajo examen es evidente que por razón del efecto general e inmediato que acompaña las normas laborales, la nueva reglamentación de la indemnización

moratoria prevista en el artículo 29 de la Ley 789 de 2003 no puede afectar los derechos adquiridos de aquellos trabajadores que antes de comenzar a regir dicho ordenamiento legal habían concluido su relación laboral y, por tanto, se rigen por el mecanismo indemnizatorio previsto originalmente en el artículo 65 del C.S.T. cuando en presencia de tal circunstancia el empleador no cancela los salarios y prestaciones debidos al trabajador. El que el inciso impugnado no haga expresamente esta advertencia no significa que sea inconstitucional, pues se repite, dicha disposición laboral no tiene carácter retroactivo".

2. La restricción más obvia es que cualquier reforma laboral debe respetar los principios constitucionales del trabajo, los cuáles limitan la libertad de configuración del Legislador en este ámbito. Por ejemplo, es evidente que si el artículo 53 superior establece la existencia de un salario mínimo y el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales, entonces una reforma laboral no puede suprimir esos mandatos constitucionales.

Ahora bien, y conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. En particular, en esta materia tienen mucha importancia los límites y deberes al Estado impuestos por los convenios de la OIT ratificados por Colombia, por el PIDESC, y por el Protocolo de San Salvador, todos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 93 de la Carta, que establece que los "derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". **Y es que la Corte Constitucional ha precisado que todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para efectos de determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inciso segundo del artículo 93 superior. Ha dicho al respecto esta Corporación que el inciso segundo del artículo 93-2 "constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos"**⁶. Y específicamente sobre la integración de los convenios de la OIT al bloque de constitucionalidad la sentencia -1303, Fundamento 3, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló al respecto:

"La opinión de que los convenios internacionales que tienen que ver con el derecho al trabajo quedarían por fuera del bloque de constitucionalidad porque en los Convenios de la OIT no hay mención expresa de que queda prohibida su limitación en los estados de excepción y porque su prevalecía es en el orden interno (inciso 1 artículo 93 de la Constitución Política), es una opinión que se cae de su peso si se considera que el bloque de constitucionalidad se fundamenta en los dos incisos del artículo 93, el segundo de los cuales dice: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre

derechos humanos ratificados por Colombia”, lo cual significa que es en virtud del inciso 2 del artículo 93 que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad (ver C-010 de 2000). La otra objeción consistente en que los Convenios de la OIT no harían parte del bloque de constitucionalidad porque el artículo 53 de la C.P. los ubica dentro de la legislación interna, es inconsistente porque el inciso 4 del artículo 53 de la C.P. cuando determina que "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen 'parte de la legislación interna", lo que hace es reafirmar aún más el deber de interpretar los derechos humanos (dentro de ellos los derechos sociales) de conformidad con los tratados internacionales. No tendría coherencia que se protegieran todos los derechos humanos menos los que se refirieran al derecho al trabajo, cuando en la Constitución de 1991 el trabajo es un derecho fundante (artículo 1 C.P.), una finalidad de la propia Carta (Preámbulo), un derecho fundamental (artículo 25). En consecuencia, los Convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2 del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4 del artículo 53 ibídem."

Los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no son los que limitan la libertad de configuración del Legislador cuando adelanta una reforma laboral. Existe otra restricción en este campo, que es a primera vista menos obvia, pero que tiene un sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial muy claro y es la siguiente: la Constitución hace del trabajo no solo un derecho fundamental sino que además éste es un principio y valor del ordenamiento, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente (C.P. arts. 1 y 25). Además, el derecho al trabajo es un derecho social, que como tal tiene unos contenidos mínimos, que son de aplicación inmediata y deben ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo. Así, entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no solo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente, la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho. Así lo establecen expresamente los artículos 2 y 25 de la Carta, que señalan que el Estado debe proteger especialmente el trabajo y que es deber de las autoridades garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Igualmente, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador. En efecto, estos tratados reconocen el derecho al trabajo (arts. 6 y 7) y establecen el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales (art. 1 Prote art 2 PIDESC).

En varias oportunidades, la Corte Constitucional, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema⁸, ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en

la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes⁹, tal y como lo ordena el artículo 13 superior. En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos.

