

Núm. 16 /
Enero 2025

Boletín Trimestral

MUNDO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Área Derecho Laboral y Seguridad Social



Área Derecho
Laboral y
Seguridad Social



UNIVERSIDAD LIBRE
Vigilada Mineducación

FACULTAD DE DERECHO, ÁREA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL



UNIVERSIDAD LIBRE®

Vigilada Mineducación

Boletín Bimestral

núm. 16, enero de 2025

Facultad de Derecho - Área Derecho Laboral

Dirección General

Edgar David Pérez Sanabria

*Jefatura del Área de Derecho Laboral y Seguridad Social
Universidad Libre, Seccional Bogotá.*

Comité Científico

Organización Internacional del Trabajo – OIT

Dirección Editorial

Johan Sebastián Amador Rodríguez

Laura Daniela Archila Gómez

Angie Tatiana Bonilla Granados

Daniel Felipe Castiblanco Sepúlveda

Valentina Leguizamón Beltrán

María José Molina Camargo

Brenda Olarte Romero

José Heralfo Pescador Gómez

Manuela Pineda Zapata

Juan Sebastián Rodríguez Casas

Juan Andrés Velandia Bustos

Sergio Andrés Vivas Gómez

María Fernanda Zuluaga Ospitia

Pregrado

Ana María Báez Silva

Posgrados

Dirección de Diseño y Diagramación

Ana María Báez Silva

Dirección de Edición

Juan Carlos Gettial

Luz Marina Gutiérrez

Contenido

Editorial	5
Especial. Trabajo a distancia: precarización, conflictos transnacionales y concertación internacional por Jean-Michel Servais	8
Especial. El comité de libertad sindical como órgano de control de la OIT y sus aportes para el ordenamiento jurídico costarricense por José Adrián Calderón Chacón	8
Inteligencia Artificial y el Estado Social de Derecho en Colombia por Juan Sebastian Rodríguez Casas	8
Entrevista. Tributos: ¿Qué son y como lo pueden afectar a usted? por Laura Daniela Archila Gómez y Daniela Carrillo Vargas	19
Más Allá de la Gentrificación: Un llamado a la justicia laboral en tiempos de cambio por Juan Andrés Velandia Bustos	15
SG-SST como derecho fundamental por Manuela Marín Rincón.....	29
Extractos Jurisprudenciales	44
Sentencia SL2743 de 2024 – Contrato de trabajo, contrato realidad	45
Sentencia SL2750 de 2024– Sostenibilidad Financiera, pensión de sobrevivientes.....	50
Sentencia SL249 de 2024 - El empleador debe indemnizar al trabajador aun cuando hay culpa compartida.....	48
Sentencia SL642 de 2024 – Reintegro por fuero de maternidad	48
Sentencia SU049 de 2024 – La Protección de los Derechos Pensionales: Reflexiones sobre la Sentencia SU-049/24 y el Principio de Favorabilidad en el Sistema de Seguridad Social	49
Nuestros eventos	52
Podcast. El Parche Laboral	53



UNIVERSIDAD LIBRE®
Vigilada Mineducación



Kenneth Burbano Villamarín

*Nuevo decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Libre Seccional Bogotá*

Abogado de la Universidad Libre, magíster en Educación y especialista en Derecho Constitucional y Público. Cuenta con una trayectoria profesional y académica de 33 años. Profesor de la Universidad Libre y 17 universidades de Colombia. Autor de libros, cartillas, artículos.

Se ha desempeñado como director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, magistrado auxiliar de la JEP, conjuer de la Corte Constitucional (2021), coordinador de Posgrados y jefe de Área de Derecho Público de la Universidad Libre, abogado asesor de la Defensoría del Pueblo y defensor del Pueblo Regional Bogotá, decano de la Facultad de Derecho del Colegio Mayor de Cundinamarca.

Es analista en medios de comunicación, columnista del Espectador Colombia +20 y Ámbito Jurídico.

EDITORIAL



Por:

Edgar David Pérez Sanabria
Jefe Área de Derecho Laboral y Seguridad Social
Facultad de Derecho
Universidad Libre de Bogotá



Inicia el año y desde ya empieza la planeación de las actividades que acompañarán este 2025. Por ello, se abordarán las reformas sociales que se discutieron en el Congreso de la República y que resultaron aprobadas, como es el caso de la Ley 2381 de 2024, por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez, invalidez y muertes de origen común, y la ley por la cual se expide el Código Procesal del Trabajo. Igualmente, será motivo de análisis la reforma al Código Sustantivo del Trabajo.

En este sentido, se dispondrá de diferentes foros, diplomados, clases abiertas y el VII Congreso Internacional de Seguridad Social y Mundo del Trabajo, escenarios idóneos, diversos y multiculturales que permitirán discutir, reflexionar, divulgar y reunirnos en torno a la materia de nuestra preferencia dentro de los escenarios del derecho laboral y la seguridad social.

En este número, celebramos la intervención del Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la seguridad Social, por sus siglas (SIDTSS), profesor JEAN MICHEL SERVAIS, creada en Bruselas en 1958. Se precisan objetivos que incluyen el estudio, con fines científicos, del derecho del trabajo, la promoción del intercambio de ideas y la colaboración entre universitarios, juristas y otros especialistas, cuyo contenido es exclusivamente científico.

También visita a nuestra centenaria casa de estudios, circunstancia que resulta, para quienes somos parte de la Universidad Libre de Colombia, verdaderos motivos de orgullo, además de agradecimiento por impulsar y motivar el estudio del derecho del trabajo.

Acompaña esta publicación, como es habitual, todo el equipo de estudiantes que, entre monitores, estudiantes de pregrado y posgrado de nuestra Universidad, realiza un importante trabajo para la recolección de los datos pertinentes, actualizados y precisos. Asimismo, recibimos de la seccional de Cúcuta el interés y una muy seria propuesta sobre la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental que seguro resultará de mucha utilidad, en épocas de los convenios 155 y 187 como eje de fundamentación. Las píldoras jurisprudenciales, los artículos de divulgación de nuestros monitores y la muy generosa participación del Juez costarricense Adrián Calderón dan la bienvenida a este 2025, que propone muchas jornadas de encuentros académicos caracterizados por la integridad del laborismo académico, serio y con miras a reflejar en la sociedad escenarios de coordinación y equilibrio para consolidar la materialización de la justicia social y escenario de paz duradera.

TRABAJO A DISTANCIA: PRECARIZACIÓN, CONFLICTOS TRANSNACIONALES Y CONCERTACIÓN INTERNACIONAL



Por:

Jean-Michel Servais

Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social



Que se realice en casa, en un cliente, en una obra, el trabajo lejos de la empresa ha existido desde siempre. El derecho tradicional lo conoce bien. Capta menos las nuevas formas que han acompañado el desarrollo de la economía digital. El teletrabajo se practica en casa, en un espacio compartido o en otro lugar. La economía de las plataformas en particular utiliza una aplicación en línea para permitir a las instituciones o individuos, asalariados o autónomos, acceder a un grupo indefinido y desconocido de otras instituciones o individuos con el fin de proporcionar servicios o productos específicos a cambio de dinero.

Se trata de actividades individualizadas, más que de una relación profesional continua. A veces se habla de economía Gig, este último término que significa en inglés americano un trabajo que solo dura un momento, como el del intérprete¹. Aquí los equipos se reúnen gracias a las tecnologías digitales en torno a un proyecto determinado, las plataformas poniendo en contacto a los compradores y a los vendedores de un producto o de un servicio. Una tarea de cierta magnitud se divide en sub-tareas,

¹ Diccionario Cambridge.

² Parlement européen, *The impact of the new technologies on the labour market and the social economy*, Bruxelles, European Parliamentary Research Service, 2018, págs.5 et 21; D. T. Kahale Carrillo (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el*

.....

más limitadas, relativamente simples y estandarizadas, que pueden realizarse de manera autónoma y con un objetivo específico. La despersonalización de la relación puede quitar cualquier escrúpulo a abusar de la situación.

El uso de Internet ha trastocado nuestros hábitos, no solo la manera de trabajar, sino la de encontrarse, de intercambiar con colegas, de estudiar un problema, de discutir, de expresarse. La pandemia ha agudizado la conciencia de las posibilidades que ofrece el trabajo a distancia a las personas que buscan flexibilidad en su actividad y no sólo a las que tienen pocas esperanzas de encontrar un empleo más sostenible². Ayuda a las personas con discapacidad y a los cónyuges de expatriados a mantener una actividad. En cambio, permite a las empresas practicar lo que se denomina una optimización fiscal y social. Se traduce en una deslocalización de los empleos en el extranjero, amenazando los puestos de trabajo en los países de altos salarios en beneficio de aquellos en los que son menos³. Una mayor dispersión, a menudo transfronteriza, debilita la protección efectiva de las personas en el trabajo. Las reclamaciones se refieren a una

trabajo: una visión interdisciplinar, Cizur, Aranzadi, 2020.

³ R. Baldwin, J.I. Dingel, *"Telemigration and development. On the Offshorability of Teleworkable Jobs"*, Cambridge (Mass.), National Bureau of Economic Research, <https://www.nber.org/papers/w29387>, 2021

protección social adecuada, a horarios de trabajo decentes y al respeto de los derechos fundamentales en el trabajo⁴, incluido el derecho elemental a conocer y corregir las informaciones que les conciernen⁵. A veces piden que los proveedores de servicios dejen de cobrar a los que quieren trabajar para ellas⁶.

El teletrabajo a domicilio y el trabajo de plataforma son dos nociones muy diferentes, pero ambas se practican a distancia y utilizan las nuevas técnicas electrónicas. Por lo tanto, las líneas que siguen tratan de identificar los problemas comunes y encontrarles soluciones.

Estas formas de organización pueden basarse en las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las que tratan del trabajo a domicilio y, en su caso, del empleo precario o de la actividad de los autónomos. (I). Sin embargo, obliga a repensar las relaciones del individuo con el colectivo, con un

⁴ T. Gyulavári, E. Menegatti (eds.), *Decent Work in the Digital Age. European and Comparative Perspectives*, New York, Bloomsbury, 2022; E. Ales, Y. Curzi, T. Fabbri, O. Rymkevich, I. Senatori, G. Solinas, (coord.) I., *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, London, Palgrave Mac Millan, 2018; L. Caparrós y H. García (coord.), *El trabajo en la economía de plataformas*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2022; R. Carelli, P. Cingolani, D. Kesselman (coord.), *Les travailleurs des plateformes numériques: regards interdisciplinaires* Buenos Aires, Ed. Teseo, 2022.

entorno que se abre a lo global y sustituye las estructuras centralizadas por redes⁷, creando una nueva inseguridad (II). Anima a replantearse la protección del trabajo. A modo de conclusiones se mencionarán algunas pistas.

I. Regulación internacional del trabajo a distancia

¿Abarcan las normas internacionales del trabajo todas estas formas de empleo más efímera? A esta pregunta hay que dar una respuesta matizada, ni totalmente afirmativa ni totalmente negativa. La formulación de cada convención, de cada recomendación o incluso de cada disposición permite en principio determinarse. Las cláusulas y fórmulas de flexibilidad permiten, además, excluir de la protección concedida a determinadas ramas de actividad o categorías de personas. Estas excepciones afectan con frecuencia a aquellas de las

⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «*Impacto de la revolución digital sanitaria en el seguro de enfermedad*» (2017/C 434/01), Diario Oficial de la Unión Europea, 15.12.2017, C-434. Gobierno del Reino Unido, Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices*, Julio de 2017.

⁶ Véase *El país* del 1er de Marzo de 2018.

⁷ M. Castells, *The rise of the network society*, 2da ed., Oxford, Wiley-Blackwell, 2010; A. Leroi-Gourhan, *Le geste et la parole*, Paris, Albin Michel, 1967.

que se trata sobre todo aquí: trabajadores precarios autónomos o a domicilio (A).

Por consiguiente, hay que preguntarse cuál es el nivel de protección de que gozan realmente los interesados (B). Debido a las sinergias entre el Derecho de la OIT y los Derechos nacionales, las reflexiones que siguen también son válidas en muchos casos para estos últimos.

A. Aplicabilidad de las normas generales de la OIT a esas formas de empleo

1. Derechos fundamentales en el trabajo

Los Convenios 87 y 98 y los otros instrumentos adoptados por la OIT vinculados a la libertad sindical se aplican en principio a todos los trabajadores, sin importar la forma de empleo. Cubren, por ejemplo, a los trabajadores a domicilio, a los temporarios e, incluso, a los autónomos. En la práctica, sin embargo, es un hecho bien conocido que muchos de esos trabajadores encuentran difícil incorporarse a una asociación porque están dispersos, porque su trabajo es inestable y por todas las circunstancias que hacen a su trabajo precario. A veces, de hecho, las condiciones establecidas por la legislación nacional para la creación de una organización de trabajadores –por ejemplo, un número mínimo de trabajadores en el lugar de trabajo o un cierto número de años de experiencia en la ocupación o la empresa – evitan que

algunos grupos formen una unión, aun cuando no fuera esa la intención original.

Las mismas observaciones pueden ser realizadas respecto de las disposiciones sobre negociación colectiva y relaciones industriales, sea en la empresa, en la rama de actividad, o en toda la Nación. El Convenio No. 135 y la Recomendación No. 143 sobre los representantes de los trabajadores en la empresa y las facilidades que les deben ser otorgadas encuentran claros problemas de implementación cuando se trata de formas específicas de empleo. No es más fácil aplicar los principios relativos al derecho de negociar colectivamente, aun cuando no haya nada que impida las discusiones y acuerdos sobre categorías no tradicionales de trabajadores. Ejemplos existen, pero son pocos y lejanos.

En los hechos, el trabajo organizado tiende a estar ausente de esas formas de trabajo. Ningún país ha encontrado hasta la fecha los medios de incorporar categorías de personas que no gozan de las ventajas de la mayoría en el renovado diálogo social a nivel nacional.

El “*trabajo forzoso u obligatorio*” se define en términos amplios en los Convenios No. 29 y 105: trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. No se hace distinción basada en que el trabajador sea un asalariado o no, en que

trabajo a tiempo parcial, por un período limitado o por tiempo indeterminado, etc.

La mayoría de los instrumentos sobre trabajadores jóvenes (edad mínima, prohibición de trabajo nocturno, exámenes médicos, etc.) expresamente abarca a los asalariados y cuentapropistas. Al ratificar el Convenio No. 138, los Estados se comprometen a proseguir una política de abolición efectiva del trabajo infantil y elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que permita a los adolescentes alcanzar el más completo desarrollo físico y mental. En el Convenio No. 182 sobre la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas del trabajo infantil, *“el término niño designa a toda persona menor de 18 años”*.

Los Convenios Nos. 100, sobre igual remuneración, 1951, y 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, y las recomendaciones correspondientes definen el principio de igualdad en términos generales: no hay disposiciones que limiten su ámbito en términos de personas y ocupaciones. Lo mismo vale para el Convenio No. 156 y la Recomendación No. 165 de 1981 sobre igualdad de oportunidades y trato para trabajadores de cualquier sexo con responsabilidades familiares.

⁸ Noticias CIELO, número especial que trata de "COVID-19 y relaciones de trabajo", Abril de 2020.

.....

La pandemia reciente ha demostrado que la práctica a veces difiere de la teoría. Los estudios realizados en Dinamarca indican que las experiencias de las familias que trabajan en el hogar durante la reciente pandemia podrían contribuir a mejorar el equilibrio entre los géneros. Sin embargo, no ocurre lo mismo en Lituania, donde surgen problemas cuando las mujeres deben trabajar simultáneamente para su empleador y hacerse cargo del hogar y el cuidado de los hijos, mientras que los hombres se declaran perturbados si deben compartir esas tareas. En general, en estos casos, a menudo se prolonga la jornada diaria de la mujer⁸.

Observamos la especial atención que se presta en la recomendación 165 a las categorías que examinamos. El apartado 21 exige que se regulen y controlen las condiciones de ejercicio de estos empleos para proteger a los trabajadores temporales, los que trabajan a tiempo parcial y los que trabajan a domicilio (muchos de los cuales, se precisa, tienen responsabilidades familiares).

2. Empleo

El Convenio No. 122 y otros instrumentos sobre política de empleo también tienen un amplio ámbito de

aplicación: cubren *“a todas las personas disponibles y que busquen trabajo”*. La Recomendación No. 169 contiene un párrafo 27 que concierne muy particularmente al trabajo autónomo. Insiste igualmente en la lucha contra el desempleo sobre la importancia de la economía informal, es decir, de *“las actividades económicas realizadas al margen de las estructuras económicas institucionalizadas”*.

Cada política de empleo debe comprometer orientación y formación profesional. Ese es el objetivo del Convenio No. 142 y de la Recomendación No. 150, que tratan del empleo asalariado y del trabajo independiente. Es también la materia de las normas sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. El Convenio No. 159 cubre a *“un individuo”* – un término genérico si hubo alguna vez uno – *“cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente acreditada”*; el artículo 1 agrega, como si fuera necesario, que el Convenio se aplica *“a todas las categorías de personas inválidas”*. Las medidas detalladas en la Recomendación suplementaria No. 168 incluyen a los tipos de arreglos de trabajo adaptados a las capacidades de las personas para quienes el empleo a tiempo completo no es inmediatamente, y puede que no lo sea nunca, practicable.

El Convenio No. 181 sobre agencias de empleo privadas se aplica a todas las categorías de trabajadores y a todas las ramas de actividad, excepto a la gente de mar. Sus normas protegen a los trabajadores interesados contra los abusos, pero no prohíben la existencia, en principio y contrariamente a instrumentos anteriores, de oficinas de colocación con fines de lucro.

