

# 1 LAS INSTITUCIONES LABORALES COLOMBIANAS. CONTEXTO HISTÓRICO Y PRINCIPALES DESARROLLOS DESDE 1990

---

Mauricio Avella Gómez\*

A finales de la década de los años sesenta del siglo XX ya era común encontrar en los documentos oficiales de Colombia expresiones como “desempleo estructural persistente” para designar aquel que no cabía esperar que pudiera mitigarse con la reactivación de la actividad económica; de hecho, las observaciones estadísticas que provocaban dicha caracterización del desempleo habían coincidido con uno de los períodos de mayor crecimiento en la posguerra. Para entonces, la tasa de desempleo sobresalía como una de las mayores del continente. Sumado el desempleo al problema general de precariedad de los ingresos, no se hablaba de legislación laboral como tema aglutinante, o inclusive del mercado laboral, sino de estrategias de empleo concebidas como ejes de las políticas de desarrollo que se aplicarían en el último cuarto del siglo.

En el campo de las relaciones laborales, el tema de la legislación era ya álgido y existía la convicción de que las regulaciones vigentes no eran favorables a la generación de empleo y que, al contrario de lo que se argüía en los medios sindicales, no propiciaba la estabilidad laboral. En la práctica Colombia había adherido a un modelo de relaciones entre empleadores y empleados que, a grandes rasgos, se asemejaba al europeo continental, modificado con desarrollos de otras legislaciones latinoamericanas. A finales de los años sesenta observadores internacionales calificaron de excesivamente rígidas las regulaciones laborales colombianas en relación con el resto del continente, y aun en términos de las expectativas de organizaciones mundiales protectoras del trabajo.

El segundo lustro de los años ochenta fue intenso en discusiones sobre el mercado laboral, cuyo principal resultado en cuanto concierne a las instituciones fue la expedición de la Ley 50 de 1990. Muchos temas se quedaron entre el tintero como lo demostraron los biógrafos de la reforma, pero la defendieron como un avance no solo en materia laboral sino en la modernización de la economía. A finales de

---

\* El autor agradece los comentarios de los editores y del evaluador anónimo.

los años noventa comenzó a agitarse un nuevo impulso reformador, el cual vino a traducirse en la Ley 789 de 2002.

Aunque siempre animadas por motivaciones internas, las iniciativas de reforma laboral en Colombia no pueden separarse de contextos internacionales que les sirvieron de referencia y aliciente. Para no ir más atrás, las de las dos décadas más recientes tuvieron como telón de fondo el cuestionamiento de modelos de relaciones industriales heredados del mundo de la posguerra, que no se adaptaban a las nuevas exigencias tecnológicas y del comercio internacional. La persistencia de altos niveles de desempleo en Europa en los años ochenta y noventa, en franco contraste con la experiencia de los Estados Unidos, recargó sobre los hombros de las instituciones europeas el fardo de la responsabilidad.

Desde 1970 la línea de continuidad en las iniciativas y debates de reforma fue la flexibilización laboral; en los años ochenta ganó fuerza la idea de que los avances en materia individual deberían ir de la mano de progresos en el derecho colectivo, y en los noventa y primeros años del nuevo siglo la protección social ha sido característica de los planes de reforma.

El artículo persigue los siguientes objetivos:

Primero. Destacar el carácter imperfecto de los mercados de trabajo, y el papel de las instituciones laborales para incrementar su eficiencia y alcanzar objetivos redistributivos.

Segundo. Resaltar los orígenes históricos de las principales instituciones laborales en el siglo XX. El Código Sustantivo del Trabajo expedido en 1950 ya contenía los principales desarrollos institucionales en materia laboral. Incluidas sus primeras reformas en los años cincuenta y sesenta, dichas instituciones fueron resultado del proceso legislativo a través de la expedición de leyes y actos legislativos; pero también de decisiones ejecutivas mediante decretos-leyes que posteriormente fueron ratificados por el proceso legislativo normal.

Tercero. Hacer notar la importancia de las propuestas de reforma laboral planteadas en las décadas de los años setenta y ochenta para entender los orígenes de las reformas implementadas en 1990 y 2002.

Cuarto. Realzar la importancia central de la Ley 50 de 1990 para la perspectiva histórica de las instituciones laborales, vista como la culminación de una serie de iniciativas de reforma, y como un primer avance en un proceso más amplio de reformas laborales. A partir de ella se diseñarían nuevos cambios institucionales como los plasmados en la Ley 789 de 2002.

Quinto. Enfatizar en la importancia otorgada a los temas laborales en la Constitución de 1991; en la incidencia potencial de conceptos como el de bloque de constitucionalidad, y en la relevancia adquirida por las sentencias de la Corte Constitucional para la regulación de las relaciones entre empleadores y empleados.

El trabajo está dividido en seis partes. En la primera se discute el tema de las instituciones en mercados laborales imperfectos, y se hace una síntesis de las principales instituciones laborales colombianas. En perspectiva histórica, la expedición de leyes aparece como el principal mecanismo mediante el cual se crearon tales instituciones.

La segunda se refiere al surgimiento de dichas instituciones en su contexto histórico, destacando cinco subperíodos a lo largo del último siglo, a saber: el correspondiente a las primeras décadas anteriores al advenimiento de la Gran Depresión de finales de los años veinte; el que cubre los años de dicha depresión; el que relaciona las instituciones laborales creadas durante la Segunda Guerra Mundial y el primer lustro de la posguerra; el que agrupa el surgimiento de importantes instituciones ligadas con la estabilidad laboral y con la aparición de costos laborales no salariales entre mediados de los años cincuenta y mediados de los setenta, y el que destaca los planteamientos de reforma laboral y sus logros entre mediados de los años ochenta y mediados de la última década.

En la tercera se abordan los grandes temas de reforma laboral planteados entre 1970 y 1990; esta parte está organizada con base en los documentos legados por tres grupos que en su respectivo momento estudiaron la problemática laboral del país, a saber: la Misión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1970, la Misión de Empleo de 1985 y la Comisión de Reformas Laborales de 1990.

La cuarta parte del artículo está dedicada exclusivamente a la Ley 50 de 1990. Usualmente considerada como el punto de partida de las reformas más recientes, también fue la culminación al menos parcial de las aspiraciones reformistas ventiladas durante los veinte años precedentes.

La quinta parte del estudio se concentra en aspectos del cuestionamiento en las economías industrializadas de patrones laborales dominantes desde la Segunda Guerra Mundial. Tanto la controversia como las iniciativas de reforma florecieron principalmente en la Europa continental desde los años setenta, pero su auge se alcanzó en los años noventa. Las experiencias nacionales sirvieron para poner a prueba el hipotético dilema entre protección del empleo y protección social, y el papel de las denominadas políticas activas en el mercado laboral. La participación significativa de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y otras entidades internacionales en la evaluación de tales experiencias y políticas incidió en los planes de reforma laboral en América Latina y otras regiones.

Con motivo de la restauración de la democracia en España en los años setenta y en varios países de América Latina en los años ochenta, una experiencia común fue la expedición de nuevas cartas constitucionales, así como la inclusión en varias de ellas de un capítulo sobre derechos fundamentales relacionados con el trabajo. En el caso de Colombia la Constitución de 1991 hizo lo propio, al ordenar al Congreso la expedición de un estatuto del trabajo, y al establecer que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados harían parte de la legislación interna. Así, en los años noventa confluyeron el marco legal provisto por la Ley 50 de 1990, las reformas constitucionales de 1991, el papel activo de la jurisprudencia en materias laborales, y un contexto internacional exuberante en experiencias y políticas sobre el mercado laboral.

La última parte del trabajo destaca la expedición de la Ley 789 de 2002 a la luz de los acontecimientos contextuales mencionados. Se resalta su contribución a la flexibilidad del mercado laboral y su énfasis marcado en fortalecer la protección social en Colombia.

## 1. LAS INSTITUCIONES EN EL MERCADO LABORAL

Esta sección está dedicada a instituciones que operan en mercados laborales imperfectos. Desde sus primeros textos universitarios en los años cuarenta, la economía laboral ha tratado el tema de las instituciones que inciden en el comportamiento de empleadores y empleados. Cada una tiene su origen y trama histórica, pero hay elementos comunes que las caracterizan; uno de ellos es la naturaleza protectora de dichas instituciones. En lo fundamental, la legislación laboral colombiana del siglo XX se expidió con la idea de proteger al trabajo.

### 1.1. La legislación protectora en la formación de las instituciones laborales

El reconocido autor de economía laboral Freeman (2008, p. 1; 2009, p. 2) define las instituciones del mercado laboral, de manera amplia, como las regulaciones gubernamentales y los acuerdos entre las firmas y sus empleados que inciden en el empleo, los salarios y las condiciones generales de trabajo.

En su texto clásico Reynolds, Masters y Moser (1991) advierten que los salarios y otros términos del empleo no se determinan solamente mediante negociaciones entre empleadores y empleados, sino que los resultados de mercado son complementados y a veces modificados por reglas establecidas por los gobiernos, los sindicatos de empleados y por las empresas<sup>1</sup>. La obra enfatiza las diferencias entre el mercado laboral y los mercados de bienes, y resalta el papel de las normas legales y organizacionales relacionadas con dicho mercado. Igualmente, destaca peculiaridades de los mercados laborales como la naturaleza no estandarizada de los empleados, la continuidad característica de la relación laboral, y la inferioridad de los empleados en cuanto a su capacidad negociadora<sup>2</sup>.

Peculiaridades del mercado laboral como las que acaban de citarse, especialmente la de la inferioridad negociadora de los empleados, agitaron la controversia política y legislativa en los Estados Unidos durante los años treinta, al tiempo que la economía enfrentaba los rigores de la Gran Depresión. En esas condiciones vieron la luz varias disposiciones legales que con el tiempo vinieron a conocerse como el estatuto legal de las relaciones laborales, tales como la *National Labor Relations Act* de 1935 o Ley de Wagner, la cual fuera su desarrollo culminante. En su sección I (Hallazgos y políticas) el texto de la Ley denunciaba la desigualdad de poder negociador de los empleados en comparación con los empleadores

---

<sup>1</sup> Reynolds publicó la primera edición de su libro *Labor Economics and Labor Relations* en 1949. En el prefacio el autor destaca que una institución, a saber, la negociación colectiva, será el tema central de la obra, y que de esta manera un tema de primer orden como la determinación del salario se discutirá principalmente como resultado de negociaciones colectivas.

<sup>2</sup> En la décima edición, ya en un ambiente laboral internacional muy diferente al de los primeros años de la posguerra, Reynolds, Masters y Moser (1991, pp. 1), con un formato actualizado a la época, intitulan el primer capítulo del siguiente modo: “Economía laboral: instituciones y mercado”.

(Reynolds, 1949, pp. 258-260). Fue este un aspecto de los desarrollos de la legislación estadounidense protectora del trabajo ya consolidada desde décadas atrás en Europa, y cuyas primeras influencias en este lado del Atlántico se sintieron en América Latina desde las primeras décadas del siglo.

La legislación protectora del trabajo se afianzó en los primeros veinticinco años de la posguerra; los grandes trazos de la implementada en América Latina acogieron ideas aplicadas especialmente en Europa continental, mientras que las asimiladas en los Estados Unidos y Canadá tuvieron un desarrollo semejante a las fraguadas en la Gran Bretaña.

El modelo laboral predominante desde mediados de los años cincuenta comenzó a ser cuestionado en los setenta. Para entonces, un bajo crecimiento económico y tasas al alza de desempleo aquejaban al mundo desarrollado; en los ochenta la trayectoria exitosa de los Estados Unidos en relación con la del continente europeo en materia de empleo, lo que entonces se denominó “creación milagrosa de empleo”, llevó a que dicho resultado se atribuyera al mercado laboral estadounidense, reconocido como más flexible y menos regulado. Sin demora, las reformas que fomentaban una mayor flexibilidad laboral se generalizaron en Europa en la década de los ochenta. Más aún, el mensaje desregulador alcanzó dimensiones universales, y su eco fue ampliamente atendido en América Latina.

## 1.2. Las instituciones en mercados laborales imperfectos

### 1.2.1. *Planteamiento general*

La existencia de peculiaridades en el mercado laboral à la Reynolds, y el poder relativo del empleador para fijar el salario, citado en la ley estadounidense de 1935, son ejemplos de imperfecciones en dicho mercado. La capacidad de análisis de tales imperfecciones ha sido fortalecida en las últimas décadas por desarrollos, entre otras, de la teoría de información asimétrica; la existencia de asimetrías de información entre empleadores y empleados, y de diversas formas de externalidades, permiten caracterizar al mercado laboral como un mercado imperfecto. Las instituciones laborales podrían suplir las fallas del mercado y facilitar la obtención de un producto social mayor que si tales instituciones no existieran.

Las instituciones laborales pueden interpretarse como contribuciones de la acción colectiva en pro tanto de una mayor eficiencia como de objetivos redistributivos en el mercado laboral. En la práctica son resultados de procesos políticos, y por tanto influidos por circunstancias históricas, económicas y sociales; su diseño suele estar condicionado por ideologías e intereses de grupo, y su creación y procesos posteriores de reforma estarán imbuidos por tensiones sociales en conflicto (Bertola, 2009)<sup>3</sup>.

La historia laboral de la última centuria ofrece una veta de experiencias nacionales en la confección de las instituciones laborales, haciendo explícitos los

---

<sup>3</sup> Boeri y van Ours (2008) dedican su texto *La economía de los mercados laborales imperfectos* a la discusión sistemática del papel de las instituciones laborales en dichas estructuras del mercado laboral.

procesos políticos que desembocaron en dichas instituciones. En gran parte, tales movimientos fueron auspiciados por la democracia formal, y las normas laborales expedidas contaron con el respaldo del voto ciudadano. En el plano internacional organizaciones como la OIT han contribuido al diseño y difusión de instituciones (denominadas convenios) expedidas en favor de aumentar la eficiencia y mejorar la equidad de los mercados laborales en los estados miembros. Como parte del Tratado de Versalles, la OIT fue el resultado de una decisión política en favor de las condiciones del factor trabajo cuando concluyó la Primera Guerra Mundial.

Las instituciones laborales de carácter nacional o internacional no tienen por qué ser óptimas. Su diseño, orientación y alcances están sujetos a procesos políticos y, en ocasiones, a la premura o al carácter cambiante de las circunstancias. Así, ha sido frecuente en la historia institucional que surjan instituciones concebidas para reformar otras, que en el momento del cambio se consideran inapropiadas en términos de su contribución a la eficiencia y la equidad. Pero, de nuevo, las aspiraciones encontradas y los móviles políticos dejarán su rastro en las nuevas instituciones.

### *1.2.2. Algunas instituciones laborales conspicuas*

El estudio de las instituciones laborales no se ha circunscrito a sus determinantes políticos, a su naturaleza jurídica, o a sus condicionamientos históricos; también ha sido objeto del análisis en economía, en términos del papel económico que dichas instituciones representan en la relación contractual entre empleadores y empleados. Ciertas instituciones de amplio arraigo en el mundo laboral han concitado un mayor interés de los analistas. Entre ellas sobresalen el salario mínimo, el seguro de desempleo y la legislación protectora del empleo.

#### *1.2.2.1 El salario mínimo*

En Colombia su historia legal se inició en 1944, pero su acogida internacional venía de tiempo atrás. Las primeras leyes de salario mínimo se expidieron en Nueva Zelanda y Australia en 1894 y 1896, respectivamente. El primero estableció un salario mínimo de cobertura nacional en 1899 con el ánimo de impedir la contratación de niños y aprendices sin remuneración. En Australia se prefirió que la determinación del salario mínimo se hiciera por estados, algunos de los cuales, como el Estado de Victoria en 1896, crearon para aquel efecto juntas de salarios por sector económico, compuestas por representantes de empleadores y empleados (Newmark y Wascher, 2008, cap. 2). Estas experiencias se capitalizarían internacionalmente: en Gran Bretaña fue convocada una Conferencia sobre el Salario Mínimo en 1906, y ya en 1909 el Parlamento aprobó la creación de Juntas de Comercio de composición tripartita (empleadores, empleados y representantes gubernamentales), entre cuyas funciones estaba la de definir salarios mínimos. La decisión parlamentaria hizo parte de la legislación adoptada entre 1906 y 1909 para enfrentar la llamada

“cuestión social”, y de la cual hicieron parte las pensiones de vejez, y los seguros de enfermedad y desempleo<sup>4</sup>.

En los Estados Unidos la legislación sobre salarios mínimos fue adoptada por cada Estado, siendo el primero el de Massachusetts en 1912; para mediados de los años treinta, veinticinco Estados la habían acogido, aunque con diferencias entre ellos. En 1938 la administración Roosevelt logró pasar en el congreso la primera ley federal de salario mínimo (la Fair Labor Standards Act, FLSA) (Newmark y Wascher, 2008, cap. 2). En torno del salario mínimo surgieron controversias entre los economistas, a propósito de su adopción por los Estados desde principios del siglo pasado, como en la década de los cuarenta, tras la expedición de la FLSA<sup>5</sup>. En 1946 George Stigler discutió los efectos que la imposición de salarios mínimos tendría sobre el empleo, teniendo en cuenta el grado de competencia prevaleciente en el mercado laboral: en un contexto competitivo, el salario mínimo por encima del de equilibrio afectaría negativamente el nivel de empleo, pero, si “un empleador tiene un grado de control significativo sobre la tasa salarial que él paga” (Cahuc y Zylberberg, 2006, p. 44), el salario mínimo afectaría positivamente el nivel de empleo. En este último caso, al amparo de su posición de monopsonio, el empleador podría fijar un salario inferior al que habría resultado de la competencia perfecta.

En las primeras décadas de la posguerra el interés por los efectos del salario mínimo sobre el empleo se acrecentó por la disponibilidad de bases estadísticas. Desde los años setenta nuevos enfoques teóricos y empíricos renovaron la investigación sobre el mercado laboral y, en especial, sobre los efectos del salario mínimo. Una clase entre ellos, conocido como el modelo de búsqueda, destaca la existencia de fricciones en el mercado laboral, la presencia de una variedad de externalidades asociadas con la búsqueda de trabajo, y la incidencia de costos de movilidad, entre otros factores que destacan la imperfección de los mercados laborales.

#### *1.2.2.2. El seguro de desempleo*

La Ley 10 de 1934 estableció en Colombia la primera forma de apoyo para el cesante, conocida como el auxilio de cesantía. Durante el siguiente medio siglo no hubo cambios, hasta que a mediados de los años ochenta comenzó a discutirse la posibilidad de establecer explícitamente un seguro de desempleo.

Con la excepción de casos como el de Gran Bretaña, antes citado, la creación de programas de seguridad social y seguros contra el desempleo en el mundo industrializado tuvo lugar durante la Gran Depresión. En los Estados Unidos los programas de seguridad social fueron concebidos para pagar beneficios a los

---

<sup>4</sup> La decisión de legislar sobre el salario mínimo solo fue adoptada tras dos décadas de haber sido considerada por primera vez; el escollo de siempre fue su presunta incompatibilidad con el libre comercio. Al aprobarse, se le concibió para combatir la existencia de salarios extremadamente bajos (“sweating” en el argot popular) en ciertos sectores (Bayliss, 1962).

<sup>5</sup> La FLSA no se limitó al establecimiento del salario mínimo a escala federal; también prescribió que las horas de trabajo por encima de cuarenta horas semanales deberían remunerarse con un 50 % adicional sobre el valor de las horas regulares de trabajo (Reynolds, 1949, p. 228).

retirados que habrían perdido sus ahorros en el colapso financiero de la época, cuyo fin todavía no era predecible (Feldstein, 1977, p. 17). Dichos programas, junto con el seguro de desempleo, hicieron parte de la red de seguridad puesta en marcha a partir de la expedición de la Social Security Act de 1935. Este estatuto dispuso la creación de un impuesto sobre la nómina del 3% sobre la mayoría de las industrias; hasta un 2,7% podría destinarse a financiar sistemas de compensación del desempleo en los Estados, los cuales ya tenían en funcionamiento dichos sistemas para fines de 1937 (Reynolds, 1949, pp. 495-496). La legislación fue expedida y llevada a la práctica gracias al sustento político con que contaba la administración Roosevelt, y al apoyo otorgado por el gran sector empresarial (Rajan, 2010, pp. 96-97)<sup>6</sup>.

Una serie de beneficios, en su mayoría acordados entre empleadores y empleados, vinieron a sumarse a los establecidos por la ley a mediados de los años treinta. En efecto, con posterioridad a la entrada de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, los trabajadores mediante sus organizaciones sindicales consiguieron el acceso a una serie de pagos complementarios diferentes al salario. La Junta Nacional del Trabajo durante la guerra (National War Labor Board, NWLB) creada en 1942, acuñó la expresión *fringe wage issues o fringe benefits* para denominar dichos pagos; entre los más importantes se encontraban las vacaciones y otros días de descanso remunerados, diferenciales salariales por turnos (*shift differentials*) y contribuciones a fondos de pensiones y otros fondos de seguridad social. Hacia 1950 estos pagos representaban aproximadamente el 12% de los costos laborales, cuando en 1929 no arribaban al 2% (Hart, 1984; Reynolds, 1949). Con el recuerdo cercano de la Gran Depresión y los augurios pesimistas que avizoraban su retorno una vez terminada la guerra, los sindicatos se empeñaron en hacer aprobar dichos pagos por la NWLB<sup>7</sup>. La importancia de los pagos complementarios se haría más significativa en las dos décadas siguientes, como se verá más adelante con desarrollos paralelos en otras latitudes.

El seguro de desempleo busca la protección de los empleados contra el riesgo de desempleo. La vigencia de problemas de información, tales como riesgo moral y selección adversa, impide el surgimiento de sistemas privados de aseguramiento. Como institución laboral ha sido objeto de cuestionamientos: desde la reducción de incentivos para la búsqueda de trabajo, pasando por el aumento del salario de reserva, hasta la generación de presiones alcistas sobre los salarios; en conjunto, estos efectos desembocarían en un incremento de la duración del desempleo. Entre los factores atenuantes de estas consecuencias se cuentan el nivel de los beneficios

---

<sup>6</sup> Según Rajan (2010), al elevarse los costos de las pequeñas firmas en la medida de los nuevos beneficios, desapareció su capacidad para pagar menores costos laborales que las grandes empresas. El autor concluye que, “como buena parte de la legislación durante la época del New Deal, sus aspectos positivos estuvieron acompañados de aspectos negativos, anticompetitivos” (Ibídem, p. 97).

<sup>7</sup> Terminada la guerra, el sostenimiento y extensión de los pagos complementarios del salario quedó en manos de la capacidad negociadora de los sindicatos; de hecho, tal función fue incluida en la agenda de las negociaciones colectivas (Mitchell, 1957, p. 57).

pagados, el cual depende de las cotizaciones efectuadas, y tiende a disminuir a lo largo del período de desempleo. En contraste con la apreciación de los efectos negativos del seguro, surge la que sugiere que también puede verse como un subsidio a la búsqueda de trabajo, y a una mejor selección entre nuevas opciones (Cahuc y Zylberberg, 2004, p. 687).

### *1.2.2.3. La legislación protectora del empleo*

Aunque con importantes antecedentes, podría destacarse el Decreto-Ley 2350 de 1944 como el estatuto pionero de la protección laboral en Colombia, el cual coincidió con importantes reafirmaciones internacionales de la naturaleza protectora de la ley laboral. Lo normal era que tales manifestaciones proclamaran la adhesión a principios fundamentales de convivencia. En Francia el preámbulo de la Constitución de 1946 estableció que “nadie puede ser perseguido en su trabajo o empleo, por razón de sus orígenes, opiniones o creencias” (Cahuc y Zylberberg, 2004, p. 86); en Colombia el decreto-ley citado estableció que las diferencias salariales no podrían fundarse en ningún caso, “en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales” (Silva, 2005, p. 495).

Aparte del respeto a los derechos fundamentales, las directrices mencionadas tienen objetivos económicos expresados en una variedad de normas laborales (Recuadro 1, sección B). El propósito explícito y obvio de tales disposiciones es garantizar una mayor duración de los empleos.

La vigencia de normas protectoras del empleo se traduce en efectos ambiguos sobre el nivel de empleo: al tiempo que tiende a reducir la eliminación de empleos, también frena los incentivos para abrir nuevos. A su turno, esta menor creación tendería a incrementar la duración del desempleo y, potencialmente por la misma vía, a reducir la tasa de empleo<sup>8</sup>.

Argumentos de teoría económica para explicar la existencia de instituciones protectoras del empleo se encuentran, por ejemplo, en la necesidad de asegurar a los empleados contra el riesgo de perder su ingreso. “Esta debe ser seguramente la razón por la cual los trabajadores desean la protección del empleo” (Pissarides, 2001, p. 133).

---

<sup>8</sup> La dirección e importancia de los efectos mencionados están sujetas a evaluaciones empíricas.

---

**Recuadro 1**  
**Esquema de instituciones laborales**

**A. Instituciones laborales y brecha impositiva**

1. Clasificadas por su efecto directo sobre los precios
  - a. Salario mínimo
  - b. Negociaciones colectivas
  - c. Impuestos sobre la nómina
  - d. Seguro de desempleo
2. Clasificadas por su efecto sobre las cantidades de trabajo demandadas u ofrecidas
  - a. Legislación protectora del empleo
  - b. Normas sobre las jornadas de trabajo
  - c. Regulaciones sobre inmigración
  - d. Legislación sobre el mínimo de escolaridad

**B. Formas de legislación protectora del empleo según la OCDE**

1. Período de preaviso tras una determinación de despido individual
2. Pago de indemnizaciones al materializarse el despido individual
3. Trámites administrativos con el empleado y sindicatos
4. Potenciales obstáculos judiciales para el despido
5. Dificultades para efectuar despidos colectivos

**C. Políticas en el mercado laboral según la OCDE**

1. Activas
  - a. Servicios públicos en favor del empleo
  - b. Entrenamiento para el mercado laboral
    - Para desempleados adultos y trabajadores amenazados con la pérdida del empleo
    - Para empleados adultos
  - c. Entrenamiento y empleo para los jóvenes
    - Para desempleados y desfavorecidos
    - Ayudas para aprendices y otras formas de empleo para los jóvenes
  - d. Empleo subsidiado
    - Subsidios para otorgar empleo en el sector privado
    - Apoyo a desempleados para constituir nuevas empresas
    - Creación directa de empleos en el sector público o en organizaciones sin ánimo de lucro
  - e. Programas de empleo para los discapacitados
    - Rehabilitación profesional
    - Empleos específicos para los discapacitados
2. Pasivas
  - a. Seguro de desempleo
  - b. Retiro temprano por razones relacionadas con el mercado laboral

Fuentes: Boeri y van Ours (2008, pp. 14-18) para la sección A; Pissarides (2001, p. 136) para la sección B, y Cahuc y Zylberberg (2004, cap. 12, p. 637), para la sección C.