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como la Corte ya lo había precisado con anterioridad¹⁰.

Finalmente el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*.

Esto significa que un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social¹¹.

La Corte destaca que la anterior conclusión sobre la prohibición *prima facie* de los retrocesos en la protección de los derechos sociales, entre los cuáles se encuentra obviamente el derecho al trabajo, no es una innovación de esta sentencia, ya que ya había sido establecida con claridad. Así, por citar sólo dos casos, la sentencia C-1165 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inconstitucionalidad de una norma que reducía la cotización de solidaridad del régimen contributivo, pues consideró que esa disposición legal vulneraba el mandato de la ampliación progresiva de la seguridad social, sin que hubiera una justificación clara de esa medida. Dijo entonces esta sentencia que "esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta".

Por su parte, la Sentencia C-671 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett, condicionó la constitucionalidad del parágrafo 3° del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000, y precisó que los padres de ciertos miembros de la Fuerza Pública podían

continuar siendo beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía, siempre y cuando no tuvieran la posibilidad de ser beneficiarios de otro sistema de seguridad social en salud. Esa sentencia consideró que "la exclusión del sistema de salud de un grupo poblacional que ya había sido incluido en el mismo, y ya había alcanzado unos niveles de protección determinados, implica un retroceso en la realización del derecho a la salud", y que como no existía "ninguna justificación imperiosa" de dicha exclusión entonces había habido "un retroceso, que implica una vulneración del derecho a la salud".

La doctrina sobre la prohibición *prima facie* de las medidas que constituyan un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales prestacionales es ampliamente aceptada por la jurisprudencia y doctrina internacionales de derechos humanos. En particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que es el intérprete autorizado del PIDESC, y cuyos criterios son entonces relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (C.P. art. 93)¹², ha señalado en varias oportunidades que las medidas regresivas, que disminuyen una protección ya alcanzada a un derecho social, se presumen contrarias al Pacto. En esos eventos, ha señalado el Comité, el Estado tiene que demostrar que esas medidas son compatibles con el Pacto. Así, en la observación general No 3 sobre las obligaciones derivadas del PIDESC, el Comité señaló que "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga"¹³. Y esa instancia internacional ha reiterado ese criterio en las observaciones generales sobre el alcance de distintos derechos. Por ejemplo, la observación 14 de 2000, sobre el derecho a la salud, señala que frente a todos los derechos sociales "existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas", y por ello "si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte"¹⁴.

3. El anterior análisis permite concluir que las reformas laborales que disminuyen protecciones alcanzadas por los trabajadores son constitucionalmente problemáticas por cuanto pueden afectar el principio de progresividad. Ellas podrían vulnerar la prohibición *prima facie* de que no existan medidas regresivas en la protección de los derechos sociales. Por ende, la libertad del Legislador al adelantar reformas laborales de este tipo dista de ser plena, pues no solo (i) no puede desconocer derechos adquiridos sino que además (ii) debe respetar los principios constitucionales del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, conforme al principio de proporcionalidad. Esto significa que las autoridades políticas, y en particular el Legislador, deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales, como el derecho al trabajo, fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y

proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

Ahora bien, para determinar la intensidad del análisis de proporcionalidad de las medidas, conviene tener en cuenta que las regulaciones laborales suelen tener una connotación de intervención del Estado en la economía, en donde la Carta reconoce una amplia libertad de configuración al Congreso (C.P. arts. 333 y 334). Por ello, en estas materias, el escrutinio judicial debe ser flexible y deferente con las autoridades políticas, a fin de respetar la discrecionalidad que la Carta les concede¹⁵. Y es que entre mayor es la libertad de configuración del legislador en una materia, más deferente debe ser el control constitucional, mientras que ese escrutinio judicial debe ser más riguroso cuando el Legislador regula esferas en donde su margen de apreciación ha sido restringido por la propia Constitución¹⁶.

Sin embargo, las regulaciones acusadas no solo tienen incidencia sobre un derecho social fundamental, como es el derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53) sino que además implican una regulación diversa de la protección de ese derecho social, lo cual podría ser contrario, al menos *prima facie*, al mandato constitucional de progresividad obliga a que el escrutinio judicial sea riguroso, pues ese tipo de medidas se presumen contrarias a la Constitución, al PIDESC y al Protocolo de San Salvador.