El Convenio No. 158 sobre terminación del empleo se aplica en principio a todos los asalariados, pero permite excepciones, algunas de las cuales se refieren más específicamente a nuestro tema: trabajadores vinculados por un período de tiempo determinado o una específica tarea, trabajadores contratados con carácter ocasional o por un corto período de tiempo.

3. Administración del trabajo

El Convenio No. 150 sobre administración del trabajo, aunque concierne esencialmente a los asalariados, también abarca, cuando las condiciones nacionales así lo requieren, a los autónomos, miembros de cooperativas, etc. El Convenio No. 160 sobre estadísticas laborales y su recomendación suplementaria (No. 170) también abarcan a toda la población trabajadora.

Los convenios No. 81 (incluso su protocolo) y No. 129 sobre inspección del trabajo se dedican primero a la situación

de los trabajadores asalariados empleados en empresas industriales y comerciales, en servicios no comerciales y en agricultura. Hemos observado las dificultades para controlar la legislación aplicable a los trabajadores a domicilio.

4. Condiciones de trabajo

Las normas sobre condiciones de trabajo también fueron elaboradas para cubrir esencialmente la situación de las personas empleadas en empresas industriales, comerciales y en las administraciones. Sin embargo, un análisis jurídico de esos instrumentos puede conducir a concluir que ciertos son aplicables a todos los trabajadores, aun aquéllos que son autónomos⁹. Esto es particularmente el caso respecto de la seguridad y la salud en el trabajo, donde la extensión aparece más fácil de operar; ciertas recomendaciones recientes de la OIT lo dicen expresamente.

Las normas de protección de las mujeres trabajadoras (la prohibición para ellas de realizar ciertos trabajos; las garantías vinculadas a la maternidad) son esencialmente concebidas para situaciones en las que las mujeres son subordinadas. Sin embargo, el Convenio No. 183 del 2000 sobre protección de la maternidad, expresamente abarca a mujeres empleadas en "*formas atípicas de*

⁹ Véase también M. Wouters, "*International Labour Standards and Platform Work: An Analysis of Digital Labour Platforms Based on the Instruments*

trabajo dependiente". Al contrario, la Recomendación No. 162 sobre trabajadores de edad, de 1980, se aplica a asalariados y trabajadores independientes.

Los Convenios Nos. 97 y No. 143 definen a los trabajadores migrantes, en términos de la protección que otorgan, como personas que emigran de un país a otro para ocupar un empleo que no habrán de ejercer por su propia cuenta.

5. Seguridad social

Los convenios sobre seguridad social adoptados desde el final de la Segunda Guerra Mundial versan, utilizando varias fórmulas, sobre categorías de asalariados o, más abiertamente, la población trabajadora o residente. No obstante, es cierto que los trabajadores en situaciones inestables encuentran muy difícil afiliarse a regímenes de seguridad social. Tales trabajadores se encuentran a veces entre aquéllos que los instrumentos excepcionan; tal es el caso de los trabajadores ocasionales, pero también, con respecto a los accidentes y enfermedades del trabajo, de los trabajadores a domicilio. Las recomendaciones suplementarias frecuentemente requieren que las

on Private Employment Agencies, Home Work and Domestic Work", Bulletin of Comparative Labour Relations Series, n°110, 2021.

restricciones sean dejadas de lado, gradualmente si fuera necesario.

Más aún, estos trabajadores encuentran difícil cumplir con las condiciones a fin de recibir beneficios, en particular la obligación de haber trabajado o contribuido por un período mínimo (o haber trabajado un número mínimo de horas o pagado un importe mínimo de contribuciones). El Convenio No. 102 sobre seguridad social (normas mínimas), 1952, y los convenios más recientes autorizan períodos de calificación, aunque las recomendaciones suplementarias habitualmente requieren que tales períodos sean abandonados.

Otra dificultad es que en los regímenes nacionales de la seguridad social el monto de los beneficios habitualmente depende del último salario y entre los trabajadores “atípicos” esa suma es a menudo modesta. Sin embargo, ese no es el único modo de calcularlos. El Convenio No. 102 y los instrumentos subsiguientes autorizan -y ellos mismo utilizan para sus estándares medios en la determinación del monto mínimo – técnicas que no están directamente relacionadas con el salario percibido.

De una manera general, éste es un problema fundamental: cómo adaptar la

seguridad social – que es garantía de ingresos – a las nuevas categorías de trabajadores (en todo caso por su importancia numérica) que tienen pocos recursos y para quienes los esquemas de bienestar social no pueden, por una u otra razón, hacer una previsión adecuada. En respuesta, dos recomendaciones anteriores No. 67 sobre la seguridad de los medios de vida y No. 69 sobre la asistencia médica ya habían establecido el principio de una cobertura general de la población mediante un sistema de protección social que combinaba los seguros, la asistencia y los servicios públicos. La Recomendación No. 202 sobre los pisos de protección social pide hoy un que los más pobres reciban un ingreso mínimo garantizado.

B. La protección de categorías específicas de trabajadores

La desigualdad constituye a la vez una causa y una consecuencia¹⁰. Una crisis, como la del covid-19 o una reorganización fundamental del trabajo la exacerba porque afecta desproporcionadamente a los menos protegidos y a los trabajadores mal pagados. No es sorprendente que incluya a los jóvenes, las personas de edad, las mujeres, la gente de color y los migrantes (legales o no)¹¹. Para cada uno de estos

¹⁰ J. Malinowski, Caritas Europa's newsletter du 20 février 2019; P. Belser, "COVID-19 cruelly highlights inequalities and threatens to deepen them",

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news>, 30 March 2020

¹¹ A. Adams-Prassl, T. Boneva, M. Golin, Ch.Rauh, "The large and unequal impact of COVID-19 on

grupos, la OIT ha adoptado normas particulares¹². Sin embargo, también se encuentran en la categoría de los precarios, asalariados o no, especialmente los de las plataformas o a domicilio cuya protección está mal garantizada.

La inestabilidad de su situación hace que los interesados vacilen en defender sus derechos, incluso en cuestiones tan esenciales como la salud en el trabajo. Tampoco es fácil identificar siempre al verdadero empleador, si lo hay: ¿la plataforma, un intermediario o el beneficiario de las prestaciones realizadas? A falta de una disposición legal clara, la solución depende de la interpretación aleatoria de la voluntad de las partes y del contenido del contrato, así como de un examen de la naturaleza y las condiciones concretas de la actividad de que se trate.

Consideremos sucesivamente el trabajo por cuenta propia y el trabajo a

domicilio, sabiendo que estos elementos pueden acumularse.

1. Trabajo por cuenta propia

Entre las actividades profesionales, el trabajo jurídicamente independiente ocupa un lugar aparte, ya que en principio pone a las personas afectadas fuera de la protección prevista por las leyes laborales concebidas ante todo para los asalariados. Históricamente, parecían por otra parte menos sentir la utilidad¹³. Sin embargo, gradualmente se hizo claro que había necesidad de extender al menos algunas garantías a los autónomos¹⁴.

Que una norma laboral internacional se aplique o no a los trabajadores independientes depende de cómo esté redactado el texto relevante y, por supuesto, de su objeto; es difícil imaginar cómo podrían aplicarse algunas de esas normas a tal trabajo. Más aún, una situación que en todas sus apariencias es

workers", <https://voxeu.org>, 8 de Abril 2020; ITCILO "Migrant Workers: the forgotten victims of COVID-19", <https://itcilo.exposure.co>, 9 de Abril 2020.

¹² Un análisis de estos instrumentos se encuentra en mi libro *International Labour Law, 6a edición, La Haya, Kluwer, 2020 (Derecho internacional del trabajo, Buenos Aires, Heliasta, 2011)*.

¹³ R. Castel señaló en *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat (Paris, Fayard, 1995, p. 462)* que el asalariado se había convertido, al menos en varias de sus formas, en una «condición capaz de competir y, a veces, de

prevalecer sobre las otras dos condiciones que lo habían aplastado durante mucho tiempo: la del propietario y la del trabajador autónomo. ¿Es necesario añadir que el trabajo por cuenta propia no es, ni mucho menos, inmune a la pobreza?

¹⁴ Véase ya G. Lyon-Caen, *Le droit du travail non salarié* Paris, Sirey, 1990; véanse también las reflexiones de A. Supiot sobre las transformaciones del trabajo que incluyen el trabajo por cuenta propia, en particular en « L'avenir d'un vieux couple: travail et sécurité sociale », *Droit social*, núm. 9-10, sept.-oct. de 1995, págs. 823-831.

de trabajo independiente puede disimular empleo asalariado. Los derechos nacionales han buscado, con variado grado de éxito, los medios para descubrir la verdadera naturaleza de estas relaciones. En estos casos, como en otros en los que no hay fraude, existen presunciones de trabajo por cuenta ajena en ciertos derechos, como en España para los trabajadores de las plataformas digitales. Es cierto que también existe la presunción inversa, como en Grecia con respecto a los trabajadores de las plataformas¹⁵.

Varios instrumentos de la OIT, como ya vimos, utilizan la palabra “trabajador” sin calificativos, sin limitar el significado, directa o indirectamente, para aludir a los asalariados¹⁶. Otros convenios expresamente autorizan la exclusión de personas que trabajen exclusivamente por su propia cuenta o limitan su ámbito a aquéllos comprometidos por una relación de trabajo subordinado (por ejemplo, el Convenio No. 175 y la Recomendación No. 182 sobre trabajo a tiempo parcial, 1994). Existen muchos ejemplos de disposiciones que implícitamente excluyen a los autónomos porque la situación que ellas regulan no les concierne. Es el caso, obviamente, del Convenio No. 95 sobre protección de los salarios, 1949, y el

¹⁵ C. Papadimitriou, "Le nouveau régime des salariés des plateformes en Grèce", *Revue de droit du travail*, n°2, febrero de 2022, págs. 189-193.

Convenio No. 158 sobre terminación del empleo, 1982. Es también el caso de las normas sobre relaciones industriales, tales como la Recomendación No. 94 sobre colaboración en el ámbito de la empresa, 1952, y la Recomendación No. 130 sobre el examen de las reclamaciones, 1967.

En fin, muchos textos, aunque no excluyen formalmente a los trabajadores independientes y no son totalmente inaplicables a ellos, están claramente no concebidos para ese tipo de empleo. Pueden no obstante solicitar su extensión, progresivamente si fuera necesario, y con las adaptaciones necesarias, de su ámbito a esos trabajadores. Tal es el caso, por ejemplo, del Convenio No. 150 sobre administración del trabajo, 1978 que de modo incidental se refiere expresamente a los trabajadores cuentapropistas “*ocupados en el sector no estructurado*”.

La OIT ha finalmente adoptado en 2006 una Recomendación No. 198 sobre la relación de trabajo, luego de un largo y difícil debate. Aun cuando las normas fueron finalmente incorporadas en un instrumento no obligatorio, los círculos de empleadores han expresado reservas en relación con su contenido. El documento se centra en la línea de demarcación entre el trabajo asalariado y el trabajo independiente. No trata la zona gris que

¹⁶ CIT (77ª sesión, 1990), *The promotion of self-employment*, informe VII (Ginebra), OIT, 1990: Ver Capítulo IV relativo a las normas internacionales del trabajo.

hay en el medio, por ejemplo, las llamadas por los italianos relaciones de parasubordinazione, en las que la dependencia es más económica que jurídica. España, Italia, Alemania y algunos otros países reconocen esta categoría intermedia de trabajadores. Conceden a esta categoría intermedia determinadas protecciones en materia de condiciones de trabajo y de seguridad social.

De acuerdo con la Recomendación, la determinación de la existencia de una relación de empleo debería guiarse primeramente por los hechos relativos a la ejecución del trabajo y a la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que la relación sea caracterizada en el acuerdo convenido por las partes. Con el fin de facilitar esa determinación, los Miembros deberían considerar, en particular, la posibilidad de permitir un amplio espectro de medios para determinar la existencia de una relación de empleo y proveer una presunción legal, como en Francia y en otros países con respecto al trabajo a domicilio.

Los Miembros deberían especificar concretamente las condiciones aplicadas para determinar la existencia de una relación de empleo, básicamente subordinación o dependencia. Deberían remover los incentivos para enmascarar una relación de empleo y definir indicadores específicos de la existencia de una relación de ese tipo. Esos indicadores,

como puede verse en la jurisprudencia, pueden incluir:

- El hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo;
- Pago periódico de la remuneración al trabajador; el hecho de que tal remuneración constituye la única o principal fuente de ingresos; que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

La Recomendación invita a los Miembros a aclarar y adaptar el ámbito de las leyes y las reglamentaciones relevantes, a fin de garantizar la protección efectiva a los trabajadores que desarrollan su tarea en el contexto de una relación de trabajo, en particular aquéllos especialmente afectados por la incertidumbre de su existencia, tales como las mujeres trabajadoras, los trabajadores jóvenes y de edad avanzada, trabajadores en la economía informal, trabajadores migrantes y aquéllos con incapacidades. La política nacional debería, por ejemplo, incluir medidas a fin de:

- Proveer una guía a las partes interesadas, especialmente empleadores y trabajadores, a fin de establecer la existencia de una relación de trabajo y la distinción entre trabajadores empleados y cuentapropistas;
- Asegurar que las normas sean aplicables a todas las formas contractuales, incluyendo aquéllas que involucran partes múltiples, de modo que los trabajadores empleados tengan la protección que se les debe y que las normas aplicables a todas las formas contractuales establezcan quien es responsable por la protección que ellas disponen;
- Asegurar el cumplimiento y la efectiva aplicación de leyes y reglamentaciones

referidas a la relación de trabajo; proveer acceso efectivo a los interesados a procedimientos apropiados, rápidos, no onerosos, justos y eficientes y mecanismos para solucionar los conflictos sobre la existencia y los términos de una relación de trabajo;

- Proveer formación apropiada y adecuada sobre normas laborales internacionales relevantes, derecho comparado y jurisprudencia para la magistratura, árbitros, mediadores, inspectores laborales y otras personas responsables por estar vinculadas a la resolución de conflictos y hacer valer las leyes y normas laborales nacionales.

Esta política no debería interferir en las relaciones civiles y comerciales verdaderas.

Cuando se recluta a individuos en un país para trabajar en otro, el instrumento sugiere a los Estados que celebren acuerdos bilaterales para prevenir los abusos y fraudes destinados a eludir la protección prevista para las relaciones de trabajo. En el contexto del movimiento transnacional de trabajadores, deberían establecer mecanismos específicos a fin de asegurar que las relaciones de empleo puedan ser efectivamente identificadas y considerar contactos e intercambio sistemático de

información sobre el tema con otros Estados.

La pandemia ha acelerado los cambios en la organización del trabajo. El desarrollo del trabajo a distancia ha aumentado la autonomía de los prestadores de servicios y ha hecho más incierta la subordinación, criterio del asalariado¹⁷. Ya anteriormente el debate sobre el estatuto jurídico de los trabajadores de las plataformas había mostrado hasta qué punto la distinción entre asalariados y no asalariados en situación de dependencia económica carecía de claridad. Esto exige una reflexión sobre el carácter obsoleto del criterio de la subordinación jurídica.

La OIT ha tenido en cuenta esta evolución en su Convenio No. 190 y en su Recomendación No.206 sobre la violencia y el acoso en el trabajo, de 2019. Estos instrumentos se amplían "*a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados..., así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las*

¹⁷ Cons. A. Lampert, *L'autonomie du travailleur*, Paris, LexisNexis, 2020.

¹⁸ *Ubi emolumentum, ibi onus* (donde está el beneficio, allí está la carga) ya tenía el Sexto De

funciones o las responsabilidades de un empleador".

El covid-19 subrayó la necesidad de una sólida protección de los autónomos. La extensión de la protección corresponde finalmente a una idea simple: ¿no es moral y políticamente aceptable que la persona que ordena un trabajo asuma una responsabilidad con respecto a los que le permiten enriquecerse o beneficiarse de otra ventaja?¹⁸

2. Trabajo a domicilio

Algunos instrumentos de la OIT explícitamente abarcan a los trabajadores a domicilio: por ejemplo, el Convenio No. 26 sobre el sistema de fijación de salario mínimo, 1928. Varios de los primeros convenios sobre seguridad social contenían tanto disposiciones que mencionaban a los trabajadores a domicilio (quienes eran en consecuencia en principio incluidos en el ámbito del Convenio) como otras que los excluían. Este es el caso, todavía, del Convenio No. 121 de 1964 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que autoriza excepciones al esquema general respecto de los trabajadores a domicilio. De modo más general, la mayor parte de los convenios internacionales del trabajo y las

regulis juris, LV. A. Supiot cita el adagio destacado del capítulo 14 de su libro *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, pág. 385 véase también pág. 400.

recomendaciones son redactadas en términos suficientemente amplios para comprender este tipo de empleo. Hay excepciones, que también son ampliamente formuladas, de modo que hacen posible excluirlo.

Los regímenes generales de seguridad social los cubren, al menos parcialmente, en numerosos países. Así ocurre en Alemania o en Austria. Los convenios de la OIT sobre seguridad social permiten a menudo a los Estados establecer excepciones a esos convenios. De manera general, estos últimos experimentan, vuelvo a referirme a ello, dificultades particulares para cumplir las condiciones que dan derecho a las prestaciones.

En cambio, existen normas que no se extienden a este tipo de actividad, debido a su redacción o a su propia naturaleza. Me refiero a la legislación chilena sobre el horario de trabajo. También aquí, por otra parte, numerosos textos, sin excluir formalmente estas categorías claramente, no fueron concebidas para ellos y no toman en cuenta sus específicas necesidades.