---

### 1.3. Una clasificación típica de las instituciones laborales

En términos del mercado laboral, sus instituciones pueden clasificarse de acuerdo con el concepto de brecha impositiva (o *tax wedge*). Este se define como la diferencia entre los pagos recibidos por los trabajadores y el costo laboral para los empleadores, como fracción del salario; o alternativamente como la diferencia pagada por estos últimos por encima del salario de reserva de los primeros, también como fracción del salario. Unas instituciones, como la del salario mínimo, o la de los impuestos sobre la nómina, pueden clasificarse por su efecto directo sobre los precios en el mercado laboral; al tiempo que otras, como la legislación sobre la jornada de trabajo o la estabilidad de los empleos, afectan directamente la oferta laboral, y solo indirectamente a los precios (Recuadro 1, sección A)<sup>9</sup>.

Desde mediados de los años noventa la OCDE ha destacado la diferencia entre las denominadas políticas *activas* y políticas *pasivas* en el mercado laboral (Recuadro 1, sección C). Aunque discutidas originalmente en relación con los problemas de desempleo persistente en Europa en los años ochenta y noventa, su aplicación se ha difundido ampliamente en otras latitudes.

### 1.4. Síntesis de las principales instituciones laborales colombianas

Las instituciones laborales colombianas pueden reunirse en un esquema como el presentado a continuación. Entre ellas existen interacciones no solo por estar relacionadas con el mismo mercado sino por provenir de un proceso histórico común. Dicho proceso se describe en la sección 2.

#### 1.4.1. *Contrato de trabajo: jornada laboral y condiciones de trabajo*

La atención de los primeros legisladores laborales se ocupó en buena parte de aspectos relacionados con el lugar de trabajo, la higiene y la seguridad industrial. También con la información disponible acerca de la oferta de puestos (oficinas de colocación). La jornada laboral fue un tema central en los años veinte y treinta en términos de definición de la jornada diaria máxima y semanal, la edad y género de los trabajadores y sus horarios, así como los descansos obligatorios tanto en la semana como dentro de la jornada laboral diaria.

La aplicación sistemática y regulada del contrato de trabajo individual se inició a mediados de los años cuarenta. La flexibilidad de contratación fue restringida en los sesenta y, aunque cuestionada desde los setenta, solo volvió a ser tema central de reforma en los años noventa.

#### 1.4.2. *Sindicatos y negociaciones colectivas*

Las primeras regulaciones de la negociación colectiva y la definición del derecho de huelga para el reclamo de mejores condiciones de trabajo, exceptuando los

---

<sup>9</sup> Arango, Herrera y Posada (2007) discuten los efectos del salario mínimo sobre el empleo según enfoques diferentes del mercado laboral, describen el surgimiento de dicha institución en Colombia y comentan su evolución en el último medio siglo.

sectores reconocidos como servicios públicos, se expidieron entre 1919 y 1921. Los sindicatos se formalizaron en 1931, y ya en 1936 se estableció constitucionalmente que el trabajo gozaría de la protección del Estado.

#### ***1.4.3. Legislación protectora del empleo***

Aunque con antecedentes en los años treinta y cuarenta, el tema de la estabilidad laboral predominó en los sesenta. Aunque el preaviso para la terminación de un contrato existía desde 1950, las condiciones para su terminación unilateral se hicieron muy onerosas desde 1965.

Los convenios de la OIT son de carácter protector desde sus principios, en 1919, y obligan formalmente a los Estados miembros. En Colombia su aplicación fue objeto de controversias jurídicas en los años setenta del siglo XX, así como en la primera década del presente siglo.

#### ***1.4.4. Cesantías y vacaciones***

Hacen parte de las instituciones desde la expedición de la Ley 10 de 1934.

#### ***1.4.5. El salario mínimo***

Aunque instaurado oficialmente en 1945, se aplicó desde 1950 de diversas formas. En 1984 se inició su aplicación homogénea en Colombia. En torno del mínimo se han desarrollado o adaptado de otras experiencias conceptos como el de remuneración mínima vital y móvil, incorporados en la Constitución de 1991 (artículo 53). También, en torno de él se han creado organismos para su adopción y seguimiento, como la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales.

#### ***1.4.6. La tributación sobre la nómina y otras contribuciones***

El gravamen de la nómina para financiar el subsidio familiar mediante cajas de compensación y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) se inició en 1957. En el decreto original se estableció que el cubrimiento del subsidio familiar por parte de las empresas sería deducible del impuesto sobre la renta.

#### ***1.4.7. La seguridad social***

Al tiempo que se expedían las normas laborales fundamentales, a mediados de los años cuarenta también se sentaban las bases de la seguridad social para riesgos como enfermedad general y maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, e invalidez, vejez y muerte.

#### ***1.4.8. Políticas en el mercado laboral***

El diseño de políticas tanto activas como pasivas para el mercado laboral es un desarrollo de la última década, especialmente a partir de la Ley 789 de 2002.

## 2. EL SURGIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES LABORALES EN COLOMBIA EN EL ÚLTIMO SIGLO

La formación de las principales instituciones laborales colombianas puede seguirse a lo largo de la trayectoria de las normas legales expedidas para regular las relaciones entre empleadores y empleados. Tal expedición puede referirse a ciertos períodos y eventos importantes en la evolución de la economía colombiana. Esta sección versa sobre el origen histórico de las instituciones laborales colombianas, enumeradas al final de la anterior, y sirve de introducción a la siguiente sección, donde se plantea la inconformidad con la legislación laboral desde finales de los años sesenta.

### 2.1. Hasta la Gran Depresión de los años treinta

Las primeras contribuciones a la legislación laboral en el siglo XX acaecieron en sus primeras décadas, en sintonía con lo ocurrido en otros países de América Latina, y con la inocultable influencia de las experiencias laborales en el mundo industrializado, especialmente europeas<sup>10</sup>. La legislación se ocupó de las condiciones generales de trabajo, en relación con la higiene, comodidades básicas, reconocimiento legal de los accidentes de trabajo, definición de incapacidades y sus indemnizaciones, y la carga horaria máxima de trabajo. Otras leyes cubrieron la vida familiar del trabajador, y para el efecto dispusieron la obligatoriedad de un día de descanso después de seis de trabajo, el establecimiento de guarderías para niños, y la creación del seguro de vida colectivo. En relación con los conflictos laborales, se estableció que el objetivo de la huelga sería el mejoramiento de las condiciones de trabajo, y se definieron procedimientos de conciliación sin cuya observancia no se podría suspender el trabajo. Para efectos de vigilar el cumplimiento de estas disposiciones, se crearon la Oficina General del Trabajo y las Inspecciones de Trabajo.

La segunda mitad de los años veinte fue una época de dedicación intelectual muy activa a los temas laborales; comisiones parlamentarias bipartidistas, y organizaciones como la Junta de Vocales de la Oficina General del Trabajo, también bipartidista, hicieron contribuciones relevantes para el debate laboral que en Colombia no se había adelantado hasta entonces de manera sistemática. La Comisión de Asuntos Especiales de la Cámara de Representantes de 1924 propuso el primer esquema de regulación de las relaciones entre patronos y obreros, con subtítulos específicos para temas como el contrato de trabajo, la jornada de trabajo, el contrato de aprendices, las obligaciones de los trabajadores y de los patronos, el contrato colectivo, el salario mínimo y los tribunales de arbitramento. La Oficina General del Trabajo inició su propio proyecto de Código del Trabajo en 1924, pero fue la Junta de Vocales de dicha Oficina la que redactó un proyecto de amplio articulado (295 artículos) en 1929 para su discusión por el Congreso. Igualmente, la Junta

---

<sup>10</sup> Un resumen de estas influencias se encuentra en Avella (2010).

preparó el primer proyecto de recomendaciones de aprobación por el Congreso de las Convenciones de la OIT expedidas durante los años veinte.

En conclusión, las instituciones laborales creadas por la legislación de las primeras tres décadas del siglo estuvieron encaminadas a crear condiciones bajo las cuales el trabajo industrial fuera más *eficiente*; igualmente, a crear mecanismos *redistributivos* en favor de un ingreso individual y familiar mayor y más estable. Además, ya en su estado apenas inicial, la legislación dispuso la creación de mecanismos de vigilancia sobre el cumplimiento de las regulaciones existentes.

## 2.2. En la Gran Depresión

En los Estados Unidos la Gran Depresión iniciada en 1929 se extendió hasta 1941. En América Latina la suerte de los países fue muy variada. En el caso de Colombia la Gran Depresión abarcó el período 1929-1932; se trató de una época de gran agitación política, no solo por el colapso económico que siguió al auge de la segunda mitad de los años veinte, sino por el cambio de partido político a cargo de la administración ejecutiva. Varios proyectos legislativos, originalmente presentados en la década de los veinte, siguieron su curso en la primera legislatura de la de los treinta, entre los cuales figuraban algunos del tema laboral; entre ellos debe destacarse el del reconocimiento legal de los sindicatos, el de la ratificación de los Convenios de la OIT y el de la regulación del descanso dominical. Estas iniciativas se convirtieron en leyes laborales, que si bien fueron expedidas cuando ya avanzaba el desplome económico, habían sido heredadas de los últimos días de auge en los años veinte.

Entre otras disposiciones legales sobresalen las siguientes, cuyo apoyo intelectual y político se forjó en plena Gran Depresión: la Ley 10 de 1934 y el Acto Legislativo 1 de 1936. De aquella ley deben destacarse el establecimiento de la jornada laboral de ocho horas, tema muy discutido durante una década, y que ya era desde 1931 un compromiso con la OIT. Además, la ley creó el llamado *auxilio de cesantía*, herencia inmediata de la Gran Depresión en favor de los trabajadores que quedaren cesantes; estableció la ley que en caso de terminación del contrato o de despido no proveniente de mala conducta, el auxilio de cesantía sería equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio. También, tal ley creó una concesión denominada *vacaciones*, equivalente a quince días de descanso remunerados por cada año de servicios.

En el Acto Legislativo 1 de 1936 se definió al trabajo como obligación social que gozaría de la especial protección del Estado; dicha disposición adquirió así rango constitucional. Con diferencias en algunos de sus planteamientos, los partidos políticos coincidieron en apoyar *instituciones protectoras* del trabajo.

Del ambiente ideológico y político de la Gran Depresión sobreviviría un legado de largo plazo: el de la protección del trabajo por parte del Estado. No se trató de un desarrollo aislado y fortuito; la idea de la protección laboral heredada de finales del siglo XIX ya había ganado terreno en las legislaciones latinoamericanas, permeado el estatuto de relaciones laborales de los Estados Unidos, y se había alojado en la Constitución Mexicana desde 1917. En los intentos de los años

veinte orientados a construir una legislación laboral común para América Latina, tal como ocurriera en la Conferencia Panamericana de 1924 reunida en Santiago de Chile, se insistió en un principio de raigambre europea, ya citado en la Ley Clayton (Estados Unidos) de 1914: el trabajo humano no es una mercancía o artículo de comercio.

Una década más tarde la concesión de vacaciones y el auxilio de cesantía se agruparían bajo la denominación de prestaciones sociales debidas al trabajador, aparte de los salarios.

### **2.3. Durante la Segunda Guerra Mundial y el primer lustro de la posguerra**

La legislación protectora del trabajo avanzaría entre 1944 y 1950. En el ínterin (1936-1944) numerosas discusiones jurídicas sobre el contrato de trabajo, el derecho individual y el colectivo, y propuestas de organización de la seguridad social, abonaron el terreno para la expedición, en una primera fase, del Decreto Legislativo 2350 de 1944 y de la Ley 6 de 1945; y en una segunda, del CST en 1950.

El Decreto-Ley 2350 de 1944 expedido bajo el régimen de estado de sitio (artículo 121 de la Carta) vio la luz en momentos críticos de la economía; desde 1941 la actividad económica escasamente había crecido, la inflación se había disparado y los salarios reales se habían precipitado<sup>11</sup>. El decreto sintetizó una variedad de temas laborales ampliamente debatidos en el Congreso de tiempo atrás, algunos desde los años veinte y otros en el último lustro, que no se convirtieron en leyes. En 1945 los términos del decreto, reordenados y con modificaciones se convirtieron en legislación permanente al expedirse la Ley 6 de dicho año.

Para efectos de este escrito se pueden rescatar los siguientes aspectos de la legislación de 1944 y 1945 en relación con la contratación individual. Primero, la definición explícita de contrato de trabajo: “Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio”<sup>12</sup>. El contrato podría ser a término indefinido o fijo por un lapso no mayor de cinco años, revisable cada año, o según lo acordado por las partes; “sin embargo, todo contrato será revisable cuandoquiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica”<sup>13</sup>.

Además, existía la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato mediante preaviso, por lo menos igual al período que regulara los pagos de salarios. También se establecía un período de prueba de máximo dos meses para trabajadores calificados, y de máximo quince días en los demás casos. Adicionalmente, en el

---

<sup>11</sup> En 1942-1943 el producto creció 0,6 %, la inflación 13,8 % y los salarios reales comenzaron a descender: el índice salarial disminuyó solo 2 puntos porcentuales (pp) en 1942-1943, pero ya en 1945 la caída llegaba a 13,8 pp (Avella, 2010, Tabla 6).

<sup>12</sup> Ley 6 de 1945, artículo 1 (consúltese <http://www.dmsjuridica.com>).

<sup>13</sup> Decreto 2350 de 1944, artículo 11, en Silva (2005, p. 499); Ley 6 de 1945, artículo 8.

caso de los aprendices, sus contratos no podrían exceder de seis meses. Segundo, la determinación de la jornada laboral máxima, la cual no podría exceder de ocho horas diarias, ni de cuarenta y ocho a la semana. Habría recargos nocturnos del 25 % (para trabajos entre las 8 p.m. y las 12 p.m.) y del 50 % (para trabajos entre las 12 p.m. y las 4 a.m.) sobre el valor del trabajo diurno. Tercero, la primera decisión oficial sobre la *determinación de salarios mínimos*: “El gobierno podrá señalar por medio de decretos los salarios mínimos”<sup>14</sup>. Cuarto, la remuneración de los días de descanso obligatorio: remuneración de los días de descanso obligatorio, y doble remuneración o día compensatorio si se trabajare en día de descanso obligatorio. Quinto, el establecimiento de obligaciones a cargo del patrono en relación con indemnizaciones y prestaciones, mientras se organizaba el seguro social obligatorio: indemnizaciones por accidentes de trabajo y por enfermedades profesionales; gastos de entierro del trabajador; quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicios; un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, y adquisición del derecho al auxilio de cesantía cada tres años. Estos requerimientos obligarían a empresas con capitales y número de empleados por encima de ciertos límites.

Fue esta una época de agitación laboral y de conquistas legales de los trabajadores en América Latina. En Brasil se organizó la consolidación de leyes del trabajo (CLT) en 1943, que sería, con reformas menores, la ley laboral básica en el medio siglo siguiente. La CLT incorporaba un sistema de protección contra el despido injustificado por medio de un preaviso y una indemnización igual a un mes de salario por año de antigüedad. Además, se contemplaba el derecho al *reintegrato* para los trabajadores despedidos sin justa causa, con más de diez años de servicio a una misma empresa, y al reconocimiento de salarios caídos (Bronstein, 2007, p. 64). Esta legislación serviría de antecedente a la adoptada en Colombia a mediados de los años sesenta.

En la segunda mitad de la década de los cuarenta se adelantó un trabajo sistemático sobre asuntos laborales, el cual se materializó en el CST, expedido mediante los decretos legislativos 2663 y 3743 de 1950, con vigencia a partir del 1 de enero de 1951. En cuanto al derecho individual, el CST retomó y trató extensamente los temas de la Ley 6 de 1945. Primero. En relación con los contratos por tiempo determinado estableció que su plazo no podría exceder de dos años, pero podría renovarse indefinidamente. Además, introdujo dos conceptos que desatarían álgidas controversias en los años sesenta, a saber, el del *plazo presuntivo* y el de la *cláusula de reserva*. Según el primero, los contratos sin duración estipulada se presumían celebrados por términos sucesivos de seis meses; y según la segunda, en dichos contratos las partes podían reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier momento mediante preaviso notificado con anterioridad, no inferior al período que regular los pagos de salarios. También definió las causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo, con preaviso o sin él, tanto por parte del trabajador como por parte del patrono. Adicionalmente, se dispuso que

---

<sup>14</sup> Decreto 2350 de 1944, artículo 4, en Silva (2005, p. 495).

el período de prueba no excediera los dos meses, y que en el caso de los contratos de aprendizaje, su duración no podría ser superior a seis meses, y su terminación por cualquiera de las partes solo exigiría un preaviso de siete días. Segundo. Para efectos de las prestaciones patronales comunes, definió por *empresa* toda unidad de explotación económica o las unidades dependientes de ella con actividades económicas similares, conexas o complementarias, con trabajadores a su servicio. En cuanto a la protección a la maternidad, se hicieron explícitos los descansos remunerados consistentes en ocho semanas en la época del parto, y dos descansos de veinte minutos cada uno durante la jornada para lactancia durante los primeros seis meses de edad sin descuento alguno. Tercero. Estableció que los trabajadores podrían exigir pagos parciales del auxilio de cesantía para la financiación de vivienda. Definió la *cesantía restringida* (15 días de salario por cada año de servicios) para empresas con capitales por debajo de ciertos límites. Cuarto. Ratificó la *prima de servicios*, equivalente a un mes de salario, pagadero por semestres del año calendario. La prima de servicios originalmente establecida como equivalente a un mes de salario en el Decreto 3871 de 1949 sustituyó a la participación de los trabajadores en las utilidades, creada en 1948 (Decreto 2474) para ser aplicada en empresas con capital y número de empleados por encima de cierto límite.

#### 2.4. En el período de 1955 a 1976

En el primer cuarto de siglo después de la Segunda Guerra Mundial la economía vivió una época de expansión, con restricciones provenientes del sector externo. Hacia finales de los años sesenta y comienzos de los setenta se viviría la llamada edad de oro del crecimiento en Colombia. Los salarios reales que en promedio mantuvieron su poder adquisitivo desde mediados de los años cuarenta hasta mediados de los cincuenta se fortalecieron durante las siguientes dos décadas (1955-1965 y 1965-1975), especialmente en el caso de empleados no calificados (Urrutia, 1969, tablas 28 y 29). En el ámbito político el acontecimiento principal de la época fue el Frente Nacional, cuya vigencia se extendió entre 1958 y 1974. El Plebiscito de 1957 que diera vía libre a dicha experiencia política también exigió mayor compromiso del presupuesto público con el gasto social, especialmente en educación. De hecho, el gasto social en educación y salud llegó a representar el 20,8 % del presupuesto durante el Frente Nacional (Avella, 2008).

El arsenal de instituciones laborales registró cambios importantes entre 1955 y 1965; entre ellos deben destacarse la creación del subsidio familiar y del SENA a cargo de los patronos en 1957, y las reformas introducidas al CST en 1965. Los primeros fueron creados en el ambiente de inestabilidad política y económica que precedió al Frente Nacional, y las segundas fueron introducidas en una época de intensa agitación sindical.

Desde mediados de los años cuarenta cobraron importancia propuestas de reforma laboral, como la de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la creación de un sistema de subsidio familiar, y de una institución que ofreciera capacitación obrera en el ámbito nacional. La iniciativa de participación obrera en las utilidades desembocó en la creación de una *prima de servicios*,

al expedirse el CST en 1950<sup>15</sup>. El subsidio familiar fue llevado a la práctica por algunos empresarios desde principios de la década, especialmente en Antioquia<sup>16</sup>; el monto de dicho subsidio era del 5 % de la nómina<sup>17</sup>. La idea de crear una institución para el entrenamiento de los trabajadores fue planteada en el Congreso Nacional de la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC) en 1954, junto con la propuesta de extender el subsidio familiar en el ámbito nacional, mediante cajas de compensación en favor de los trabajadores tanto del sector privado como del público<sup>18</sup>. El mismo año, el Gobierno Nacional creó el Instituto Nacional de Capacitación Obrera (Decreto 2920) adscrito al Ministerio del Trabajo (Díaz, 1997).

La generalización del subsidio familiar y la creación de una institución autónoma para la capacitación de los trabajadores ganaron ímpetus en el interregno político entre el derrocamiento de la dictadura militar de Rojas Pinilla y el ascenso del primer gobierno del Frente Nacional. En el tránsito institucional, presidido por una Junta Militar de Gobierno, las autoridades debieron enfrentar una coyuntura macroeconómica difícil, especialmente en el terreno cambiario y de endeudamiento externo (Marulanda, 1958). En el campo laboral, aunque los índices disponibles de la evolución de los salarios reales mostraban que el poder adquisitivo hacia mediados de los años cincuenta no se había deteriorado, en comparación con el existente a mediados de los cuarenta, ciertamente había descendido de manera continua desde 1950. La indisposición laboral reinante fue atizada por la devaluación de la tasa de cambio nominal iniciada en junio de 1957, como una de las primeras decisiones para restablecer el equilibrio externo. En este contexto, organizaciones obreras como la UTC urgieron al gobierno de transición para que decretara un alza general de salarios, estableciera el subsidio familiar y fundara la institución de capacitación laboral (Díaz, 1997).

A escasas semanas de asumir el mando, la Junta Militar expidió el Decreto Legislativo 118 de 1957 por medio del cual satisfizo las aspiraciones de las organizaciones laborales, tras haber convocado una comisión tripartita para el estudio de los mayores problemas sociales del momento, conformada por representantes del gobierno, los empleadores y los trabajadores. Se determinó el incremento salarial para los trabajadores del sector privado, de los establecimientos públicos descentralizados, y de los vinculados como trabajadores oficiales con contrato de trabajo<sup>19</sup>. Los salarios mínimos decretados en 1956 también se ajustaron

---

<sup>15</sup> CST, Derecho Individual del Trabajo, título IX, cap. VI (Cuéllar, 2009, p. 465).

<sup>16</sup> El intelectual antioqueño Jaime Sanín Echeverry lanzó la iniciativa del subsidio familiar en 1951 (SENA, 1977, p. 20).

<sup>17</sup> El subsidio familiar otorgado en algunas empresas había sido el resultado de negociaciones colectivas o de fallos arbitrales (Díaz, 1997).

<sup>18</sup> El modelo de instituto de capacitación obrera que guiaba la propuesta era el SENAI, institución brasilera creada en 1942 para desarrollar dicha tarea (Escuela Nacional Sindical, 2005).

<sup>19</sup> El aumento fue de 15 % para salarios hasta de \$400,00 mensuales, y de 10 % para salarios de \$401,00 a \$1.000,00 mensuales. Decreto 118 de 1957, artículo 1, (Revista del Petróleo, 1957). Posteriormente se expidió otro decreto autorizando las mismas alzas para los empleados públicos.

automáticamente en 15 %. Simultáneamente, se decretó la congelación de las cesantías de los trabajadores particulares y de las empresas públicas descentralizadas para evitar el impacto directo que la medida salarial tendría sobre el pasivo de las empresas. En relación con el subsidio familiar, se decretó su establecimiento a partir del 1 de octubre de 1957 y se obligó a efectuar dicho pago a todos los patronos y establecimientos públicos descentralizados con capitales de \$100.000,00 o superiores, o con un número de trabajadores permanentes no inferior a 20<sup>20</sup>. En cuanto a la capacitación laboral, se creó el SENA a cargo de los mismos patronos obligados a cubrir el subsidio familiar<sup>21</sup>. Para financiar el subsidio y el servicio de aprendizaje, se decretó que los patronos destinarían 5 % de la nómina mensual de salarios de la siguiente forma: 4 % para el subsidio familiar y 1 % para el servicio de aprendizaje<sup>22</sup>. Igualmente, se decretó que los pagos hechos por concepto del subsidio familiar serían deducibles para efectos del impuesto sobre la renta<sup>23</sup>.

En 1963 se dispuso que el gravamen sobre la nómina sería del 6 %, del cual se tomaría el 4 % para el subsidio familiar y el 2 % para el SENA; dichos pagos deberían ser cubiertos por los patronos particulares y los establecimientos públicos descentralizados con capital de \$50.000 o superior, o que contaran con un número de trabajadores no inferior a 10, sin importar el monto de su capital. Igualmente, se extendió el derecho al subsidio familiar a los trabajadores oficiales a partir de 1965<sup>24</sup>. En 1968, con la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), se estableció la cotización correspondiente del 2 %.

Hacia finales de 1964 la inconformidad sindical con la legislación laboral vigente llegó al punto de convocar un paro general para principios de 1965. La bandera sindical era la *estabilidad del empleo*, y para tal efecto se plantearon puntos concretos de reforma al CST. Tales iniciativas se materializaron en el Decreto Legislativo 2351 de 1965, reformatorio del CST, y que según uno de los líderes laborales de la época fue el resultado de una concertación entre gobierno, empresarios y

---

<sup>20</sup> Decreto 118 de 1957, artículo 7 (ibídem).

<sup>21</sup> Decreto 118 de 1957, artículo 8 (ibídem).

<sup>22</sup> Decreto 118 de 1957, artículo 9 (ibídem).

<sup>23</sup> Decreto 118 de 1957, artículo 17 (ibídem). Acerca de la distribución del 5 % sobre la nómina salarial entre subsidio familiar y servicio de aprendizaje, hay dos versiones que bien pueden ser complementarias; una del ministro de Trabajo de la época, Raimundo Emiliani Román, y otra del entonces líder de la UTC, Antonio Díaz García. Según el primero, cuando se supo que se propondría la creación del subsidio familiar, el señor Joao Salles Da Silva, especialista de la OIT en Colombia para la formación profesional, y Rodolfo Martínez Tono, director de la Escuela de Capacitación Obrera del Ministerio, le propusieron que así como el SENAI de Brasil se financiaba con un 1 % sobre los salarios, del proyectado 5 % para el subsidio familiar tomara un 1 % para el servicio de aprendizaje en Colombia que sería similar al de Brasil. Según Antonio Díaz, en la comisión tripartita los empleadores estuvieron de acuerdo con la creación del futuro SENA, pero propusieron aplazar la idea por unos años para no gravar más la nómina. Para evitar el aplazamiento, los trabajadores habrían propuesto que del 5 % ya aprobado para el subsidio se tomara un 1 % para aquel ente (Díaz, 1997; SENA, 1977, p. 21).