Las anteriores características del presente caso hacen que el análisis de proporcionalidad que la Corte debe adelantar sea en ciertos aspectos flexible y deferente con el Congreso (por tratarse de un asunto económico en donde la libertad del legislador es amplia), pero en otros puntos deba ser más estricto y riguroso, puesto que se examinan unas medidas que disminuyen la protección de un derecho social fundamental, como el derecho al trabajo.

Así, es obvio que frente a posibles políticas económicas, en donde existan perspectivas teóricas encontradas pero razonables sobre determinados puntos, el juez constitucional debe ser deferente frente a la posición que ha sido asumida por el Congreso, puesto que se trata de asuntos controvertidos por la propia teoría económica y la decisión legislativa goza de la legitimidad que deriva de ser una opción tomada por un órgano democráticamente electo. El examen de la idoneidad y necesidad de las medidas adoptadas no puede ser muy estricto puesto que estamos en un terreno de enorme incertidumbre que ciertas escuelas económicas atribuyen ciertos efectos a determinadas políticas mientras que esas visiones son controvertidas por otros enfoques. Ahora bien, la doctrina ha señalado que entre más inseguras y discutidas sean las premisas empíricas en que se funda una decisión del legislador, menos intenso debe ser el control constitucional de la opción legislativa, puesto que el juez constitucional no cuenta con conocimientos seguros para cuestionar dicha opción, precisamente porque se trata de un terreno polémico y controvertido en términos de la ciencia y la cultura¹⁷.

*Temática tratada por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-529 de 1994, 126 y 168 de 1995, 147 y 350 de 1997, 478 de 1998, 789 de 2002, 781 de 2003 y 038 de 1998

¹Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, del 12 diciembre de 1974 y del 17 de marzo de 1977.

²Sentencia C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Fundamento 11.

³Corte Constitucional, sentencia C-781 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, Fundamento 6. En el mismo sentido, ver Corte Suprema de Justicia Sala Plena. Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991. M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

⁴Sentencia C-168 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, consideración e).

⁵Sentencia C-596 de 1997.

⁶Sentencia T-1319 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yépez, Fundamento 12., tesis reiterada en las sentencias T- 235^a de 2002 y C-04 de 2003.

⁷Ver, entre otras, las sentencias de esta Corte C-251 de 1997, SU-225 de 1998, de 2000 y C-671 de 2002.

⁸Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los llamados "Principios de Limburgo", adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

⁹Ver sentencia SU-225 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos 18 y ss.

¹⁰Ver, entre otras, las sentencias C-25 1 de 1997, fundamentos 8 y 9, Y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss.

¹¹Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-25l de 1997. Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002,

¹²Sobre la relevancia constitucional de la doctrina de los organismos internacionales de derechos humanos, ver, entre otras, las sentencias Cf-406 de 1996, C-10 de 2000, C-671 de 2002 y C-04 de 2003.

¹³Ver Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. observación general No 3 de 1990, párrafo 9.

¹⁴Ver observación general 14 de 2000, párrafo 32. En el mismo sentido, ver la observación general N° 13 de 1999 sobre derecho a la educación (párr. 45).

¹⁵Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-674 de 2002, C-427 de 2000, C-429 de 1997 y C-445 de 1995.

¹⁶Ver sentencia C-l 191 de 2001, Fundamento 62; en el mismo sentido, ver sentencias C-093 de 2001, C-674 de 2002, C-673 de 2001, C-08l de 1996, C-445 de 1995 y C-265 de 1994.

¹⁷Ver, entre otros, Carlos Bernal Pulido. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 2003, pp. 731 y ss y 797.