Un número considerable de Estados (Alemania, Austria, Hungría, Italia, Japón, Noruega, los Países Bajos, Portugal, Suiza) poseen una legislación específica sobre el trabajo a domicilio. Otros, como Chile, España o Francia, han adoptado disposiciones adaptadas a este tipo de

empleo en el marco de la legislación general. Esta última viene a completar, en su caso, la reglamentación especial.

También en la OIT, un Convenio No. 177 y una Recomendación No. 184 de 1996 se refieren a esta cuestión. Propugnan la igualdad de trato con los demás asalariados, hacen hincapié en la aplicación de la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo, así como en la determinación de las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los posibles intermediarios, y se ocupan de la inspección de este tipo de trabajo.

El Convenio se aplica a los teletrabajadores, incluidos los de las plataformas. Sin embargo, no se aplica a los autónomos a domicilio, es decir, a las personas que disponen del "*grado de autonomía e independencia económica necesario*" para ser consideradas como independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales

Los Estados que ratifican el Convenio se obligan a adoptar, implementar y revisar periódicamente una política nacional enfocada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio. Deben promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y otros asalariados, tomando en cuenta las especiales características del trabajo a domicilio y las condiciones aplicables a trabajos similares realizados en una

empresa. La igualdad de trato debe ser promovida en particular respecto de:

- a) El derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar de sus actividades;
- b) A protección de la discriminación en el empleo y la ocupación;
- c) La protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- d) La remuneración;
- e) La protección por regímenes legales de seguridad social;
- f) El acceso a la formación;
- g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
- h) La protección de la maternidad.

El Convenio pide que las estadísticas del trabajo abarquen este tipo de empleo.

La recomendación complementaria se refiere al derecho de organización y de negociación colectiva, la solución de conflictos, la remuneración, la edad mínima de acceso al empleo, la seguridad y la salud en el trabajo, la protección en caso de maternidad, de despido, así como sobre la seguridad

social. La recomendación promueve la información y los programas de formación, así como el acceso a las facilidades necesarias; fomenta la creación de centros y redes " para proporcionarles información y servicios y reducir su aislamiento".

Toma en consideración dos dificultades, por otra parte, relacionadas, que la pandemia ha recordado claramente

La primera se refiere a la aplicabilidad de la legislación general. Ya he señalado que la aplicación de una normativa sobre el tiempo de trabajo a veces supone un reto. Si bien puede haber una tentación de razonar de la misma manera con respecto a la seguridad y la salud en el trabajo, hay otras consideraciones, en particular las repercusiones de determinadas prácticas en la vida y la salud del interesado, su cónyuge y su familia. Por lo tanto, hay que actuar de manera específica; la obligación de seguridad que pesa sobre todo empleador debe cumplirse de manera más específica.

Este es el sentido del artículo 7 del Convenio que exige que se determinen las condiciones en las que determinados tipos de trabajos y la utilización de determinadas sustancias pueden, por razones de seguridad y de salud, ser objeto de una prohibición. Por lo que se refiere al tiempo de trabajo, la recomendación No. 184 sólo sugiere que el plazo fijado para

terminar un trabajo no sea tal que impida a los interesados disfrutar de un período de descanso diario y semanal comparable al de los demás trabajadores; la legislación nacional debe determinar también las condiciones en las que disfrutarán de días festivos, vacaciones anuales y vacaciones por enfermedad retribuidas, al igual que los demás miembros del personal.

Segunda dificultad: la vigilancia de las normas aplicables no se plantea en términos equivalentes. Por regla general, la entrada en locales habitados está supeditada a la autorización de la persona que los ocupa; ésta puede rechazarla, quizás sólo por un temor difuso al control. La recomendación insiste en que los inspectores puedan entrar en las partes del domicilio o de otro local privado donde se realiza este trabajo. La dispersión de los lugares de trabajo, la falta de personal (problema endémico de la inspección del trabajo), las particularidades de la legislación aplicable también dificultan su tarea. Por eso algunos países han creado cuerpos especiales de inspección, como los Entgeltprüfer del trabajo a domicilio en Alemania.

Se pueden paliar estas deficiencias, suscitar entre las personas afectadas, como entre los que ordenan el trabajo, una toma de conciencia de la utilidad de las normas protectoras en vigor y de los riesgos que las infracciones entrañan para su seguridad; su salud e incluso su vida. La información, la formación sobre los

riesgos para la salud y la utilidad de las normas protectoras adquieren aquí una importancia singular. Pero no hay que esconder los límites de tal acción: sólo puede ser complementaria.

La Recomendación No. 184 sugiere un número de medios para reforzar la eficacia de la inspección. Los trabajadores a domicilio deberían ser informados sobre las específicas condiciones del empleo por escrito y por otros medios; los empleadores, o los intermediarios utilizados por ellos, deberían estar registrados (y proveer la información requerida); debería solicitárseles que notifiquen a la autoridad competente cuando dan trabajo a domicilio por primera vez y deberían llevar registro de todos los trabajadores a domicilio, clasificados por sexo, para quien prestan servicios, también deberían guardar registro del tiempo asignado para una tarea determinada y de la tarifa remuneratoria.

El cumplimiento de las previsiones de la Recomendación puede conducir al retorno a cierto grado de formalismo en el encuadre del contrato de trabajo a domicilio: la obligación de poner por escrito las condiciones de trabajo es una garantía reconocida al trabajador; la registración, una ayuda invaluable para el inspector laboral

II. La exigencia de una protección más completa del trabajo a distancia

La crisis del covid-19 ha confirmado la importancia de ofrecer garantías suficientes para la salud en el trabajo (A). También ha aumentado la brecha entre los trabajadores estables y los trabajadores precarios, ya que este segundo grupo incluye un gran número de trabajadores autónomos (B). Finalmente, el trabajo fuera de la sede de la empresa facilita las relaciones laborales transnacionales (C).

A. Los riesgos para la salud en el trabajo

El trabajo a distancia permite una mayor flexibilidad de organización, pero conduce a un aumento de horas. En general, presenta graves riesgos para la salud cuando se hace frente sobre todo a exigencias excesivas. Esto ocurre fácilmente si la remuneración no se calcula por tiempo, sino por pieza o por resultado, o si el interesado es contratado para una tarea determinada. El derecho a la desconexión constituye una garantía necesaria, si no suficiente, para disponer de un descanso reparador. Naturalmente, se deriva de la obligación de respetar los horarios de trabajo, pero sin duda es útil recordarlo o incluso reconocerlo formalmente. La exposición prolongada a

una pantalla, especialmente pequeña, causa problemas oculares.

Dicho esto, los riesgos psicosociales en el trabajo son los más frecuentes. Se derivan sobre todo del estado de subordinación del asalariado, o más ampliamente de la dependencia económica de un trabajador, asalariado o pequeño autónomo, dejado en aislamiento. Es evidente que los individuos viven más o menos bien este modo de trabajo según su personalidad y su entorno¹⁹.

Proviene de una percepción desestabilizadora de inseguridad. Inseguridad de los ingresos debido a un empleo inestable o a encargos inciertos, inseguridad debida a malas condiciones de trabajo, inseguridad por falta real o supuesta de las cualificaciones y del nivel de formación necesarios, cuando especialmente las instrucciones recibidas son confusas o demasiado exigentes. Inseguridad más general en el entorno de trabajo con todos los riesgos de los intercambios interactivos, las discriminaciones diversas, los acosos de todo tipo, las violencias, con las dificultades de llevar de frente una vida familiar y una carrera profesional, con las frustraciones revueltas solo(a) frente a la marginación. Inseguridad aún, para los más jóvenes y los más viejos, cuando las

¹⁹ T. Takami, "Remote Work and Job Satisfaction that Depends on Personality Traits: Evidence from

Japan", Japan Labor Issues, Vol. 6 (37), Marzo-Abril 2022, págs. 8-15.

obligaciones requeridas no se adaptan a su edad, inseguridad debido a la ausencia o a la debilidad de la representación de los intereses lejos de cualquier lugar natural de reunión, inseguridad ante las carencias de la seguridad social.

Esta tensión nerviosa excesiva y traumática, fue durante mucho tiempo un tema poco estudiado, sin embargo. Investigadores ingleses y estadounidenses destacaron la necesidad de abordar estas cuestiones. Más recientemente el Centro Comptresec en Burdeos, y especialmente de Loïc Lerouge, reflexionaron sobre los efectos de estos riesgos y promovieron su evaluación en situaciones concretas para prevenirlos²⁰. Corresponde al enfoque moderno de la salud en el trabajo, preconizado en particular por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Su objetivo es detectar, estimar, prevenir (incluso mediante la formación y la información) y, a continuación, eliminar los peligros o adaptar las actividades. Esto supone, en particular, un examen atento de la carga de trabajo, de su ritmo y de sus horarios, y, en su caso, un acompañamiento social y psicológico.

En junio de 2022 la Conferencia Internacional del Trabajo integró *“las condiciones de trabajo seguras y saludables”* en los principios y derechos

²⁰ L. Lerouge, Répertoire Dalloz, droit du travail, fascicule «Le droit des risques psychosociaux au travail»; L. Lerouge (dir.), La numérisation du

fundamentales en el trabajo consagrados por la Declaración adoptada por la OIT en 1998²¹. Hay que recordar que numerosos códigos de conducta adoptados unilateralmente por empresas ya integran esta dimensión, por otra parte, poco conflictiva, que la obligación de seguridad del empresario, consagrada por una mayoría de leyes nacionales y por los convenios de la OIT, se encuentra comprometida, en cualquier caso, que el Pacto de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como instrumentos regionales, reconoce un derecho a la mejor salud posible, y que ésta constituye uno de los factores más graves para alcanzar un nivel satisfactorio de productividad.

La crisis del covid-19 ha demostrado la importancia del tema al estimular de manera duradera el trabajo a distancia, en las plataformas electrónicas o favoreciendo las técnicas de la inteligencia artificial. La cuestión hoy es asegurar las transiciones, los ajustes del conjunto de las condiciones de trabajo a este mundo en mutación. Si bien no ha provocado el anunciado *“big bang”*, la pandemia ha puesto de manifiesto la urgente necesidad de repensar la organización del trabajo, así como de disponer de un marco jurídico adaptado. También ha aumentado la brecha entre los

travail. Enjeux juridiques et sociaux en santé au travail, Paris, L'Harmattan, 2021.

²¹ CIT 110/Resolución 1.

sistemas de protección social de los países ricos y los menos ricos²².

B. Una visión renovada de la precariedad en el trabajo, incluida la de los trabajadores autónomos

El trabajo a distancia puede constituir una ventaja, reclamada hoy por las personas que poseen un poder de negociación de su contrato de empleo. Ha protegido contra los riesgos para la salud relacionados con la pandemia y sigue siendo popular entre las personas que desean organizar su propio horario de trabajo. Este cuadro se refiere principalmente a los empleados y a los directivos que disfrutan o pueden esperar un empleo estable y bien remunerado. Se trata, como lo demuestra un reciente estudio japonés²³, de individuos favorecidos por su educación, su contrato, sus ingresos. La profesión, el sector y el lugar de residencia también aumentan las diferencias.

La cuestión social que deben afrontar hoy las sociedades industrializadas concierne a otra parte de la población, a aquellas y aquellos, asalariados o autónomos, que la

digitalización implica por la desestabilización de su trabajo y por el desempleo, fuera de las estructuras establecidas. En los países menos industrializados, la economía informal añade a la problemática.

Las circunstancias explican por qué muchos asocian las plataformas digitales con el trabajo precario, aunque la asimilación está lejos de reflejar la realidad. Sin embargo, muchos de los que trabajan allí se han vuelto más vulnerables debido a la inestabilidad de sus contratos, la debilidad de la protección social y las dificultades para organizarse en sindicatos. Más concretamente, se observa con frecuencia que su remuneración es inferior, que apenas se benefician de las prestaciones sociales complementarias y que sólo tienen un acceso limitado al régimen, no obstante, común, de seguridad social (protección contra accidentes y enfermedades profesionales, pensiones, desempleo, etc.). La lucha contra el "*no ejercicio de los derechos*" debe convertirse en una prioridad²⁴. A menudo, no entran en el ámbito de la negociación colectiva y, por consiguiente, no gozan de las garantías que completan el contrato individual. A

²² ILO, World Social Protection Report 2020/22, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_817572.pdf, pág. 19y págs. 63y sig.

²³ T.Takami, "Social Inequality in the Prevalence of Working from Home under the COVID-19

Pandemic in Japan", Japan Labor Issues, Vol. 6 (36), 2022, págs. 2-7.

²⁴ Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Olivier De Schutter, ONU, documento A/HRC/50/38, 19 de Abril de 2022.

ello se añade la falta de perspectivas de carrera. Muchos jóvenes ocupan esos empleos diferenciados. Lo mismo ocurre con todos los que buscan un trabajo, o incluso un segundo trabajo, complementario, cuando los ingresos del primero no se consideran suficientes.

Con frecuencia, el Gobierno ha fomentado la diversificación de los puestos de trabajo en un intento de reducir el desempleo, que de otro modo no se podría eliminar. Han favorecido la contratación reduciendo las cargas sociales de la empresa, empujando a los empleadores reticentes a contratar personal mediante un contrato de trabajo tradicional. Este último puede estar dispuesto, en cambio, a dar trabajo cuando lo hay, es decir, cuando llegan los pedidos, y en función de estos últimos. Esto es especialmente cierto en el caso de las pequeñas y medianas empresas, que son muy sensibles a las fluctuaciones de la coyuntura económica. Y para el desempleado, un «pequeño trabajo» es sin duda mejor que ningún trabajo. Pero esta motivación, y la preocupación por una mayor flexibilidad en las normas aplicables, así como en el tipo de relaciones de trabajo elegidas, excluye toda asimilación a los trabajadores tradicionales que supuestamente cuestan

más: sería agotar una fuente de empleo. A la inversa, la insistencia en mantener la igualdad de trato con los demás asalariados equivale, por tanto, a intentar limitar el recurso a estas formas de empleo.

El dilema queda claro. Los trabajadores en situación precaria necesitan más que otros una legislación explícita y protectora, ya que su posición frágil los hace más vulnerables. Los débiles necesitan más que los fuertes la certidumbre previa de los textos, escribió Jean-Jacques Dupeyroux, a propósito del trabajo «atípico», lo que Henri Lacordaire expresaba de manera más general en su frase célebre: «entre el rico y el pobre, entre el fuerte y el débil, entre el maestro y el siervo, es la libertad que oprime y la ley que libera»²⁵. Volvemos a los orígenes del derecho laboral. Por consiguiente, son muy sólidos los argumentos esgrimidos en favor de la aplicación de la legislación nacional a estas categorías particulares e internacionales del trabajo y de la seguridad social. Estos últimos se verían asegurados, al menos sobre el papel, una protección equivalente a la de los demás; se respetaría la igualdad de trato; no habría ciudadanos de segunda clase.

²⁵ J. J. Dupeyroux: “Et maintenant?”, Droit social, número spécial, juillet-août 1981, pág. 487 ; Henri-Dominique Lacordaire, « Du double travail de l’homme », 52a conferencia de Notre-Dame, 16 de Abril de 1848, reproducida en Œuvres du R. P.

Henri-Dominique Lacordaire, vol. IV, París, Poussièlgue Frères, 1872, págs. 471- 495; S. Paul, Sh. McCrystal, E. McGaughey (coord.), The Cambridge Handbook of Labor in Competition Law, Cambridge University Press, 2022.

El nivel de protección de que deben beneficiarse representa, en definitiva, un punto de equilibrio, diferente según el contexto político y las condiciones propias de cada país, entre exigencias opuestas: la igualdad de trato, las garantías mínimas para la vida, la salud, el bienestar de ellos mismos y de sus familias, las limitaciones económicas de la empresa, la exigencia de adaptarse a una forma especial de empleo.

Sin embargo, la cuestión no se reduce a encontrar un buen compromiso. Se refiere más positivamente a la capacidad de inventar nuevas formas de protección mejor adaptadas a las relaciones de trabajo fragilizadas. La Ley neerlandesa de 1 de enero de 1999 sobre flexibilidad y seguridad dio origen a los términos "*flexiguridad*" que han hecho fortuna en la Unión Europea. La misma problemática se encuentra en la OIT en su política de "*trabajo decente*".

Desde un punto de vista técnico, no es fácil tampoco extender pura y simplemente la legislación laboral a estos empleos, por ejemplo, el trabajo a domicilio o temporal. Lo mismo se aplica a las leyes comerciales para los trabajadores autónomos. Los ajustes y adaptaciones parecen indispensables para tener en cuenta las necesidades específicas. Se

conocen las dificultades que encuentran los trabajadores de las plataformas digitales en el ejercicio de la libertad sindical, aunque se trata de un derecho fundamental y los sindicatos tratan de defender a los interesados con tenacidad.

Pero ¿de qué manera legislar? También en este caso son numerosas las posibilidades: extensiones - progresivas - de la legislación general del trabajo; adopción de reglamentaciones particulares, conclusión de convenios colectivos de trabajo, sea para ampliar la protección prevista, sea para adaptarla; adopción de normas específicas. Sin embargo, la tendencia apunta claramente en una dirección: la elaboración de reglamentaciones especiales.

Cuando la plataforma determina las características de la prestación de servicio o del bien vendido y fija su precio, los artículos L-7341-1 a L-7342-6 del Código del Trabajo francés han introducido, por ejemplo, un reconocimiento explícito de los derechos sindicales, incluido el derecho de huelga, así como la obligación de la plataforma de hacerse cargo de las cotizaciones al seguro de accidentes de trabajo y a la formación profesional. Estas disposiciones siguen siendo tímidas frente a la magnitud de los problemas actuales y potenciales²⁶. Chile,

plateformes numériques? La RSE en renfort de la loi", Droit social, núm 11, Noviembre de 2017, págs. 971-983.