<sup>24</sup> Ley 58 de 1963 (<http://www.sena.edu.co/>)

trabajadores<sup>25</sup>. Las decisiones plasmadas en el Decreto 2351 en favor de lo que en su momento se entendió por estabilidad laboral fueron las siguientes: Primera. Los contratos a término fijo no podrían ser inferiores a un año. Segunda. La eliminación tanto del plazo presuntivo como de la cláusula de reserva. Tercera. El patrono podría dar por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral solo si mediaran causas justas (enumeradas en el artículo 7 del decreto). En el caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa comprobada, el patrono tendría que pagar indemnizaciones al trabajador, las cuales variarían de acuerdo con la antigüedad del mismo, y en el caso de ser esta de diez años o más, podría requerir el reintegro del trabajador según orden judicial<sup>26</sup>. El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente al expedirse la Ley 48 de 1968.

Por esta misma época se introdujeron reformas importantes en la legislación laboral del continente. Por ejemplo, en Brasil se creó en 1966 el Fondo de Garantía del Tiempo de Servicios (FGTS). Con su implementación, los empleadores deberían consignar el 8% del salario mensual de sus trabajadores en dicho fondo, durante la vigencia de los contratos de trabajo; al término de la relación contractual, los trabajadores podrían disponer libremente de los recursos ahorrados. Originalmente, el FGTS se estableció con carácter opcional para los trabajadores, quienes podían o acogerse a las normas protectoras contra el despido, incluidas en la CLT de 1943, o aceptar su inclusión en el FGTS. Como en la práctica se les exigía a los aspirantes a empleo su vinculación al FGTS, con el paso del tiempo la mayoría trabajadora quedó inscrita en el Fondo. En Argentina se creó un fondo similar en 1967, pero su radio de acción se circunscribió a la industria de la construcción (Bronstein, 2007, pp. 64-65). El FGTS fue el principal precedente regional de los fondos de cesantías creados en Colombia a partir de la Ley 50 de 1990; pero en Colombia, a diferencia de Brasil, no se exigió que los trabajadores siguieran con ellos o con la legislación protectora de 1965.

Uno de los temas propuestos por la UTC a la Junta Militar en 1957 fue el de la garantía de libertad de asociación. El asunto estaba relacionado con la puesta en práctica en Colombia de Convenios de la OIT aprobados por dicho organismo a finales de la década de los cuarenta. En aquella oportunidad el planteamiento sindical y político debió ceder terreno a las urgencias que podía satisfacer un

---

<sup>25</sup> Según Tulio Cuevas de la UTC, “Por primera vez el movimiento sindical colegisló mediante una política concertada con el gobierno y los empresarios. El paro no se hizo, se develó [sic] porque el gobierno aceptó los 22 puntos que habíamos propuesto en un memorándum” (Silva, 2005, p. 159). Y en los considerandos del Decreto 2351 el gobierno señaló: “Que las clases trabajadoras del país han venido expresando reiteradamente su inconformidad por la demora en adoptar las reformas a la actual legislación laboral con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades de la relación obrero-patronal; Que es conveniente introducir al Código Sustantivo del Trabajo vigente las modificaciones que constituyen un avance en esta materia, para afianzar la tranquilidad social del país” (Decreto Legislativo 2351 de 1965; Silva, 2005, p. 621)).

<sup>26</sup> Las indemnizaciones serían las siguientes: 45 días de salario para vinculaciones menores de un año; entre uno y cinco años, 15 días adicionales a los 45 por cada año; entre cinco y diez años, veinte días adicionales a los 45 por cada año; y por diez años o más, 30 días adicionales a los 45 por cada año (Decreto 2351 de 1965, artículo 8, *ibídem*).

gobierno de transición. En los años sesenta el grito dominante fue el de la estabilidad laboral, de modo que solo hasta los años setenta, terminado el Frente Nacional, volvió al primer plano la reivindicación de la libertad de trabajadores y empleadores para que, “sin ninguna distinción y sin autorización previa” pudieran asociarse en las organizaciones que estimaren convenientes (Convenio 87). Así mismo, la exigencia de protección contra actos discriminatorios tendientes “a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (Convenio 98). Los convenios citados fueron aprobados mediante las leyes 26 y 27 de 1976.

## **2.5. En el período de 1986 a 2006**

El cuestionamiento de la inflexibilidad del mercado laboral en Colombia venía haciéndose desde fines de los años sesenta. Una misión de la OIT comentó que la legislación laboral vigente en Colombia inhibía la generación de empleo (OIT, 1970). Tres lustros más tarde una Misión de Empleo fustigó el sistema de cesantías y el régimen de despidos e indemnizaciones: según esta última misión, aunque concebidos para proteger el empleo, tales mecanismos habrían terminado obrando en contra de la estabilidad laboral; propuso entonces abolir la doble retroactividad que estaba significando para las empresas el reconocimiento de las cesantías; y en el caso de los despidos e indemnizaciones, eliminar tanto la acción de reintegro como la pensión-sanción, y disminuir los días de indemnización (Ocampo y Ramírez, 1986).

A principios de los años noventa el acontecimiento más significativo en materia laboral fue la expedición de la Ley 50 de 1990. La propuesta básica fue preparada por un equipo liderado por Francisco Posada de la Peña, quien la defendió en el Congreso. Los avances se registraron tanto en la legislación individual como en la colectiva. En lo individual se expidieron normas sobre los contratos a término fijo, haciéndolos más flexibles; en el caso de terminación del contrato sin justa causa, se eliminó el reintegro de los trabajadores con más de diez años de servicio, pero se incrementó la indemnización; se flexibilizó la jornada laboral; se modificó el concepto de unidad de empresa, y se actualizó la normatividad sobre la licencia de maternidad. En relación con las prestaciones patronales comunes, se verificó un cambio crucial en el régimen de las cesantías al eliminar su doble retroactividad y sustituirla por un sistema de liquidación anual y consignación en fondos especializados en la administración de cesantías. En cuanto al derecho colectivo, se reconoció el derecho a la personería jurídica desde el momento de su fundación, pero se exigió su inscripción en el registro sindical; se estableció la libertad para negociar sin mediación gubernamental, y se ofreció protección en el caso de despidos colectivos.

A partir de 1990 el tema laboral fue enriquecido con avances constitucionales, legislativos y jurisprudenciales. Varios principios ya presentes en el Código Laboral y en la Ley 50 de 1990 adquirieron rango constitucional en la Carta de 1991 (artículo 53). En el campo legislativo sobresalió la expedición de la Ley 789 de 2002, la cual combinó reformas al régimen laboral con políticas activas y pasivas a ser implementadas en el mercado laboral. En cuanto a las primeras, se destacaron

el incremento de la flexibilidad laboral mediante la ampliación de la jornada de trabajo, la reducción de recargos por horas extras y dominicales, y la disminución de la tabla indemnizatoria por despido injustificado de trabajadores. Se acogió una nueva definición del contrato de aprendizaje y se creó la opción de formar aprendices por fuera del SENA. Años más tarde, en 2006, se expidió la Ley 1010 que buscaba amparar la dignidad de los trabajadores, especialmente en relación con el acoso laboral; en el mismo año, se expidieron los decretos 4369 y 4588 de 2006 sobre empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado.

### **3. GRANDES LÍNEAS DE REFORMA LABORAL EN COLOMBIA, 1970-1990**

Aunque incubado en la segunda mitad de los años sesenta, el interés por la reforma de las instituciones laborales colombianas, y en general por los temas del empleo, fue estimulado por la Misión de la OIT contratada en 1970 por el gobierno nacional para estudiar las condiciones del mercado laboral de entonces. Simultáneamente, en otras latitudes el mercado laboral aparecía en el centro de las discusiones relacionadas con asuntos económicos de diversa índole. El factor común de tales controversias era el desencanto con los patrones laborales vigentes, que para entonces parecían anacrónicos e incapaces de adaptarse a nuevas exigencias de los cambios tecnológicos y del comercio internacional. Una variedad de temas ventilados en el concierto internacional reaparecería en los análisis de las regulaciones laborales colombianas.

La primera parte de esta sección está destinada al contexto internacional, y la segunda a describir los diagnósticos y propuestas de reforma laboral planteados en Colombia entre 1970 y 1990. Fueron ellos, el informe de la OIT de 1970, el de la misión de empleo de 1986, y el de la comisión para la reforma laboral de 1990.

#### **3.1. El contexto internacional**

##### ***3.1.1. Cambios sectoriales y en la oferta laboral***

Importantes cambios en la producción y en el empleo internacional ocurrieron en los años setenta y ochenta. El modelo desequilibrado de crecimiento ya mostraba la pérdida de importancia del sector manufacturero y el ascenso predominante del sector de servicios. En los países industrializados la participación de la manufactura en la producción cayó del 31 % al 23,6 % entre la década de los años sesenta y la de los ochenta; simultáneamente, la de los servicios aumentó del 51,6 % al 60,2 %. Durante igual período, en América Latina y el Caribe la participación de la agricultura descendió del 16,5 % al 9,5 %, la de la industria no presentó mayores cambios, al pasar del 21,1 % al 23,5 %, y la de los servicios aumentó del 50,6 % al 54,5 % (OIT, 1995, p. 33, Cuadro 3). En Colombia, para la misma época, la participación del sector primario disminuyó del 32,4 % al 24,6 %, la del secundario se elevó del 22,9 % al 25,1 %, pero ya en declinación hacia finales de los años ochenta, la del sector terciario se incrementó del 44,7 % al 50,3 % (Banco

de la República de Colombia, 1998). A los mercados laborales les correspondería ajustarse a los cambios mencionados en los sectores productivos.

En el mundo industrializado cambios significativos en el mercado laboral hicieron irrupción en los años setenta: el auge de nacimientos de la posguerra se incorporó a la fuerza de trabajo; la mujer aumentó sustancialmente su participación en la fuerza laboral, y la redistribución de empleos entre sectores productivos y los avances en la tecnología productiva de cada sector exigieron nuevas calificaciones a la oferta de trabajo. La experiencia de los Estados Unidos es dicente: la tasa de participación laboral total pasó de 59,9 % en 1950 a 61,3 % en 1970 y a 66,5 % en 1990, cifras que revelan su elevada aceleración entre las dos últimas fechas. Al descomponer estos guarismos por género, los datos son dramáticos: la participación de los hombres pasó de 86,8 % en 1950 a 80,6 % en 1970 y a 76,4 % en 1990; y la de las mujeres se acrecentó de 33,9 % en 1950 a 43,4 % en 1970 y a 57,5 % en 1990 (Ehrenberg y Smith, 2000, p. 29, Cuadro 2.1).

La tendencia creciente de generación de empleos en el sector de servicios, y especialmente en el de alta tecnología, dejó de lado a los oferentes de trabajo menos calificados, o acentuó la segmentación entre trabajadores de calificaciones distintas. Desde mediados de los setenta surgieron nuevas formas organizacionales, con métodos de trabajo más flexibles, capaces de responder rápidamente a cambios en los productos requeridos<sup>27</sup>.

### *3.1.2. Paradigmas diferentes en la legislación laboral*

La diversidad de las legislaciones laborales reinantes en los países en los años setenta puede referirse a dos grandes patrones universales: el basado en la experiencia de los países de Europa continental, especialmente de Alemania, Francia e Italia, y el inspirado en la trayectoria anglosajona con sus principales desarrollos en los Estados Unidos. La legislación laboral latinoamericana es heredera en lo fundamental de los desarrollos de la legislación protectora europea. La ley del trabajo en el Japón, tan dependiente de rasgos autóctonos, también se ha distinguido por importantes afinidades con la europea.

Al sobrevenir la Gran Depresión, los programas de seguridad social, de protección contra el desempleo, y la legislación sobre el trabajo ya se encontraban en pie, con distintos grados de desarrollo en las principales economías europeas. Para entonces los mayores avances del sindicalismo internacional se habían forjado en dichas economías, y la OIT en su primera década había expedido una serie de convenciones orientadas a la protección básica del trabajo. Dentro de este esquema protector orientado por los Estados de las respectivas naciones, se formó un patrón de relaciones laborales, según el cual la estabilidad en un mismo empleo adquirió un estatus primordial. Más que relaciones temporales o de corto plazo,

---

<sup>27</sup> “Estos cambios organizacionales han tenido el efecto de modificar las prácticas de contratación de las empresas, las cuales tienen hoy la tendencia a ser más selectivas, especialmente aquellas que emplean nuevas tecnologías y requieren empleados con una significativa capacidad de adaptación” (Cahuc y Zylberberg, 2004, p. 616).

como ocurriera en los Estados Unidos, surgieron relaciones de largo plazo entre empleadores y empleados. En el caso extremo del Japón tales relaciones llegaron a traducirse en la expresión *empleo de por vida*<sup>28</sup>.

Los cambios de los años setenta y ochenta descritos dieron lugar a resultados diferentes entre las economías cercanas al modelo anglosajón y las afines al modelo de Europa continental. Ante la caída en la demanda de trabajo de menor calificación, el modelo anglosajón, conocido por su mayor flexibilidad salarial, contribuyó a crear una mayor inequidad salarial; y el modelo europeo, caracterizado por la mayor rigidez relativa de los salarios a la baja, dejó parte del ajuste en manos de variaciones en el empleo (Cahuc y Zylberberg, 2004, cap. 10, sección 2).

### ***3.1.3. Temas de controversia en el manejo laboral: contratos y beneficios***

#### *3.1.3.1. Las relaciones industriales heredadas del New Deal*

Las relaciones industriales no podían ser impermeables a los cambios de los años setenta y ochenta. En los Estados Unidos la membresía sindical de los empleados como porcentaje del empleo no agrícola cayó de su cenit del 35,8% en 1945, al 27,3% en 1970, y al 16,4% en 1990 (Ehrenberg y Smith, 2000, p. 477, Cuadro 13.2). En Gran Bretaña dicha membresía, medida como porcentaje de la fuerza de trabajo, alcanzó su máximo histórico del 56% en 1979, antes de descolgarse en los ochenta, para terminar en el 39% en 1990. El contexto político de los años setenta y especialmente de los ochenta no fue favorable al *status quo* de las relaciones industriales internacionales. La experiencia anglosajona es una de las más citadas: en plena recesión de principios de los años ochenta, y ante creciente competencia internacional, en los Estados Unidos debieron enfrentar la desregulación de varias industrias, entre ellas las aerolíneas y el transporte de carga por carretera, y en Gran Bretaña la eliminación o restricción por vía legislativa de varias prerrogativas sindicales (Booth, 1995, cap. 2).

La tradición taylorista de definir estrictamente las funciones de los empleados, así como los acuerdos de las convenciones colectivas, que había reinado desde los treinta, fue cuestionada por las nuevas tendencias de los años setenta. El llamado sistema de relaciones industriales del *New Deal* resultó demasiado rígido para

---

<sup>28</sup> Por supuesto, el patrón de los Estados Unidos no excluyó los vínculos laborales de largo plazo, ni el europeo o japonés los de corto plazo; pero el modelo predominante en los Estados Unidos se tradujo en un mercado laboral más flexible que el europeo y en una *red de seguridad* más débil (Rajan, 2010, cap. 4). En una evaluación de las relaciones industriales a mediados de los sesenta, Lester (1966), profesor de economía laboral en Princeton, escribió: “Tanto los directivos de las empresas como los sindicatos de trabajadores prefieren conservar una gran parte de beneficios laborales bajo control privado. No parecen preocuparse porque la acumulación de beneficios empresariales tienda a atar a los empleados a la empresa y a reducir la movilidad laboral. Prácticas como derechos sobre el cargo de acuerdo con la antigüedad y salarios y beneficios fijos por dos, tres o más años bajo contratos laborales de largo plazo contribuyen a separar la asignación y compensación del empleo, del control que pudieran ejercer las influencias del mercado laboral” (1966, p. 118).

adaptarse a las tendencias tecnológicas y administrativas cambiantes de los años setenta (Reynolds, Masters y Moser, 1991, pp. 338-339).

### 3.1.3.2. *Los costos laborales no salariales*

Otro tema relevante en los años setenta fue el de los pagos complementarios del salario. Algunos analistas se interesaron por sus implicaciones sobre la formación del capital humano, otros por hacer parte de la problemática de la seguridad social, y el restante por sus efectos en el mercado laboral. Para entonces, los costos laborales no salariales constituían una tercera parte de los costos laborales totales de un grupo importante de países de la OCDE (Cuadro 1.1). Los representantes del modelo anglosajón (Gran Bretaña y los Estados Unidos) aparecen menos comprometidos con los costos no salariales que los protagonistas del modelo europeo (Alemania Occidental, y sobre todo Francia e Italia). Japón, modelo del empleo de por vida, aparece con el menor nivel relativo de protección para 1978; y al contrario, Países Bajos, una nación con escasa protección del empleo, y semejante a Dinamarca, ostenta uno de los mayores niveles de beneficios.

**Cuadro 1.1:** Costos laborales no salariales (porcentaje de los costos laborales totales)  
Ocho países de la OCDE

País	1966	1978	1981
Alemania Occidental	27,2	32,7	33,7
Bélgica	31,9	33,9	-
Estados Unidos	21,0	27,0	27,1
Francia	37,4	38,1	38,3
Italia	37,6	43,6	-
Japón	-	23,2	-
Países Bajos	32,4	34,2	34,2
Reino Unido	-	26,8	29,3

Fuente: Hart (1984, Tabla 1.1, p. 1).

En los años setenta y ochenta la discusión acerca de los costos no salariales estuvo signada por el interés de poner en cintura los desequilibrios fiscales en el mundo industrializado, especialmente en los Estados Unidos y Gran Bretaña. Temas como el efecto de un sistema de seguridad social creado en los años treinta en los Estados Unidos sobre la acumulación de capital (Feldstein, 1977); o la regresividad de un sistema similar, ya que si bien las cargas se reparten en las normas tributarias entre empleadores y empleados, la incidencia final recae sobre los empleados (Break, 1977); e incluso el financiamiento de la seguridad social y otros beneficios mediante ingresos fiscales comunes, en sustitución de los gravámenes sobre la nómina (Friedman, 1977).

Los costos no salariales fueron objeto de evaluación a mediados de los años setenta, y su aplicación fue considerada en casos específicos para la promoción de nuevos empleos. Por ejemplo, en Gran Bretaña, la Ley de Protección del Empleo de 1975 buscó estimular el empleo de tiempo parcial, asignándole menos

regulaciones protectoras y prestaciones que a los empleos de tiempo completo (Ehrenberg y Smith, 2000, p. 154). Entre otras experiencias europeas posteriores, la francesa es ilustrativa de cómo gobiernos de ideologías contrarias han confluído en políticas de reducción de impuestos sobre la nómina a empresas que contrataran empleados con el salario mínimo, mostrando resultados exitosos comprobados (Cahuc y Zylberberg, 2006, pp. 49-50).

### 3.2. Diagnósticos y propuestas en Colombia, 1970-1990

#### 3.2.1. *El desempleo a fines de los años sesenta. Primeros cuestionamientos del régimen laboral*

Una variedad de estudios acerca del mercado laboral colombiano se publicó entre 1970 y 1985. En cuanto a lo jurídico, autores como González (1978), Escobar (1975) y Moncayo y Rojas (1978) ilustraron desde perspectivas diferentes el desarrollo histórico de las instituciones laborales. En el área de historia económica, Urrutia (1969) investigó la trayectoria sindical desde mediados del siglo XIX, y entre otros aspectos destacó la relación entre la legislación laboral y la estructura del movimiento obrero. El Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE) de la Universidad de los Andes inició el ejercicio periódico de encuestas urbanas de empleo en 1963, y Urrutia (1968) editó para dicho centro el trabajo pionero sobre empleo y desempleo en Colombia. Más tarde, Bourguignon (1985) describió las tendencias del mercado laboral en la posguerra, y Ayala (1981) las condiciones del empleo en las grandes ciudades. Estos aportes generales fueron complementados por una generosa contribución de artículos sobre aspectos específicos del régimen laboral<sup>29</sup>.

Entre las motivaciones de estos estudios predominaba una preocupación central de la época: el desempleo; de hecho, las cifras revelaban que la tasa media de desempleo urbano en Colombia se había incrementado de 9,1 % entre 1961 y 1965 a 11,2 % entre 1966 y 1970, con pico en 1967 al alcanzar la cifra de 12,31 %<sup>30</sup>. Para investigarlo fue invitada a Colombia una Misión de la OIT, como parte del Programa Mundial de Empleo, liderado por dicha institución<sup>31</sup>. En el documento

---

<sup>29</sup> Entre otros pueden citarse a Urrutia (1981), Ocampo y Villar (1982) y Velásquez (1982). Los artículos preparados para la Misión de Empleo de 1986 contienen amplias referencias bibliográficas para hacer el seguimiento de la evolución de las ideas durante el período (Ocampo y Ramírez, 1987).

<sup>30</sup> La tasa media de desempleo anual aumentó casi ininterrumpidamente de 6,47 % en 1958 a 12,31 % en 1967 (Reyes, 1987, Cuadro 4).

<sup>31</sup> Tal programa se inició en 1967 en la 51 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Como parte de la agenda se dispuso que habría misiones piloto a países, con el concurso de organismos internacionales. Aceptada la invitación, el mandato de la misión de la OIT era el de organizar y enviar a Colombia “un equipo internacional de expertos en distintas disciplinas, encabezado por un especialista de alto nivel”, con el fin de colaborar con las autoridades colombianas en el diseño de una “política integrada de empleo” (OIT, 1970, p. 2). La Misión también fue conocida como Misión Seers, por su director Dudley Seers de la Universidad de Sussex.

final, intitulado “Hacia el pleno empleo”, las proyecciones de esta variable para los siguientes tres lustros, entregadas a las autoridades colombianas, eran sombrías; se calculaba que, de acuerdo con las tendencias observadas desde los años sesenta, la tasa de desempleo a mediados de los años ochenta sería del orden del 30 % (OIT, 1970, apéndice 2)<sup>32</sup>. En el análisis de los factores del desempleo, se dedicó un capítulo a la legislación laboral, cuyos alcances la Misión calificó como complejos y cuya discusión y tratamiento no estaría libre de apasionamiento. Se trataron temas como el de la estabilidad en el empleo, las prestaciones, el concepto de unidad de empresa, y los horarios de trabajo.

El hecho de no poderse despedir un trabajador si no es por “justa causa”, y que los despidos colectivos transitorios o definitivos deberían contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, fueron consideradas por la Misión como “disposiciones bastante severas, aún dentro de las normas latinoamericanas” y sobre todo en relación con las propias recomendaciones de la OIT<sup>33</sup>. El informe final no vaciló en afirmar que, “(...) al parecer, la legislación colombiana y su aplicación han creado una situación en la cual la protección contra el despido se ha convertido en un obstáculo importante para el aumento del empleo” (OIT, 1970, p. 219). La Misión cuestionó el efecto desalentador sobre la organización del trabajo por turnos y la generación de empleo, de disposiciones como el salario triple dominical y el elevado recargo sobre el trabajo ordinario nocturno. El informe también conceptuó que las disposiciones acerca de la duración del empleo eran demasiado rígidas, de modo que propuso ampliar el período de prueba a seis meses y ofrecer contratos a término fijo por menos de un año (OIT, 1970, pp. 222-225).

### ***3.2.2. El desempleo a mediados de los años ochenta. Nuevos cuestionamientos al régimen laboral: la Misión de Empleo (Chenery) de 1985***

El desempleo volvió a ocupar una posición privilegiada en la agenda de las preocupaciones públicas hacia 1984. En dicho año la tasa media de desempleo urbano arribó a 13,2%, por encima de las de los tres años anteriores, que habían sido de 11 % para 1983, de 9,3 % para 1982, y de 8,7 % para 1981; además, la tasa correspondiente al período 1970-1979 había sido de 10,1 % (Reyes, 1987, Cuadro 4). Se estaba ante una fase de ascenso del desempleo urbano más intensa que la

---

<sup>32</sup> Si las dramáticas anticipaciones de la OIT no se cumplieron, se debió en parte al mayor crecimiento económico en los años setenta (6 %) en comparación con los años sesenta (5 %), que llevaron a la demanda de trabajo a crecer a una tasa media anual del 3,1 % superior a la de la oferta que fue del 2,6 % anual (Vivas, Gómez y Caballero, 1983).

<sup>33</sup> El informe cita la Recomendación 119 de 1963 de la OIT acerca de los principios sobre la terminación de una relación de trabajo. Esta no debería producirse sin una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa; el trabajador afectado, además del derecho de reclamación, “debería tener asegurada cierta proporción de sus ingresos, por ejemplo un seguro de desempleo o una compensación por fin de servicios”. En cuanto a despidos colectivos, “el empleador debería notificarlo a las autoridades públicas competentes antes de proceder a tal reducción” (OIT, 1970, pp. 218-219) .

experimentada en los años sesenta. En este contexto, se decidió convocar una misión de empleo que hiciera el diagnóstico y planteara alternativas de política<sup>34</sup>.

El trabajo investigativo de la nueva misión se concentró en el período 1976-1985. Trató el desempleo en general como el resultado de factores demográficos, institucionales y macroeconómicos, y los desequilibrios laborales de la década como propiciados por eventos macroeconómicos más que por rigideces institucionales (Ocampo y Ramírez, 1986, cap. El mercado de trabajo urbano, p. 1). La consideración del mercado laboral urbano como uno imperfecto fue el punto de partida del diagnóstico: además de la flexibilidad de precios, el mercado laboral incorporaría otras formas de ajuste, mediante variaciones en cantidades, calidades, y modalidades contractuales (ibídem, p. 4.)<sup>35</sup>.

La Misión encontró que la carga del régimen prestacional a mediados de los años ochenta no era muy diferente de la que prevalecía a finales de los años cincuenta; pero sí que la relación entre las prestaciones sociales y los sueldos pagados por la industria se había elevado apreciablemente, al pasar de representar el 27,3 % en 1958 al 77,7 % en 1982<sup>36</sup>. Tomadas aisladamente, estas cifras indicarían que las empresas estarían soportando una gravosa carga en favor de los trabajadores. La propia misión se encargó de moderar los alcances de dicha conclusión, al citar evidencias de la capacidad de las empresas para trasladar la onerosa carga prestacional, especialmente a través de menores salarios reales; así, las mayores prestaciones habrían compensado a los trabajadores por un menor crecimiento de los salarios<sup>37</sup>. También recordó la Misión que las prestaciones no eran un beneficio de amplia cobertura laboral, ya que la proporción de la población ocupada beneficiada por ellas no sería mayor del 29 %; de esta manera, el informe de la Misión concluyó “que el régimen prestacional, como muchos otros elementos de la legislación laboral colombiana, no ha pasado de ser un privilegio que

---

<sup>34</sup> La dirección de la misión le fue ofrecida al profesor de la Universidad de Harvard, Hollis B. Chenery, y sus coordinadores nacionales fueron José Antonio Ocampo y Manuel Ramírez; como secretario técnico actuó Juan Luis Londoño. Los integrantes de la comisión técnica, así como los nombres de los investigadores y los consultores de la misión, son reseñados por Ocampo y Ramírez (1986).