Régimen Laboral

“...Tercero, Colombia tiene recursos humanos muy capaces y bien capacitados en actividades administrativas, comerciales, industriales, técnicas, y agrícolas. Algunas de las más importantes, universidades, escuelas, e institutos técnicos de América del Sur están ubicados en el país”

[Paulo Cesar Amaro](#)
[Presidente de Petrobras Internacional S.A.](#)

El derecho laboral en Colombia tiene como marco regulatorio la Constitución Política de 1991, los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia y el Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con la Constitución Política, el derecho al trabajo es un derecho fundamental de todas las personas que debe ser garantizado por el Estado. Adicionalmente, la Constitución Política consagra el derecho de asociación sindical, que ampara tanto a los trabajadores como a los empleadores. Estas disposiciones concuerdan con los tratados internacionales de los que Colombia es parte, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho laboral se divide en dos áreas: el derecho laboral individual, que regula las relaciones entre el empleador y sus trabajadores y el derecho laboral colectivo, que regula las relaciones entre el empleador y los trabajadores reunidos en asociaciones, sean éstas sindicales o no.

1. CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, sin que se requiera una forma especial, y por su duración se clasifica en contrato a término fijo, contrato a término indefinido, contrato por la duración de una labor determinada y contrato accidental o transitorio.

2. SALARIO

2.1. Ordinario

Remuneración básica pactada por las partes, en dinero o especie, más todo aquello que recibe el empleado como pago por el trabajo en horario nocturno, horas extras, comisiones o viáticos, y remuneración por trabajo en días de descanso obligatorio. El empleador debe pagar además las prestaciones o beneficios reconocidos por la ley,

las convenciones colectivas, o aquellos beneficios establecidos unilateralmente por él mismo.

2.2. Mínimo Legal

El Gobierno Nacional mediante acuerdo con las principales centrales de trabajadores del país y los gremios empresariales establece anualmente el salario mínimo que las empresas deben pagar a los trabajadores que laboren la jornada legal de 48 horas semanales. No hay categorías salariales ni salarios mínimos por actividad en Colombia.

El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario, pero respetando siempre el mínimo legal o el fijado en las convenciones colectivas o fallos arbitrales. Para el año 2008, el salario mínimo mensual legal es de CO\$461.500 (aproximadamente US\$229, tomando CO\$ 2.019 como tasa de referencia).

2.3. Integral

Esta modalidad de pago del salario, además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios por trabajo nocturno, extraordinario, dominical y festivo, primas legales y extralegales, cesantías e intereses sobre las cesantías, excepto las vacaciones.

Este tipo de salario debe pactarse por escrito entre trabajador y empleador y sólo pueden acceder a él los trabajadores que devenguen como salario básico, una suma igual o superior a 10 smlm (CO\$ 4.615.000 equivalentes a US\$ 2,307 tomando CO\$ 2.019 como tasa de referencia).

3. JORNADA LABORAL

La jornada laboral ordinaria es de 48 horas semanales las cuales pueden ser distribuidas de lunes a viernes o de lunes a sábado.

La jornada de trabajo diurna es la que se desarrolla entre las seis de la mañana y las 10 de la noche. Si el trabajador debe trabajar en jornadas comprendidas entre las 10 de la noche y las seis de la mañana su trabajo debe remunerarse con recargo nocturno del 35% adicional al valor de la hora diurna.

Las horas trabajadas por fuera de la jornada habitual se remuneran como horas extras. Si el trabajo extra se desarrolla dentro de la jornada diurna, cada hora extra se debe pagar con un recargo del 25%. Si por el contrario, se desarrollan en la jornada nocturna las horas extras se pagan como nocturnas con recargo del 75%.

Los empleadores no están obligados a pagar horas extras a aquellos trabajadores que ostenten cargos de dirección, confianza y manejo.

4. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

OBLIGACIONES A CARGO DEL EMPLEADOR					
Obligaciones Mensuales	Pensión* 15,5% del salario de cada trabajador del cual 11,625% está a cargo del empleador.	Salud 12% del salario de cada trabajador del cual 8% está a cargo del empleador.	Riesgos Profesionales Dependiendo de la clase del riesgo en el que esté clasificada la actividad económica de la empresa varía del 0,5% hasta el 8,7% del valor total de la nómina mensual.	Aportes a Cajas de Compensación Familiar 9% del valor total de la nómina mensual pagada en su integridad por el empleador.	Horas Extras** Las horas extras desarrolladas dentro de la jornada diurna, se pagan con un recargo del 25% sobre el valor ordinario de la hora. Si se desarrollan en la jornada nocturna el recargo será del 75%.
Obligaciones Semestrales	Prima de Servicios** 30 días de salario por año, pagaderos semestralmente.				
Obligaciones Anuales	Cesantías** 30 días de salario por año.	Intereses de Cesantías** 12% anual sobre cesantía, liquidados a 31 de diciembre de cada año.		Vacaciones 15 días hábiles de descanso remunerado por cada año de servicios.	
Obligaciones Aplicables a Algunos Trabajadores	Dotación** Una entrega de vestido y calzado tres veces al año.	Licencia de Maternidad**** 12 semanas de descanso remuneradas a partir de la época de parto.		Licencia de Paternidad**** 8 días hábiles de descanso remunerado a partir de la época del parto.	