²⁶ E. Kocher, Digital Work Platforms at the Interface of Labour Law. Regulating Market Organisers, Oxford, Hart Publishing, 2022; I. Desbarats, I., "Quel statut social pour les travailleurs des

China y Grecia también han adoptado algunas medidas²⁷.

Estos ajustes se explican sobre todo porque a menudo resulta difícil, insisto, controlar la aplicación de las normas laborales y de seguridad social. También es un ámbito en el que florece el fraude. Abundan los medios para camuflar la relación de empleo con el fin de eludir un impuesto, una tasa, las cargas sociales: empleo no declarado de asalariados, o encubierto bajo el exterior del trabajo por cuenta propia, acumulación no declarada de empleos, trabajo autónomo (a menudo artesanal) clandestino. El trabajo no declarado no es un fenómeno nuevo, pero mantiene toda su actualidad. ¿Qué puede ser más aleatorio que un empleo ilegal?

Una vez más, surge el dilema: ¿severidad o flexibilidad? ¿Flexibilizar normas consideradas demasiado rigurosas para eliminar las causas de la trampa? Algunos no ocultan las ventajas económicas que ven incluso en las actividades "subterráneas". Sin embargo, los gobiernos han endurecido regularmente las medidas para combatir esas ocultaciones. Y el juez debe buscar siempre la realidad más allá de las apariencias, el carácter verdadero de la

relación laboral, el que corresponde a la voluntad de las partes, a la naturaleza y a las condiciones del trabajo, al contenido del contrato. Subrayamos que hay que encontrar un equilibrio entre rigor y flexibilidad en el momento de la elaboración de los textos, no en la fase de su aplicación: no hay flexibilidad mediante el fraude, que es en cierto modo la negación del estado de derecho.

Esta tensión entre los objetivos perseguidos - flexibilidad y justicia social - explica las dificultades con que tropieza el legislador nacional o internacional para elaborar disposiciones satisfactorias. Los parlamentos nacionales han intentado, con diversos éxitos, elaborar normas sobre el trabajo ilegal. Éstas pueden referirse a la detección de situaciones ilícitas (declaraciones o registro de empleos, presunciones de trabajo asalariado), a las sanciones que deben adoptarse, pero también a la protección de los intereses del interesado a pesar del vicio que afecta a su relación de empleo (por ejemplo, la norma de que el empleador no puede invocar la ilegalidad para eludir sus obligaciones).

Mucho más complejo es determinar en qué medida la protección

²⁷ Yu, H., "The Destiny of Web Platform Workers in China: Employees, Nothing or a 'Third Option'", Japan Labor Issues, vol. 2, (8), Agosto-Septiembre de 2018, págs. 92-100; Linxin He, "La protection des travailleurs des plateformes numériques en Chine: avancée ou recul?", Revue de droit du travail,

février (n°2) 2022 págs.121 y sig. ; J. Leyton García; Rodrigo A. Simonet, "Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley Nro. 21.431", Revista jurídica del trabajo, Vol. 3 (7) 2022, págs. 162-195; C. Papadimitriou, op.cit.

del trabajo en los países en desarrollo puede extenderse a la denominada economía informal que, por definición, sigue siendo poco permeable a la influencia de las normas jurídicas nacionales o internacionales²⁸.

C. La dimensión transnacional

La distancia que permite el trabajo a distancia favorece el compromiso o la cooperación de colaboradores que ejercen sus actividades más allá de las fronteras. En comparación con los que abandonan sus países, estos migrantes virtuales no tienen los mismos problemas de integración ni las mismas dificultades para conservar su cultura y vivir en familia. Sin embargo, deben adaptarse a los métodos de una empresa extranjera.

Los conflictos que surgen adquieren un carácter transnacional. Su solución puede resultar compleja, sobre todo si conduce, como puede ocurrir en el derecho europeo, a la aplicación simultánea de varios derechos nacionales. Según la ley aplicable y los controles realizados en la práctica, los riesgos de abuso pueden ser numerosos.

¿Cuándo el conflicto adquiere una dimensión transnacional suficiente para exigir un trato especial? Pocos autores se

han ocupado de la cuestión²⁹. Se pueden considerar tres hipótesis.

La primera se refiere a un conflicto que surge dentro de las fronteras de un país (por ejemplo, una huelga de transportes), pero que afecta no sólo a los ciudadanos de éste, sino a los de otros Estados (por ejemplo, para el suministro de mercancías). Esta disputa no puede calificarse de transnacional del punto de vista del derecho social.

La reclamación, segunda hipótesis, presenta ciertos elementos de extranjería, como la nacionalidad de alguna de las partes, aunque las actividades de las personas involucradas se sitúen en un solo país. Si se trata de un conflicto jurídico, el derecho internacional privado de dicho país –aplicando, en su caso, las normas internacionales de un tratado o el derecho europeo– indicará la jurisdicción competente y la ley aplicable.

El tercer supuesto, en cambio, de gran interés, es aquel en el que las actividades que tienen relación con el conflicto se extienden a más de un país. Pensemos en el trabajador fronterizo que trabaja en parte en la empresa y en parte en su casa, al otro lado de la frontera.

²⁸ Conferencia internacional del trabajo (103a reunión, 2014), La transición de la economía informal a la economía formal, informe V (1), Ginebra, OIT, 2014, §§ 42 y sig.

²⁹ Véase sin embargo F. Morgenstern, *Les conflits de lois en droit du travail*, Ginebra, OIT, 1986; A. Ojeda Avilés, *Derecho transnacional del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, págs. 321 y sig.

La distinción entre conflictos de derecho y de intereses permite, en las dos últimas hipótesis, una primera clarificación. La recomendación No. 130 sobre el examen de las reclamaciones de la OIT, 1967, define los primeros por referencia a los motivos de la reclamación: pueden relacionarse "*con toda medida o situación que se refiera a las relaciones entre empleador y trabajador o que afecte o pueda afectar a las condiciones de empleo de uno o varios trabajadores de la empresa, cuando esa medida o esa situación les parezca contraria a las disposiciones de un contrato colectivo en vigor o a las de un contrato individual de trabajo, al reglamento de la empresa, a la legislación nacional o a los usos y costumbres de la profesión, de la rama de actividad económica o del país, teniendo en cuenta los principios de buena fe*"³⁰. El texto precisa que sus disposiciones no se aplican a las reivindicaciones colectivas tendientes a la modificación de las condiciones de empleo.

Si el litigio es de derecho, el derecho internacional privado de un país puede diferir del de otro. Lo mismo ocurre con la seguridad social. El derecho de la Unión Europea permite determinar las disposiciones aplicables en sus Estados miembros. Sin embargo, incluso entonces, las soluciones elegidas no siempre van en

el sentido del apaciguamiento³¹. Además, no existen disposiciones tan precisas para los conflictos de intereses. Estos últimos sin embargo no escapan totalmente a una reglamentación, ya que las normas jurídicas imponen a menudo restricciones a la forma que toma el conflicto.

Además, las normas de derecho internacional privado aplicadas por cada país o los reglamentos europeos pueden dar lugar a la aplicación de varios derechos nacionales poco conciliables entre sí. Las relaciones laborales varían considerablemente de un Estado a otro, incluso vecino. Las diferencias no se limitan a las normas jurídicas aplicables, sino que van más allá en la visión que se tiene del sistema y de la concepción que se hace de su misión. Conciernen el régimen de la huelga, libertad solo aquí, derecho individual o colectivo en otra parte, el de la negociación colectiva y de los acuerdos a los que conduce, disposiciones aplicables a todo el personal de la empresa o incluso a toda la profesión en numerosos países, pero simple compromiso con el honor en el Reino Unido, se refieren al reconocimiento de los sindicatos, adquirida en principio en el continente europeo si responden a criterios de representatividad, pero obtenida de alta lucha en Estados Unidos o en Canadá. Por lo tanto, nadie se sorprenderá de que un

³⁰ Párrafo 2 de la recomendación.

³¹ Véase mi artículo "*Derecho Internacional del Trabajo y resolución de conflictos laborales*

transnacionales", Temas laborales (Sevilla), vol. 144/2018, cuarto trimestre, págs.13-26.

conflicto colectivo transnacional genere problemas de gran complejidad.

Incentivos a modo de conclusión

"No es donde trabajamos lo que más importa, sino cómo se hace el trabajo y quién lo hace", leía en el sitio del World Economic Forum³². Esto no es realmente cierto: si la persona y la forma en que realiza su actividad cuenta para muchos, trabajar a distancia genera otros riesgos e influye en el rendimiento. ¿Cuál relación de trabajo cuando mi empleador es un algoritmo?³³ Como forma moderna de trabajo a domicilio, el teletrabajo en el hogar presenta ventajas bien conocidas y desventajas que han hecho evidentes las limitaciones sanitarias debidas al covid-19.

Estas son muchas razones para ampliar claramente la protección en la economía digital. El trabajo a través de una plataforma electrónica sigue siendo demasiado ignorado por los derechos nacionales, el derecho europeo o internacional. Sería útil que nuevas normas de la OIT cubrieran el trabajo a distancia en todas estas formas y colmaran

las lagunas existentes en las disposiciones sobre el trabajo a domicilio.

La protección más avanzada se da en el ámbito de la seguridad social, sobre todo en los sistemas que no están estrechamente vinculados a la relación de empleo asalariado. Sin embargo, los recientes movimientos reivindicativos para solicitar un seguro de enfermedad y accidente demuestran que las lagunas aún no se han subsanado. La distribución del tiempo de trabajo entre su domicilio, en un país y la sede de la empresa, en otro plantea también cuestiones complejas en el estado actual del propio derecho europeo. Las normas aplicables deberían relacionarse a un solo de estos lugares de actividad, probablemente el segundo para simplificar la gestión de los expedientes.

El nuevo instrumento insistiría en el carácter voluntario para ambas partes del teletrabajo³⁴, como lo hace el Acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo asalariado de 16 de julio de 2002. La disposición contendría excepciones, como lo hacen las legislaciones búlgara,

³² 24 de Noviembre de 2021: <https://www.weforum.org/agenda/2021/11/remote-work-teams-diversity-collaboration/>

³³ A. Aloisi, V. De Stefano, Your boss is an algorithm, Oxford, Hart Publishing, 2022; ILO, EC, The Algorithmic Management of work and its implications in different contexts, Geneva/Brussels Background paper n°9, June 2022.

³⁴ T.P. Larsen y S.K. Andersen, "A new mode of European regulation? The implementation of the Autonomous Framework Agreement on Telework in five countries ", The European Journal of Industrial Relations, vol. 13 (2), 2007, págs.181-198; R. Blanpain (coord.), European Framework Agreements and Telework. Law and Practice. A European and Comparative Study, La Haya, Kluwer, 2007.

francesa, húngara, polaca o rusa, en caso de epidemia.

El trabajo a distancia facilita la conciliación de la vida privada y de las tareas profesionales; favorecería la igualdad de género si hombres y mujeres lo practicasen igualmente. Sin embargo, la pandemia ha puesto de manifiesto la dificultad de combinar el trabajo remunerado con el cuidado de los niños. Ha subrayado lo importante que es poder abstraerse del trabajo y no responder a las comunicaciones fuera de las horas de trabajo. Bélgica, España, Francia o Italia reconocen formalmente este derecho a la desconexión³⁵. Una disposición internacional también podría recordarlo.

El trabajo en ordenador plantea otros problemas. ¿Cuáles son los límites al uso privado de los equipos y aplicaciones pertenecientes al empleador durante o fuera de las horas de trabajo³⁶? Los reglamentos de la empresa se ocupan con frecuencia de la cuestión, con respuestas muy variadas. ¿Qué línea de demarcación trazar entre la necesaria protección de los datos personales del interesado y la igualmente legítima de los perjuicios a los intereses de la empresa? Un caso famoso se refería a información sensible que los

ingenieros de Nokia habían entregado electrónicamente a una empresa competidora. A las sentencias que habían anulado su despido subsiguiente por violación de la esfera privada de los culpables, el Parlamento finlandés había reaccionado con una ley que autorizaba en este caso tales sanciones.

Las prácticas de vigilancia se han ampliado para abarcar muchas características de los trabajadores. Eurofound destacó el fuerte desarrollo de los medios de vigilancia digital desde la crisis sanitaria³⁷. El control llega hasta los pensamientos, sentimientos y fisiología, el lugar de trabajo, los movimientos, el rendimiento, el perfil profesional, la reputación. Este tipo de análisis plantea cuestiones éticas evidentes, aun cuando los interesados hayan podido desarrollar a menudo técnicas de resistencia³⁸.

Los interesados deberían saber también si se emplean procedimientos electrónicos para controlarlos y ser informados más generalmente, como en España, de la utilización de los procedimientos de inteligencia artificial aplicados. Las tecnologías digitales también ofrecen medios para protegerse contra esos abusos. Las autoridades

³⁵ Eurofound, Right to Disconnect: Exploring Companies practices, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2021 págs 1 y sig.

³⁶ R. Blanpain y M. Van Gestel, Use and Monitoring of E-mails, Intranet and Indirect Facilities at Work. Law and Practice, La Haya, Kluwer, 2004.

³⁷ G.van Houten, "COVID-19, Big Brother and the business case for doing better", Eurofound, 13 de Enero de 2021, eurofound. link/ef21013

³⁸ K. Ball, Electronic Monitoring and Surveillance in the Workplace, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2021, pág.79.

públicas tampoco tienen fácil acceso a los datos necesarios para su control sobre las plataformas y sobre quienes ejercen su actividad en ellas. Un informe reciente de la UE pide una mejor trazabilidad³⁹.

El derecho de la OIT no contiene, contrariamente al de países como Francia, normas generales sobre la protección de la vida privada del asalariado y de sus datos personales. La Organización sólo cuenta con algunas disposiciones particulares, como en el Convenio núm. 181 y en la Recomendación núm. 188 sobre las agencias de empleo privadas. En cambio, el acuerdo marco celebrado el 16 de julio de 2002 por los interlocutores sociales europeos pide a los empresarios que adopten medidas a tal efecto. En términos más generales, en la UE, el Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, y la Directiva 2002/58, de 12 de julio de 2002⁴⁰, tratan de la protección de los datos personales.

Nuevas normas de la OIT deberían abordar el uso indebido de la inteligencia

³⁹ Comisión Europea, Study to support the impact assessment on improving working conditions in platform work, Luxemburg, Publication Office of the EU, 2021.

⁴⁰ Reglamento 2016/679 del 27 de Abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 119 del 4.5.2016, pp.1-87) y directiva 2002/58 del 12 de Julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el

artificial en detrimento del proveedor de servicios⁴¹, con objeto de difuminar la distinción entre empleo asalariado y trabajo por cuenta propia, de controlar al interesado o incluso de despedirlo⁴². En casos menos frecuentes, también se puede abusar de la persona que da la orden.

El aislamiento aumenta el riesgo de discriminación de las personas abandonadas a su suerte. En términos más generales, el personal debe conocer su estatuto jurídico, sus condiciones de trabajo y los peligros que corre. La Directiva Europea 2019/1152, de 20 de junio de 2019, da las primeras respuestas a estas preguntas. Procura garantizar al trabajador el conocimiento de los términos de su contrato mediante la entrega de un documento que contenga una serie de indicaciones. Además, impone requisitos mínimos contra los abusos en el trabajo.

La experiencia ha confirmado los problemas de la marginación lejos del

sector de las comunicaciones electrónicas (DO L 201 del 31.07.2002, págs.37-47).

⁴¹ A. Bernhardt et al., Data and Algorithms at Work: The Case for Worker Technology Rights, UC Berkeley Labor Center, November 2021; P. Adam, M. Le Friant, Y. Tarasewicz (coords.), Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail, Paris, Dalloz, 2020.

⁴² P. Colins, "Automated Dismissal Decisions, Data Protection and The Law of Unfair Dismissal", UK Labour Law Blog, 19 de Octubre de 2021, <https://uklabourlawblog.com>

centro de decisión. Muchos prefieren una fórmula mixta que integre el trabajo dentro y fuera de la oficina. También tiene ventajas para la empresa. La gestión del trabajo descentralizado lejos de su centro nervioso conlleva graves inconvenientes en términos de calidad de los servicios, de falta de conocimiento preciso de la empresa y de su cultura, de falta de reactividad de los trabajadores afectados, de filtración de información confidencial y de problemas de seguridad cibernética.

Menos grave, pero más frecuente es la cuestión de la asunción del equipo, e incluso de otros gastos (gastos de electricidad o de internet, por ejemplo) realizados a domicilio. Pocos países dan, como Rusia, una respuesta clara sobre este punto.

Hay que abrir nuevas vías de colaboración y comunicación. Desde el inicio de la pandemia de covid-19, varios Estados de los EE.UU. han desarrollado la protección de los denunciantes ("*whistleblowers*") sobre las cuestiones de salud y seguridad en el trabajo⁴³.

La dispersión debilita la solidaridad y las posibilidades de movilización colectiva. Complica la labor de los sindicatos y agudiza los conflictos dentro

del personal. Hay que imaginar nuevas formas de representación y concertación colectivas⁴⁴. Los sindicatos tratan de adaptarse. Algunos derechos nacionales poseen mecanismos originales, como comités ad hoc, que, en el trabajo a domicilio, paliar las deficiencias de la negociación colectiva de las condiciones de empleo. Han surgido medios más sofisticados, si no nuevos, de acción colectiva. Las manifestaciones, las campañas de protesta, los llamamientos al boicot e incluso las huelgas tienen el denominador común de atraer la atención de los medios de comunicación y crear una publicidad negativa para las empresas afectadas. Ejemplos de protestas exitosas son el movimiento "Breque dos Apps" en Brasil y los convenios colectivos firmados con un empleador virtual.