<sup>35</sup> Londoño (1987, p. 89) se refirió a “la existencia de enormes externalidades y múltiples modalidades en los procesos de ajuste y funcionamiento de la actividad laboral”.

<sup>36</sup> En el caso de los bancos, dicha relación pasó del 77 % en 1970 al 118 % en 1982 (Ocampo y Ramírez, 1986, cap. 6, p. 4).

<sup>37</sup> De hecho, la participación de los costos laborales en el valor agregado a costo de factores no se alteró a lo largo del período 1970-1982 (Ocampo y Ramírez, 1986, cuadros 6-5); (Urrutia, 1981). El informe de la OIT también se refirió en su momento, desde otro ángulo, a los efectos de la estructura monopólica industrial sobre la distribución del ingreso: “En muchas industrias algunas grandes empresas gozan prácticamente de un monopolio. Estos monopolios se ven alentados por los aranceles elevados y el control directo de las importaciones, que prácticamente eliminan la competencia extranjera. El resultado es no solo la obtención de altos dividendos (y de elevadas utilidades para quienes trabajan por cuenta propia), sino también salarios relativamente altos en unas pocas industrias favorecidas, lo que agrava el problema de la distribución y perturba seriamente la estructura de la inversión” (OIT, 1970, p. 169).

beneficia a una proporción pequeña de trabajadores” (Ocampo y Ramírez, 1986, cap. 6, p. 5).

Al tratar del régimen laboral, y en especial de ciertas disposiciones del Código del Trabajo, el informe de la Misión las calificó de características indeseables que deberían reformarse (Ocampo y Ramírez, 1986, cap. 6, p. 8). Dicho juicio recayó sobre la retroactividad de las cesantías, el régimen de despidos e indemnizaciones, y normas laborales como el período de prueba de dos meses, y los recargos por horas extras y trabajo en días festivos. El informe fustigó el régimen que desembocaba en una *doble retroactividad de las cesantías*, ya que en el momento de liquidación final del trabajador por cada año trabajado se le reconocía un mes de cesantía valorado de acuerdo con el último salario mensual devengado; pero, además, porque a lo largo de su vinculación el trabajador podía hacer retiros parciales de cesantías para vivienda, que en el momento de la liquidación se deducían únicamente por su valor nominal.

El informe criticó el régimen de despidos, indemnizaciones, reintegro y pensión-sanción creados por el Decreto 2351 de 1965 por ser instituciones laborales inadecuadas y arcaicas que, paradójicamente, desvirtuaban el propósito de afianzar la estabilidad; se incubaron incentivos para el despido anticipado o la negociación de renuncias anticipadas, y alicientes para el auge de la contratación temporal y la subcontratación.

En su diagnóstico y propuestas de política, el informe fue cuidadoso en rescatar la importancia del sindicalismo como mecanismo de participación y vehículo para la solución de conflictos sociales, así su fortaleza cuantitativa nunca hubiese sido importante (la tasa de sindicalización más alta, del orden del 13% de la población ocupada, se obtuvo hacia 1975). De aquí que, en el paquete de propuestas de reformas laborales, el fortalecimiento del sindicalismo, al menos en términos de eliminación de barreras legales, haya sido tan importante como las iniciativas de reforma de la legislación laboral individual.

Se destacó cómo las prestaciones sociales en Colombia fueron concebidas para ser aplicadas en empresas medianas y grandes, que por falta de actualización terminaron convirtiéndose en normas aplicables a negocios de todos los tamaños. En consecuencia, el informe propuso reconocer dos conjuntos de empresas diferentes para efectos de la regulación laboral: el de las empresas medianas y grandes, y el de las empresas de menor envergadura. Para aquellas se propondría eliminar “los elementos de la legislación que tienden a hacer excesivamente costosa la estabilidad de los trabajadores y que han llevado a las empresas a tratar de reducir los empleos de carrera”. Y para éstas, “debería buscarse una simplificación radical del régimen actual” (Ocampo y Ramírez, 1986, cap. 7, p. 9). La microempresa debería regularse por un régimen especial bajo el cual se eliminarían las cotizaciones al ICBF, al subsidio familiar y al SENA; solo se conservarían las vacaciones remuneradas y el régimen simplificado de primas y cesantías (ibídem, p. 10).

El informe propuso la reforma del régimen laboral que regularía al sector formal, en función del cual se concibieron las normas del código vigente. Respaldó la continuidad del auxilio de cesantía como mecanismo de ahorro, que en la práctica facilitaba la adquisición de vivienda, pero insistió en eliminar la retroactividad

sobre retiros parciales. En cuanto a las normas sobre despidos e indemnizaciones, planteó la eliminación de la acción de reintegro, así como la reducción de los días de indemnización o su reemplazo por un seguro limitado de desempleo.

Para crear un ámbito legal favorable al desarrollo del sindicalismo, el informe urgió el cumplimiento de convenios de la OIT ya aprobados por Colombia pero todavía sin vigencia práctica, en especial el que reconocía el establecimiento de sindicatos sin autorización previa gubernamental. Además, las reformas legales requeridas para extender el fuero sindical a promotores de nuevos sindicatos, así como para evitar que los sindicatos pudieran ser disueltos por decisión administrativa. En relación con la solución de conflictos, el informe recomendó crear un cuerpo especializado con profesionales de disciplinas aplicables en dicho tema.

### **3.3. La Comisión de Estudios para la Reforma de las Instituciones Laborales de 1990**

En 1990 varios indicadores del mercado laboral contribuían al optimismo sobre las perspectivas de la economía. La tasa media anual de desempleo urbano que había crecido rápidamente en la primera mitad de los años ochenta y alcanzado la cima de 13,8 % en 1985 cuando se convocó la Misión de Empleo (Chenery), se redujo en la segunda mitad de la década, alcanzando la cifra de 10,5 % en 1990. La cifra seguía siendo alta en el contexto latinoamericano y del Caribe, ya que la tasa comparable para 22 países era del 5,8 % (Banco de la República de Colombia, 1998, Tabla 6.12). En términos de salarios reales, las razones del optimismo eran todavía mayores. En efecto, durante la década perdida de América Latina, los salarios reales medios en el continente cayeron abruptamente en más del 16 %, al tiempo que los de Colombia ascendieron en aproximadamente 15 pp (Berry, 2001, Tabla 1.2). Era de esperarse que en la última década del siglo las políticas laborales capitalizaran estas tendencias positivas de disminución del desempleo y fortalecimiento de las remuneraciones.

En 1989 fue convocado el Consejo Nacional Laboral con el propósito de discutir eventuales reformas a las instituciones laborales vigentes, en función del proceso de apertura y modernización de la economía en que se hallaba empeñado el gobierno de entonces. Como se planteara la revisión de diferentes normas laborales, el Ministerio del Trabajo conformó una comisión integrada por consultores externos para que con la coordinación del ministerio preparara propuestas de reforma<sup>38</sup>. Se estudiaron temas de índole constitucional como el de la garantía del derecho de huelga, excepto en servicios esenciales, como defensa, policía nacional, protección contra calamidades públicas y urgencias hospitalarias; y el de la incorporación al

---

<sup>38</sup> Hicieron parte de la comisión los juristas Guillermo López Guerra, Ernesto Pinilla Campos, Juan Hernández Sáenz, Francisco Yezid Triana, Jairo Villegas Arbeláez y Nemesio Camacho Rodríguez. Para evaluar los alcances económicos de las propuestas que se hicieran fue invitado a la comisión el economista Rudolf Hommes. En el primer semestre de 1990 se presentaron once proyectos que contemplaban desde un acto legislativo reformativo de varios artículos de la Constitución, hasta modificaciones y adiciones al Código Laboral, además de otras disposiciones (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 7-8).

derecho interno de tratados internacionales sobre el trabajo, firmados por Colombia. Igualmente, se plantearon adiciones al título preliminar del Código Laboral.

En relación con la legislación laboral colectiva, el tema central fue la adecuación de la normatividad vigente a los convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por Colombia mediante las leyes 26 y 27 de 1976. En cuanto a la solución de conflictos laborales, se propuso, en armonía con las misiones de empleo de 1970 y 1985, la creación de un tribunal de arbitramento respaldado por un equipo técnico. Y en el ámbito del derecho laboral individual se discutieron temas como el de asegurar un mismo estatuto legal a todas las personas con contrato de trabajo; el de reducir la duración inicial de los contratos a término fijo, como forma de combatir el auge de los contratos temporales; el de sustituir la acción de reintegro por una mayor indemnización en el caso de despido de trabajadores que cumplan diez años continuos de servicios; el de estipular los salarios con mayor libertad (específicamente el de pactar salarios integrales); y el de actualizar el concepto de unidad de empresa (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990).

La Comisión trabajó en la confección de varias medidas concretas que servirían de referencia para los proyectos de reforma laboral que la siguiente administración ejecutiva llevaría al Congreso. Para introducir flexibilidad en los contratos a término fijo se propuso reducir de un año a seis meses su duración inicial<sup>39</sup>; los proponentes entendían que con una modificación como esta, se estaría favoreciendo el empleo directo de los trabajadores en empleos de corta duración, evitando el acudir a empresas de servicios temporales que según ellos “se lucran inmoderadamente con el esfuerzo de personas desempleadas, a las que no les brindan efectivamente las garantías que la ley establece para el trabajo subordinado”<sup>40</sup>. Para el caso de despido de trabajadores, y ante “el hecho real de que la protección que ahora existe para los trabajadores que cumplan diez años continuos de servicios ha dado lugar a que generalmente sean despedidos antes de que lleguen a esa antigüedad [...]”, los proponentes plantearon sustituir la acción de reintegro por un recargo del 50 % sobre el monto actual de la indemnización (ibídem, p. 83)<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Proyecto de Ley por el cual se modifica y adiciona la Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo (ibídem, p. 70).

<sup>40</sup> Exposición de Motivos al Proyecto de Ley por el cual se modifica y adiciona la Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo (ibídem, p. 82).

<sup>41</sup> Acerca de los alcances de esta propuesta, Rudolf Hommes se manifestó en los siguientes términos: “En la actualidad, un patrono que despida a un trabajador con más de diez años a su servicio corre un elevado riesgo de tener que restituirlo en el cargo y conservarlo hasta su jubilación. El costo de esta posibilidad depende de la productividad del empleado y se supone que ésta sea inferior al 100 %, [...]. Este costo se ha traído a valor presente y se ha calculado que puede oscilar entre 23 y 68 días por año trabajado, según la productividad del trabajador en comparación con el promedio que devenga el mismo salario. Esta estimación permitiría proponer que se eleve la indemnización por despido a 45 días por cada año trabajado, si el despido se realiza después de 10 años de vinculación con la empresa” (Hommes, R. “Memorando a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, junio de 1990”; en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (1990), ibídem, p. 272).

La estipulación de los salarios fue otro tema de interés de la Comisión. Se consideraba que la definición de salario acogida por el Código (artículo 127) era “extensa, vaga e imprecisa”, ya que jurídicamente correspondía a “la retribución directa de un servicio prestado por el trabajador, en desarrollo de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo” (ibídem, p. 83). Según los miembros de la Comisión, tal vaguedad había impedido a los trabajadores obtener de los patronos ventajas adicionales a su remuneración, por el temor de estos de que tales ventajas se consideraran salarios para el cálculo de prestaciones e indemnizaciones, y entraran a engrosar nuevos pasivos de la empresa. La Comisión definió como salario “todo lo que reciba el trabajador, en dinero o en especie, como retribución directa de sus servicios subordinados ordinarios o extraordinarios, sea cual fuere la denominación que se le dé” (ibídem, p. 73). Un avance propuesto por la Comisión fue el de autorizar que se pactara un *salario integral* con trabajadores de alta remuneración. Como según las encuestas de salarios de la época, tal remuneración era del orden de ocho salarios mínimos, se propuso que para acceder al salario integral se exigiera un mínimo de diez salarios mínimos<sup>42</sup>.

La Comisión también se interesó en proyectos de ley destinados, por un lado, a crear un seguro de desempleo, y por el otro, a crear fondos de cesantías y pensiones<sup>43</sup>. Originalmente, la corporación se propuso discutir un proyecto de creación de un fondo de garantías de obligaciones laborales, para asegurar a los trabajadores el recibo de sus prestaciones en el evento de quiebra de los empleadores. La idea fue desechada por el evidente *riesgo moral* que se traduciría en que algunas empresas descargarían sus obligaciones en el fondo anunciado (ibídem, p. 267). La propuesta de seguro de desempleo se basó en la consideración según la cual el tiempo de desempleo promedio de un nuevo cesante a principios de los años noventa sería de once meses, y la probabilidad de perder el empleo de un 36%. En estas condiciones, un seguro de empleo combinado con las cesantías actuaría como una *red de seguridad*. En concreto, se discutió un esquema según el cual al cesante se le pagarían tres meses de trabajo en el caso de haber trabajado más de un año, pero menos de cinco o seis meses en el caso de haber trabajado entre cinco y diez años, o finalmente nueve meses en el caso de haber trabajado más de diez años. Así, teniendo en cuenta las cesantías acumuladas, la protección mínima del trabajador variaría entre cuatro y diecinueve meses. Cálculos realizados para efectos de sustentación de la propuesta permitieron afirmar que el seguro podría financiarse en lo fundamental con los intereses de las cesantías (Hommes, ibídem, p. 271).

---

<sup>42</sup> Según Hommes: (ibídem, p. 273) “Las leyes laborales colombianas fueron concebidas para proteger al proletariado, no a los ejecutivos de las empresas o a los profesionales de altos ingresos. Por este motivo se ha propuesto darle libertad a los trabajadores con salarios superiores al más alto que recibe un obrero en Colombia para que negocien su remuneración en la forma de salario integral sin estar sujetos al régimen legal de prestaciones y a la protección laboral que les otorga la ley en la actualidad”.

<sup>43</sup> Los dos proyectos fueron presentados a la Comisión por Rudolf Hommes y aceptados por la corporación (ibídem, pp. 27-28).

La idea de crear fondos de cesantías y pensiones consistía en hacerlos depositarios de las liquidaciones anuales de las cesantías de los trabajadores, eximiendo a las empresas de la acumulación permanente de pasivos inciertos. A semejanza del sistema aplicado en Brasil (Fondo de Garantía del Tiempo de Servicios) desde mediados de los años sesenta, se aspiraba a implantar un esquema según el cual los empleadores abonarían en cuentas individuales de los trabajadores un cierto porcentaje sobre sus salarios. Estos depósitos devengarían intereses y podrían ser retirados solo para fines determinados por la ley, como la adquisición de vivienda. Los fondos podrían invertir sus recursos en títulos valores (Hommes, *ibídem*, pp. 276-278; Bronstein, 2007, p. 64).

Las tres propuestas de reforma laboral planteadas entre 1970 y 1990, que acaban de reseñarse, encontrarían acogida en los debates que precedieron a la ley laboral de conjunto expedida en 1990 como Ley 50 de dicho año, y a cuyos antecedentes y mandatos finales se dedica la siguientes sección.

## **4. LA LEY 50 DE 1990**

### **4.1. Contexto y alcances de la ley**

El informe de la OIT de 1970, y especialmente el de la Misión de Empleo de 1985, formularon serios reparos al régimen laboral colombiano, y este último dedicó un capítulo completo a la presentación de propuestas de reforma. Estos planteamientos incidirían ampliamente en los proyectos de la Comisión para la Reforma de las Instituciones Laborales convocada a finales de la administración Barco, y en la iniciativa de reforma laboral presentada por el Ejecutivo al Congreso de 1990 en los inicios de la administración Gaviria. No se trató de un proyecto aislado, sino de parte de un paquete de propuestas de modernización de las instituciones económicas. Su prioridad fue resaltada por el Jefe del Ejecutivo en su discurso inaugural:

Es indispensable, por lo menos en el caso de los nuevos trabajadores, eliminar prácticas gravosas para las empresas tales como la retroactividad de la porción retirada de las cesantías y atenuar las consecuencias de la llamada pensión-sanción. [...] Por otra parte, voy a proponer que hagamos más flexible el régimen laboral para trabajadores de tiempo parcial a fin de proteger a la mayoría de los colombianos que están hoy en el sector informal. Se pueden acordar medidas relativamente sencillas y al mismo tiempo de evidentes efectos benéficos sobre centenares de miles de personas. Tal sería el caso de un seguro de desempleo que se podría financiar con los intereses de las cesantías y del aumento de la licencia de maternidad a los parámetros de la OIT. Esa licencia se haría extensiva a las parejas en su conjunto a fin de que se puedan turnar el marido y la mujer en el cuidado del recién nacido (Gaviria, 1990, p. 18).

En la exposición de motivos del proyecto de reforma laboral presentado al Legislativo por el ministro de Trabajo, Francisco Posada de la Peña, se consignaron aseveraciones del siguiente tenor:

El Proyecto de Ley [...] responde a una necesidad de reajuste estructural que permita adecuar los principios y normas de esta materia a la realidad contemporánea y a la modernización e internacionalización de la economía colombiana. [...] El Código Sustantivo del Trabajo que nos rige fue expedido en el año de 1950 y desde entonces se han realizado profundos cambios en la economía y la sociedad colombianas. [...] La legislación actual se ha quedado al margen de lo que ocurre con la microeconomía empresarial, campesina, informal y, en general, de la pequeña producción. [...] La legislación vigente se configuró bajo el signo del desempleo masivo y estructural correspondientes a etapas ya superadas del cambio demográfico, [...] de gran emigración del campo a la ciudad, [...] circunstancias que se dieron en 1950 y aún en 1965, cuando se dictó el Decreto 2351, pero que no son ya las mismas al finalizar el siglo XX<sup>44</sup>.

Y se aseguró que no se pretendía desfigurar o desmontar el carácter protector de las instituciones laborales, sino de fortalecerlas y adecuarlas a las condiciones económicas reinantes a finales del siglo XX:

Es necesario precisar que la llamada reforma laboral no puede ser un proceso regresivo para los trabajadores. Todo lo contrario, se trata no solo de proteger los derechos adquiridos sino de fortalecer la calidad de las relaciones de trabajo, racionalizando las instituciones laborales de hace cuarenta años para facilitar la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, promover la creación de nuevas unidades de producción y estimular la generación de empleo productivo (ibídem, pp. 56-57).

Al plantearse de esta forma las aspiraciones del proyecto gubernamental, se conservaba el espíritu reinante en las propuestas esbozadas por la Misión de Empleo de 1985, según la cual la reforma laboral no se limitaría a conseguir ajustes en normas anacrónicas e indeseables en la legislación individual sino que propendería por fortalecer los derechos de los trabajadores. Lo nuevo en la presentación gubernamental era el trámite de la reforma laboral junto con otras ambiciosas propuestas de modernización de la economía<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Exposición de Motivos al Proyecto de Ley, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo, al Régimen de Seguridad y Previsión Social y se dictan otras disposiciones (MTS, 1991, pp. 55-56).

<sup>45</sup> En la preparación del proyecto de reforma laboral presentado al Congreso participaron los abogados Jairo Escobar, Humberto de la Calle y Guillermo López Guerra, así como el economista Ulpiano Ayala. El laboralista López Guerra venía de participar en la Comisión para la Reforma de las Instituciones Laborales que sesionó entre febrero y julio de 1990, y Ayala vino a cumplir en el nuevo grupo de asesores una función semejante a la de Hommes en aquella Comisión. Fernando Botero Zea y Álvaro Uribe Vélez coordinaron la subcomisión de ponentes en el Congreso. El trámite de la reforma en el Congreso culminó con la expedición de la Ley 50 de 1990 el 14 de diciembre de dicho año. La filosofía, el trámite de la ley, y numerosos aspectos relacionados con la reforma, fueron recogidos en un libro posterior de Posada de la Peña (1995). Los principales documentos fueron publicados por el MTS (1991, en adelante MTS).

## 4.2. Los temas básicos

La experiencia acumulada en dos décadas de controversia acerca de las instituciones laborales pudo capitalizarse en los debates que precedieron a la expedición de la reforma<sup>46</sup>. Los grandes títulos bajo los cuales se organizó el proyecto de ley fueron los siguientes: derecho individual del trabajo; derecho colectivo del trabajo; tribunal permanente de arbitramento; cierre de empresas y protección en caso de despidos colectivos; empresas de servicios temporales; vigilancia y control; y, seguridad social. Tanto el Congreso como los despachos ejecutivos sirvieron de foro para la participación de los interesados en los temas de la reforma<sup>47</sup>.

### 4.2.1. *El contrato a término fijo*

Las propuestas en relación con el derecho individual del trabajo partieron de reconocer que “las rigideces que caracterizan las formas contractuales que actualmente consagra la legislación, han sido causa de la profusión del empleo temporal y la subcontratación en circunstancias que no siempre han resultado las más deseables”<sup>48</sup>. Esta aseveración aludía al artículo del CST que regulaba la duración del contrato a término fijo; en su versión de 1950, disponía que su plazo no podría ser inferior a cuatro meses, ni exceder de dos años, y que podía ser renovado indefinidamente. Al expedirse el Decreto 2351 de 1965 se modificó el plazo, el cual no podría ser ahora de menos de un año, ni superior a tres, pero sería renovable indefinidamente. Según Posada de la Peña (1995, p. 17), esta inflexibilidad para contratar a término fijo habría derivado en el auge de la contratación temporal; a lo largo de las últimas cuatro décadas, tal rigidez había sido defendida por dirigentes sindicales, con el argumento de que los trabajadores a término fijo y, especialmente por plazos muy cortos, no se afilian a los sindicatos. El proyecto

---

<sup>46</sup> El capítulo sobre el régimen laboral (capítulo 6) del informe de la Misión de 1985 comienza con la siguiente declaración: “El régimen laboral ha sido objeto de una ardua polémica en las últimas décadas. El movimiento sindical, los círculos empresariales y analistas académicos han identificado diferentes aspectos del régimen salarial, prestacional, sindical y de concertación como causantes de problemas muy diversos, que afectan tanto a los trabajadores como a las empresas y a la economía en su conjunto” (Ocampo y Ramírez, 1986, cap. 6, p. 1). “Se habían hecho muchos intentos en el país, desde años atrás, para reformar la legislación del trabajo, pero todos habían fracasado” escribió años después Posada de la Peña (1995, p. xiv).

<sup>47</sup> “Al abrirse el debate, la Comisión Séptima del Senado convocó un foro abierto a todas las tendencias y allí se escucharon las voces de todos los que quisieron decir algo sobre la reforma laboral” (Posada de la Peña, 1995, p. 79). Los ponentes se manifestaron en los siguientes términos: “Desde el comienzo de la actual legislatura el Parlamento ha escuchado sobre la materia a los directamente interesados y a un número muy amplio de intelectuales, profesores universitarios y en general de colombianos cuyas opiniones se analizaron con respeto. (...) el gobierno nacional, por conducto del ministro del Trabajo, convocó una serie de reuniones de concertación, que se sucedieron en su despacho con participación de representantes sindicales y parlamentarios. Se lograron positivas aproximaciones convertidas luego en proposiciones aprobadas durante el debate conjunto de las comisiones del Congreso” (Ley 50 de 1990, Ponencia para Segundo debate; en MTS, 1991, p. 144).

<sup>48</sup> Ley 50 de 1990. Exposición de Motivos...; en MTS (1991, p. 56).

buscó restaurar la flexibilidad y la contratación directa al proponer que se pudiera contratar a término fijo por menos de un año, y así fue aprobado finalmente<sup>49</sup>.

De acuerdo con la interpretación de los ponentes, el proyecto gubernamental buscaba la flexibilización laboral pero con atenuantes; así, en el caso de los contratos a término fijo inferiores a un año, solo se les podría renovar hasta tres veces por períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el período de renovación no podría ser menor de un año, y así sucesivamente. En este tema de la reforma, la *flexibilización dosificada* implicó romper con la rigidez que venía prevaleciendo en la contratación a término fijo, pero con modificaciones derivadas de las observaciones de los trabajadores<sup>50</sup>.

#### *4.2.2. Suspensión y terminación del contrato de trabajo*

El trámite parlamentario acogió la propuesta de exigir, salvo fuerza mayor o caso fortuito, que los empresarios que requieran suspender o terminar contratos de trabajo en forma colectiva obtengan como requisito indispensable la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entidad que tendría dos meses para pronunciarse. Tanto en el caso de suspensión como de terminación, el empresario debería avisar a sus trabajadores por escrito. Los plazos perentorios para el Ministerio no existían en el pasado, de modo que se perjudicaba tanto a empleadores como a trabajadores (Posada de la Peña, 1995, pp. 18-19)<sup>51</sup>.

#### *4.2.3. La cláusula de estabilidad*

El discurso crítico de los informes de las misiones de empleo de 1970 y 1985, y de la Comisión para la reforma laboral de 1990, en relación con la llamada cláusula de estabilidad, se reiteró vivamente en los debates congresionales de 1990. Así se consignó en la ponencia para primer debate en el Senado:

En 1965 pudo interpretarse que las normas constitucionales sobre protección al empleo y al trabajador se desarrollaban cabalmente con el establecimiento de la cláusula de estabilidad a los diez años de servicio. Paradójicamente la norma ha sido promotora de despidos. Más de cien mil trabajadores, próximos a los diez años de servicios, son despedidos anualmente por temor de los empresarios al rigor de esta norma. En consecuencia, los resultados prueban que la cláusula no ha permitido la estabilidad ni ha materializado el espíritu constitucional de protección al trabajo. Pensamos que desmontando

---

<sup>49</sup> El primer inciso del artículo 46 del CST se redactó de la siguiente manera: “El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente” (Ley 50 de 1990, artículo 3; en MTS, 1991, p. 218).

<sup>50</sup> Senado de la República, Ponencia para primer debate; en MTS (1991, p. 102).

<sup>51</sup> Senado de la República, Ponencia para primer debate (MTS, 1991, p. 103), Ley 50 de 1990, artículos 4 y 5 (MTS, 1991, pp. 219-220).

la acción de reintegro, desaparecerán los temores que han inclinado al empresario por el despido, a pesar del buen desempeño del trabajador<sup>52</sup>.