* El monto de la cotización aumenta dependiendo del salario. Esta información está detallada en este capítulo en la sección de Pensiones.

** No se aplica a trabajadores que reciban salario integral.

*** Sólo aplica para trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos.

***** El pago lo hace la Empresa Prestadora de Salud a la cual esté afiliado el trabajador con los aportes mensuales a esta entidad.*

Última Revisión: 2008-1-17

Aval de la SIC: Concepto 04053282 del 10 de Agosto de 2004

010/

Bogotá, agosto 12 de 2004

Señor
GERARDO DE JESÚS MURILLO HIGUITA
gmurillo@eppm.com
Medellín

Asunto: Radicación 04053282
Trámite 113
Actuación 440
Folios 003

Damos respuesta a su comunicación radicada en esta Entidad, bajo el número de la referencia, en la cual manifiesta su preocupación por la acreditación otorgada por esta Entidad a algunas instituciones para operar como organismos de certificación de competencias laborales, por considerar que con esto se viola la ley. Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

La acreditación que otorga esta Entidad a ciertas entidades para que puedan expedir los certificados de conformidad en las diferentes modalidades consagradas por la Circular Única de esta Superintendencia tienen una finalidad diferente al requisito que se exige para algunos profesionales o técnicos de obtener una tarjeta o certificado para poder ejercer su profesión, como se pasará a explicar a continuación.

De acuerdo a lo establecido en Título V, Capítulo Primero, de la Circular Única de esta Superintendencia, donde se consagra el procedimiento para la acreditación y la regulación de las actividades que realicen los organismos acreditados, la acreditación se concede para un tipo de organismo y para una o varias modalidades.

Entre los organismos que pueden ser acreditados por esta Entidad, se encuentran los de certificación, los cuales a través de la expedición de certificados de conformidad dan constancia por escrito o por medio de un sello, que la calificación de una persona está conforme con un reglamento técnico o una norma técnica, como es el caso de las personas naturales que se dediquen o se empleen para la

construcción, ampliación, reforma, revisión o certificación de las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales.

Ahora, según lo establece la Ley 14 de 1975, por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional, es requisito para el ejercicio de dicha actividad en general la obtención del correspondiente certificado, según lo establece el artículo 3 de la mencionada norma, para lo cual deben cumplirse los requisitos allí establecidos.

Adicional a lo anterior, el artículo 14, de la misma ley, prohíbe el ejercicio de la profesión de Técnico Constructor, en cualquier área, a quienes no posean el correspondiente certificado expedido de acuerdo con la ley, y a renglón seguido señala que la trasgresión de dicha disposición acarreará las sanciones previstas en el correspondiente decreto reglamentario.

Vemos entonces que la obtención del certificado por parte de los técnicos en construcción es un requisito indispensable para el ejercicio de la actividad por ellos desempeñada, en cualquier área de la construcción, no así la obtención del certificado de competencias laborales, el cual es de carácter obligatorio solo para algunas actividades específicas previamente determinadas por la ley, como es el caso establecido por la Resolución 16074 del 15 de julio de 2004.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los organismos competentes para otorgar una y otra certificación son diferentes, siendo el competente para la expedición de la tarjeta profesional de técnico el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines, en virtud de la facultad a éste otorgada por la Ley 14 de 1975, mientras que la certificación de competencias laborales es otorgada por el SENA y por los organismos acreditados por esta Superintendencia para tal fin.