La OIT podría inspirarse en el citado acuerdo marco Europeo para completar sus normas en materia de salud y seguridad, así como en materia de organización del trabajo. Se acogerían con satisfacción disposiciones más específicas sobre el estrés en el trabajo. Una Directiva europea No. 90/270, de 29 de mayo de 1990, en su versión modificada, impone disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo en equipos con pantalla de visualización⁴⁵.

⁴³ On Labor 10 de Febrero de 2022.

⁴⁴ Felicia Roşioru, "The 'Smart' Trade Union: New Strategies for a Digitalised Labour Market", dans J.M. Miranda Boto y E. Brameshuber (coord.), *Collective Bargaining and the Gig Economy*. A

Traditional Tool for New Business Models, Oxford, Hart Publishing 2022, págs. 135–152; Ministerio de trabajo y economía social, *Teletrabajo y negociación colectiva*, Madrid, 2022.

⁴⁵ DO del 26.07.2019, L 270, págs. 1-8.

El acuerdo marco también se ocupa de la formación del personal. En general, las tecnologías digitales aumentan la demanda para todos los tipos de competencias digitales: básicas, de nivel medio, basadas principalmente en la oferta de enseñanza técnica y profesional y en la formación y los diplomas universitarios. Las competencias especializadas en las tecnologías de la información y la comunicación figuran entre las más solicitadas por el desarrollo de este sector conocido por su sigla TIC⁴⁶. El aprendizaje en plataformas digitales, si se elige correctamente, ofrece oportunidades adicionales de desarrollo profesional. Las medidas relacionadas con la seguridad social deben garantizar la transición para todos aquellos que necesitan tiempo para adaptarse a las nuevas tecnologías. El reciclaje debería dirigirse prioritariamente a los trabajadores poco cualificados, a los temporales y a los que han alcanzado una edad avanzada⁴⁷.

Un instrumento de la OIT sobre el trabajo a distancia debería abarcar tanto a los asalariados como a los autónomos. La Comisión Europea propuso en diciembre de 2021 la adopción de una directiva para la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas. En ella se establecen medidas para determinar correctamente

el estatuto profesional de las personas que trabajan a través de plataformas de trabajo digitales y se consagran nuevos derechos tanto para los trabajadores asalariados como para los autónomos en lo que se refiere a la gestión algorítmica. También ha puesto en marcha una consulta sobre un proyecto de directrices que aclaran la aplicación del derecho de la competencia de la UE a los convenios colectivos de los trabajadores autónomos sin asalariados que tratan de mejorar sus condiciones de trabajo. Cubren a los que ejercen una actividad a través de plataformas de trabajo digitales. De este modo, pretende corregir los efectos negativos de una sentencia *Kunsten Informatie* de 4 de diciembre de 2014 dictada en sentido contrario por el Tribunal de Justicia de la UE.

Los textos que se elaboren deberán determinar las condiciones en las que se aplicarán a los servicios de intermediación, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, que vinculen, a cambio de una remuneración, las personas que buscan obtener un servicio o producto y las que lo proporcionan. Más concretamente, establecería los criterios según los cuales esa intermediación constituiría una entidad económica capaz de concluir relaciones de trabajo que

⁴⁶ ILO, *Changing demand for skills in digital economies and societies*, Ginebra, OIT, 2021, págs. 9-10.

⁴⁷ S. Riso, *Digitisation in the workplace*, Dublin, Eurofound RP, Octubre de 2021

implicaran la aplicación de sus disposiciones.

Son numerosos los casos de trabajo a domicilio clandestino o falsamente independiente. En algunos países existe una presunción de trabajo asalariado que permite aplicar, en todo caso, la legislación de derecho común, cuando no se ha establecido ninguna reglamentación especial.

Las garantías indispensables podrían tener su origen en la concertación social. Conviene promover las formas de representación y de negociación colectiva que mejor integren a todos estos trabajadores precarios⁴⁸. Algunos países europeos han dado pasos en esta dirección. La posibilidad de debatir a un nivel superior al de la empresa (el de la rama de actividad o incluso en el plano interprofesional) ayudaría a los sindicatos a obtener resultados concretos.

Cuando se hace transnacional, el trabajo a distancia provoca por fin otros interrogantes. Puesto que cada país posee un derecho internacional privado y normas equivalentes para la seguridad social, es necesaria una colaboración en la solución de los conflictos mediante la aplicación del derecho europeo a los Estados interesados o mediante la

celebración de tratados internacionales. El artículo 5 del Convenio 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982, constituye el único instrumento de la OIT que contiene normas a este respecto. En principio, remite a la ley del lugar de trabajo habitual.

Sería muy oportuno elaborar un instrumento global sobre los conflictos transnacionales⁴⁹. Abarcaría las disposiciones aplicables, la jurisdicción competente y los procedimientos de ejecución de las sentencias fuera de las fronteras.

Además, sería una buena política para los conflictos colectivos, buscar en los instrumentos internacionales, en los mecanismos de control de la OIT, así como en la práctica de esta en materia de mediación/conciliación, una inspiración para la solución de tales litigios. Se puede imaginar, por ejemplo, la creación de equipos transnacionales de mediadores un poco en la línea del Reglamento europeo No. 2019/1149, de 20 de junio de 2019, que instituye una Autoridad Europea del Trabajo. Fomenta la cooperación entre los Estados sobre el respeto del derecho europeo en su ámbito de competencia, organizando inspecciones concertadas y comunes,

⁴⁸ Ministerio de trabajo y economía social, *Teletrabajo y negociación colectiva*, Madrid, 2022

⁴⁹ Véase también U. Liukkunen, "Decent Work and Economic Growth" en R. Michaels, V. Ruiz Abou-

Nigm, H. van Loon (coords.), *The Private Side of Transforming our World- UN Sustainable Development Goals 2030*, Cambridge (RU), Intersentia, 2021, págs. 245-281.

garantizando la mediación y facilitando la búsqueda de una solución en caso de controversias transfronterizas.

Esta enumeración de las normas que deben adoptarse puede parecer tediosa, y lo es hasta cierto punto. Sin embargo, demuestra el alcance y la urgencia de la acción que debe emprenderse en cada país, en el seno de la Unión Europea y en la OIT. En efecto, este es uno de los grandes y maravillosos caracteres de las publicaciones, escribía Marcel Proust, y que nos hará comprender el papel esencial y limitado que la lectura puede desempeñar en nuestra vida espiritual que para el autor estas líneas podrían llamarse "*Conclusiones*" y para el lector "*Incentivos*". Al concluir, expresó el deseo de que pueda estimular, en cada país y al nivel internacional, la elaboración de normas protectoras más precisas sobre el trabajo a distancia.

PROGRAMA

FACULTAD DE DERECHO,
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

**ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL**

Snies 14965



EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL COMO ÓRGANO DE CONTROL DE LA OIT Y SUS APORTES PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE



Por:

José Adrián Calderón Chacón

I. Introducción

Los grupos organizados de trabajadores costarricenses, desde la primera mitad del Siglo XX, han tenido un papel de alta importancia para la obtención de mejoras laborales y la consolidación de una estructura normativa adecuada con el fin de reglar las condiciones en las que debían llevarse a cabo las relaciones obrero-patronales. Lamentablemente, las transformaciones estructurales necesarias para garantizar la formación libre e independiente de sindicatos y las garantías necesarias para la protección de sus integrantes no llegaron con el paso de las décadas.

Esta carencia de herramientas ha obligado al movimiento sindical costarricense a dar nuevas luchas para corregir las asimetrías de poder que el sistema instituyó en su perjuicio. Es aquí cuando el recurso de la denuncia ante el Comité de Libertad Sindical (CLS) cobra un valor significativo y genera criterios que han tenido una verdadera influencia en la construcción de un nuevo panorama normativo.

En esta investigación, se propone realizar un repaso sobre los orígenes de las principales disputas planteadas desde Costa Rica ante el CLS y los aportes de ese órgano a la discusión jurídica de dicho país. En adición, se tomará en cuenta algunas fórmulas de diálogo social visibles en la legislación costarricense y su papel en la prevención de la conflictividad entre sindicatos y empleadores.

II. Análisis de las causas de quejas presentadas contra Costa Rica ante el CLS y los factores que inciden

Las estadísticas indican que el CLS tiene tres casos activos y siete en seguimiento referidos a Costa Rica, a estos se le suma más de una treintena de asuntos cerrados. Las causas que fundamentan la intervención del CLS en el caso costarricense pueden entenderse al tomar en cuenta las diversas perspectivas que contempla la libertad sindical, a saber, libre sindicación, derecho de huelga y derecho de negociación colectiva.

La primera problemática identificable nace desde la propia concepción del despido incausado en la Carta Magna de 1949, dispuesto en su norma 63. A partir de ese canon, se consolidó la tesis de que el pago de las indemnizaciones del preaviso y el auxilio de cesantía liberaban al empleador de cualquier discusión posterior sobre las razones de cese de la persona trabajadora.

En el ámbito de la organización de sindicatos, este antecedente resultaba sumamente problemático e inhibía a los trabajadores a participar del movimiento sindical.

En este punto, es importante establecer una diferenciación entre los regímenes de empleo público y los del ámbito privado, pues el despido incausado no es la norma en el primero de ellos toda vez que dichos empleados poseen estabilidad absoluta en el puesto. Correlativamente, esta particularidad entre ambas estructuras de regulación ha permitido que a lo largo de los años se desarrolle un sindicalismo fuerte en el ámbito de la Administración Pública y uno de menor fortaleza y cobertura en el sector privado.

A inicio de los años noventa, se emitió la ley n.º 7360 como resultado de la disputa tramitada ante el CLS bajo el caso n.º 1463, tal como explica el profesor costarricense Alexander Godínez Vargas:

“La adición al Código de Trabajo de un capítulo referido a la protección de los derechos sindicales, debe ser vista entonces como producto de una necesidad institucional cuyo fin era demostrar la

.....

buena fe del Estado costarricense, en el fortalecimiento de la protección de la actividad sindical, de cara al Comité de Libertad Sindical de la O.I.T que en ese momento debía resolver la queja N 1483. La denuncia planteada, que no era la primera que por tales motivos sufría el país, tuvo el significativo apoyo de la American Federation of Labor Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) y puso en jaque la economía nacional, al gestionar esta Central Sindical ante la Oficina del Representante para el Comercio de los Estados Unidos, la eliminación del país como beneficiario del Sistema Generalizado de Preferencias.”⁵⁰

Los principales avances que se observaron como consecuencia de dicha ley fueron la definición normativa del concepto de prácticas laborales desleales, la consolidación del fuero sindical y la prohibición para que las asociaciones solidaristas pudiesen intervenir en la

⁵⁰ Godínez Vargas A y otro. (1998). Protección de la Libertad Sindical, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, pp. 84-85.

negociación de convenciones colectivas y acuerdos directos. La principal objeción que puede hacerse a dicha ley es que no concibió un control previo del despido, lo que derivó en todos los casos en un litigio que debía llevarse directamente ante los órganos de la jurisdicción laboral, sin que existiera restitución en el empleo cautelar. Esta problemática resultaba, al final del día, en que el representante de los trabajadores podría estar fuera de su puesto por años durante la tramitación del proceso o aún peor, que luego de un largo litigio, no existiera interés en retomar su actividad. Esta particular situación se mantuvo hasta la reforma procesal laboral del año dos mil diecisiete, en la cual se dispuso un proceso especial para la reinstalación de trabajadores aforados sobre la base de una autorización administrativa previa.

Este no fue el fin de la problemática, sobre todo porque la legislación costarricense mantuvo la regulación del arreglo directo como monopolio exclusivo de una figura denominada Comité Permanente de Empresa, el cual carece de una regulación clara sobre su forma de integración. En la práctica, esta figura sirvió nuevamente para impedir el avance de las organizaciones sindicales en el sector de la empresa privada. En otras palabras, la reforma en lo que respecta a las asociaciones solidaristas no era necesaria; en primer lugar, porque la negociación de convenciones colectiva según la

Constitución Política es propia de los sindicatos; y, en segundo término, dado que, de todas maneras, en la concertación del arreglo directo no intervenía.

En todo caso, los privilegios con respecto a la administración de los fondos del auxilio de cesantía sin tope de antigüedad y como derecho real de los trabajadores solidaristas se ha mantenido, en el tanto sin importar la causa de la terminación de la relación laboral entre las partes el pago es procedente; esto en perjuicio de las personas sindicalizadas, quienes poseen un tope de doce años. A lo anterior se debe aunar que un reciente fallo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2019-21.859) dictaminó que por medio de convenio colectivo no podía plantearse el pago del auxilio de cesantía en casos de renuncia.

La situación se mantuvo incluso durante el Siglo XXI, en el que las estadísticas siguieron reportando un incremento de la suscripción de arreglos directos en perjuicio de convenciones colectivas, esto supone una discriminación evidente hacia las organizaciones sindicales. Dicha situación fue expuesta por el autor Mauricio Castro Méndez cuando afirmó que, a pesar de la reforma legislativa, la disminución de la capacidad de negociar colectivamente de los sindicatos en el sector privado estaba en retroceso ante la tendencia de un aumento constante de la suscripción de

arreglos directos según datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social:

“La prohibición establecida para las Asociaciones Solidaristas no impidió que se continuara suscribiendo arreglos directos en sustitución de las convenciones colectivas, ya que nuestro Código de Trabajo establece que los trabajadores pueden nombrar Comités Permanentes para la suscripción del denominado arreglo directo (artículo 504 del Código de Trabajo). (...). Es decir, el problema de la utilización antisindical del arreglo directo, que ya había sido identificado a principios de los 90, no fue abordado adecuadamente por la Ley 7360 ya que no impidió que continuara su utilización en detrimento de las convenciones colectivas de trabajo, y la conformación de comités permanentes de trabajadores en detrimento de la organización sindical.”⁵¹

La intromisión de las asociaciones solidaristas y el posterior debilitamiento del sindicalismo libre e independiente en Costa Rica fue objeto de diversas misiones de asistencia técnica enviadas por la CEACR. Para el año 2007, el jurista argentino Adrián Goldín, luego de una investigación de campo, pudo constatar el uso de prácticas antisindicales, tales como presiones a los representantes de los trabajadores de naturaleza sindical y la aplicación de incentivos para aquellos trabajadores que se unieran al solidarismo. En síntesis, se trataba de la puesta en marcha de un proceso claro y preciso para desarticular el movimiento sindical:

“Diversos son los procedimientos de prevención antisindical de los que se da cuenta en testimonios recogidos durante las tareas de campo que dan sustento a este estudio. Uno de ellos, evocado por representantes sindicales, en el que se suele articular ante todo conato de formación de sindicato, en cuatro pasos sucesivos: a. despido de dirigentes sindicales; b. tratamiento

⁵¹ Castro Méndez M. (2014). Arreglos directos y comités permanentes de trabajadores desde la perspectiva de la libertad sindical en Costa Rica, en

discriminatorio en perjuicio de los afiliados con el objeto de desalentar su compromiso con el sindicato; c. formación inmediata de una Asociación Solidarista y un Comité permanente de trabajadores y d. suscripción de un arreglo directo, como instrumento de contención de toda pretensión de toda negociación por parte de los trabajadores sindicalizados.”⁵²

Ese consultor independiente pudo concluir que en materia del Convenio 98, el país se encontraba lejos de establecer las condiciones necesarias para que pudiera llevarse a cabo la negociación de convenciones colectivas de buena fe en el sector privado, amén de la intervención de terceros que se vestían con un velo de imparcialidad y quienes generaba una injerencia insalvable sobre la legitimidad del posible pacto sucedido entre las partes. A esto se sumó que la regulación del arreglo directo no establecía garantías para verdaderas reivindicaciones económicas para las personas trabajadoras, sobre todo porque se limitaba a repetir los preceptos y normativas mínimas de las distintas leyes

laborales costarricenses. Algunas de sus conclusiones fueron las siguientes:

“El acuerdo directo no es, pues, el producto de una negociación tendiente equilibrada entre dos sujetos independientes y autónomos, dotados de recursos adecuados (financieros, de apoyo y asesoramiento, de conflicto, de formación y experiencia acumulada, de soporte y solidaridad, de poder, fuerza y conflicto) para sostenerla, sino bien por el contrario, una relación claramente asimétrica entre un sujeto (carente de todo poder de negociación) que pide, impetra, en forma atenda y otro (ostensiblemente más poderoso) que, según su excluyente criterio, concede o deniega.

La evolución experimentada por los AD en la experiencia costarricense, así como el análisis de contenidos de los AD de las fincas visitadas por este consultor,

⁵² Goldin, Adrián. (2007). Estudio sobre los arreglos directos en Costa Rica. OIT

con su componente de elocuente unilateralidad, relativa irrelevancia económica de los beneficios acordados, recurrente e inocua reproducción de normas imperativas de la ley, inserción sistemática de principios, valores y filosofías de excluyente estirpe empresarial, reconocimiento frecuentemente sesgado y cuanto menos incompleto de los derechos fundamentales de los trabajadores y menos intensidad tutelar en comparación con las convenciones colectivas, entre otros rasgos, contribuyen a confirmar aquellas críticas percepciones sobre la significación institucional del Arreglo Directo en el sistema costarricense de relaciones colectivas de trabajo.