Ya en el proyecto de ley sometido al Congreso, el Ejecutivo había propuesto eliminar la acción de reintegro, además de acabar con la pensión-sanción para el caso de los trabajadores amparados por la seguridad social. En cuanto a las indemnizaciones por despido injusto, el proyecto gubernamental apoyó la idea de la Comisión de reforma laboral de la administración Barco, consistente en elevar la correspondiente a trabajadores despedidos con diez o más años de servicios; la Comisión había acordado tal posibilidad, finalmente aprobada por el Legislativo (Ley 50 de 1990, artículo 6)<sup>53</sup>.

#### 4.2.4. *El período de prueba y la jornada de trabajo*

El proyecto de reforma incluyó un artículo en el cual se proponía extender el período de prueba a seis meses, y en el caso de contratos a plazo fijo inferiores a un año, se planteaba que no podría exceder la tercera parte del término pactado. Según los impulsores de estas ideas, se buscaba desestimular la contratación ejecutada por agencias laborales. Los ponentes las acogieron con variaciones menores, pero la iniciativa finalmente sucumbió ante las presiones sindicales<sup>54</sup>.

El Gobierno propuso flexibilizar la jornada semanal máxima de 48 horas. Posada de la Peña (1995, p. 31) arguyó que, “en una época señalada por los avances tecnológicos, la fijación de jornadas inflexibles impide la implantación de modernos procedimientos, en contra de los verdaderos intereses de trabajadores y empresarios (...) Para que la industria sea eficaz y aumente su productividad, hay que flexibilizar los horarios laborales, muy rígidos en la anterior legislación. La ley presume que los trabajadores no tienen la capacidad suficiente para pactar arreglos de esa naturaleza”. De acuerdo con este planteamiento, se propuso la posibilidad de establecer turnos de trabajo mayores de ocho horas diarias sin que el exceso constituyera trabajo suplementario o de horas extras, sin desbordar el máximo de horas semanales, y mediando el acuerdo de las partes. Igualmente, se propuso la posibilidad de una jornada alternativa de 36 horas para las empresas que usualmente operan sin solución de continuidad, con turnos de máximo seis horas diarias, sin menoscabo de los salarios acordados (el salario por seis horas sería idéntico al acordado para ocho horas), sin recargos por trabajo nocturno o por trabajo en dominicales y festivos, pero sí días de descanso compensatorio

---

<sup>52</sup> Senado de la República, Ponencia para primer debate; en MTS (1991, p. 103).

<sup>53</sup> En la ley se incluyó un párrafo transitorio según el cual los trabajadores con diez o más años al servicio continuo del empleador seguirían amparados por la legislación anterior, salvo que ellos se acogiesen al nuevo régimen (MTS, 1991, p. 221)

<sup>54</sup> Senado de la República, Ponencia para primer debate; en MTS (1991, p. 105); Posada de la Peña (1995, pp. 23-24).

remunerado. El Congreso acogió estas iniciativas pero con modificaciones que deslucieron sus objetivos iniciales; en cuanto a la jornadas tradicionales máximas de ocho horas diarias y 48 semanales, autorizó la ampliación de la jornada diaria en dos horas, sin considerárseles suplementarias o extras para permitir el descanso en el día sábado; y, en cuanto a la jornada de 36 horas, solo se autorizó para las empresas que se establecieran con posterioridad a la reforma<sup>55</sup>.

#### *4.2.5. Salario. Estipulación salarial. El salario mínimo*

El proyecto siguió la orientación de la Comisión para la reforma laboral de principios de 1990, en el sentido de enriquecer el Código del Trabajo con una definición más precisa del concepto de salario, y de ampliar las posibilidades de estipulación de los salarios. Según la Exposición de Motivos enviada a las Cámaras, la noción de salario acogida en la legislación hacía posible “las llamadas prestaciones en cascada, lo cual ha dificultado notablemente la negociación colectiva y ha impedido el otorgamiento de sanos beneficios extralegales, lo cual redundaba en perjuicio de los propios trabajadores”<sup>56</sup>.

El proyecto defendió la siguiente definición de salario: “Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino también la retribución extraordinaria que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte [...]”; incluía, entonces, la participación en las utilidades empresariales. El Congreso acogió la propuesta con variaciones menores, pero excluyó la participación en las utilidades como elemento integrante del salario (Ley 50 de 1990, artículos 13 y 14)<sup>57</sup>.

El salario integral ya propuesto en la Comisión de reforma laboral fue puesto nuevamente sobre el tapete como una forma alternativa de estipulación salarial, disponible para trabajadores con remuneraciones superiores a diez salarios mínimos legales mensuales.

Una importante institución laboral, el Consejo Nacional Laboral, corporación tripartita conformada por voceros del gobierno, los trabajadores y los empresarios, fue convertida en organismo asesor para la fijación del salario mínimo al expedirse la Ley 54 de 1987. El proyecto propuso restaurarle la función original de determinar el mínimo, salvo el caso en que por falta de acuerdo en el Consejo debiera el gobierno asumir su fijación por decreto.

---

<sup>55</sup> Senado de la República, Ponencia para segundo debate; en MTS (1991, p. 148); Posada de la Peña (1995, pp. 31-35).

<sup>56</sup> Ley 50 de 1990. Exposición de Motivos...; en MTS (1991, p. 59).

<sup>57</sup> El artículo 14 incluye los rubros que no constituyen salario, o sea, “las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador”; estas sumas incluyen la participación en las utilidades (MTS, 1991; p. 180).

#### **4.2.6. *Unidad de empresa***

Una vez más, a tono con lo deliberado por la Comisión para la Reforma Laboral, el proyecto planteó una nueva interpretación de unidad de empresa para los casos en los que nuevas unidades de producción se establezcan para una serie de fines como exportaciones o descentralización industrial. En tales casos, la unidad de empresa se declararía después de un plazo de gracia de diez años, previo concepto del Ministerio de Desarrollo Económico.

#### **4.2.7. *Auxilio de cesantías***

Las observaciones críticas formuladas durante años, y especialmente desde la Misión de Empleo de 1985 al esquema del auxilio de cesantías, encontraron eco en los debates previos a la Ley 50 de 1990. El gobierno solicitó facultades extraordinarias por un año “para modificar el régimen del auxilio de cesantía y sus intereses, para lo cual podrá crear fondos u otros mecanismos alternativos”<sup>58</sup>. El Congreso optó por legislar directamente sobre la materia, y “después de haber analizado un sinnúmero de opciones, de escuchar al gobierno, a empresarios y trabajadores, a intelectuales”, propuso la siguiente alternativa: los contratos de trabajo anteriores a la ley continuarían con el régimen tradicional salvo que las partes optaran por el nuevo; los empleadores liquidarían en forma definitiva las cesantías de los trabajadores el 31 de diciembre de cada año y las depositarían en una entidad administradora de cesantías; sobre las cesantías liquidadas cada año, se pagarían intereses del 12 %.

#### **4.2.8. *El Tribunal Permanente de Arbitramento***

La instancia arbitral permanente ampliamente argumentada por la Misión de Empleo de 1985, y luego también propuesta por la Comisión para la reforma laboral, fue defendida con amplitud en la Exposición de Motivos de la Ley 50 de 1990<sup>59</sup>. Los ponentes argumentaron que con el mecanismo propuesto se lograría la independencia de los árbitros, que era uno de los temas en cuestión, “ganando de esta manera credibilidad, imparcialidad y plena confianza de las partes para la solución de los conflictos”<sup>60</sup>. Las comisiones laborales del Congreso excluyeron el tema del proyecto de reforma laboral, postergando su discusión para otra legislatura.

#### **4.2.9. *Licencia de maternidad***

Uno de los Convenios de la OIT, aprobado por dicha organización en 1928, y ratificado en Colombia por el Congreso en 1931, fue el que fijó en doce semanas la duración de la licencia de maternidad. En 1990, con motivo de los debates

---

<sup>58</sup> Ley 50 de 1990. Proyecto de Ley, artículo 98, literal a (MTS, 1991, p. 52).

<sup>59</sup> Ley 50 de 1990. Exposición de Motivos (MTS, 1991, pp. 64-69).

<sup>60</sup> Ley 50 de 1990. Ponencia para segundo debate (MTS, 1991, p. 144).

sobre el tema laboral, la administración Gaviria solicitó facultades extraordinarias para ajustar la licencia de maternidad de acuerdo con lo convenido por la OIT, para reglamentarla de modo que fuera compartida por el padre, tal como lo anunciara el Jefe del Ejecutivo en su discurso inaugural<sup>61</sup>.

#### **4.2.10. *Derecho laboral colectivo y convenios de la OIT***

En consonancia con los proyectos sometidos a la Comisión para la reforma laboral, y de acuerdo con planteamientos reiterados en el Informe de la Misión de Empleo de 1985, se propuso adecuar las normas laborales colectivas a los convenios de la OIT. De acuerdo con la Exposición de Motivos, “en forma reiterada la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de dicho organismo, ha venido formulando observaciones en el sentido de que la legislación nacional no está acorde con los postulados de los precitados convenios”<sup>62</sup>. Según la Exposición de Motivos, el proyecto buscaba acatar dichas observaciones, y contribuir a la modernización y flexibilización de las normas del derecho colectivo.

Se reformó el CST para establecer que la personería jurídica de un sindicato se obtendría por el solo hecho de su fundación y a partir de tal fecha, y que sería necesario inscribirlo en el registro sindical del Ministerio de Trabajo; se derogó la norma que prohibía a los sindicatos participar en política; se eliminó la facultad que tenía el Ministerio para suspender la personería jurídica de los sindicatos; se amplió el fuero sindical a los miembros de los comités seccionales, y se autorizó a los empleados oficiales para constituir organizaciones sindicales mixtas junto con empleados públicos. En relación con los conflictos colectivos de trabajo, se amplió la etapa de arreglo directo y se suprimió la de mediación gubernamental, de modo que si concluida la fase de arreglo directo no se llegare a un acuerdo, los trabajadores podrían optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a un tribunal de arbitramento.

#### **4.2.11. *Empresas de servicios temporales***

En la Exposición de Motivos se sostuvo que el proyecto buscaba “regular las llamadas empresas de servicios temporales con el objeto de que esta actividad tenga un marco legal adecuado y se protejan debidamente los derechos de los trabajadores” (ibídem, p. 69). Los trabajadores vinculados a dichas empresas serían o trabajadores de planta o trabajadores en misión; estos últimos tendrían derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios en proporción al tiempo laborado. Los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrían contratar con ellas para labores ocasionales o transitorias, para reemplazar personal en vacaciones o licencias, y para atender incrementos en actividades

---

<sup>61</sup> Ley 50 de 1990. Proyecto de Ley, artículo 98, literal c (MTS (1991, p. 52).

<sup>62</sup> Ley 50 de 1990. Exposición de Motivos...; en MTS (1991, p. 61).

económicas como la producción, el transporte, las ventas y períodos estacionales de cosechas, por un término de seis meses con prórroga por otros seis meses<sup>63</sup>.

#### **4.2.12. *Temas diferidos: la seguridad social y el seguro de desempleo, huelga y servicios públicos***

Varios temas álgidos fueron excluidos del proyecto de la Ley 50. Un tema de siempre sobre el cual se empezó a legislar en Colombia desde 1920 fue el de la huelga en los servicios públicos<sup>64</sup>. En la reforma constitucional de 1936 se garantizó el derecho de huelga, “salvo en los servicios públicos”<sup>65</sup>. Entre los casos de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo, el proyecto de ley incluyó el de los servicios públicos, en concordancia con el mandato constitucional entonces vigente, y fue aprobado como parte de la Ley 50<sup>66</sup>. En la ponencia para primer debate los ponentes propusieron limitar el concepto de servicios públicos a aquellos considerados como esenciales, entendiendo como tales los relacionados con la vida, la salubridad y la seguridad; sin embargo, el tema fue diferido en espera de los avances que pudiera producir la constitución a expedirse en 1991<sup>67</sup>.

La seguridad social fue uno de los temas dominantes en los debates iniciales sobre el tema laboral; pero se decidió postergar la decisión sobre una nueva normatividad. El Congreso consideró que no se contaba con las bases suficientes para legislar sobre el tema (Botero, 1991, p. 21)<sup>68</sup>. El proyecto de reforma laboral solicitaba al Congreso facultades extraordinarias para que el Presidente de la República pudiera reformar diversas instituciones laborales. Entre ellas estaba la de “establecer y regular un sistema de protección contra el desempleo”<sup>69</sup>. El Congreso desechó la propuesta aduciendo que no eran explícitos los canales de

<sup>63</sup> Ley 50 de 1990, artículos 71 a 78 (MTS, 1991, pp. 252-253).

<sup>64</sup> El tema fue planteado en el discurso de posesión presidencial en 1990: “Y debemos reformar también mecanismos cuya obsolescencia e inconveniencia son evidentes. En el caso de los servicios públicos deberá abolirse la prohibición constitucional al derecho de huelga, y limitar esta prohibición a los esenciales” (Gaviria, 1990, p.18).

<sup>65</sup> Acto Legislativo 1 de 1936, artículo 20 (Castro, 1982, p. 20). Posada de la Peña (1995, p. 127) recordaba cómo la inspiración del constituyente de 1936 en estas materias había sido la escuela de derecho de Leon Duguit.

<sup>66</sup> Ley 50 de 1990, artículo 65 (MTS, 1991, p. 248).

<sup>67</sup> Ley 50 de 1990. Ponencia para primer debate (MTS, 1991, p.125), y Ponencia para segundo debate (ibídem, p.146).

<sup>68</sup> En la Ponencia para segundo debate se afirmó que: “Es de superior elaboración el diagnóstico de la crisis de la seguridad social que las soluciones esbozadas. Estas van desde la proposición de entregar el Instituto de los Seguros Sociales (ISS) al manejo compartido de empleados y trabajadores hasta la de creación de alternativas particulares de prestación de servicios y de asunción de riesgos, a condición de que no llegaren a constituirse en un proceso de privatización” (MTS, 1991, pp. 146-147).

<sup>69</sup> Ley 50 de 1990. Proyecto de Ley (MTS, 1991, p. 52).

financiamiento, y los ponentes reiteraron su confianza en que el reformado auxilio de cesantía estaría cumpliendo, al menos en parte, el objetivo de un seguro de desempleo<sup>70</sup>.

### 4.3. La reforma pendiente de la seguridad social: Ley 100 de 1993

La seguridad social, cuyo debate fue aplazado por el Congreso durante la discusión de la Ley 50 de 1990, fue sometida a reforma mediante la expedición de la Ley 100 de 1993. La Constituyente de 1991 dedicó uno de los artículos de la nueva Carta a consagrar el derecho a la seguridad social (artículo 48)<sup>71</sup>; igualmente, dispuso en un artículo transitorio (artículo transitorio 57) que el gobierno formaría una comisión integrada por representantes del gobierno, sindicatos, gremios económicos, movimientos políticos y sociales, campesinos y trabajadores informales, para que en un cierto plazo presentaran una propuesta que serviría de base para el proyecto gubernamental de reforma a la seguridad social. Fue esta la forma escogida para dotar de una amplia base social al proyecto del cual finalmente surgiría la Ley 100 de seguridad social.

Mediante la Ley 100 de 1993 se dotó a las instituciones colombianas de un Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin de alcanzar los fines de la seguridad social contemplados en el artículo 48 de la Carta. En el pasado se habían dado pasos institucionales que involucraban la noción de sistema de prestación de los servicios de salud; en tal virtud se había creado el Sistema Nacional de Salud (Decreto-Ley 2470 de 1968, Ley 12 de 1973 y Decreto-Ley 056 de 1975). El siguiente avance institucional buscó integrar el Sistema General de Seguridad Social en Salud con un Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993), y posteriormente con un Sistema General de Riesgos Profesionales (Decreto-Ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002), conformando un Sistema de Seguridad Social Integral (Cañón, 2008, pp. 566-570).

En conjunto, la Ley 50 de 1990 y la Ley 100 de 1993 buscaron dar respuesta institucional a las propuestas de reforma de la normatividad laboral y de la seguridad social planteadas a lo largo de las dos décadas anteriores, y con especial intensidad desde mediados de los años ochenta. Para entonces, los patrones laborales vigentes en otras latitudes también eran sometidos a un intenso escrutinio (este es el tema de la sección siguiente). Se entendía que el modelo laboral imperante chocaba con

---

<sup>70</sup> “En el sentido histórico, el auxilio de cesantía equivale en Colombia a un seguro de desempleo. Paradójicamente la normatividad lo ha debilitado, pues ha inducido a la evasión rampante o a la elusión mediante la inestabilidad, las agencias de empleo, etc., que impiden que el trabajador acumule montos significativos de cesantías. Se cree que al mejorar de una manera realista el esquema de las cesantías, se estaría en cierta forma fortaleciendo la protección del trabajador contra el desempleo (Ley 50 de 1990. Ponencia para primer debate; MTS, 1991, pp. 131-133).

<sup>71</sup> En sus incisos segundo, tercero y cuarto, el artículo 48 estableció que: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley” (Sáchica, 1995, p. 31)

las exigencias de la globalización y los avances en tecnología, y que una mayor flexibilidad numérica terminaría imponiéndose en los mercados laborales. Como la relevancia de estos temas no podía confinarse al mundo desarrollado, su incidencia se recibiría en el mundo en desarrollo, al igual que ocurriera en el pasado con los parámetros laborales anteriores.

## **5. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL DE LOS AÑOS NOVENTA: PLANTEAMIENTOS DE POLÍTICA Y MODELOS DE EXPERIENCIAS POR PAÍSES**

La persistencia del desempleo en el mundo desarrollado, especialmente en Europa a principios de los años noventa, volcó la atención de los analistas hacia las instituciones laborales prevalecientes. Un tema central fue el de los alcances que deberían tener tanto las políticas de protección del empleo como de protección social. Diferentes experiencias nacionales en el contexto europeo mostraron que no existía una ruta única para avanzar en la reforma de los mercados laborales. En esta sección se presentan los cuestionamientos adelantados dentro de la OCDE a los patrones laborales tradicionales, así como la variedad de experiencias nacionales en relación con la estabilidad laboral y la flexibilidad en el empleo.

### **5.1. La trayectoria del desempleo: cuestionamiento de las instituciones laborales vigentes**

#### **5.1.1. *El desempleo en Europa***

A principios de la década (2001) la tasa de desempleo en la OCDE era del 6,4 % y en la Unión Europea del 7,4 %; varios países la tenían alrededor o por debajo del 5 %, y algunos por encima del 8 % <sup>72</sup>. Para entonces, la OCDE y en especial la Unión Europea habían completado tres décadas con tasas de desempleo sin precedentes desde la posguerra. La tasa de desempleo de la Unión era del orden del 2 % a finales de los años sesenta; por esa época, acontecimientos políticos en diversos países se tradujeron en presiones alcistas de los salarios. Sobrevinieron, entonces, los choques petroleros de 1973-1974 (embargo petrolero en los países árabes) y de 1979-1980 (crisis entre Irán e Irak) que llevaron el precio real del petróleo de principios de los años ochenta a un nivel cuatro veces superior al de principios de los años setenta. La confluencia de estos eventos desembocó en la elevación de la tasa de desempleo al 5 % a principios de los años ochenta Blanchard (2005).

Entre las reacciones originales de las autoridades nacionales para evitar el desempleo, se contaron desde medidas de afianzamiento protector del trabajo para limitar los despidos, hasta medidas expansionistas de la demanda agregada

---

<sup>72</sup> En algunos países estaba alrededor o era menor del 5 %, como en Austria (4,0 %), Dinamarca (4,2 %), los Estados Unidos (4,8 %), Japón (5,2 %), Luxemburgo (1,9 %), Noruega (3,5 %), Países Bajos (2,1 %), Portugal (4,3 %), Reino Unido (4,8 %), Suecia (5,1 %) y Suiza (2,5 %); pero en otros era superior al 8 % como en Alemania (8,0 %), España (10,5 %), Francia (8,8 %), Finlandia (9,2 %) e Italia (9,6 %) (Cahuc y Zylberberg, 2004, p. 446; con base en datos de la OCDE).

para acomodarse a los efectos de los choques; ya hacia mediados de los ochenta tales medidas habían sido moderadas o reversadas en un contexto internacional de control antiinflacionario y de flexibilización de los mercados laborales<sup>73</sup>. Los efectos sobre la tasa de desempleo se dilataron, extendiéndose a lo largo de los años ochenta, y llegando a su cenit de 10,4% en 1993. Para entonces, el análisis de las causas del desempleo persistente y heterogéneo en Europa ya se había enfocado en las instituciones nacionales que regulaban los mercados de trabajo.

### **5.1.2. *Hacia un replanteamiento de la normatividad laboral en la OCDE***

El *Estudio del empleo* de la OCDE de 1994 y la resolución correspondiente del Consejo de Europa de 1995, constituyeron el documento de referencia y la manifestación oficial del interés político en renovar las instituciones laborales vigentes (Recuadro 2).

El capítulo sobre *Empleos* del estudio citado comienza con la siguiente sentencia: “La respuesta básica a los problemas de empleo reside en crear más empleos nuevos” (OCDE, 1994, p. 30). En efecto, cuando se mira desde la perspectiva de 1994, y más aún desde el primer lustro de la siguiente década, los cambios en el empleo en Europa (Alemania, Francia e Italia) desde 1970 siempre estuvieron por debajo del Japón, y crecientemente por debajo de los Estados Unidos (Cahuc y Zylberberg, 2004, p. 452, Figura 8.6). El estudio recomienda enfatizar en asuntos como el desarrollo y uso de tecnología, la flexibilización del tiempo de trabajo, el estímulo de la actividad empresarial, y la revisión de las normas y políticas que podrían comprometer la creación de empleo.

El estudio trata de los desincentivos que estarían gravitando sobre la capacidad de contratación de las empresas, y menciona explícitamente los costos laborales no salariales y la legislación protectora del trabajo. Sobre los primeros señala que en Europa representan una proporción considerable del costo del trabajo, y sobre la segunda advierte que “los países principalmente europeos que adoptan una legislación muy drástica, generalmente tienen una elevada tasa de desempleo de largo plazo, y los empleadores frecuentemente acuden a contratos temporales y otras formas no típicas de empleo para satisfacer sus necesidades de mayor flexibilidad de la fuerza de trabajo” (OCDE, 1994, p. 34).

## **5.2. Legislación protectora del empleo y la protección social: paradigmas internacionales**

### **5.2.1. *Ejemplos de evaluaciones a principios de los años noventa***

La experiencia de los Estados Unidos en relación con el empleo en los años ochenta, en contraste con la vivida por Europa continental, llevó al convencimiento entre

---

<sup>73</sup> En países de tradición *protectora* como Alemania y Francia se introdujeron contratos temporales en los años ochenta, como una forma de evitar los pagos por despido injustificado (Fundación Bertelsmann, 2008).

los investigadores acerca de que mayores niveles de protección social terminan ahogando la flexibilidad deseada de los mercados laborales. Desde los años ochenta, y con mayor ahínco en los noventa, analistas individuales e instituciones sometieron a escrutinio la contraposición mencionada entre protección y flexibilidad.

---

**Recuadro 2**  
**El problema del desempleo para la OCDE**

**1. Estudio del empleo (OCDE, 1994)**

En una síntesis preparada por la OCDE acerca de su estudio de 1994 se afirmó:

El Estudio de Empleo concluyó que el factor principal tras el elevado desempleo ha sido la incapacidad de los mercados de bienes y de trabajo en muchas economías de la OCDE para adaptarse al cambio (incluyendo el cambio tecnológico, la globalización y la mayor competencia asociada). Esta incapacidad se ha reflejado en un mayor desempleo estructural. Al tiempo que se identificó el potencial de ganancias que puede obtenerse de estas fuerzas, el Estudio de Empleo enfatizó que muchas economías de la OCDE no están adecuadamente equipadas para alcanzarlas.

Las recomendaciones del estudio citado fueron las siguientes:

1. Adoptar una política macroeconómica que estimule el crecimiento y, en conjunción con buenas políticas estructurales, lo haga sostenible, o sea, no inflacionario.
2. Promover la creación y difusión de conocimiento tecnológico (...)
3. Incrementar la flexibilidad del tiempo de trabajo (tanto de corto como de largo plazo) voluntariamente buscada por empleados y empleadores.
4. Generar un clima empresarial mediante la eliminación de impedimentos y restricciones a la creación y expansión de empresas.
5. Hacer más flexibles los salarios y costos laborales mediante la remoción de restricciones que prevengan que los salarios reflejen condiciones locales y niveles de habilidades individuales en particular de los trabajadores jóvenes.
6. Reformar las provisiones de seguro de empleo que inhiben la expansión del empleo en el sector privado.
7. Fortalecer el énfasis en políticas activas para el mercado de trabajo y reforzar su efectividad.
8. Mejorar las habilidades y competencias de la fuerza de trabajo a través de cambios de amplia cobertura en educación y sistemas de entrenamiento.
9. Reformar los sistemas de seguro de desempleo y beneficios relacionados —y su interacción con el sistema tributario—, de modo que las metas fundamentales de equidad de las sociedades se alcancen mediante formas que menoscaben lo menos posible el funcionamiento eficiente de los mercados laborales.
10. Promover la competencia en los mercados de bienes para reducir tendencias monopolísticas y debilitar mecanismos de *insider-outsider* [la oposición entre unos y otros puede constituir una fuente de desempleo y explicar su persistencia], al tiempo que se propende por una economía más innovativa y dinámica”.

**2. Consejo de Europa. Asamblea Parlamentaria. Resolución 1069 (1995)**

La asamblea del Consejo de Europa llamó la atención de los países miembros con el objeto de: [...] luchar contra el desempleo a partir de las conclusiones del Estudio de Empleo de la OCDE de 1994 y los hallazgos del Informe Mundial de Empleo de la ILO de 1995, y en particular seguir las recomendaciones de la OCDE en cuanto a la reforma estructural de las economías nacionales en pro de un mayor crecimiento económico, por una fuerza de trabajo mejor entrenada y más flexible, y por un sistema de protección social adaptado a los retos de una nueva realidad económica, especialmente en el campo del empleo, el cual ofrezca un mayor incentivo al trabajo al tiempo que se preserve la justicia social y la cohesión; y la expedición de normas sobre el tiempo de trabajo con la idea de reducirlo y hacerlo más flexible.

Fuente: OCDE (1994).