En conclusión tenemos que la función a cargo de su entidad, de otorgar las certificaciones a los técnicos en construcción, no ha sufrido ninguna modificación en virtud de las acreditaciones otorgadas por esta Entidad a diferentes organismos como certificadores de competencias laborales, ni por la facultad legal que tiene el SENA para otorgar dichas certificaciones, por cuanto, como ya se explicó, la tarjeta de técnico y el certificado de competencias laborales son instrumentos con finalidades diferentes. En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Para mayor información, sobre el desarrollo de nuestras funciones y de las normas de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de Internet www.sic.gov.co. En la pestaña de doctrina, encontrará todos los conceptos de esta Superintendencia y podrá servirse del índice temático de normas y conceptos

Cordialmente,

LUZ ANGELA GUERRERO DIAZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
CRR

[1] 1.1 Tipos de organismos y modalidades de acreditación

La acreditación se realizará conforme con los procedimientos y criterios contenidos en este título y en concordancia con las guías ISO-58, ISO-61 e ISO 17010. La acreditación se concederá para un tipo de organismo y para una o más de las modalidades que se describen a continuación:

a) Organismos de Certificación: Para que a través de la expedición de certificados de conformidad den constancia por escrito o por medio de un sello, que un sistema de gestión de calidad o ambiental, un producto, un servicio, un proceso o la calificación de una persona está conforme con un reglamento técnico o una norma técnica.

[2] Resolución 16074 del 15 de julio de 2004

Nota de Gerardo Murillo H.: Los resaltos y subrayado fueron colocados posteriormente – no hacen parte del documento original. Ubicación www.sic.gov.co – Doctrina – 2004 – Tercer trimestre – Comunicación – 04053282.

[
[

Concepto 04036212 del 11 de Junio de 2004

Bogotá D.C.

010/

Señor

ÁLVARO HERNANDO MENDOZA

Personero Municipal

PERSONERÍA MUNICIPAL

Calle 4 N° 9-34

Santander de Quilichao

Cauca

Asunto Radicación 04036212

 Trámite 113

 Actuación 440

 Folios 003

Damos respuesta a la consulta contenida en su comunicación radicada en esta Entidad, bajo el número de la referencia, en la cual solicita información sobre las facultades de los laboratorios sin acreditación para sancionar a los usuarios, con base en los resultados de análisis de medidores por ellos efectuados y las consecuencias legales por la falta de acreditación. Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 2153 de 1992, en su artículo 2, numeral 16, asigna a esta Superintendencia la función de "Acreditar y supervisar los organismos de certificación, los laboratorios de pruebas y ensayo y de calibración que hagan parte del sistema nacional de certificación".

Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2269 de 1993 y en el Título V, Capítulo 3 de la Circular Externa de esta Entidad, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio acreditar, mediante acto administrativo, a los laboratorios que voluntariamente lo soliciten, y cumplan con los requisitos exigidos para el efecto.

La acreditación que la Superintendencia de Industria y Comercio otorga a los laboratorios es "para operar y realizar pruebas, ensayos, calibraciones o mediciones en los campos específicos en que cuenten con la adecuada competencia e idoneidad técnica. Todos los organismos y laboratorios acreditados quedarán obligados a prestar servicios a terceros", según lo establece el artículo 19 del mencionado Decreto.

En consecuencia, la importancia de que un laboratorio se encuentre acreditado, radica principalmente en pertenecer al Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, como lo establece el artículo 17, literal a) del Decreto 2269 y en que, por consiguiente, sus dictámenes tienen el carácter de oficiales.

En este orden de ideas, los objetivos fundamentales del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, consisten en promover en los mercados la seguridad, la calidad y la competitividad del sector productivo o importador de bienes y servicios y proteger los intereses de los consumidores.

Con el fin de lograr los objetivos propuestos, a través de la acreditación concedida tanto a organismos como a laboratorios, se les reconoce la competencia técnica y la idoneidad para que lleven acabo las actividades dentro del alcance de la respectiva acreditación, concediéndoles adicionalmente, la confiabilidad necesaria para administrar un sistema de certificación, consultando los intereses generales.

Ahora, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2269 de 1993, "los instrumentos utilizados en las actividades de control metrológico deben calibrarse por la Superintendencia de Industria y Comercio o por la entidad acreditada para tal fin."