Si bien no cabe atribuir al AD responsabilidad en la producción de la grave crisis que provocara en su tiempo el debilitamiento casi terminal de los

.....

sindicatos por entonces actuantes en el sector privado y, como su consecuencia, el de las convenciones colectivas por entonces vigente, sí puede afirmarse que ese instrumento (el AD) sirvió en ese singular contexto para sustituir aquellas convenciones y, por extensión, como instrumento de aquellos que se propusieron evitar el surgimiento de la actividad sindical y contener sus pretensiones reivindicatorias en esos mismos ámbitos, así como al prevenir el advenimiento mismo de la actividad sindical - incluso, de la negociación colectiva- en empresas de más reciente instalación.”⁵³

Otro tema de álgida discusión es la constante declaratoria de inconstitucionalidad de cláusulas normativas de convenciones del sector público por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Dicho despacho ha sostenido que es competente para conocer de tales temas con fundamento en el principio de regularidad jurídica, de modo que incluso las normas

⁵³ *Ibídem*

dictadas a partir de la autonomía colectiva de las partes que suscriben un convenio colectivo están sometidas al respeto de las normas, los principios y los valores que emanan de la Carta Magna.

Concretamente, el Tribunal Constitucional costarricense plantea el examen de las normas con base en los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para concluir en un gran número de sentencias, así como la incompatibilidad de beneficios otorgados en esos cuerpos normativos con las máximas que rigen el derecho de la constitución. Entre un gran cúmulo de veredictos, es posible citar el n.º 17.441-2006:

“(…) Sea cual sea el rango normativo que se reconozca a este tipo de instrumentos, es claro que se encuentran subordinados a las normas y principios constitucionales. Es por lo anterior que, pese al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva y a su desarrollo en diversos instrumentos internacionales (Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 87, 98, 135 y 151, este último no aprobado

aún por la Asamblea Legislativa), no existen, en el ordenamiento costarricense, zonas de “inmunidad constitucional”, es decir, actuaciones públicas que escapen al sometimiento al principio de regularidad constitucional. En sentencia número 2001-08239, la Sala Constitucional determinó que incluso los actos de Gobierno están sujetos al Derecho de la Constitución y por ende son susceptibles de control de constitucionalidad. De manera que incluso las cláusulas de una convención colectiva suscrita por una administración o empresa pública y sus trabajadores está enteramente sometida a las normas y principios que conforman el parámetro de constitucionalidad. En adición a lo anterior, por tratarse de decisiones que acarrear consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública, es claro que cláusulas como las ahora impugnadas pueden ser objeto de revisión no

apenas respecto del cumplimiento de los procedimientos para su creación, sino incluso en relación con su adaptación a las normas y principios constitucionales de fondo. Las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos.”

Un punto sobre el que es preciso enfocarse es también la modificación del ejercicio del derecho de huelga por medio de la Ley n.º 9808 de dos mil veinte. De forma posterior a la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral y en el marco de la aprobación de un paquete de leyes tributarias, se generó en el año dos mil dieciocho un estallido de manifestaciones callejeras y paros, encabezados principalmente por sindicatos del sector público. Este hecho significó una nueva discusión sobre los alcances del derecho a huelga, pues el Código de Trabajo costarricense presentaba un vacío legal para esos casos, en vista de que el proceso

de conciliación previa no podía agotarse, ya que no se trataba del típico conflicto que enfrentaba a un empleador y su contraparte trabajadora, sino de un gobierno que pretendía implantar una modificación en el impuesto al valor agregado de los bienes y servicios comercializados en el país. En adición, el sistema para esa data mostraba una particularidad con respecto al pago de los días holgados, lo cual permitía a los trabajadores acudir a la huelga con el abono de su remuneración hasta tanto no se declarase ilegal el movimiento en un proceso judicial que podía tardar semanas.

El contenido polémico de esa Ley radica en que se incorporó una prohibición expresa de la huelga por motivos políticos, un nuevo proceso más laxo para obtener la declaratoria de ilegalidad de la huelga en servicios esenciales y se amplió la definición de los servicios que debieran entenderse como tales.

III. Recuento de los casos n.º 1304, 1483 y 2490 y las conclusiones alcanzadas:

Para el desarrollo de esta sección, se seleccionaron tres casos de gran importancia para entender la evolución de los problemas enfrentados por el ejercicio de la libertad sindical en Costa Rica y algunos cambios que producto de ellos la legislación nacional experimentó.

a) Caso n.º 1304:

Este caso surgió a mediados de la década de los años ochenta y enfrentó a las grandes centrales sindicales costarricenses con el Gobierno por la violación de los Convenios 87, 98 y 135, debido a la proscripción del derecho de negociación colectiva y el derecho a huelga de los funcionarios públicos. El jurista Van der Laet Echevería explica la importancia de este antecedente:

“El caso 1304, quizá el de mayor trascendencia, fue planteado por todas las confederaciones sindicales existentes en el país, quienes reclamaron el no cumplimiento por el Gobierno de los convenios 11, 87, 98 y 135. La reclamación fue dirigida también contra el Fondo Monetario Internacional, pero en este aspecto fue declarada no admisible. Luego de un detallado análisis en el capítulo de conclusiones, el Comité de Libertad Sindical decidió recordar al Gobierno la vigencia de los compromisos adquiridos o acuerdos no cumplidos. Que aún dentro del marco

de una política de estabilización debe respetarse la negociación de convenciones colectivas, aunque puede ser objeto de limitaciones en las negociaciones salariales. El Comité estimó imperativo el reconocimiento expresado del derecho a negociar colectivamente a los funcionarios excepción hecha de los que trabajan en los ministerios. Y al conocer un aspecto de la reclamación relativa al derecho para funcionarios de los bancos nacionalizados rogó al gobierno tomar las medidas tendientes a garantizar el derecho de huelga a estos trabajadores.”⁵⁴

La posición del CLS respecto a la legislación penal costarricense fue decisiva para que en el año 1993 se dictara la Ley n.º 7348, que derogó los delitos previstos por los numerales 333 y 334 del Código Penal, los cuales respectivamente sancionaban el abandono de un funcionario público de su puesto sin haber cesado legalmente su desempeño y la incitación a realizar dicho abandono de

⁵⁴ Van der Laet Echevería B. (1986). La Libertad Sindical de los Funcionarios Públicos, la situación de Costa Rica.

manera colectiva. Evidentemente, la existencia de estas normas era incompatible con el ejercicio del derecho a huelga, de modo que su derogación supuso un avance en todo sentido.

b) Caso n.º 1483:

En esta oportunidad, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres acusó al Gobierno costarricense de favorecer Asociaciones Solidaristas en perjuicio de las agrupaciones de tipo sindical con la emisión de la Ley n.º 6970.

Según los denunciantes, la sanción de ese cuerpo normativo generó una multiplicación de las asociaciones solidaristas en perjuicio del avance del sindicalismo, pues la forma de constituir asociaciones solidaristas era más sencilla que fundar sindicatos. Además, se les daba la posibilidad de realizar actos de comercio y administración de los fondos de cesantía de las personas afiliadas. Asimismo, acotaron que las asociaciones solidaristas eran controladas por los empleadores e intervenían en las actividades sindicales.

El CLS, a pesar de las respuestas gubernamentales, tuvo por acreditado que las asociaciones solidaristas sí poseían un privilegio sobre los sindicatos, dado que la legislación las había dotado de la

posibilidad de brindar mayores ventajas económicas a las personas afiliadas. Paralelamente, intervenían en la representación de intereses colectivos y sobre todo no eran agrupaciones independientes.

Por su parte, las observaciones hechas por el CLS permitieron generar la suficiente presión para que la Asamblea Legislativa de Costa Rica emitiera la Ley n.º 7360, lo cual supuso, entre otras cosas, la creación del fuero sindical y la subsanación de los problemas observados por el CLS. Explica Blanco Vado al respecto:

“La legislación aprobada por la Asamblea Legislativa se refiere a tres temas centrales. Una adición al Código de Trabajo en relación con las garantías a la libertad sindical, una reforma en materia de multas por infracciones a la ley laboral y reformas a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y finalmente algunas reformas a la ley solidarista.”⁵⁵

Tal como se comenta líneas arriba, los vacíos que presentaba esa nueva legislación impidieron que se solucionara

⁵⁵ Blanco Vado M. (1994). Ensayos sobre Derecho Laboral Costarricense, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, 1994, pp. 152.

de forma satisfactoria los retos que enfrentaba la libertad sindical en el ordenamiento jurídico. No obstante, debe resaltarse el papel que jugó la intervención del CLS para generar las condiciones necesarias con el propósito de avanzar en ese campo, pues este luego de la posterior reforma del año 2017 se ha enriquecido.

c) Caso n.º 2490:

La queja se remonta al año 2006 cuando la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum, la Central Movimiento de Trabajadores Costarricenses, la Confederación Costarricense de Trabajadores Democrática Rerum Novarum y la Confederación General de Trabajadores acusaron al Estado costarricense por la declaratoria de inconstitucionalidad de beneficios económicos de convenciones colectivas fundamentalmente en empresas estatales por parte de la Sala de la Corte Suprema de Justicia de esa materia a ruego de la Defensoría de los Habitantes y diputados de la Asamblea Legislativa.

El CLS recomendó al país que se debía generar las condiciones jurídicas para evitar el ejercicio abusivo de la acción de inconstitucionalidad, ya que esta situación generaba desconfianza de los interlocutores sociales con respecto al uso de la negociación colectiva, lo que suponía

un quebranto del Convenio 98. El jurista Fernando Bolaños Céspedes considera que esta situación acarrea la presencia de un tercero externo a la negociación e inseguridad sobre lo pactado:

“El resultado ha sido una cadena de sentencias que han convertido a esa SC en un tercer negociador de convenciones colectivas, el cual participa en la práctica en la determinación de cuáles cláusulas convencionales ya negociadas y homologadas por el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social resultan abusivas o implican un exceso para la Hacienda Pública, a pesar de no ser parte en la negociación.”⁵⁶

Se debe ser claro en cuanto a que la reforma procesal laboral de 2017 incorporó una norma expresa para aclarar la vía de impugnación de normas provenientes de convenciones colectivas del sector público. Es decir, el numeral 713, que remitió esa clase de disputas a la sede contenciosa administrativa por medio del proceso de lesividad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sigue manteniendo su postura sobre su

⁵⁶ Bolaños Céspedes F y otro. (2020). El sistema normativo de la OIT y su impronta en el derecho

costarricense en Derecho Laboral Iberoamericano, Tirant Lo Blanch, Bogotá, pp. 360.

competencia para conocer del tema y ha proseguido con la anulación de cláusulas con beneficios económicos acordadas en el marco de una negociación colectiva en la cual interviene El Estado en cualquiera de sus manifestaciones.

IV. Alcance en el país de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical:

Para efectos de este estudio, se debe reseñar que los criterios del CLS han tenido una impronta en la jurisprudencia constitucional costarricense, para lo que ha de entenderse como límite del ejercicio de la huelga en los servicios públicos esenciales y sus medidas compensatorias. Entre muchas sentencias, se pueden citar por ejemplo los fallos 17982 - 2011 y 1003-2012.

En los anteriores segmentos, se ha relatado el claro impacto que poseen los criterios emitidos por el CLS sobre Costa Rica, de modo que han implicado la derogación de tipos penales incompatibles con la libertad sindical y la emisión de normas tuitivas para personas integrantes de organizaciones sindicales. Por ese motivo, es necesario reseñar algunos extractos de la discusión parlamentaria que se dio con ocasión de la construcción de las leyes n.º 7348 y 7360.

En la primera de ellas, se puede leer la problemática que creó la definición de dos tipos penales, los cuales

sancionaban a los funcionarios públicos que se ausentaban de sus trabajos. Esas normas implicaban que desde mediados de los años setenta hasta su derogación en 1993 se proscribiera totalmente el ejercicio del derecho a huelga en el sector público. Al respecto, se rescatan las palabras del diputado Gutiérrez Sáenz en su participación en el plenario legislativo:

“Me parece que la iniciativa del Poder Ejecutivo de haber puesto para la discusión la derogatoria de estos dos artículos y no solamente haberlos puesto en discusión, sino recomendar, como lo está haciendo, la derogatoria de estos dos artículos del Código Penal, rectifica un error consuetudinario que cometieron los demás Gobiernos y que sigue cometiendo a veces...no, este Gobierno no lo ha hecho, ... los demás Gobiernos, desde por lo menos 24 años, donde no hubo, una sola vez, que por una huelga, donde rápidamente no se encausara a sus dirigentes y se les amenazara con el famoso garrote de la cárcel quienes conducían la huelga.

A pesar de que todos nos ufanamos de que en la Constitución de la República aparezca el derecho a la huelga, tal y como lo reconocen las Encíclicas Papales, como lo reconoce la OIT, como se reconoce en todas partes del mundo, que los trabajadores no solamente tienen derecho a organizarse y sus dirigentes a utilizar la huelga, como uno de los instrumentos de presión de la clase trabajadora u organizada, cuando la patronal se niega a sentarse a dialogar, para buscarle solución a los problemas de la empresa, que no solamente tienen que ver con el aumento de los salarios de los trabajadores, sino con las condiciones de salud de los trabajadores, como sucede hoy en las bananeras de este país.”⁵⁷

De la lectura del expediente legislativo, se puede derivar la existencia de un gran malestar por las condiciones en las cuales debía desenvolverse la dirigencia sindical, en el tanto se evidenciaba una política estatal de

entorpecer y criminalizar el sindicalismo y la protesta social.

Con respecto a la Ley n.º 7360, el trámite en el parlamento refleja la gran lucha que debieron dar las organizaciones sindicales ante instancias reguladoras del comercio internacional y ante el CLS, esto con el fin de obtener una nueva legislación que sirviera para solventar los problemas que vivía la representación de intereses colectivos en el ordenamiento jurídico costarricense.

Asimismo, la amenaza de sanciones comerciales por parte del Gobierno Estadounidense a causa de las continuas violaciones a la libertad sindical motivó que el trámite del proyecto de ley fuera apresurado y posiblemente diera pie a las falencias que impidieron que tuviera el impacto deseado por sus promoventes. La situación se encuentra presente en las manifestaciones del diputado Trejos Fonseca:

“No veo yo cómo puede pasarse una buena ley en esta Asamblea Legislativa, sobre todo una ley de la trascendencia y la importancia que ésta tiene, sin escuchar a los trabajadores y a los patronos y a algún otro grupo de costarricenses,

⁵⁷ Expediente Legislativo n.º 11.174

como asociaciones solidaristas, para que ellos puedan proponer reformas, enterarse plenamente de una ley, que de una u otra forma, los va a afectar o a beneficiar.

El proyecto, por presiones (...) de los Estados Unidos, de los sindicatos de los Estados Unidos, del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, se tramita a gran velocidad en la Comisión, sin escuchar a las partes involucradas y también se quiere ya, tramitar de una manera super acelerada aquí. (...)"⁵⁸

Como se hizo referencia en el anterior acápite, esas leyes son el fruto de las discusiones que se dieron en los casos n.º 1304 y 1483 conocidos por el CLS, lo que pone de manifiesto que esta instancia ha tenido una impronta clara y palpable en el sistema normativo costarricense, que hasta los primeros años de la década de los noventa carecía de cualquier mecanismo real para que las personas trabajadoras se defendieran ante los ataques a su derecho de libertad sindical.

Otro tema de gran actualidad y que sin duda tiene una incidencia directa en la

negociación colectiva en el sector público costarricense viene derivado de la aprobación de la nueva Ley Marco de Empleo Público, la cual se discutió en el congreso como una de las normas complementarias para lograr un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional.

Ese cuerpo normativo en su numeral 43 impide llevar a las mesas negociadoras en las cuales participe El Estado cualquier discusión sobre salarios de los servidores públicos, a pesar de que se traten de segmentos de funcionarios en los cuales no exista ningún obstáculo para la suscripción de convenciones colectivas. A esto se debe agregar que esa disposición incorpora el empleo de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad utilizados por la Sala Constitucional para anular cláusulas de la materia, los cuales, de por sí, son objeto de preocupación del CLS.

En este escenario, es preciso traer a colación la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) OC-27-21 en el entendido de que esta clase de criterios según el Tribunal Constitucional costarricense son de carácter vinculante para El Estado. En ese documento, se responde una consulta planteada sobre los alcances de los numerales 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador. Para ese ejercicio intelectual, la Corte echa mano

⁵⁸ Expediente Legislativo n.º 11.796

de los criterios del CLS, tal como puede apreciarse por ejemplo en el párrafo 75, cuando define los alcances de la libre sindicación.

La problemática que se debe plantear es que en esa opinión consultiva se expresó que los Estados americanos deben hacer posible que incluso los trabajadores pertenecientes a la Administración Pública tengan el acceso a mejoras económicas por medio del instrumento de la negociación colectiva:

“Por otro lado, el Tribunal considera que los empleados o empleadas públicos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, de forma tal que el Estado debe dar prioridad a la negociación colectiva como medio para solucionar conflictos respecto de la determinación de condiciones de empleo en la administración pública. De este modo, los trabajadores y las trabajadoras, y sus representantes, deben poder participar plenamente y de manera significativa en la determinación de las negociaciones, por lo que el

.....

Estado debe permitir el acceso a los trabajadores y las trabajadoras a la información necesaria para poder tener conocimiento de los elementos necesarios para llevar a cabo dichas negociaciones. Esto resulta particularmente relevante en relación con la negociación del salario, ya que los Estados deben, en contextos de estabilización económica, privilegiar la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en lugar de promulgar unas leyes que limiten los salarios en el sector público. Asimismo, el Tribunal considera que se encuentra prohibido todo acto que implique obligar al trabajador o trabajadora a pertenecer a alguna organización de empleados o empleadas públicos para continuar en su empleo, o bien despedirlo por participar en actividades sindicales.”

Como se evidencia, la CIDH hace eco de la doctrina del CLS en el caso n.º 2918, párrafo 362, en el que se dictamina que la negociación colectiva y en general la vía del diálogo es la respuesta para

afrontar los escenarios de reforma estatal en el marco de crisis económicas⁵⁹.