En una evaluación temprana, de mediados de los años noventa, el *National Bureau of Economic Research* (NBER) dedicó un volumen exclusivo al presunto dilema como parte de sus estudios comparativos de mercados laborales (Blank y Freeman, 1994). En una de las contribuciones incluidas en el volumen, Abraham y Houseman (1994) estudiaron el caso de Alemania, Francia y Bélgica, en comparación con los Estados Unidos, bajo el interrogante de si la protección del empleo inhibiría la flexibilidad en el mercado de trabajo. Al igual que en otros países europeos, las decisiones de las empresas en relación con ajustes en el empleo en Alemania, Francia y Bélgica en los años ochenta estuvieron mediadas por regulaciones como el *preaviso* y las *indemnizaciones* para los trabajadores despedidos (individual o colectivamente), así como con la posibilidad de ajustar las *horas de trabajo* en lugar de prescindir de los trabajadores. También, al igual que otras naciones en Europa, los países citados fortalecieron sus sistemas protectores en los años setenta ante los choques externos, y luego los debilitaron ante el ascenso del desempleo.

Desde décadas atrás en los tres países ha existido el mandato del *preaviso* a los trabajadores afectados. En Alemania el período de preaviso ha dependido del tipo de trabajo, de la antigüedad y de la edad del trabajador. En Francia y Bélgica a mediados de los noventa el período de preaviso variaba con la antigüedad del servicio, aunque en magnitudes muy diferentes para los dos países. En el caso de despidos colectivos en Francia y Alemania los consejos de trabajadores debían ser informados, pero no así en Bélgica; en ciertos casos, dependiendo del número de trabajadores involucrados, debería informarse al Inspector de Trabajo en Francia acerca de los planes de despido, y en Alemania debería negociarse con los consejos de trabajo un plan de compensaciones a los despedidos. En Bélgica desde mediados de los años setenta se estableció que en caso de un despido masivo se debería informar de dichos planes al gobierno, con treinta días de antelación a la notificación de los trabajadores. Ni en Alemania ni Bélgica existían, en general, indemnizaciones en caso de despidos individuales, y en Francia se reconocía la décima parte de un pago mensual por cada año de servicios, más un quinceavo de pago mensual por cada año servido por encima de diez años de servicio. En los tres países, con diferentes reglamentaciones, existía la posibilidad de reducir temporalmente las horas de trabajo en lugar de prescindir de los trabajadores; en otras palabras, sus empresarios podían evitarse los costos de despido acudiendo a ajustes en las horas de trabajo (Abraham y Houseman, 1994, pp. 59-69).

En franco contraste con los países citados, en los Estados Unidos reinaba la ausencia de regulaciones comparables. Antes de 1988 en solo tres estados (Maine, Wisconsin y Hawái) existía el requerimiento de preaviso en caso de despidos y cierre de las empresas. En general, no existiendo el mandato legal del preaviso, su aplicación era discrecional del empleador. Además, los empleados despedidos no recibían indemnizaciones, pero, en su lugar, desde los años treinta existía el seguro de desempleo. Abraham y Houseman (1994) muestran que aunque el ajuste del empleo a cambios en el producto fue más lento en Alemania, Francia y Bélgica frente a los Estados Unidos, el ajuste de horas trabajadas era similar, y que, a pesar de las regulaciones que gravitaban sobre ellos, los empleadores habían acudido

a estrategias que les habían facilitado ajustar el empleo de trabajo ante cambios en el producto.

### 5.2.2. *Revisiones de la experiencia laboral en economías industrializadas en los años 2000*

Una década después de los informes de la OCDE acerca de la situación del empleo en los países miembros, nuevas revisiones fueron adelantadas para estudiar los cambios institucionales acontecidos ante la evolución del mercado laboral. El planteamiento general de diez años atrás había sido que, ante el ímpetu de la globalización y los cambios tecnológicos, se requería un remezón de las instituciones laborales y de protección social concebidas en el pasado. Se entendía que había que avanzar hacia instituciones laborales caracterizadas por una mayor flexibilidad numérica, como salida al agobiante desempleo en Europa, y como contribución a la modernización de dichas instituciones. La propia OCDE había venido proponiendo esquemas de políticas activas y pasivas en el mercado laboral que fueran congruentes con un ambiente más flexible en las relaciones contractuales entre empleadores y empleados (Recuadro 1).

Una de las expectativas de los primeros años noventa era la de que el *empleo de largo plazo*, característico de las relaciones laborales, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, sucumbiera ante los inminentes procesos de reforma. Tal expectativa existía no solo en la Europa continental sino aun en los Estados Unidos, modelo internacional de escasa legislación protectora del trabajo aunada con una reducida protección social. Hasta principios de los años noventa los manuales de relaciones industriales citaban al empleado típico que trabajaba con un único empleador a lo largo de treinta años y que, si bien cambiaba de posiciones dentro de la empresa, podía durar largos períodos en cada una de ellas. Por medio de su vinculación sindical, el empleado estaba informado no solo acerca de las características y exigencias de su puesto, sino por ejemplo, de qué empleados podrían ser despedidos en caso de un choque de demanda adverso a la empresa (Reynolds, Masters y Moser, 1991, cap. 12).

En una evaluación de lo acontecido con la estabilidad laboral en los Estados Unidos durante los años noventa, el editor dejó la siguiente constancia:

En conjunto, mi lectura de la evidencia es que los años noventa presenciaron algunos cambios en la relación de empleo consistentes con un debilitamiento de los vínculos entre los empleados y sus empresas. Aunque la magnitud de algunos cambios, a veces sugiere rupturas bruscas con el pasado reciente, ellos sugieren que aquellos vínculos se han debilitado pero no roto. Además, los cambios sobrevenidos en los noventa no han persistido lo suficiente para ganarse el mote de ‘tendencias’. Es entonces prematuro inferir tendencias de largo plazo en la declinación de las relaciones de empleo de largo plazo, y más aun inferir algo así como la desaparición de los empleos de largo plazo<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Neumark, David (editor) 2001, *On the Job: is long-term employment a thing of the past?*, citado por Auer y Cazes (2003).

Evaluaciones similares, con énfasis comparativo entre países, se adelantaron al otro lado del Atlántico. La idea era resaltar similitudes y diferencias entre economías que pudieran perfilarse como modelos de instituciones laborales (Auer y Cazes, 2003). Así, un estudio de la OIT publicado en 2003, destacó cuatro modelos entre los países de la OCDE; para el efecto se consideraron dos variables agregadas: la legislación protectora del trabajo (LPT), y la protección social (PS), entendiendo como tal las políticas activas y pasivas relacionadas con el mercado laboral, con contenidos como los señalados en el Recuadro 1 (literales B y C). En un extremo, con indicadores elevados de LPT y PS estaba Francia; en el otro extremo, con bajos indicadores de las dos variables estaban los Estados Unidos; y en posiciones intermedias Japón con alto LPT y bajo PS, y Dinamarca con bajo LPT y alto PS<sup>75</sup>.

El francés ilustró el caso de una economía con un mercado laboral muy regulado, el cual exhibía *complementariedad* entre LPT y PS, o sea, que los más protegidos laboralmente también accedían a la mejor protección social, al menos en términos de medidas de ajuste. A diferencia de esta posición privilegiada, la complementariedad ya no fue característica en el caso de las cohortes más jóvenes, recién llegadas al mercado laboral, o integradas por personas de mayor edad o desempleados; para estos grupos el énfasis había recaído en políticas activas para la búsqueda de empleo o en medidas compensatorias por la falta de oportunidades<sup>76</sup>.

El danés surgió como un sistema único de instituciones laborales: país exitoso con el llamado *flexicurity*, o sea, la combinación exitosa de un mercado laboral numéricamente flexible, con un alto grado de protección social<sup>77</sup>. Con una rotación semejante a la de los Estados Unidos, la movilidad es facilitada por las instituciones, ya que existe una constante interacción entre las relaciones laborales en las empresas y los sistemas de aseguramiento contra el desempleo, y de entrenamiento laboral. El modelo danés resultó aleccionador acerca de cómo un mercado laboral numéricamente flexible puede existir sin dar lugar a desprotección social. De acuerdo con Madsen (2003),

[...] el modelo danés contrasta con los marcos institucionales de otros países, en donde la legislación o las negociaciones colectivas proveen

---

<sup>75</sup> Para la medición de LPT y PS se usaron ordenaciones entre países: 26 fueron ordenados del 1 al 26 de acuerdo con su creciente rigidez protectora; y 27 países del 1 al 27, ordenados de mayor a menor protección social. Por ejemplo, en el estudio citado, los Estados Unidos fueron clasificados con los números 01 y 25, correspondiendo al extremo de bajas LPT y PS.

<sup>76</sup> Los contratos a término indefinido pasaron de representar el 97,6 % en 1983 al 91 % en 1998; y los temporales, incluyendo los contratos a término fijo y los temporales mediante agencias, de significar el 2,4 % en la primera fecha a representar el 9,0 % en la última. El incremento del trabajo de tiempo parcial se debió, principalmente, al aumento de su componente involuntario (Galtier y Gautié, 2003, p. 108).

<sup>77</sup> Una característica importante del modelo danés es el diseño de políticas laborales cobijadas con la palabra *activación*. Con este vocablo se designan las políticas concebidas para estimular un papel más activo del desempleado en la búsqueda de empleo; desde 1994 el derecho de un desempleado a los beneficios del desempleo ha estado atado a exigencias de participación en programas de entrenamiento y otros similares (Madsen, 2003, p. 60).

al empleado con un significativo nivel de protección contra el despido. En Dinamarca, los costos directos de protección del empleado corren a cargo del Estado —y por consiguiente de los contribuyentes y no de firmas individuales—. El término ‘flexicurity’ se usa con frecuencia para sintetizar este aspecto característico del sistema de empleo danés (Madsen, 2003, p. 60).

En el modelo japonés la regla general ha sido la del empleo de por vida en las grandes empresas, aunque menos común en las pequeñas. Las tasas de rotación son muy bajas para los estándares internacionales, especialmente para los Estados Unidos. Tradicionalmente, los salarios han crecido con la edad de los empleados y su tiempo de servicio. En la evaluación de los años noventa el modelo japonés apareció como la mejor combinación entre baja protección social y alta protección laboral, de modo que lo usual es pensar en un empleo seguro más que en seguros de desempleo. A diferencia de varios países europeos, como Francia, el Japón no ha debido recurrir a la práctica de retiros tempranos y masivos. La flexibilidad numérica baja en el mercado laboral fue compensada por una flexibilidad funcional alta; en otras palabras, estabilidad numérica y flexibilidad interna<sup>78</sup>.

En el extremo de valores bajos de protección legal y social, los Estados Unidos mostraron tasas de retención declinantes a lo largo de los años ochenta y noventa, de modo que en tal sentido su mercado laboral se hizo más flexible en dicho período. Pero, igualmente la evidencia mostró que el principal margen de flexibilidad se había presentado entre los trabajadores más jóvenes y en cargos de corta duración, al tiempo que las vinculaciones de trabajadores experimentados en posiciones de largo plazo seguían siendo muy significativas<sup>79</sup>. “En modo alguno el mercado laboral lleva el camino de convertirse en una subasta en la que todos los trabajadores están constantemente en el mercado al contado” (Osterman, 2003, p. 222). En todo caso ha habido un debilitamiento en los vínculos tradicionales entre empleadores y empleados, y el empleo contingente ha ganado importancia<sup>80</sup>.

Que el empleo contingente haya ganado importancia plantea retos al sistema de protección social. En las recesiones de posguerra, la recuperación del empleo había sido rápida, de modo que los seguros de desempleo habían sido suficientes

---

<sup>78</sup> La flexibilidad interna alude a una cuantitativa relacionada con variaciones en el tiempo de trabajo asociadas con variaciones en los salarios, y a una cualitativa relacionada con la calidad del trabajo, mayor movilidad entre posiciones y tareas, y acceso a entrenamiento y reentrenamiento (Passet, 2003, p. 159).

<sup>79</sup> Las tasas de retención cayeron del 60,1 % en el período 1983-1987 al 56,8 % en 1991-1995 para los hombres, y aumentaron del 51,4 % al 53,2 % para las mujeres entre los mismos períodos. Entre 1991 y 1995 la tasa de retención para hombres con vinculación con el mismo empleador entre 9 y 15 años era del 79,1 %, y en el caso de las mujeres del 72 % (Osterman, 2003, p. 222).

<sup>80</sup> En los Estados Unidos las relaciones industriales se refieren a dos tipos de empleados desde el punto de vista de su posibilidad de ser despedidos: los que pueden ser contratados o despedidos en cualquier momento (*hiring and firing at will o at-will employees*), y los que solo pueden ser despedidos con justa causa (*just cause employees*), tal como el rendimiento laboral inferior al esperado. En los años ochenta, en contravía de lo que estaba ocurriendo en otras latitudes, se impusieron restricciones legales al principio de *at-will employees* (Auer y Cazes, 2003, p. 16).

para apoyar a los desempleados; otra cosa ocurrió en las recesiones de 1990-1991, 2001-2003 y 2007-2009, cuando la recuperación del empleo, a partir de su punto más bajo, se inició con posterioridad a la recuperación de la actividad económica (*jobless recoveries*) (NBER, Business Cycle Dating Committee, 20 de septiembre de 2010)<sup>81</sup>.

A mediados de la década, la propia OCDE propició la evaluación de sus estrategias de 1994. Para entonces era claro que la tasa de desempleo había descendido de un promedio de 7,6% en 1994 a un 6,8% en 2004, y que la tasa de empleo se había incrementado de 65,3% a 66,5% entre las mismas fechas. Aún así, varios países continuaban con tasas de desempleo por encima del 8%, y en otros, las tasas de empleo no alcanzaban al 60% (OCDE, 2006). Las diferencias entre las mezclas de políticas aplicadas por países que obtuvieron resultados similares, llevaron a la organización a pensar que no había caminos únicos para combatir el desempleo (Amable, Demmou y Gatti, 2011). En especial, el ejemplo danés de flexibilidad laboral combinada con protección social aparecía como alternativa a las políticas exclusivas de desregulación laboral.

Las experiencias internacionales reseñadas destacan la relevancia de contar con políticas activas y pasivas en el mercado laboral. Al trascender las fronteras del mundo desarrollado, dicho mensaje fue incorporado con alcances diversos en otras latitudes. En América Latina coincidió con procesos de restauración de la democracia formal y cambios constitucionales. En el caso de Colombia la Ley 50 de 1990 fue expedida medio año antes de la aprobación de la Constitución de 1991. Concentrada su expedición en un tiempo muy limitado, los alcances de sus decisiones en materia laboral mantienen su vigencia, como se verá en la siguiente sección.

## **6. CAMBIOS CONSTITUCIONALES, LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES EN COLOMBIA EN MATERIA LABORAL DESDE 1990**

La última sección del trabajo reseña cambios institucionales de relevancia para las relaciones laborales en las últimas dos décadas. De una parte, transformaciones en el ordenamiento constitucional y en la jurisprudencia, sin antecedentes en la historia previa de las instituciones; y de la otra, avances tanto en materia laboral como de protección social, consignados en la Ley 789 de 2002 y otras normas legales.

La restauración de la democracia formal fue uno de los acontecimientos políticos centrales de América Latina en los años ochenta. Se trató de un proceso que en varios países estuvo acompañado de reformas en las constituciones nacionales.

---

<sup>81</sup> La mayor dependencia de las empresas de la contratación de trabajadores temporales, revela su resistencia a vincular empleados permanentes. A diferencia del pasado cuando las empresas se apresuraban a contratar empleados ante la inminencia de la recuperación, ahora prefieren esperar a que se materialicen las nuevas demandas de producción para proceder a contratar “justo a tiempo” (Rajan, 2010, p. 88).

En algunos casos, los cambios constitucionales incluyeron textos relacionados con los derechos sociales, y específicamente con el trabajo<sup>82</sup>.

La legislación laboral colombiana expedida con posterioridad a la reforma de la Carta en 1936 tuvo como referencia constitucional el mandato según el cual “El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado”<sup>83</sup>. En el CST expedido en 1950 se consignaron importantes derechos y garantías, a algunos de los cuales se otorgaría rango constitucional en la Constituyente de 1991. Entre ellos se destacan el principio de *irrenunciabilidad* según el cual los derechos y prerrogativas otorgados por las normas que regulan el trabajo son irrenunciables, y el principio según el cual “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador”<sup>84</sup>.

Un precedente importante fue el de la reforma constitucional española de 1978. La Carta expedida se inició con el reconocimiento de derechos fundamentales y libertades públicas. En el artículo 35 se estableció que “La ley regulará un estatuto de los trabajadores”; dicho estatuto fue expedido en 1980.

## 6.1. Desarrollos constitucionales reguladores de la relación laboral en Colombia

### 6.1.1. *El estatuto del trabajo*

El título II de la Carta Política, denominado *De los derechos, las garantías y los deberes*, está conformado por cinco capítulos, de los cuales el primero versa sobre los derechos fundamentales, y el segundo sobre *los derechos sociales, económicos y culturales*. Entre estos últimos se encuentran el *derecho a la seguridad social* (artículo 48), y los que se recogen bajo la denominación de *principios mínimos fundamentales* (artículo 53). En sus primeros dos incisos el artículo 53 reza así:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; 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 trabajador menor de edad (Sáchica, 1995, p. 34).

---

<sup>82</sup> Brasil, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Perú incluyeron un capítulo sobre el trabajo (Bronstein, 2007, p. 46).

<sup>83</sup> Acto Legislativo 1 de 1936 (5 de agosto), artículo 17 (Castro, 1982, p. 319).

<sup>84</sup> CST, artículo 22 (citado en Cuéllar (2009, p. 399)).

La “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” constituyó un nuevo avance de la legislación protectora del trabajo. Relaciones entre personas que formalmente aparecieran como civiles o comerciales, pero que en la práctica fueran laborales, quedaron cubiertas por el principio de primacía de la realidad.

### **6.1.2. *El concepto de bloque de constitucionalidad y sus implicaciones sobre la normatividad laboral***

El *bloque de constitucionalidad* es una noción de origen francés, acogida en Colombia desde 1995. Se refiere a normas que, sin aparecer en el texto constitucional han sido incorporadas a la Carta por diversas vías, y se utilizan en el control de constitucionalidad de las leyes (Benítez, Bermúdez, González, Hernández, Rodríguez y Sánchez, 2006, cap. I). El tema es de relevancia para las instituciones laborales, ya que parte de los convenios de la OIT participan del bloque mencionado, según la Corte Constitucional.

Los convenios de la OIT *ratificados* por Colombia hacen parte de la legislación interna (bloque de legalidad)<sup>85</sup>; pero no necesariamente del bloque de constitucionalidad. La Corte decide cuáles sí, y cuáles no, ya que no es un mecanismo automático. El hecho es que algunos convenios no regulan derechos humanos, sino otros aspectos, por ejemplo, administrativos.

En las dos décadas siguientes a la expedición del nuevo Estatuto Fundamental, la Corte Constitucional, también creada por la Constitución de 1991, se constituyó en fuente de desarrollos jurisprudenciales en materia laboral. Así, desde principios de los años noventa coincidieron la puesta en práctica de la reforma laboral y nuevos desarrollos doctrinales. Una década después ya se contaba con evaluaciones de los alcances que había conseguido la reforma, y la jurisprudencia ya había contribuido con desarrollos doctrinales en campos diversos de las relaciones laborales.

## **6.2. Evaluaciones de la primera década de la Ley 50 de 1990**

### **6.2.1. *Primeras evaluaciones de la reforma***

Las primeras evaluaciones de la Ley 50 de 1990 destacaron sus aportes a la flexibilización parcial del mercado laboral, así como su contribución al fortalecimiento del derecho colectivo del trabajo. Pero también resaltaron la presencia de disposiciones que en la misma ley, o en normas posteriores como la Ley 100 de 1993, actuaron en contravía de los cometidos flexibilizadores y de reducción de los costos laborales perseguidos por la ley. La eliminación de la doble retroactividad sobre las cesantías habría contribuido a una mayor certidumbre acerca de los costos laborales, pero sus efectos financieros positivos tendrían que ser balanceados contra el incremento de las indemnizaciones por despido y contra el costo de contratar

---

<sup>85</sup> El artículo 53 de la Carta de 1991 estableció en su inciso cuarto que: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (Sáchica, 1995, p. 34).

nuevos trabajadores. Como la ley de seguridad social elevó las contribuciones patronales de 13,5 % (6,5 % para pensiones y 7 % para salud) a 25,5 % (13,5 % para pensiones y 12,0 % para salud), dicho costo llegó a ser prácticamente el doble (Lora y Henao, 1995; Ocampo, Sánchez y Tovar, 2000).

En el contexto regional las reformas laborales de los años noventa no sobresalieron en relación con otros campos de reformas institucionales. Hasta 1996 solo cinco países habían adelantado reformas laborales destacadas desde mediados de los años ochenta, a saber: Argentina (1991), Colombia (1990), Guatemala (1990), Panamá (1995) y Perú (1991). Además, su alcance había sido limitado y probablemente concebido como parte de una estrategia de cambio gradual<sup>86</sup>.

### **6.2.2. Tendencias y resultados tras una década de la reforma**

En 1990, año de aprobación de la reforma, la tasa media de desempleo (para siete áreas metropolitanas) fue del 10,5 %; en 2000 la cifra alcanzó la cima histórica de 20,2 % (Banco de la República [en línea: [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)]). Los analistas reconocieron la concurrencia de tres agentes principales que a lo largo de la década se turnaron para incidir en su evolución: el dinamismo de la actividad económica, el alza de los salarios reales, y el aumento de la tasa de participación laboral. El empleo urbano depende directamente de la actividad económica y en sentido contrario de los salarios reales; así, al efecto sobre el desempleo de la recesión de la segunda mitad de los años noventa se sumó el alza de los salarios reales, especialmente de las personas con educación superior, y de las personas con salario mínimo solo a finales de la década<sup>87</sup>. La tasa de participación que había crecido con escasas interrupciones, por lo menos desde mediados de los años setenta hasta fines de los ochenta, declinó a lo largo de los años noventa, antes de empinarse a fines de la década, contribuyendo así a la expansión del desempleo<sup>88</sup>.

Las instituciones laborales ocuparon un lugar preeminente en la revisión de la experiencia de los años noventa y en el planteamiento de opciones para combatir los niveles históricamente altos alcanzados por el desempleo. Las políticas protectoras del empleo fueron nuevamente objeto de cuestionamiento. A finales de dicha década Colombia figuraba con uno de los índices más altos de protección del empleo; al calcular dicho índice como el valor presente del costo esperado de despedir a un trabajador, en múltiplos del salario mensual, el guarismo obtenido para los

---

<sup>86</sup> Una amplia discusión de estos temas se encuentra en Lora y Pagés (1997).

<sup>87</sup> El auge del primer lustro de los años noventa (con crecimientos del 5,7 %, 5,1 % y 5,2 % en 1993, 1994 y 1995, respectivamente) fue sucedido por el desvanecimiento de la actividad económica en el segundo quinquenio (con crecimientos del 2,0 %, 3,4 %, 0,6 % y -4,2 % en 1996, 1997, 1998 y 1999). El salario mínimo real se mantuvo relativamente constante a lo largo de la década hasta 1999 y 2000, cuando se incrementó con motivo de una caída de la inflación superior a la prevista y de decisiones de la Corte Constitucional (el alza media del salario mínimo real en estos dos años fue del 4 %) (Banco de la República [en línea: [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co)]).

<sup>88</sup> En plena crisis económica, más miembros de las familias, especialmente jóvenes, así como del género femenino, habrían incrementado la tasa de participación (López, 2001, pp. 157-160; Ocampo, Sánchez y Tovar, 2000, cap. IV).

países industrializados fue de 1,7, para América Latina de 3,1 y para Colombia de 3,4. En un orden de menor a mayor protección entre 36 países, incluyendo los de la OCDE, América Latina y el Caribe, Colombia ocupó el puesto 30 (Heckman y Pagés, 2001, gráfico 1 y cuadro 1).

En evaluaciones posteriores, con información más completa, fue posible separar los principales componentes protectores del empleo, como el preaviso y las indemnizaciones por despido. En relación con el primero, el promedio colombiano medido como salarios mensuales en valor esperado (0,30) resultó inferior al latinoamericano (0,63) y al de la OCDE (0,89). En cuanto a las indemnizaciones, el indicador obtenido para Colombia (3,49), inferior apenas al del Perú (3,80), fue superior al promedio latinoamericano (2,46) y al de la OCDE (0,82). Los costos referidos fueron diametralmente distintos a los originados en las contribuciones a la seguridad social: el indicador para Colombia (38,8) resultó muy superior al promedio latinoamericano (26,4) y similar al promedio de la OCDE (40,6). El cálculo del costo total de las regulaciones laborales requiere considerar la equivalencia en salarios mensuales esperados de las cesantías reconocidas en seis países de América Latina: Brasil (9,82), Colombia (9,82), Ecuador (9,82), Panamá (0,75), Perú (9,82) y Venezuela (5,97). El costo total de las regulaciones laborales en el caso de Colombia (52,4) resultó muy superior al promedio para América Latina (31,91), e incluso al de la OCDE (42,25); además, quedó ubicada por debajo de Uruguay (54,8) y con un nivel similar al de Brasil (50,5) y Argentina (47,5), así como en la OCDE a Alemania (54,6), Portugal (53,5) y España (52,6) (Heckman y Pagés, 2003, pp. 26-30 y Tabla 3).

Hacia el año 2000 el interrogante era el de si, aparte de la constatación de los elevados costos laborales de Colombia en el concierto latinoamericano, y aún en relación con algunos indicadores de la OCDE, se habían logrado algunos avances tras la reforma de 1990. Por ejemplo, si los cambios en el régimen de cesantías, la flexibilización de los contratos a término fijo, la introducción del salario integral, la eliminación del reintegro y los salarios caídos, y la aceleración de los períodos incurridos para un despido colectivo al reducir los costos de despido, contribuyeron a la disminución del desempleo y al aumento de la movilidad en el mercado laboral. Kugler (2004) encontró que, como efecto de la reforma, el mercado laboral se había dinamizado mediante el incremento de las tasas de entrada y salida del desempleo, y que también había contribuido con una décima parte de la disminución del desempleo en la primera mitad de los años noventa. En relación solamente con el cambio del régimen de cesantías, un estudio de Kugler (2005) indica que al establecerse los fondos de administración de las cesantías, entre un 60 % y 80 % de las cesantías se trasladaron a los trabajadores en la forma de menores salarios.

Aunque la reforma no se ocupó de la tributación sobre la nómina, algunos estudios abordaron el tema de la incidencia de dicha tributación sobre el mercado laboral en los años ochenta y noventa. Kugler y Kugler (2008) estudiaron el impacto de los impuestos a la nómina sobre el empleo y los costos laborales a lo largo del período 1982-1996, mediante el estudio (panel balaceado) de una muestra de 235 firmas de la encuesta manufacturera. Los investigadores encontraron que aumentos en los impuestos mencionados solo se trasladaron parcialmente a los

trabajadores, de modo que al elevarse los costos laborales se afectó negativamente el empleo formal<sup>89</sup>.