Específicamente, en cuanto a las empresas prestadoras de servicios públicos, el artículo 33 del mismo decreto establece que " las autoridades, empresas o personas que prestan los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía eléctrica y gas natural deberán contar con laboratorios de metrología acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio."

El mismo artículo agrega que "La Superintendencia de Industria y Comercio, podrá eximir a los suministradores de los servicios mencionados de contar con laboratorios de metrología acreditados cuando sean varias las empresas que proporcionen el mismo servicio o sufraguen el costo de dicho laboratorio o cuando un número superior al 10% de los usuarios del servicio no posean medidor. "

A su turno, el artículo 39 de la misma norma, establece que "En desarrollo de las facultades de supervisión, control y vigilancia, asignadas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, ésta podrá, previa investigación realizada, sancionar con multa hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional a los productores, importadores y/o comercializadores de bienes o servicios sometidos al cumplimiento de reglamentos técnicos o normas técnicas colombianas obligatorios y/o prohibir la comercialización de los bienes y servicios, por violación a lo señalado en el presente Decreto y en los respectivos reglamentos técnicos. Los gastos correspondientes a ensayos de laboratorio estarán a cargo de la entidad sometida a supervisión."

Recapitulando, tenemos entonces que las respuestas a sus cuestionamientos son las siguientes:

- Los resultados de los análisis de medidores efectuados por un laboratorio sin acreditación no pueden ser tomados como prueba para sancionar a los usuarios de la empresa de servicios públicos.
- La Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento del Decreto 2269, puede imponer sanciones a la empresa de servicios públicos por el incumplimiento de la obligación de tener laboratorios acreditados.
- La obligación de tener laboratorios acreditados, para las empresas de servicios públicos, está vigente desde el 16 de noviembre de 1993, fecha en la cual se expidió el Decreto 2269.

En cuanto a la solicitud de una copia del Decreto 2153 de 1992, este puede ser consultado por Usted en nuestra página web www.sic.gov.co, desplegando la pestaña de normatividad.

En los términos anteriores, damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Para obtener mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y de las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra

página de internet www.sic.gov.co. Adicionalmente en la pestaña de normatividad encontrará todos los conceptos emitidos por esta Superintendencia y podrá servirse del índice temático de normas y conceptos.

Atentamente

LUZ

ANGELA

GUERRERO

DIAZ

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

crr

Concepto 04102338 del 19 de Noviembre de 2004

Bogotá,

010/

Asunto: Radicación 04102338
Trámite 113
Actuación 440
Folios 003

Estimado(a) Señor(a):

Damos respuesta a la petición contenida en su comunicación radicada en esta Entidad bajo el número que se indica en el asunto, mediante la cual solicita información acerca de la clase o clases de la clasificación internacional de Niza, en la(s) que debe solicitar el registro de la marca, cuando se quiere distinguir una serie de productos y servicios como "la fabricación, comercialización, venta, distribución, anunciar al público, ventas por mayor y al detal en establecimientos comerciales o locales, productos de ropa informal y formal como camisas, pantalones, buzos, pantalonetas, calzado, cinturones, sombreros, camisetas, ropa interior, medias, vestidos de baño, etc.", y a que países los puede exportar de ser concedida la marca. Sobre el particular me permito informarle lo siguiente:

Si usted es quien, de manera directa y no a favor de terceros, va a fabricar, comercializar, vender, distribuir, anunciar al público, vender por mayor y al detal en sus establecimientos comerciales o locales, productos como ropa informal y formal como camisas, pantalones, buzos, pantalonetas, calzado, cinturones, sombreros, camisetas, ropa interior, medias, vestidos de baño, etc., debe solicitar el registro de su marca en la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza.

Así mismo, se debe solicitar el registro de la marca para la clase 35 internacional, si pretende distinguir los servicios de comercialización, venta, distribución, fabricación, anunciar al público, ventas por mayor y al detal en establecimientos comerciales o locales de productos, de ropa informal y formal como camisas, pantalones, buzos, pantalonetas, calzado, cinturones, sombreros, camisetas, ropa interior, medias, vestidos de baño, a favor de terceros.