La legislación sobre empleo público y el criterio de la CIDH son contradictorios, en el tanto la Corte confirma que el derecho a negociar colectivamente materia salarial debe prevalecer en estos procesos de ajuste fiscal sobre las formas de regulación heterónomas; esto podría situar a Costa Rica como país en incumplimiento del Convenio 98 de OIT. No obstante, al mismo tiempo, impide generar una válvula de escape para los conflictos que se

⁵⁹ “El Comité desea subrayar la complejidad de este caso, vinculado en gran parte a compromisos derivados de la adhesión a la moneda única del espacio europeo y que se sitúa además en un contexto de crisis económica que afecta gravemente también a cierto número de países. El Comité toma nota de que el Gobierno destaca que los alegatos por supuesta infracción de la negociación colectiva se refieren a una pequeña subida nominativa de la masa salarial del 0,3 por ciento en circunstancias económicas de dificultad. El Comité señala que el incremento negociado en cuestión asumía y mejoraba los salarios anteriores y que el decreto que lo suspendió se enmarcó en un recorte salarial más amplio del 5 por ciento. El Comité recuerda que en virtud de que la negociación colectiva es un derecho fundamental, en contextos de estabilización económica se debe dar prioridad a la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de los funcionarios, en lugar de preferir promulgar una ley sobre limitación de los salarios en el sector público [véase Recopilación, op. cit., párrafo 1040]. El Comité señala igualmente que si en virtud de una política de estabilización, un gobierno considerara que las tasas de salarios no pueden fijarse

presenten por ese tema, que necesariamente habrán de dilucidarse mediante una solución acordada por un tercero externo luego de un largo y desgastante proceso. Este será un debate que deberá ser abordado por las organizaciones sindicales del sector público costarricense y en él, sin duda, los criterios del CLS cobrarán un alto valor.

V. Concertación y dialogo social en Costa Rica como mecanismo de solución de conflictos y filtro interno tripartito:

libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores [véase Recopilación, op. cit., párrafo 1024]. Asimismo, en casos anteriores el Comité ha considerado que si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes [véase 365.º informe, caso núm. 2820 (Grecia), párrafo 995]. El Comité ha subrayado la importancia de mantener en situaciones de crisis económica un diálogo permanente e intensivo con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas y que pueden establecerse mecanismos adecuados para tratar las situaciones económicas excepcionales en el marco del sistema de negociación colectiva del sector público [véase 364.º informe, caso núm. 2821 (Canadá), párrafo 378].”

En esta sección, se repasará el proceso de concertación nacional que fue convocado para 1998 y algunas de sus críticas y alcances en la materia del presente documento. Al mismo tiempo, se citarán algunos órganos de diálogo social que conviven en el panorama costarricense.

a) Proceso de concertación nacional 1998-1999:

Con el arribo de Miguel Ángel Rodríguez Echeverría a la presidencia de la República, se convoca a un proceso de concertación nacional con la intención de socializar el proyecto político del Poder Ejecutivo y buscar apoyos para lograr las reformas institucionales que se necesitaban para esos efectos. El autor Cortés Ramos⁶⁰ considera que tal llamamiento se originó fundamentalmente por la pérdida de confianza de la ciudadanía en la clase política, los pactos de distribución de poder entre los partidos políticos dominantes, un mandato débil producto del escaso margen por el que ganó las elecciones el presidente y, por último, por desenvolverse en un ámbito de acción política sumamente limitado. El mismo autor describe este proceso como una aceptación por parte del poder político de

la pérdida de su propia legitimidad ante la sociedad civil.

En lo que se relaciona con la materia del derecho del trabajo y la seguridad social, entre los acuerdos que se lograron en esa oportunidad, se dictó la Ley de Protección al Trabajador, que según sus impulsores fue un adelanto, pues se logró establecer como un derecho real un porcentaje del auxilio de cesantía que hasta ese momento estaba sujeto a que la terminación de la relación de trabajo fuera sin causa justa. Paralelamente, se generó un nuevo fondo de pensiones de capitalización individual como un complemento al régimen universal administrado por la CCSS. El entonces presidente de Costa Rica, en el momento de la emisión de la ley, en su discurso manifestó lo siguiente:

“La Ley de Protección al Trabajador nos demuestra que, como unidad nacional y concertación, podemos vencer el miedo al cambio, el miedo al progreso. La Ley de Protección al Trabajador es la superación del temor para hacer realidad aspiraciones de los trabajadores y familias costarricenses. Por

⁶⁰ Cortés Ramos A. (1999). ¿Concertación Nacional en Costa Rica? Una Lectura Crítica del Proceso de Concertación Nacional en Costa Rica, 1998-99

décadas, se habló en Costa Rica de la necesidad de reformar las pensiones y convertir el auxilio de la cesantía en un derecho real, pero el miedo al cambio no permitió concertar las reformas necesarias.

Hemos podido vencer al miedo porque toda la sociedad costarricense se unió en un esfuerzo nacional; porque actuamos con amor a la Patria, con sentido de responsabilidad ciudadana y con apego a los principios de solidaridad cristiana. Vencimos al miedo porque creímos en Costa Rica. Porque comprendimos que el desarrollo y la búsqueda del bien común son tareas que sólo pueden ser enfrentadas si los costarricenses nos unimos.”⁶¹

Posteriormente a ese proyecto, Costa Rica ha vivido algunos otros intentos de conciliación de las posiciones de los actores sociales. Tal es el caso del vivido en el año 2021 durante la Administración

Alvarado Quesada; sin embargo, no se ha tenido un resultado como el obtenido a finales de la década de los noventa, si se hace referencia a la Ley de Protección al Trabajador.

b) Órganos específicos:

Como órgano tripartito de estudio, promoción y defensa de la libertad sindical, Costa Rica carece de cualquier experiencia. No obstante, la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social posee tres instancias de diálogo social tripartito: el Consejo Superior de Trabajo, el Consejo Nacional de Salarios y el Consejo de Salud Ocupacional. De forma similar, destacan otros ejemplos, como lo son: la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Consejo Superior del Poder Judicial. Seguidamente, se repasará la integración y las competencias de esos despachos.

1. Consejo Superior de Trabajo (CST):

El CST fue creado por la Ley n.º 1860 y está integrado por tres representantes de cada uno de los sectores. El Decreto Ejecutivo n.º 36.157-MTSS lo define como un órgano permanente de carácter deliberativo y consultivo para el desarrollo económico y de la producción sustentada en el trabajo decente y el diálogo social.

⁶¹ Rodríguez Echeverría M. Discurso en Acto de Sanción de la Ley de Protección al Trabajador. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>

Entre sus funciones más destacadas se puede observar: lograr acuerdos sobre las políticas sociales en materia de empleo y protección social, emitir opinión sobre los proyectos de ley que se presenten sobre la materia en la Asamblea Legislativa, atender las consultas sobre las actividades que plantea la OIT sobre el Poder Ejecutivo y discutir sobre la posible aprobación de convenios internacionales no ratificados.

Su actividad no está dirigida a solventar la problemática de la libertad sindical, más de forma marginal podrían analizarse temas y propuestas derivadas de ese campo. No obstante, si se observa el informe de gestión del período 2019-2020⁶², fácilmente puede llegarse a la conclusión de que la libertad sindical no ha sido una especial preocupación para sus políticas, pues como acciones más relevantes se subrayan la aprobación del acuerdo para la generación de empleo decente, la creación de una mesa de diálogo para esos efectos y el desarrollo de una agenda de trabajo 2020-2022 para tratar jornadas de trabajo, así como la erradicación del trabajo infantil, la regulación de la inspección de trabajo y el futuro del trabajo. Para todos los efectos, es posible concluir que, desde este importante órgano de concertación social, no hay un análisis crítico de las condiciones actuales en Costa Rica para el

⁶² Informe de Gestión Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

desarrollo de un sindicalismo libre e independiente.

2. Consejo Nacional de Salarios (CNS)

Este órgano posee un origen en la propia Constitución Política, pues en el artículo 57 se dispone que la fijación de los salarios mínimos será competencia de un órgano técnico. El desarrollo normativo viene a partir de la Ley n.º 832 de 1949. Actualmente, es un despacho de desconcentración administrativa máxima del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que goza de plena autonomía, personalidad y capacidad jurídica. Además, está integrado por representantes estatales, empresarios y sindicales nombrados todos por el Poder Ejecutivo.

El CNS está encargado de fijar los salarios mínimos de todos los sectores de la economía con base en criterios estadísticos y económicos, los cuales modifica año tras año. Según su ley, el CNS puede convertirse en un foro de discusión sobre el poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores, la productividad de las empresas y la justa distribución de la riqueza en el país.

3. Consejo de Salud Ocupacional (CSO)

Al igual que los otros, está integrado de forma tripartita, pero con la

https://www.mtss.go.cr/elministerio/despacho/memorias/informe_gestion_%202019-2020.pdf

particularidad de que están agregados representantes de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Seguros. Esta última institución es una empresa pública que se encarga de forma exclusiva del aseguramiento por riesgos del trabajo.

Asimismo, su función primordial es llegar a consensos sobre cuál debe ser la política costarricense en materia de seguridad ocupacional por medio de una coordinación y enlace entre los sectores para la toma de acciones que prevengan la siniestralidad laboral.

4. Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social

La Junta es la encargada de dirigir la institución y cuenta con un equipo de nueve personas, encabezadas por su presidente ejecutivo. De la misma forma, posee dos representantes del Estado nombrados por el Consejo de Gobierno, con la salvedad de que no pueden ser ministros de gobierno ni sus delegados. A ellos se suman tres representantes patronales y tres de los trabajadores, quienes provienen de los sectores cooperativos, solidaristas y sindicales. Entre muchas de sus funciones, resalta la administración del funcionamiento del sistema del seguro de invalidez, vejez y muerte. Para ello, pueden disponer de las acciones necesarias para garantizar la solvencia del fondo puesto bajo su custodia.

5. Consejo Superior del Poder Judicial (CSPJ)

Este despacho está conformado por cinco miembros, pero la particularidad es que uno de ellos es designado a partir de una lista de cinco candidatos propuestos por las organizaciones de empleados de la institución. La Ley Orgánica del Poder Judicial define a este órgano de la siguiente manera en su artículo 67:

“El Consejo Superior del Poder Judicial es un órgano subordinado de la Corte Suprema de Justicia y le corresponde ejercer la administración y disciplina de ese Poder, de conformidad con la Constitución Política y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, con el propósito de asegurar la independencia, eficiencia, corrección y decoro de los tribunales y de garantizar los beneficios de la carrera judicial.”

Otra de las particularidades del CSPJ es que incorpora un representante de los abogados litigantes, con lo cual garantiza la participación de los usuarios del sistema judicial y la fiscalización externa.

La forma de integración del CSPJ facilita un diálogo entre los diversos actores que integran el aparato judicial y permite llevar a esos estrados sus necesidades, con el fin de que se puedan disponer recursos para solventarlas y perfeccionar el servicio público que ofrece la institución.

VI. Análisis del papel de los organismos como mecanismo de prevención de los conflictos sobre libertad sindical

El único mecanismo que se observa en la legislación costarricense está presente en el Manual de Procedimientos Legales de la Inspección de Trabajo, en el marco del proceso de conocimiento para fueros especiales en el que previamente puede llegarse a una conciliación en sede administrativa, con la ventaja de que ese instrumento cuenta con el privilegio de cosa juzgada material al tenor de lo establecido por la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos en su numeral 7.

Costa Rica ha desarrollado por medio de una incipiente negociación de normas sectoriales, sobre todo en el sector público, las denominadas juntas de relaciones laborales, las cuales funcionan como órganos bipartitos para el análisis de aspectos coyunturales del funcionamiento de la organización, por ejemplo, la aplicación de la potestad disciplinaria. En la práctica, en esas cámaras, se analizan

los pormenores de los casos y se emite una recomendación al jerarca institucional, quien no necesariamente debe acogerla, pero eventualmente su criterio puede servir para prevenir que un conflicto interno escale a mayores niveles.

Las restantes instancias que podrían estar llamadas a solucionar los conflictos de este tipo carecen de una estructura necesaria e inclusive no tienen entre sus prioridades la atención del tema, como es el caso del CST. Igualmente, estas instancias de diálogo social se convierten en organismos netamente administrativos, en cuyas actuaciones no se evidencia una especial comprensión de las facilidades con las que deben contar los representantes de los trabajadores en la empresa. También es posible observar que incluso el CSPJ para el año 2017 fue señalado por el Tribunal Constitucional costarricense en la sentencia 4821-2017 por infracciones a la libertad sindical:

“En la especie, el Consejo Superior del Poder Judicial acordó denegar las facilidades sindicales solicitadas a favor de la Seccional UNT-OIJ debido a que el sindicato principal, sea la UNT, no está formado de manera exclusiva por servidores judiciales y porque los permisos en cuestión son solo para las

organizaciones gremiales del Poder Judicial. Sin embargo, a la luz de las consideraciones esgrimidas, dicho acuerdo contraviene la pluralidad y libertad sindicales consagrados constitucional y convencionalmente, por lo que este amparo debe ser declarado con lugar. Lo anterior implica la anulación del 2° punto del acuerdo del Consejo Superior tomado en la sesión Nº 89-16 del 27 de setiembre de 2016 (artículo LXXI), a los efectos de que ese órgano resuelva lo que en derecho corresponda, sin que resulte constitucionalmente válido rechazar las peticiones de los recurrentes con el argumento de que la Unión Nacional de Trabajadores y Trabajadoras no es una organización conformada de manera exclusiva por servidores del Poder Judicial.”

La principal observación que se podría hacer al respecto es que se considera que los espacios de diálogo vigentes están dejando pasar una valiosa oportunidad para impulsar una discusión seria sobre el futuro de la libertad sindical

en Costa Rica, principalmente en un órgano como el CST, que tiene un alcance nacional, pues este debería ser el campo propicio para establecer las bases de una política que contemple la expansión de un movimiento sindical libre. Asimismo, la carencia de una visión gubernamental de este tipo hace patente la ignorancia generalizada que existe sobre la importancia de un sindicalismo fuerte en un modelo democrático de Estado Social de Derecho.

VII. Conclusiones

La valoración de los anteriores aspectos tratados permite plantear los siguientes corolarios:

- a. Pese a que la Constitución Política de 1949 elevó a la libertad sindical al rango de derecho fundamental, lo cierto es que esto no vino acompañado de estructuras jurídicas que garantizaran su ejecución sin restricciones. Eso supuso que se diera un periodo oscuro en los años ochenta, en el cual se alentó la creación de asociaciones solidaristas como un sustituto de los sindicatos en el sector privado. Paralelamente, durante ese lapso, se encontraban vigentes dos tipos penales que criminalizaron el ejercicio de la huelga de los funcionarios públicos.
- b. Los criterios y las observaciones hechas por el CLS sobre la situación de

la libertad sindical en Costa Rica en conjunto con las protestas presentadas ante los organismos reguladores del comercio internacional de los Estados Unidos fueron decisivos para generar las condiciones para un cambio en la legislación en 1993. Con ello, se constituyó formalmente el fuero de protección para los representantes de los trabajadores y la prohibición para que las asociaciones solidaristas intervinieran en la negociación colectiva en detrimento de las organizaciones sindicales. La sanción de esa nueva legislación no impidió que durante la década siguiente mermara la suscripción de convenciones colectivas.

- c. A partir de la Reforma Procesal Laboral de 2017, se generó un control administrativo previo al despido para los trabajadores aforados, con lo que se llenó un vacío que existía en la legislación de 1993.
- d. Costa Rica carece de un órgano específico de prevención de los conflictos ligados a la violación de la libertad sindical, más allá de los procesos de conciliación en sede administrativa para conflictos coyunturales. Al mismo tiempo, existen algunos mecanismos y entes de diálogo social enfocados en temas específicos como la fijación de salarios

mínimos y la administración del sistema de seguridad social. Sin embargo, no se vislumbra por parte del Estado costarricense un interés de generar una política de promoción de un sindicalismo libre e independiente, para el cual se aprovechen los espacios de diálogo social con los que se cuenta.

Bibliografía

Blanco Vado M. (1994). Ensayos sobre Derecho Laboral Costarricense, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica.

Bolaños Céspedes F y otro. (2020). El sistema normativo de la OIT y su impronta en el derecho costarricense, en Derecho Laboral Iberoamericano, Tirant Lo Blanch, Bogotá.

Castro Méndez M. (2014). Arreglos directos y comités permanentes de trabajadores desde la perspectiva de la libertad sindical en Costa Rica, en Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia # 10, San José, Costa Rica.

Cortés Ramos A. (1999). ¿Concertación Nacional en Costa Rica? Una Lectura Crítica del Proceso de Concertación Nacional en Costa Rica, 1998-99 Revista de Ciencias Sociales 86-87:95-110 (IV-1999 - I 2000).

Godínez Vargas A y otro. (1998). Protección de la Libertad Sindical, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.

Goldin, Adrián. (2007). Estudio sobre los arreglos directos en Costa Rica. OIT

Van der Laat Echevería B. (1986). La Libertad Sindical de los Funcionarios Públicos, la situación de Costa Rica.



**UNIVERSIDAD
LIBRE**



MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Jornada:

OPCIÓN 1: Duración 1 año Jornada Concentrada, 7 visitas en el semestre.

Viernes de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.

Sábados de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.

Modalidad: Presencial

Valor Semestre: \$10.619.000

Descuento para egresados y convenios.