La percepción según la cual la reforma laboral de 1990 había constituido tan solo el primer paso de la reforma que se había venido gestando desde 1970, y que era necesario completarla en beneficio de menores tasas de desempleo en Colombia, agitó nuevas propuestas reformistas desde finales de los años noventa que vinieron a materializarse al menos parcialmente al expedirse la Ley 789 de 2002.

### **6.3. Ley 789 de 2002 ¿Versión colombiana de flexibilización con seguridad social?**

La Ley 789 de 2002, conocida y discutida ampliamente como ley de reforma laboral, no lo fue en el sentido tradicional y exclusivo de cambios en el articulado del CST. En el título de la exposición de motivos no se mencionó el código por reformar, y en su lugar ganaron prelación expresiones como “protección social” y “empleabilidad”. Este último término no se usó más, pero sí se conservó su sentido de apoyo al empleo al expedirse la Ley 789 en la cual se anunció el cambio de algunos artículos del CST y, por supuesto, los temas de interés primordial: la legislación promotora del empleo y la ampliación de la protección social<sup>90</sup>. Así, en perspectiva histórica, el proyecto de ley mencionado tenía aspiraciones institucionales que rebasaban los alcances de una reforma laboral típica.

#### **6.3.1. Filosofía de la ley**

El ministro de Trabajo y Seguridad Social (encargado del Ministerio de Salud) de la recién inaugurada administración Uribe, Juan Luis Londoño de la Cuesta, venía exponiendo en foros internacionales la visión que él se había formado a su paso por entidades multilaterales acerca del nuevo papel de una política de protección social en América Latina. La percepción extendida de *inseguridad económica* en la región, especialmente en el mercado laboral y entre los grupos de menores ingresos, estaría revelando la existencia de riesgos sociales contra los cuales no existirían mecanismos de cobertura. La gran innovación sería la formación de un mercado de capitales de riesgo que facilitara la creación de empresas y, en general,

---

<sup>89</sup> Una amplia discusión y comentarios críticos acerca de los efectos de los impuestos a la nómina sobre el empleo se encuentra en el Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social (2010).

<sup>90</sup> La exposición de motivos estuvo precedida del encabezamiento que sigue: “Exposición de Motivos del Proyecto de Ley por la cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social”. Posteriormente, la Ley 789 de 2002 fue intitulada así: “Ley 789 de 2002 por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo” (Cuéllar, 2009, p. 730). En el caso de la Ley 50 de 1990, se antecedió el proyecto de ley respectivo con el siguiente título: “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo, al régimen de seguridad y previsión social y se dictan otras disposiciones”. Como el Congreso aplazó la discusión de los temas de seguridad social, la Ley 50 se expidió así: “Ley 50 de 1990 por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” (MTS, 1991, p. 217).

la creación social de activos. En el campo laboral el riesgo del desempleo requeriría su cobertura con seguros apropiados. El concepto de protección social basado en la existencia de riesgos sociales avalaría una reforma laboral que flexibilizara la contratación, pero acompañada de aseguramiento contra el desempleo. Dicha reforma sería apenas parte de la definición de un sistema de protección social (Londoño, 2001).

La visión citada se plasmó en la exposición de motivos y en el primer capítulo de la Ley 789 de 2002. En su artículo 1, dicha ley estableció que “El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a la salud, la pensión y el trabajo”<sup>91</sup>. En relación con este último, el artículo se extiende para afirmar que “El sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas destrezas a sus ciudadanos para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico”. De donde se deduce que no se estaba arguyendo solamente en pro de una flexibilización de las normas laborales acorde con las nuevas exigencias de la demanda de trabajo en Colombia, sino de una socialización de los riesgos que acarrearían los cambios económicos y sociales. Concluye el artículo inicial de la ley con la creación de un Fondo de Protección Social, concebido como parte de una red de seguridad, cuyos otros elementos integrantes se definen en posteriores artículos de la ley.

Con la expedición de la Ley 789 de 2002 se abrió el camino para que las instituciones de la seguridad social en Colombia pasaran del Sistema de Seguridad Social Integral al Sistema de Protección Social. Tanto el primero como el segundo han implicado el surgimiento de nuevas instituciones y relaciones jurídicas; la relación típica entre el patrono y el trabajador, sobre la cual comenzó a legislarse a principios del siglo XX, sigue siendo el pivote de la legislación laboral, pero ahora como parte de un universo más amplio de relaciones jurídicas (Cañón, 2008).

### ***6.3.2. Antecedentes de los cambios en la legislación laboral***

Las modificaciones introducidas al Código Laboral no fueron el resultado exclusivo del proyecto gubernamental o de las iniciativas del Congreso en el corto lapso transcurrido entre agosto y diciembre de 2002. Varias de ellas provenían de las misiones de empleo de 1970 y 1985, de las consideraciones de la Comisión Laboral de fines de la administración Barco, de las propuestas dejadas de lado en el debate que concluyó en la Ley 50 de 1990, y de varios intentos de sacar adelante una nueva reforma durante el gobierno de Pastrana. En esta última administración

---

<sup>91</sup> Ley 789 de 2002, artículo 1 (Cuéllar, 2009, pp.730-731).

se decantaron propuestas que harían carrera al iniciarse el mandato de Uribe<sup>92</sup>. En Fedesarrollo, una institución con vasta trayectoria en estudios laborales, se realizaron estudios técnicos que servirían de referencia a las controversias por venir —como el de Bernal y Cárdenas (2003)—.

En el Ministerio del Trabajo, a cargo de Hernando Yepes, se fraguaron propuestas concretas para el diseño de un proyecto de reforma. Entre ellas se contaban las siguientes: diseño de contratos laborales en términos de horas por trabajar; reducción del umbral del salario integral de 10 a 3 salarios mínimos; elevación de la indemnización por despido a trabajadores con una antigüedad laboral menor de cinco años, conservación de la vigente para trabajadores con antigüedad entre cinco y diez años, y reducción de la aplicada para trabajadores con una antigüedad superior a diez años, al nivel del grupo anterior; eliminación de la remuneración extra por los festivos trabajados, a cambio de días adicionales de descanso; extensión del horario diurno hasta las 9 p.m.; y reducción de la jornada laboral de ocho a seis horas para las empresas con más de dos turnos diarios. Estas propuestas no alcanzaron a traducirse en un proyecto de ley para presentarse al Congreso (Echeverry y Santamaría, 2004, p. 22).

A finales de 2001 una propuesta de reforma laboral de origen gubernamental fue planteada ante el legislativo por un grupo de congresistas. Las medidas planteadas eran de un corte similar a las discutidas por el Ministerio (previamente y citadas), más dos adiciones importantes, a saber: la opción de los trabajadores para participar en los beneficios, y la reducción de los parafiscales del 8 % al 5 % de la nómina (Echeverry y Santamaría, 2004, p. 32). Sometidos a la crítica que en uno u otro sentido venía solicitando su reducción desde por lo menos principios de los años setenta con la Misión de la OIT, y la Misión de Empleo de 1985 con los informes que le sirvieron de soporte y su amplia bibliografía, la reforma de los parafiscales no fue incluida en los cambios de 1990. Tal proyecto defendió su reducción, pero la iniciativa gubernamental en su conjunto no salió airoso en el trámite congresional.

### 6.3.3. *Esquema de la ley*

En la exposición de motivos se presentaron tres principios sobre los cuales se adujo que descansaría el sistema integral de protección social. Eran ellos el principio de *cooperación* entre las partes involucradas en una empresa, el de *solidaridad*, básico en un sistema de protección social que busca la igualdad, y el de *competencia* para estimular el desarrollo empresarial. La razón de ser del proyecto, según sus defensores, era la de consolidar un sistema de protección para los desempleados. Para ello habría que crear *oportunidades* y poner en marcha *políticas activas*. Con las primeras se buscaría establecer “el espacio necesario para facilitar cualquier tipo de contratación, ajustando las normas a las necesidades tanto de empleadores como de trabajadores”; y con las segundas se buscaría incentivar “las condiciones

---

<sup>92</sup> Una amplia discusión de propuestas y de sus respectivos contextos políticos se encuentra en Echeverry y Santamaría (2004).

necesarias para la inserción laboral de los desempleados, mejorando tanto la calidad de vida de la fuerza de trabajo como el funcionamiento del mercado laboral” (MTS, 2002, p. 3).

Con esta fundamentación se presentó al Congreso el proyecto de ley originario de la Ley 789 de 2002 (Recuadro 3)<sup>93</sup>. Cuatro capítulos, del segundo al quinto, se orientaron a desarrollar la idea de la protección social, al tiempo que las reformas al CST se concentraron en el capítulo sexto. En el capítulo segundo se autorizó la creación de un subsidio temporal al empleo para la pequeña y mediana empresas; en el tercero se creó un subsidio temporal al desempleo; el cuarto estableció un régimen especial de aportes parafiscales para la promoción del empleo; y el quinto buscó modernizar el régimen de las cajas de compensación familiar.

---

**Recuadro 3**  
**Ley 789 de 2002**  
**Esquema de capítulos**

- I. Definición del sistema de protección social
- II. Régimen de subsidio al empleo
- III. Régimen de protección al desempleado
- IV. Régimen especial de aportes para la promoción del empleo
- V. Régimen de organización y funcionamiento de las cajas de compensación familiar
- VI. Actualización de la relación laboral y la relación de aprendizaje
- VII. Protección de aportes y otras disposiciones

Fuente: Ley 789 de 2002 (Cuéllar, 2009, pp. 730-765).

---

En relación con los subsidios al empleo, se estableció un régimen para el subsidio familiar en dinero o en especie. Las cajas de compensación familiar administrarían un fondo para apoyar el empleo y proteger al desempleado; con recursos del fondo se otorgarían créditos a pequeñas y medianas empresas para la creación de empleo.

Para intervenir en eventos críticos del ciclo económico, la ley previó un subsidio temporal al desempleo, para ser aplicado en las épocas y condiciones que señalaría el gobierno. Se previeron servicios y regímenes de apoyo para desempleados, tanto con vinculación como sin vinculación anterior a cajas de compensación familiar. También se dispuso que, de las contribuciones parafiscales destinadas al SENA, una cuarta parte debería concentrarse en la capacitación de la población desempleada.

La Ley 789 en su capítulo cuarto dispuso que habría un régimen especial de contribuciones parafiscales en favor del empleo. Estarían excluidos de tales contribuciones los empleadores que vincularan trabajadores adicionales a los que tenían en promedio en 2002, siempre que no devengaran más de tres salarios mínimos

---

<sup>93</sup> Núñez (2005, p. 4) recuerda que la primera versión del proyecto tramitado ante el Congreso no incluía artículos relacionados con la flexibilización de la jornada laboral.

mensuales, y con características como las siguientes: jefes cabeza de hogar, personas entre 16 y 25 años y trabajadores mayores de 50 años, reinsertados, y personas con disminución de su capacidad laboral, entre otras.

Bajo el encabezamiento de “actualización de la relación laboral y la relación de aprendizaje” se expidieron las normas modificatorias del CST (Recuadro 4) y se legisló acerca del contrato de aprendizaje (Recuadro 5). Desde los años noventa organizaciones internacionales y multilaterales otorgaron especial importancia a la formación de aprendices, como una forma de crear oportunidades de trabajo y de contribuir a la formación de capital humano, especialmente entre jóvenes sin mayor acceso a la educación formal; en otras palabras, no solo como mecanismo de flexibilización laboral<sup>94</sup>. En todo caso, en relación con Colombia algunos laboristas internacionales interpretaron el capítulo de la Ley 789 que regula la relación de aprendizaje como una medida de “deslaboralización” (p. 73 Bronstein, 2007; Blanco, 2007, p. 207).

---

**Recuadro 4**  
**Ley 789 de 2002**  
**Modificaciones al Código Laboral**

1. Jornada laboral y trabajo en festivos

El trabajo ordinario sería el realizado entre las seis y las veintidós horas, y el nocturno el comprendido entre las veintidós y las seis horas. El trabajo en días festivos se remuneraría con un recargo del 75 % sobre el salario ordinario. Igual recargo se aplicaría si un domingo coincide con otro día de descanso remunerado. El trabajo dominical es ocasional cuando se labore hasta dos domingos en el mes calendario, y habitual cuando se labore tres o más domingos.

2. Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa:

*Contratos a término fijo*

Los salarios correspondientes al tiempo restante hasta la terminación del contrato. *Contratos a término indefinido*: para salarios inferiores a diez salarios mínimos: treinta días de salario para un tiempo de servicio no mayor de un año; 20 días adicionales sobre los 30 básicos por cada año subsiguiente al primero. *Para salarios iguales o superiores a diez salarios mínimos*: veinte días de salario para un tiempo de servicio no mayor de un año; 15 días adicionales sobre los veinte básicos por cada año subsiguiente al primero.

3. Indemnización por falta de pago al terminarse el contrato

El último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses.

Fuente: Ley 789 de 2002 en Cuéllar (2009, p.754).

---

Con la expedición de la Ley 789 de 2002 se alteró la forma tradicional de reformar las instituciones que regulan la relación entre patronos y trabajadores. Más que modificar aisladamente las normas sustantivas relativas a los contratos y la jornada laboral, tales cambios hicieron parte de un conjunto de políticas encaminadas a crear un sistema de protección social. Las variaciones en las contribuciones para-fiscales no se presentaron como una reducción aritmética de costos laborales sino

---

<sup>94</sup> La relevancia de la formación de aprendices para la economía de los Estados Unidos fue destacada recientemente por Rajan: “El capital humano también puede construirse a través del entrenamiento en el trabajo. El aprendizaje, especialmente en el sector privado, puede ser importante en inculcar hábitos de trabajo y de comportamiento que puedan ayudar a jóvenes desfavorecidos a mantener un trabajo estable”. Rajan (2010, p. 191).

como un incentivo para la creación de empleo, dentro de una nueva concepción de la protección social<sup>95</sup>.

---

**Recuadro 5**  
**Ley 789 de 2002**  
**Contrato de aprendizaje y entidades de formación**

**1. Tipo de contrato**

Forma especial en el derecho laboral. El aprendiz accede a una formación teórica y práctica en una empresa patrocinadora por máximo dos años, y recibe un sostenimiento mensual que no es salario; en la fase lectiva, el sostenimiento será como mínimo del 50 % del salario mínimo, y en la fase práctica igual al 75 % de dicho salario. Si el aprendiz es estudiante universitario, el sostenimiento no será inferior a un salario mínimo.

**2. Empresas obligadas a vincular aprendices**

Empresas privadas no constructoras, empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince, deben vincular aprendices.

**3. Entidades de formación**

La formación de los aprendices sería impartida por el SENA y por otras instituciones educativas reconocidas por el Estado; pero también por las empresas que satisficieran ciertas condiciones de capacitación exigidas por la ley.

Fuente: Ley 789 de 2002 en Cuéllar (2009, pp. 755-757).

---

#### **6.3.4. Evaluaciones de la Ley 789 de 2002**

Distintas evaluaciones tempranas se adelantaron al transcurrir entre dos y tres años de la expedición de la reforma<sup>96</sup>. En un ejercicio de seguimiento periódico del mercado laboral unos comentaristas observaron que las ganancias ocupacionales imputables a la reforma no podían ser mayores, debido a la combinación adversa de dos factores: la reducción limitada en los costos laborales para el conjunto de las empresas, y la escasa contribución de organismos gubernamentales y de cajas de compensación a la generación de empleos; para entonces, los mismos observadores destacaban el avance en los programas de protección social a cargo de las cajas de compensación (Observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social, 2005).

Gaviria (2004) acudió a información provista por la encuesta continua de hogares (ECH) del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y a evidencia directa aportada por una encuesta empresarial adelantada *ex profeso* para medir los efectos de la reforma. El autor encontró que hasta entonces las previsiones de la ley referentes a los programas de apoyo al desempleado, así como de estímulo al empleo no se habían cumplido, y que los efectos anunciados sobre formalización de empleo se habían alcanzado apenas parcialmente. En

---

<sup>95</sup> Al tiempo con la reforma laboral, se expidió la Ley 797 de 2003, por medio de la cual se incrementaron las cotizaciones para pensiones en 2 pp repartidos entre 2004 y 2006, para contribuir al financiamiento del déficit actuarial del sistema de pensiones.

<sup>96</sup> Una breve e ilustrativa perspectiva del mercado laboral y sus reformas es ofrecida en Bernal (2005).

contraste con estos resultados desapacibles, también advirtió efectos sustanciales de la reforma sobre la contratación de aprendices, así como sobre la reducción del subempleo debido a la insuficiencia de horas; estos últimos efectos se habrían sentido especialmente en el sector de servicios.

Castaño, López y Rhenals (2004) presentaron una lectura de las dos últimas décadas del mercado laboral como contexto de su discusión de los efectos de la Ley 789. Su objetivo era el de evaluar dichos efectos sobre la cantidad y calidad del empleo. Una de sus primeras observaciones fue la de que la reforma habría elevado la elasticidad del empleo con respecto a la actividad económica; así se estaría expresando la flexibilización de la jornada laboral entre horas diurnas y nocturnas y entre días normales y festivos. También encontraron un aumento de la calidad del empleo en las grandes ciudades, y cómo la mayor parte de los efectos plausibles de la reforma se habrían producido mediante la extensión de la jornada diurna y la reducción de los recargos sobre los dominicales y festivos.

Núñez (2005) se propuso inquirir acerca de los efectos de la reforma sobre el desempleo y la estabilidad laboral, específicamente, sobre la duración del empleo, la duración del desempleo y la formalización de las relaciones laborales. Con base en la ECH para 2002 y 2004, el autor documentó una reducción en la permanencia del desempleo, especialmente entre los más jóvenes y los menos calificados. En cuanto a la estabilidad laboral, la investigación encontró un aumento de los menos antiguos y los más veteranos, a costa de los trabajadores con vínculos entre uno y diez años. Al igual que Gaviria (2004) y Castaño, López y Rhenals (2004), el autor concluyó que los cambios legislativos contribuyeron a formalizar la economía y a mejorar la calidad del empleo.

En un estudio a cargo del Banco Mundial (2005) acerca del mercado laboral en Colombia se confirmaron resultados ya mencionados en otros estudios; así, por ejemplo, en relación con el aumento significativo en el empleo de jóvenes trabajadores mediante la nueva modalidad de contratación de aprendices, y en reducción del nivel de informalidad de los trabajadores de menor calificación, en parte por la extensión de la jornada diurna y en parte por la acogida al contrato de aprendizaje. El informe lamentó, entre otros resultados, la ausencia de efectos destacables sobre el empleo de las medidas adoptadas sobre los impuestos a la nómina. En sus recomendaciones el estudio insistió en considerar la reforma de 2002 como un paso adelante, pero apenas intermedio en la modernización de las instituciones laborales; la reforma vista como proceso debería integrar nuevos avances en la regulación laboral y en la protección social (Banco Mundial, 2005).

En una evaluación mucho más reciente Guataquí y García (2009) analizaron los efectos de la reforma sobre las horas trabajadas y la duración del desempleo. Los autores encontraron que la jornada media de trabajo se amplió, y que tanto el número de personas que laboraban horas extras, como las horas extras efectivamente trabajadas también se incrementaron. Igualmente, concluyeron que gracias a la reforma la probabilidad de salir de la situación de desempleo aumentó significativamente.

## 6.4. Otros desarrollos de la normatividad laboral

### 6.4.1. *Ley 1010 de 2006 sobre acoso laboral*

El Decreto Legislativo 2663 de 1950 de expedición del CST en su Título Preliminar expuso una serie de principios generales de regulación de la relación entre el patrono y el trabajador. Dicha relación estaba concebida en términos de *subordinación*, de acuerdo con los términos establecidos por el contrato de trabajo; en este sentido, era una relación vertical. Durante la última década la legislación y la jurisprudencia continental han incursionado en el reconocimiento de efectos horizontales en la relación laboral, anteponiéndose a los derechos y obligaciones típicas que se derivan del contrato laboral a la luz del CST. En Colombia una de tales incursiones fue la expedición de la Ley 1010 de 2006 por la cual se adoptaron “medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”<sup>97</sup>.

En su artículo primero la Ley 1010 define el objeto de su expedición y los bienes protegidos por ella: “La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”. Y como bienes jurídicos protegidos por las nuevas normas, la ley cita textualmente los siguientes: “el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores y empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa” (*Diario Oficial* núm. 46.116).

La ley definió las modalidades de acoso laboral, circunstancias agravantes y conductas atenuantes, los comportamientos que constituyen acoso laboral, medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, el tratamiento sancionatorio si hubiere lugar a ello, y garantías contra actitudes retaliatorias, entre otras medidas.

### 6.4.2. *Decretos 4369 y 4588 de 2006 sobre empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado*

La Ley 50 de 1990 consagró una sección completa (artículos 71 a 94) a las empresas de servicios temporales. El Decreto 4369 de 2006 fue expedido para desarrollar dichos mandatos legales; el decreto definió explícitamente los casos en los cuales las empresas usuarias podrían contratar servicios con las temporales, siguiendo lo dispuesto en la Ley 50 de 1990 (artículo 77): cuando se tratara de labores ocasionales, accidentales o transitorias; para el reemplazo de personal en vacaciones, licencias o incapacidades; y para atender incrementos en la producción, transporte o ventas de productos en períodos estacionales. Igualmente, el Decreto 4369 estableció las obligaciones de tales empresas, especialmente la constitución de una póliza de garantía en favor de los trabajadores en misión para asegurar el pago de

---

<sup>97</sup> Ley 1010 de 2006, del 23 de enero (*Diario Oficial* núm. 46.116).

sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en caso de iliquidez de la empresa de servicios temporales; así como la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social integral<sup>98</sup>.

El Decreto 4588 de 2006 reglamentó el funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado: definió su objeto social, así como el trabajo asociado cooperativo, y estableció las condiciones para contratar con terceros; prohibió explícitamente que las cooperativas pudieran actuar como empresas de intermediación laboral, o disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros; estableció la responsabilidad de las cooperativas frente al sistema de seguridad social integral; y, en general, proveyó disposiciones para evitar abusos en la utilización de la figura contractual de las cooperativas de trabajo asociado<sup>99</sup>.

## 6.5. La Jurisprudencia

En las últimas dos décadas la jurisprudencia ha tenido una importancia sin precedentes en el desarrollo institucional del continente. El laboral ha sido un campo especialmente prolífico. Los principios clásicos de protección al trabajo, estabilidad y primacía de la realidad han encontrado apoyo institucional y nuevos desarrollos en la jurisprudencia. Igualmente, las cortes han llevado a la práctica la doctrina francesa del bloque de constitucionalidad, incorporando derechos fundamentales reconocidos internacionalmente en las legislaciones laborales de los países<sup>100</sup>.

En Colombia los desarrollos correspondientes han corrido por cuenta de la Corte Constitucional. Aunque su influencia se ha extendido ampliamente en el espectro laboral, en esta revisión se incluyen solo algunos ejemplos para ilustrar sus alcances en temas sensibles de la vida laboral<sup>101</sup>.

### 6.5.1. Estabilidad laboral

La visión preponderante de estabilidad laboral en América Latina, y en Colombia explícitamente desde 1950, fue resumida por el tratadista laboral Mario de la

---

<sup>98</sup> Ministerio de la Protección Social, Decreto 4369 de 2006, del 4 de diciembre (mimeo).

<sup>99</sup> Dos años más tarde fue expedida la Ley 1233 de 2008 por la cual se impusieron requisitos y prohibiciones a las cooperativas de trabajo asociado. Entre los primeros se incluyeron aportes especiales con destino al SENA, al ICBF, y a las cajas de compensación familiar; igualmente, la afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados a la seguridad social integral (salud, pensión y riesgos profesionales), y el derecho irrenunciable por parte de los trabajadores asociados a recibir una remuneración mensual que no podría ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Entre las segundas, se estableció que las cooperativas mencionadas no podrían actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros. El texto de la Ley 1233 de 2008 puede consultarse en sitios como <http://www.actualicese.com>

<sup>100</sup> Ampliaciones de estos desarrollos institucionales en el continente y en varios países por separado son ofrecidas en Bronstein (2007).

<sup>101</sup> Una amplia discusión de la jurisprudencia laboral de las últimas dos décadas es ofrecida por Cuéllar (2009).

Cueva. Según él, la estabilidad en el trabajo “es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación” (De la Cueva, 2001; citado por Benítez, Bermúdez, González, Hernández, Rodríguez y Sánchez (2006, p. 15)). Esta noción, ampliamente cuestionada en otras latitudes desde los años ochenta, e igualmente en las propuestas de reforma laboral planteadas en Colombia desde décadas atrás, fue sometida a la consideración de la Corte Constitucional.

La “estabilidad en el empleo” es un principio mínimo fundamental expuesto en el artículo 53 de la Carta, como se mencionó. Al respecto, la Corte advirtió que no existe una única interpretación del concepto de estabilidad laboral; concretamente, estabilidad no significa siempre, estabilidad absoluta. En una sentencia de 1998 acerca de los alcances de la acción de tutela para garantizar el reintegro de personas retiradas de su cargo, la corporación se expresó en los siguientes términos:

[...] frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad precaria (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con estabilidad absoluta<sup>102</sup>.

En perspectiva histórica, quienes abogaban por la estabilidad laboral a mediados de los años sesenta, cuando se expidió el Decreto-Ley 2351 de 1965, defendían una noción absoluta de estabilidad. Sobre esta versión de estabilidad recayó la crítica de la OIT en su informe *Hacia el pleno empleo* de 1970, reiterada en las propuestas de reforma laboral de las siguientes décadas.

### **6.5.2. Empleo y reformas laborales**

Los proyectos de reforma orientados a la flexibilización del mercado laboral, del corte de los aprobados en la Ley 50 de 1990 y en la Ley 789 de 2002, no podrían salir airosos si no se contara con una doctrina como la siguiente: “La promoción del empleo es una finalidad de importancia constitucional suficiente para autorizar una Reforma Laboral que reduzca ciertas protecciones a los trabajadores, siempre y cuando esa reducción resulte adecuada, indispensable y proporcionada al propósito buscado”<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>103</sup> Sentencia C-038 del 27 de enero de 2004. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre.

La doctrina abre espacio a las reformas flexibilizadoras, pero también impone restricciones, en el sentido de que los cambios institucionales sean proporcionales al propósito buscado.

### **6.5.3. El salario y sus reajustes**

#### *6.5.3.1. A trabajo igual, salario igual*

La Corte hace explícito su reconocimiento de principios universalmente aceptados en contra de la discriminación salarial:

La discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio “A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL”<sup>104</sup>.