Ahora bien, respecto de la exportación de productos con su marca , se debe considerar lo dicho por la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, en relación con el uso de la marca desde el punto de vista del territorio, cuando dice: *"La regla general en Derecho Marcario es la de que el derecho exclusivo que para el titular de una marca le otorga el registro de la misma debe circunscribirse al ámbito territorial en que se aplica la ley marcaria.*

Esta connotación territorial hace también que las marcas registradas en el extranjero no puedan gozar del derecho de exclusividad en un país determinado."

Así mismo, considera dicho Tribunal que *"El alcance de la protección extraterritorial de las marcas, sólo puede producirse cuando se dan las condiciones previstas en la ley marcaria, como es el caso de la notoriedad y de los acuerdos de comercialización, que se regulan en los artículos 83 literal b) y 107 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, respectivamente "*.

Por lo anterior, los derechos de exclusividad para el uso de una marca se tiene dentro del territorio del País o Estado donde se conceden, y para la comercialización de los productos o servicios distinguidos con una marca en otros países, debe tenerse en cuenta la legislación interna de los mismos.

Adicionalmente frente a la normatividad que regula el tema de la exportación de productos o servicios le recomendamos dirigirse a la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, quien tiene la competencia para conocer de estos trámites.

Para mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y de las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de Internet www.sic.gov.co . En las pestañas de Normatividad y Doctrina, podrá servirse de índice Temático de normas y conceptos emitidos por esta Superintendencia

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del código contencioso administrativo.

Atentamente,

LUZ ANGELA GUERRERO DÍAZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Nbm.

*Proceso 17-IP-98 de 21 de abril de 1998, marca LA RUBIA
Proceso 5-IP-94 Gaceta Oficial 177 de 20 de abril de 1995.
Decreto 210 de 2003*

Aval de la Gobernación de Antioquia

Medellín, 2007/11/26 PM 3:52
090776

Señor

GERARDO DE JESÚS MURILLO HIGUITA

Gerente

Corporación Certificadora de Experiencia y Habilidad

Carrera 52 N° 53-59 Oficina 305

Teléfono 293 43 50

Medellín, Antioquia

Referencia: Oficio radicado N° 134572 del 23 de octubre de 2007.

En atención al oficio de la referencia, me permito reiterarle lo dicho mediante oficio radicado 081061 de 18 de octubre de 2007, en los siguientes términos:

1. La inspección y vigilancia sobre fundaciones o instituciones de utilidad común, con fundamento en la competencia que la Constitución Política en su artículo 189 numeral 26, asigno al Presidente de la república, en los siguientes términos: “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:...26) Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicables y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.”.

Dicha competencia fue delegada en los Gobernadores de Departamento, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política y en los **Decretos nacionales 1318 de 1988, 1093 de 1989 y 1529 de 1990**. (Resaltado nuestro).

En este orden de ideas, El decreto 1318 de 1988, reglamentario de la Ley 22 de 1987, modificado por el Decreto 1093 de 1989, dispuso:

“Artículo 1º.- Delegase en los Gobernadores de los Departamentos y en el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, la función de ejercer la inspección y vigilancia sobre las Instituciones de Utilidad Común, domiciliadas en el respectivo Departamento y en la ciudad de Bogotá, D.E., que no estén sometidas al control de otra entidad.

Artículo 2º.- Modificado Parcialmente por el Decreto Nacional 1093 de 1989.
Para efectos de la Inspección y Vigilancia a que se refiere el artículo anterior, y del Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, los estatutos de la entidad, los

proyectos de presupuesto, los balances de ejercicio, los actos y contratos de cuantía superior a cien mil pesos (\$100.000,00), con arreglo a las normas vigentes sobre la materia.”.

Para concluir, la Gobernación de Antioquia, ejerce la inspección y vigilancia **sobre las instituciones de Utilidad Común, domiciliadas en el respectivo Departamento**, y para efectos de ejercer la misma dichas entidades deben presentar los estatutos de la entidad, los proyectos de presupuesto, los balances de cada ejercicio, los actos y contratos de cuantía superior a cien mil pesos (\$100.000,00). (Resaltado fuera de texto)

Atentamente,

LUZ MARIA MORALES NARANJO
Directora Asesoría Legal y de Control

Cód. A-01