#### *6.5.3.2. Remuneración móvil para el salario mínimo y los demás salarios*

El Artículo 53 de la Carta habla, precisamente, de la remuneración MÓVIL. No solo comprende al salario mínimo sino a todos los salarios puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones. Sería absurdo que AL TRABAJADOR PASIVO se le reajustara su pensión y no se le reajustara su salario AL TRABAJADOR ACTIVO. Por consiguiente, si a un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo guarismo por más de un año a pesar de que la cantidad y calidad del trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente, en razón de la depreciación de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente al empleador en detrimento del derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo, y esto no sería correcto en un Estado, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un orden justo<sup>105</sup>.

#### *6.5.3.3. Igual relevancia de la inflación esperada y de la observada para la fijación del salario mínimo*

La Ley 278 de 1996, artículo 2, estableció que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales tendría, entre otras funciones, la de

---

<sup>104</sup> Sentencia T-102 del 13 de marzo de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez. Es una reiteración del principio general presente en el CST (artículo 144): “A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, [...] No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales” (Cuéllar, 2009, p. 423).

<sup>105</sup> Sentencia T-102 del 13 de marzo de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez.

“Fijar de manera concertada el salario mínimo de carácter general, teniendo en cuenta que se debe garantizar una calidad de vida digna para el trabajador y su familia”. Igualmente, en su artículo 8 estableció que, en caso de no lograrse el consenso en la fijación del salario mínimo, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta Directiva del Banco de la República y la productividad acordada por el Comité Tripartito de Productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC)<sup>106</sup>

[...] en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado Consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina según el índice de precios al consumidor; [...] <sup>107</sup>.

Así, en ausencia de consenso en la Comisión Permanente al definir el salario mínimo, el gobierno deberá consultar, atribuyéndoles igual importancia, no solo la inflación esperada, sino la inflación observada, además de las otras variables explícitamente citadas en la Ley 278 de 1996.

#### *6.5.3.4. Reajustes salariales diferentes según la escala de salarios*

[...] la Corte subraya que Colombia es un Estado Social de Derecho y por ello estima que, al estar fundado en el respeto a la dignidad humana y en la protección del trabajo, el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario debe ser interpretado en sentido amplio. [...] Lo anterior significa entonces que el Artículo 53 protege la movilidad salarial tanto de los servidores públicos que ganan uno o dos salarios mínimos, como de los que están ubicados en escalas salariales superiores. [...] Sin embargo, dicho aumento salarial no tiene que ser idéntico para todos. La igualdad matemática o mecánica es contraria al principio según el cual, los iguales deben ser tratados igual y los diferentes deben ser tratados diferente. Este principio ha sido continuamente reiterado por la Corte pues ocupa una posición medular en un Estado Social de Derecho, en el que la igualdad no es formal, sino sustantiva o real. Siguiendo este orden de ideas, la Corte constata que entre los servidores públicos hay diferencias salariales de gran magnitud. Es decir, la brecha entre los servidores de bajos salarios y los de salarios altos es extensa y además ha aumentado en la década de los años noventa. Por lo anterior,

---

<sup>106</sup> Ley 278 de 1996 (consúltese en <http://www.dmsjuridica.com>).

<sup>107</sup> Sentencia C-815 del 20 de octubre de 1999. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández.

la Corte concluye que debe hacerse un aumento para todos estos servidores públicos, aunque éste no tiene que hacerse en el mismo porcentaje para todos<sup>108</sup>.

Esta breve recopilación de extractos de sentencias de la Corte Constitucional en materia laboral apenas es ilustrativa de la trascendencia que tiene y puede llegar a tener la jurisprudencia en el diseño futuro de las instituciones laborales. Así como en el pasado la iniciativa gubernamental con proyectos de ley, o bajo estados de excepción mediante decretos-leyes, o el legislador, por medio de leyes o de actos legislativos, nutrían las instituciones laborales, en el presente la jurisprudencia participa de la capacidad de modificar dichas instituciones.

## 7. CONCLUSIONES

Primera. En este documento se ha presentado una síntesis del proceso histórico de surgimiento de las instituciones laborales. A lo largo del tiempo, sus promotores defendieron su creación argumentando que con ellas se contribuiría a la eficiencia del mercado de trabajo y al logro de objetivos redistributivos.

Segunda. Hacia 1980 era manifiesta la insatisfacción con los resultados obtenidos de las instituciones laborales existentes; se dudaba de sus contribuciones a la eficiencia, y en algunos casos se consideraba que sus efectos sobre la estabilidad laboral habían sido negativos.

Tercera. Los últimos veinte años han sido fructíferos en la provisión de nuevas instituciones laborales. Varias de ellas han enfatizado en el sello protector del trabajo, como ocurrió al expedirse la Carta de 1991. Otras, sin descuidar la protección del trabajo, han procurado dotar al mercado laboral de una mayor flexibilidad numérica, como ocurrió con las leyes 50 de 1990 y 789 de 2002, o de una nueva concepción de la protección social, como ocurrió también con la Ley 789 de 2002.

## REFERENCIAS

- ABRAHAM, K. Y S. HOUSEMAN (1994): “Does Employment Protection Inhibit Labor Market Flexibility?, Lessons from Germany, France, and Belgium”, en *Social Protection versus Economic Flexibility: Is There a Trade-Off?*, NBER Chapters, pp. 59–94. National Bureau of Economic Research, Inc.
- AMABLE, B., L. DEMMOU Y D. GATTI (2011): “The Effect of Employment Protection and Product Market Regulation on Labour Market Performance: Substitution or Complementarity?”, *Applied Economics*, vol. 43(4), pp. 449–464.
- ARANGO, L., P. HERRERA Y C. POSADA (2007): “El salario mínimo: aspectos generales sobre los casos de Colombia y otros países”, Borradores de Economía, núm. 436, Banco de la República, Bogotá.

---

<sup>108</sup> Sentencia C-1064 del 10 de abril de 2001. Magistrados ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba.

- AUER, P. Y S. CAZES (2003): *Employment Stability in an Age of Flexibility: Evidence from Industrialized Countries*. International Labor Office (ILO), Ginebra.
- AVELLA, M. (2008): “Perspectivas de crecimiento del gasto público en Colombia, 1925-2003 ¿Una visión descriptiva à la Wagner, o à la Peacock y Wiseman?”, Borradores de Economía, núm. 544, Banco de la República de Colombia.
- AVELLA, M. (2010): “Las instituciones laborales en Colombia. Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990”, Borradores de Economía núm. 613, Banco de la República de Colombia.
- AYALA, U. (1981): “El empleo en las grandes ciudades colombianas”, Documento CEDE núm. No 65, Universidad de los Andes, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico.
- BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1998): *Principales indicadores económicos, 1923-1997*. Banco de la República, Bogotá.
- BANCO MUNDIAL (2005): “Labor Market Adjustment, Reform and Productivity in Colombia: What are the Factors that Matter?”, General economy, macroeconomics and growth study, núm 32068, Banco Mundial.
- BAYLISS, F. (1962): *British Wages Councils*. B. Blackwell.
- BENÍTEZ, J., K. BERMÚDEZ, L. GONZÁLEZ, W. HERNÁNDEZ, M. RODRÍGUEZ Y D. SÁNCHEZ (2006): *El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005*, vol. 1. Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, 1 edición.
- BERNAL, R. (2005): “El mercado laboral colombiano: ¿Qué ha pasado, qué se ha hecho y qué falta por hacer?”, *Coyuntura Económica*, Fedesarrollo (edición especial de los 35 años).
- BERNAL, R. Y M. CÁRDENAS (2003): “Determinants of Labor Demand in Colombia: 1976-1996”, *NBER*, Working Papers, núm. 10077, National Bureau of Economic Research, Inc.
- BERRY, R. (2001): *Labor Market Policies in Canada and Latin America: Challenges of the New Millennium*. Kluwer Academic Publishers.
- BERTOLA, G. (2009): “Labour Market Regulation: Motives, Measures, Effects”, *Conditions of Work and Employment Series* núm. 21, ILO.
- BLANCHARD, O. (2005): “European Unemployment: The Evolution of Facts and Ideas”, *NBER*, Working Papers, núm. 11750, National Bureau of Economic Research, Inc.
- BLANCO, O. (2007): “Evolución del derecho del trabajo en Colombia, 1957-2007”, en *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*, ed. A. Bronstein.

- BLANK, R. Y R. FREEMAN (1994): “Evaluating the Connection between Social Protection and Economic Flexibility”, en *Social Protection Versus Economic Flexibility: Is there a Trade-Off?*, ed. R. Blank, NBER Chapters, pp. 21–42, National Bureau of Economic Research, Inc.
- BOERI, T. Y J. VAN OURS (2008): *The Economics of Imperfect Labor Markets*, Princeton University Press, Princeton.
- BOOTH, A. (1995): *The Economics of the Trade Union*, Cambridge University Press, Cambridge.
- BOTERO, F. (1991): “Es urgente reformar el sistema de seguridad social”, en *La seguridad social: una reforma pendiente*, ed. C. Molina. Fedesarrollo y Fasecolda, Bogotá.
- BOURGUIGNON, F. (1985): “The Labor Market in Colombia: An Overview of its Evolution over the Past Three Decades”, Report prepared for the World Bank, World Bank, Washington D.C.
- BREAK, G. (1977): “Social Security as a Tax”, en Boskin, M. (editor) *The Crisis in Social Security: Problems and Prospects*, Institute for Contemporary Studies, California.
- BRONSTEIN, A. (2007): *Cincuenta años de derecho del trabajo en América Latina*, Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina.
- CAHUC, P. Y A. ZYLBERBERG (2004): *Labor Economics*. The MIT Press, Cambridge.
- CAHUC, P. Y A. ZYLBERBERG (2006): *The Natural Survival of Work. Job Creation and Job Destruction in a Growing Economy*. The MIT Press, Cambridge.
- CAÑÓN, L. (2008): “Introducción a la seguridad social”, en Conti, A. (director académico,) *Manual de derecho laboral*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- CASTAÑO, E., H. LÓPEZ Y R. RHENALS (2004): “La reforma laboral de 2002 y sus impactos: *In medio stat virtus*”, *Perfil de coyuntura económica*, CIDE, Medellín.
- CASTRO, J. (1982): *Constitución política de Colombia: concordancias, referencias históricas, índices y compilación*. Fundación Friedrich Naumann.
- CUÉLLAR, M. (2009): *Los sindicatos y la asignación del ingreso en Colombia. Un siglo de historia laboral*. núm. 1. Universidad de los Andes - Facultad de Derecho y Asobancaria.
- DÍAZ, A. (1997): “La verdadera historia de la creación del SENA”, documento de trabajo, Formación de docentes. SENA.

- ECHEVERRY, J. Y M. SANTAMARÍA (2004): “The Political Economy of Labor Reform In Colombia”, Documentos CEDE, núm. 003618, Universidad de los Andes - CEDE.
- EHRENBERG, R. Y R. SMITH (2000): *Modern Labor Economics: Theory and Public Policy*.
- ESCOBAR, I. (1975): *Los conflictos colectivos de trabajo en Colombia*. Editorial Temis.
- ESCUELA NACIONAL SINDICAL (2005): Revista *Cultura y Trabajo*.
- FELDSTEIN, M. (1977): “Social security”, en *The Crisis in Social Security: Problems and Prospects*. Institute for Contemporary Studies.
- FREEMAN, R. (2008): “Labour Market Institutions”, en *The New Palgrave Dictionary of Economics*, ed. S. N. Durlauf, y L. E. Blume. Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- FRIEDMAN, M. (1977): “Payroll Taxes, no; General Revenues, yes”, en *The Crisis of Social Security Problem and Prospects*.
- FUNDACIÓN BERTELSMANN (2008): “La reestructuración del mercado laboral alemán”, MIMEO.
- GALTIER, B. Y J. GAUTIÉ (2003): “Flexibility, Stability and the Interaction between Employment Protection and Labour Market Policies in France”, en *Employment stability in an age of flexibility: evidence from industrialized countries*.
- GAVIRIA, A. (2004): “Ley 789 de 2002: ¿Funcionó o no?”, Documentos CEDE núm. 3140, Universidad de los Andes, Centro de Estudios Sobre Desarrollo Económico.
- GAVIRIA, C. (1990): *Discurso de posesión del señor Presidente de la República de Colombia, César Gaviria Trujillo: agosto 7 de 1990*. Presidencia de la República.
- GONZÁLEZ, G. (1978): *Derecho colectivo del trabajo. Tomo I. Cuestiones generales, aspecto histórico y estructura sindical*, Derecho colectivo del trabajo. Futura grupo editorial Ltda.
- GUATAQUÍ, J. Y A. GARCÍA (2009): “Efectos de la reforma laboral: ¿Más trabajo y menos empleos?”, *Ensayos sobre política económica - Banco de la República*, vol. 27(núm. 60).
- HART, R. (1984): *The Economics of Non-wage Labour Costs*. Allen & Unwin.
- HECKMAN, J. Y C. PAGÉS (2001): “El costo en términos del empleo de las regulaciones del mercado laboral: Lecciones de América Latina y el Caribe”, en *Empleo y economía: memorias*. Banco de la República.

- HECKMAN, J. Y C. PAGÉS (2003): “Law and Employment: Lessons from Latin America and the Caribbean”, NBER Working Papers núm. 10129, National Bureau of Economic Research, Inc.
- KUGLER, A. (2004): “The Effect of Job Security Regulations on Labor Market Flexibility. Evidence from the Colombian Labor Market”, en *Law and Employment: Lessons from Latin American and the Caribbean*, ed. J. J. Heckman, y C. Pagés, NBER Chapters, pp. 183–228. University of Chicago Press.
- KUGLER, A. (2005): “Wage-shifting Effects of Severance Payments Savings Accounts in Colombia”, *Journal of Public Economics*, vol. 89(núm. 2-3), pp. 487–500.
- KUGLER, A. Y M. KUGLER (2008): “Labor Market Effects of Payroll Taxes in Developing Countries: Evidence from Colombia”, NBER Working Papers núm. 13855, National Bureau of Economic Research, Inc.
- LESTER, R. (1966): “Manpower in the American Scene”, en *The Changing American Economy*, ed. J. Coleman, Voice of America. Forum lectures, Washington, D. C. United States Information Agency.
- LONDOÑO, J. (1987): “La dinámica laboral y el ritmo de actividad económica: Un repaso empírico de la última década”, en *El problema laboral colombiano. Informe de la misión Chenery*, chap. 4.
- LONDOÑO, J. (2001): “Eras en la protección social latinoamericana”, Mimeo. Seminario La Teoría del Desarrollo en los albores del siglo XXI. Santiago de Chile.
- LORA, E. Y M. HENAO (1995): “Efectos económicos y sociales de la legislación laboral”, en *Coyuntura Social. Retos laborales y educativos*. Fedesarrollo.
- LORA, E. Y C. PAGÉS (1997): *La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe*, Working Paper Series. Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina del Economista Jefe.
- MADSEN, K. (2003): ““Flexicurity” through Labor Market Policies and Institutions in Denmark”, en *Employment Stability in an Age of Flexibility: Evidence from Industrialized Countries*.
- MARULANDA, J. (1958): *Memoria de hacienda presentada al congreso nacional de 1958*. Imprenta del Banco de la República, Bogotá.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1990): “Proyectos de reformas de las instituciones laborales. Comisión para la reforma de instituciones laborales”, Mimeo. Bogotá.
- MITCHELL, J. (1957): “Brief History of the American Labor Movement”, United States Department of Labor, Washington, D.C.

- MONCAYO, V. Y F. ROJAS (1978): *Luchas obreras y política laboral en Colombia*, Libros de La Carreta. La Carreta.
- MTS (1991): *Compilación de la reforma laboral*. MTS.
- NÚÑEZ, J. (2005): “Éxitos y fracasos de la reforma laboral en Colombia”, Documentos CEDE, núm. 43, Universidad de los Andes - CEDE.
- NEWMARK, D. Y W. WASCHER (2008): *Minimum Wages*. MIT Press, Cambridge, London.
- OBSERVATORIO DEL MERCADO DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (2005): “Mitos y realidades de la reforma laboral colombiana”, documento de trabajo Boletín N.6, Universidad Externado de Colombia.
- OBSERVATORIO DEL MERCADO DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (2010): “La parafiscalidad laboral en Colombia”, Boletín 12, Universidad Externado de Colombia.
- OCAMPO, J. Y M. RAMÍREZ (1986): “Misión de empleo. Informe final.”, MIMEO. Bogotá.
- OCAMPO, J. Y M. RAMÍREZ (1987): *El problema laboral colombiano. Informes de la Misión Chenery.*, vol. II. Contraloría General de la República.
- OCAMPO, J., F. SÁNCHEZ Y C. TOVAR (2000): “Mercado laboral y distribución del ingreso en Colombia en los años noventa”, *Revista de la CEPAL*, (núm. 72), pp. 53–78.
- OCAMPO, J. Y L. VILLAR (1982): “Metodología para calcular el efecto de la retroactividad de la cesantía”, Documento CEDE 82-69, Uniandes, Bogotá.
- OCDE (1994): “The OECD Jobs Study. Facts, Analysis, Strategies”, .
- OCDE (2006): “Economic Outlook”, OCDE, París.
- OIT (1970): “Hacia el Pleno Empleo. Un programa para Colombia, preparado por una misión internacional organizada por la Oficina Internacional del Trabajo”, Biblioteca Banco Popular, Bogotá.
- OIT (1995): “El empleo en el mundo. Un informe de la OIT”, Ginebra.
- OSTERMAN, P. (2003): “Flexibility and Commitment in the United States Labour Market”, en *Employment Stability in an Age of Flexibility: Evidence from Industrialized Countries*.
- PASSET, O. (2003): “Stability and Change: Japan’s Employment System Under Pressure”, en *Employment Stability in an Age of Flexibility: Evidence from Industrialized Countries*.

- PISSARIDES, C. (2001): “Employment Protection”, *Labour Economics*, vol. 8(núm. 2), pp. 131–159.
- POSADA DE LA PEÑA, F. (1995): *Libertad para trabajar: la ley 50 de 1990 y la política laboral : Filosofía, historia y comentarios*.
- RAJAN, R. (2010): *Fault Lines: How Hidden Fractures Still Threaten the World Economy*. Princeton University Press.
- REVISTA DEL PETRÓLEO (1957): “Decretado aumento de salarios a todos los trabajadores del país”, *Revista del Petróleo*, (núm. Edición N 77), Bogotá.
- REYES, A. (1987): “Tendencias del empleo y la distribución del ingreso”, en *El problema laboral colombiano. Informes de la Misión Chenery*.
- REYNOLDS, L. (1949): *Labor Economics and Labor Relations*. Fifth printing edn.
- REYNOLDS, L., S. MASTERS Y C. MOSER (1991): *Labor economics and labor relations*. Tenth edition edn.
- SÁCHICA, L. (1995): “Constitución Política de la República de Colombia. Comentada, concordada, titulada, actualizada”, *Biblioteca Jurídica OIKE*.
- SENA (1977): “20 años del SENA en Colombia, 1957-1977”, Bogotá.
- SILVA, M. (2005): *Flujos y reflujos: proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano*. Bogotá [Colombia] : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- URRUTIA, M. (1968): *Empleo y desempleo en Colombia*. CEDE, Universidad de los Andes.
- URRUTIA, M. (1969): *Historia del sindicalismo en Colombia*. Ediciones de la Universidad de los Andes.
- URRUTIA, M. (1981): “El defensa del salario integral y las prestaciones sociales”, *Revista Coyuntura Económica. Fedesarrollo*.
- VELÁSQUEZ, M. (1982): “Evaluación del régimen salarial y prestacional colombiano”, *Anif*, vol. 17(núm. 149), pp. 709–748.
- VIVAS, J., H. GÓMEZ Y C. CABALLERO (1983): *Desarrollo social en la década del 70*. Fedesarrollo, DNP, Unicef. Editorial Presencia, Bogotá.



## COMENTARIOS

### LAS INSTITUCIONES LABORALES COLOMBIANAS. CONTEXTO HISTÓRICO Y PRINCIPALES DESARROLLOS DESDE 1990

---

Miguel Urrutia

El ensayo es una revisión muy valiosa de la historia de la legislación laboral en Colombia, y complementa el ensayo anterior de Avella titulado “Antecedentes de las instituciones laborales en Colombia hasta 1950”. En este trabajo se hace un paralelismo valioso entre los desarrollos en la legislación en Europa, los Estados Unidos y algunos países latinoamericanos, y las innovaciones en esta materia en Colombia. La conclusión clara es que la legislación extranjera, particularmente la europea, así como las decisiones de la OIT, tuvo mucha influencia en el momento y el tipo de normas adoptadas en Colombia.

El relato histórico muestra al mismo tiempo la dificultad de concretar las reformas laborales. Los temas se estudian largamente por comisiones organizadas por los gobiernos y después en el Congreso y se convierten en legislación con bastante rezago. Antes de 1991 parte de la legislación laboral se expidió por decreto extraordinario, y solo posteriormente fue convertida en ley.

Mauricio Avella discute en algunos casos la economía política de la adopción de la legislación, pero en el futuro sería útil analizar más a fondo este fenómeno. Por ejemplo, la declaratoria de huelga general para presionar cambios propuestos por los grupos sindicales. Por ejemplo, Avella menciona la relación entre el Decreto 2351 de 1965 y una huelga general. El Decreto Legislativo 2350 de 1944 fue el resultado del apoyo masivo en las calles de los sindicalistas al gobierno de Alfonso López Pumarejo en el momento del golpe de Pasto.

Otras iniciativas laborales salen de un ministerio sin muchos antecedentes o preparación. Me parece que la extensión del seguro de salud para familiares en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) fue iniciativa del Ministerio de Salud. El ministro Antonio Ordoñez Plaja, en el gobierno de Carlos Lleras, encontró que las cotizaciones a salud de los afiliados al ICSS podían financiar la salud de los familiares. Esto era cierto en ese momento, pero hoy sabemos que no lo son para financiar la salud de los jubilados y sus familias en el siglo XXI. Tengo la sospecha de que el ministro Juan Luis Londoño también presentó y volvió ley la universalización del seguro de salud en Colombia con base en discusiones en los Estados Unidos, las cuales analizaban las ventajas en costos de seguros de salud

prestados por empresas privadas que compitieran en el mercado. Es claro ahora que ese sistema se ha vuelto distorsionador del mercado de trabajo en Colombia y totalmente desfinanciado. ¿Había mucha presión en la época para una reforma de tal envergadura? Lo dudo.

En un estudio de 1991 señalé: “la extensión de la seguridad social en salud del tipo ISS rápidamente absorbería recursos por el equivalente a 73 % del actual presupuesto nacional. Obviamente no tiene sentido extender la actual seguridad social en salud”<sup>109</sup>. Hubo mucha oposición del cuerpo médico, y es diciente que Avella no menciona que el tema se hubiera tratado en la Comisión de Estudios para Reforma de las Instituciones Laborales convocada en 1990. El diseño de la universalización de los seguros de salud se discutió casi una década adicional en los Estados Unidos, antes de concretarse en la reforma Obama. En Colombia la discusión anterior a la ley fue mucho menos profunda y políticamente menos intensa. Por eso hablo de la importancia de la agenda de un ministro, además del apoyo presidencial.

El otro caso que se puede catalogar como de iniciativa gubernamental es la decisión de establecer el sistema de pensiones en el ICSS en 1967. El gobierno crea las pensiones de vejez, invalidez y muerte en el ICSS para los empleados privados con un sistema financiero no viable desde el punto de vista de economía política. En primer lugar, se preveía que la cotización se aumentaría a medida que pasara el tiempo, y las pensiones se ajustarían solo parcialmente por la inflación. Durante décadas ningún gobierno aumentó la cotización, y la presión para ajustar las pensiones por el 100 % de la inflación incrementó hasta que esto se hizo. En los años noventa se agotaron las reservas para pensiones y el presupuesto nacional tuvo que comenzar a financiar los faltantes para cubrir unas pensiones que políticamente no se podían dejar de pagar. Para financiarlas se tuvo que aumentar el parafiscal con ese destino, y dicho incremento no solucionó el déficit del sistema, afectando la creación de empleo. También, convirtió el pago de pensiones en el gasto público el más regresivo del presupuesto nacional.

¿Hubo conciencia en el gobierno de Carlos Lleras del monstruo que se estaba creando, y cuáles fueron las discusiones y los estudios en la época? ¿Qué grupos en la sociedad presionaron la reforma? ¿Por qué se le encomendó el manejo de las reservas al Instituto de Fomento Industrial (IFI) y el Banco Central Hipotecario (BCH), y por qué estas dos entidades le produjeron con el tiempo tan bajas rentabilidades o pérdidas a esos ahorros?

Termino comentando la conclusión principal que uno deriva del recuento de Avella. Ninguna reforma laboral específica es responsable de que Colombia tenga las tasas de desempleo más altas en América Latina. Pero la combinación de varias reformas sí han afectado la creación de empleo. Algo contribuyen los parafiscales destinados al SENA, el ICBF y las cajas de compensación familiares pero mucho las cotizaciones para salud y pensiones, y aun más la financiación futura de los déficits de estas instituciones laborales. El empleo también se afecta por el nivel

---

<sup>109</sup> Urrutia (1991), “Política macroeconómica y seguridad social”, en Arias *et al.*, *Seguridad social: una reforma pendiente*, Bogotá: Fedesarrollo y Fasescolda, pp. 99-100.

relativamente alto del salario mínimo, pero el efecto negativo de este es mayor por la presencia de los impuestos de seguridad social y de los parafiscales.

La legislación laboral tampoco contribuye a mejorar la distribución de ingresos, si se tiene en cuenta que el sistema de pensiones es fuertemente regresivo, el salario mínimo no beneficia a los más pobres y las actividades de las cajas de compensación tampoco. Pero políticamente estas instituciones se han vuelto *intocables*.

Políticamente, con gran probabilidad la única manera de eliminar los efectos negativos sobre el empleo y la equidad de estas instituciones será mediante una reforma tributaria progresiva que haga posible eliminar los parafiscales y la cotización a salud con impuestos sobre la nómina, y que la salud, el SENA, el ICBF y parte de la labor de las cajas se financie por el presupuesto con los ingresos generados por esa reforma. Además, aunque políticamente difícil, sería importante que el salario mínimo en términos reales no tuviera durante un tiempo aumentos sustanciales.

## REFERENCIAS

URRUTIA, M. (1991): "Política macroeconómica y seguridad social", en *Seguridad social: una reforma pendiente*, ed. A. et al., pp. 99–100. Fedesarrollo y Facecolda.