Fechas de inscripción:

A partir del 23 de septiembre de 2024
al 13 de enero de 2025.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

Juan Sebastián Rodríguez Casas



Por:

Introducción

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo primero, establece los fundamentos sobre los cuales se rige nuestra nación; en concreto, señala que: *“Colombia es un Estado social de derecho (...) fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”* (Constitución, 1991, artículo 1). Desde su concepción, se destaca el concepto de *“Estado social de derecho”* y cómo este se articula a través del respeto a la dignidad humana, el fomento del trabajo y la solidaridad de los ciudadanos, todo ello orientado al logro del interés general.

La Corte Constitucional, en sentencia T-406/92, aborda, de manera exhaustiva, el concepto de Estado social de derecho, sosteniendo que este trasciende la noción tradicional de Estado de derecho. En este sentido, se introduce el compromiso del Estado con la garantía de derechos económicos, sociales y culturales para todos los ciudadanos. El Estado social de derecho, además, amalgama elementos del Estado de bienestar, que asegura derechos fundamentales como el salario, la salud y la educación, con aspectos del Estado constitucional democrático, que establece mecanismos de participación y control del poder.

Por tanto, la dimensión social del Estado de derecho implica: *“la pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.”* (T-406-92, 2009). En síntesis, en un Estado social de derecho, la mera existencia de normas escritas resulta insuficiente; su parte orgánica solo adquiere significado y justificación cuando se aplica en consonancia con los principios y derechos establecidos en su parte dogmática

En este sentido, el Estado asume una serie de obligaciones, estipuladas en el artículo 2 de la Constitución, donde se establece que: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”* (Constitución, 1991, artículo 2). Asimismo, el artículo 95 impone diversos deberes inherentes a la ciudadanía colombiana. En particular, para los efectos de este análisis, los numerales 2, 4, 6 y 7 señalan obligaciones específicas, como: *“Actuar de acuerdo con el principio de solidaridad social, promover y proteger los derechos humanos como fundamento de una convivencia armoniosa, trabajar por la paz y asegurar su mantenimiento, así como contribuir al adecuado funcionamiento de la administración de justicia.”* (Constitución, 1991, artículo 95).

De este modo, el logro efectivo del Estado social de derecho, así como de los derechos y principios fundamentales, se materializan en la responsabilidad compartida entre el Estado y los ciudadanos. El Estado, como la máxima autoridad administrativa que ejerce el monopolio de la fuerza, tiene la responsabilidad delegada de garantizar el orden y la justicia. Por su parte, los ciudadanos, que mantenemos la soberanía sobre nuestras libertades individuales en el marco del imperio de la ley, actuamos como garantes para que se respeten estos derechos y principios consagrados.

No obstante, es crucial cuestionarse sobre las implicaciones que surgen cuando alguna de las partes falla en su responsabilidad. ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento del contrato social cuando los ciudadanos eligen actuar de manera irresponsable, violando la ley, promoviendo la violencia y destruyendo el medio ambiente? A su vez, es igualmente alarmante considerar qué sucede cuando el Estado, en su deber de proteger y garantizar los derechos de sus ciudadanos, no logra cumplir con esta responsabilidad fundamental.

Examinemos la situación de Colombia en las últimas décadas: un país marcado por el conflicto armado interno, el narcotráfico y la violencia sistemática. Desde los años 60, Colombia ha enfrentado una compleja confrontación

entre grupos guerrilleros, paramilitares y el Estado, que ha resultado en cientos de miles de muertos, desplazamientos forzados y violaciones a los derechos humanos. Según cifras reportadas por la Comisión de la Verdad: *“Entre 1985 y 2018, el conflicto armado en Colombia dejó un saldo devastador: 450.664 personas perdieron la vida, 121.768 fueron víctimas de desaparición forzada, 50.770 sufrieron secuestro, y 16.238 niños, niñas y adolescentes fueron reclutados”* (Cifras de la Comisión de la Verdad presentadas junto con el Informe Final, 2022).

A nivel global, el mundo enfrenta una serie de desafíos compartidos que amenazan la estabilidad social, económica y política de las naciones. La pandemia de COVID-19 ha dejado profundas huellas en diversos sectores, exacerbando desigualdades preexistentes. De acuerdo con el Informe sobre Financiamiento para el Desarrollo Sostenible 2021 de la ONU, a causa de la pandemia *“Se estima que se han perdido 114 millones de puestos de trabajo y alrededor de 120 millones de personas han vuelto a caer en la pobreza extrema”* (La pandemia del COVID-19 acelera la desigualdad y frena el desarrollo sostenible | Naciones Unidas, 2021). A esta crisis se suma el agravamiento del cambio climático, que ha intensificado fenómenos meteorológicos extremos y afectado la seguridad alimentaria, incrementando la migración forzada. En el ámbito geopolítico, la rivalidad entre potencias como Estados Unidos y China,

así como los conflictos entre Rusia y Ucrania e Israel e Irán, han generado tensiones comerciales y militares que amenazan la paz mundial.

Más aún, en esta sociedad globalizada de la información, caracterizada por desafíos como la desigualdad en el acceso a la tecnología, la proliferación de noticias falsas, la pérdida de privacidad y el control de datos, la manipulación algorítmica, las amenazas de ciberseguridad, la creciente dependencia tecnológica, la erosión de la democracia y la sobrecarga de información, se hace imperativo adoptar estrategias innovadoras que aborden de manera integral estas problemáticas. En este contexto, la inteligencia artificial, en adelante mencionada como (IA), emerge como una herramienta crucial para fortalecer las capacidades del Estado social de derecho. Como advierte la OECD: *“Los gobiernos pueden utilizar la IA para diseñar mejores políticas, tomar decisiones más acertadas y específicas y mejorar la comunicación con los ciudadanos y la calidad de los servicios públicos”* (Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe, 2022).

Por ello, a medida que la IA se integra progresivamente en nuestras vidas, se torna urgente establecer un marco regulatorio que proteja los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya que, con el avance

incesante de esta tecnología, es probable que la IA adquiera un papel cada vez más crucial en diversos ámbitos, llegando incluso a superar la inteligencia humana en áreas como el aprendizaje y la resolución de problemas complejos. Sin embargo, es esencial reconocer las limitaciones inherentes de la inteligencia artificial, incluida su falta de conciencia y empatía. Como señala Gerd Leonhard, *“La tecnología no tiene ética, pero la humanidad depende de ella”* (Leonhard, 2023).

En consecuencia, es imperativo que los gobiernos comprendan a fondo el funcionamiento de la IA, sus aplicaciones y limitaciones. Según las recomendaciones de la OECD en el informe: *Uso estratégico y responsable de la IA en el sector público de América Latina y el Caribe*, es necesario desarrollar estrategias nacionales y hojas de ruta para la IA, fomentar la cooperación regional, fortalecer la implementación de la IA en los niveles subnacionales, garantizar la sostenibilidad a largo plazo, y establecer un marco ético que asegure su fiabilidad (Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe, 2022).

A partir de lo expuesto, surge una cuestión central: ¿Cuáles son los riesgos asociados con el uso de la inteligencia artificial por parte del Estado colombiano en la protección de los derechos humanos, y de qué manera puede esta tecnología

contribuir a alcanzar los objetivos estatales y promover una verdadera justicia social? Para abordar esta interrogante, el presente trabajo se estructurará en tres capítulos. El primero explorará el concepto de inteligencia artificial, su origen y sus desafíos. El segundo se enfocará en el concepto de justicia social y su relación con el estado social de derecho. Finalmente, el tercer capítulo analizará la interrelación entre estos conceptos, lo que permitirá extraer conclusiones relevantes sobre el tema.

Capítulo 1: Entendiendo la IA

La IA ha pasado de ser un concepto de ciencia ficción a una realidad que está transformando todos los aspectos de la vida humana. Desde dispositivos que nos responden con precisión hasta sistemas capaces de realizar tareas complejas como diagnósticos médicos o conducción autónoma, sin embargo, tal y como menciona la Unesco: “La IA ha estado entre nosotros por más de 50 años, sin contar sus predecesores aquellos artefactos que los seres humanos comenzamos a pensar y diseñar para automatizar diversas tareas, mezclando la matemática y la filosofía.” (De qué hablamos cuando hablamos de inteligencia artificial - UNESCO Biblioteca Digital, 2024). En consecuencia, para comprender el verdadero impacto y el alcance de esta revolución tecnológica, es esencial empezar por entender sus

orígenes, definiciones clave y conceptos fundamentales.

1.1. El Origen de la IA

El término “*inteligencia artificial*” (IA) fue acuñado por el científico informático John McCarthy en 1956 durante la conferencia de Dartmouth, un evento que reunió a los pioneros de la computación y como señala el sitio web de Dartmouth, “*La conferencia debía proceder sobre la base de la conjetura de que cada aspecto del aprendizaje o cualquier otra característica de la inteligencia puede, en principio, describirse con tanta precisión que se pueda hacer que una máquina lo simule*” (Artificial Intelligence (AI) Coined at Dartmouth | Dartmouth, 1956).

Sin embargo, las raíces de la IA se remontan a mucho antes. La primera gran chispa que impulsó el desarrollo de la IA moderna se dio en 1950, cuando el matemático británico Alan Turing, conocido como el padre de la computación, publicó su famoso artículo titulado “*Computing Machinery and Intelligence*”. En este ensayo, Turing planteaba una pregunta crucial: “*¿Pueden las máquinas pensar?*” Su idea era revolucionaria para la época, ya que desafiaba la concepción de que la inteligencia era una característica exclusivamente humana.

Para intentar responder a su propia pregunta, Turing propuso lo que hoy se conoce como la prueba de Turing, un experimento diseñado para medir la capacidad de una máquina para exhibir un comportamiento indistinguible del de un ser humano en una conversación. Si una máquina pudiera engañar a un ser humano haciéndole creer que está interactuando con otra persona, entonces, argumentaba Turing, esa máquina podría considerarse *“inteligente”*. De hecho, en la actualidad *“La prueba de Turing se utiliza como un estándar para medir la IA y la capacidad de una máquina para realizar tareas que requieren inteligencia humana”* (Qué es Prueba de Turing Concepto y definición. Glosario, 2024).

De manera análoga, un antecedente clave en la vida de Turing fue su trabajo durante la Segunda Guerra Mundial, cuando formó parte del equipo de criptógrafos británicos que lograron descifrar los códigos de la máquina Enigma, utilizada por las fuerzas alemanas para enviar mensajes encriptados. En el artículo *“El legado tecnológico de la Segunda Guerra Mundial”*, se define a Enigma como: *“Una máquina de rotores utilizada por la armada alemana tanto para cifrar como para descifrar mensajes. Parecía una máquina de escribir, con teclas que en realidad eran interruptores eléctricos, un engranaje mecánico y un panel de luces con las letras del alfabeto”* (González, 2018). Descifrar los mensajes encriptados por la máquina Enigma

parecía una tarea imposible, pero el equipo de Alan Turing en Bletchley Park logró diseñar una máquina llamada *“Bombe”*, que fue clave para automatizar y acelerar el proceso de descifrado.

El impacto de esta innovación fue tan significativo que, según lo reportado por The Mobility Forum: *“Se estima que el trabajo de Turing acertó la guerra en dos años y salvó 14 millones de vidas. Descifrar el código fue una victoria silenciosa para el héroe de guerra que nunca vistió uniforme militar”*. (Fórum, 2020). Este logro no solo fue decisivo en el desenlace de la Segunda Guerra Mundial, sino que también marcó un hito en el desarrollo de la computación moderna. El trabajo de Turing en Bletchley Park demostró el inmenso potencial de las máquinas para resolver problemas lógicos complejos que, sin duda, contribuyeron a la paz mundial y sentaron las bases de lo que más tarde se convertiría en la inteligencia artificial.

1.2. Definiendo la IA

Definir la IA es un desafío, dado su amplio alcance y las múltiples interpretaciones que puede tener. No obstante, en términos generales la IA es un campo interdisciplinario que combina aspectos de la informática, las matemáticas, la estadística, la neurociencia, la lógica, la filosofía y la psicología, entre otros. Como señala la empresa IBM: *“Es una tecnología que permite que las computadoras simulen la inteligencia y las capacidades*

humanas de resolución de problemas.” (¿Qué es la Inteligencia Artificial (IA)?, 2021). Por su parte, Google la ha definido como *“un conjunto de tecnologías que permiten que las computadoras realicen una variedad de funciones avanzadas, incluida la capacidad de ver, comprender y traducir lenguaje hablado y escrito, analizar datos, hacer recomendaciones y mucho más.”* (¿Qué es la inteligencia artificial o IA?, 2024). Para entender mejor el alcance de la IA, es importante diferenciar entre dos conceptos clave:

- **IA Estrecha o Débil:** este tipo de IA está diseñada para realizar una tarea específica o resolver problemas limitados. Los asistentes virtuales como Siri, Alexa, Google Asistant, Bixby, son ejemplos de IA estrecha. Aunque pueden realizar tareas complejas como responder preguntas o controlar dispositivos, están limitados a un conjunto de funciones definidas y no poseen una *“conciencia”* o entendimiento general de sus acciones.
- **IA General o Fuerte (AGI):** la IA General es un concepto teórico que se refiere a una máquina que tiene una capacidad cognitiva comparable a la de los seres humanos. Esto significaría que puede realizar cualquier tarea intelectual que un ser humano puede hacer, adaptándose y

aprendiendo de forma autónoma en diversos contextos. Aunque muchas películas y novelas de ciencia ficción han explorado esta idea, la AGI aún no ha sido completamente alcanzada.

1.3. Oportunidades y desafíos del uso de la IA

Desde sus humildes comienzos en la década de 1950, la IA ha recorrido un largo camino. Lo que comenzó como una disciplina teórica con pocos avances prácticos ha crecido exponencialmente con el tiempo, impulsada por el aumento en el poder computacional, la disponibilidad de datos y los avances en algoritmos de aprendizaje. En palabras de la vicesecretaria general de la ONU, *“la tecnología avanzada, tal como la inteligencia artificial, tiene un gran potencial para acelerar el progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible”*, (Noticias ONU, 2020). Sin embargo, su implementación también conlleva retos que deben ser considerados con seriedad.

Oportunidades de la IA

1. **Mejora en la toma de decisiones:** la IA puede proporcionar análisis de datos sofisticados que ayudan a los responsables de la toma de decisiones a formular políticas más informadas. Según el portal datrics *“Los modelos de aprendizaje automático pueden aprender y mejorar continuamente con*

el tiempo, lo que conduce a un análisis de datos más preciso. Minimizan el error humano, asegurando que la información derivada de los datos sea lo más precisa posible.” (10 Innovative Ways AI is Revolutionizing Data Analysis | Datrix, 2024).

2. **Transparencia y Rendición de Cuentas:** las herramientas basadas en IA pueden facilitar la transparencia en los procesos gubernamentales al permitir un seguimiento más eficaz de las acciones de los funcionarios públicos. Como indica el informe del banco de desarrollo de América latina y el caribe *“un uso responsable de la IA en el sector público puede ayudar a que la región dé un salto cualitativo en la provisión de servicios públicos, en la eficiencia de sus procesos burocráticos y en la rendición de cuentas a sus ciudadanos.”* (Inteligencia artificial para modernizar los Estados de América Latina, 2021).
3. **Participación Ciudadana:** la IA puede ser utilizada para fomentar la participación ciudadana a través de plataformas que permiten la recopilación de opiniones y el análisis de necesidades comunitarias. El diario el mostrador resalta que: *“Usar la IA al servicio de la política no solo aumentará la transparencia y la eficiencia gubernamental, sino que también fortalecerá la confianza de los*

ciudadanos en sus instituciones.” (La inteligencia artificial al servicio de la política, 2024).

4. **Eficiencia Administrativa:** la automatización de procesos administrativos mediante IA puede reducir la burocracia y mejorar la eficiencia en la gestión pública. Según Aaviksoo, R., & Alliksaar, J. (2022) *“Los países que utilizan este sistema dentro de su administración ha dado como efectos la demostración que el uso de la IA mejora y agiliza los procesos de la administración pública, ha servido para poder realizar tareas que son repetitivas.”* (Barona et al., 2023).
5. **Prevención y Gestión de Crisis:** la IA puede ser utilizada para la detección temprana de crisis y la gestión de emergencias, analizando datos en tiempo real para anticipar y mitigar riesgos. Según el Foro económico mundial: *“El uso de la IA puede contribuir a la lucha contra el cambio climático. Además, la IA tiene el potencial de optimizar la agricultura, lo que a su vez ayuda a reducir su impacto ambiental.”* (9 formas en que la IA ayuda a combatir el cambio climático, 2024).

Desafíos del uso de la IA

- a) **Sesgos Algorítmicos:** la utilización de algoritmos en la toma de decisiones

puede perpetuar sesgos y desigualdades existentes si los datos utilizados son inadecuados o discriminatorios. Según el portal Diario Judicial *“los sesgos introducidos en el desarrollo de la IA pueden llevarnos a resultados injustos, en tanto una inclinación o preferencia no objetiva hacia una determinada perspectiva, resultado o grupo de personas”*. (El Futuro de La Inteligencia Artificial y El Derecho, 2023).

- b) **Vulneración de Derechos Humanos:** la implementación de tecnologías de vigilancia basadas en IA puede poner en riesgo derechos fundamentales, como la privacidad y la libertad de expresión. Por esta razón, Volker Türk, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, declara: *“El marco de los derechos humanos proporciona una base fundamental la cual puede facilitar protecciones a la hora de emplear esfuerzos para explotar el enorme potencial de la IA, a la vez que se previenen y mitigan sus enormes riesgos implícitos”* (La inteligencia artificial debe tomar como base los derechos humanos, declara el Alto Comisionado, 2023)
- c) **Falta de Transparencia y Comprensibilidad:** muchos algoritmos de IA operan como *“cajas negras”*, lo que dificulta la comprensión de sus

decisiones. El portal cointelegraph señala que *“la falta de transparencia puede complicar la capacidad de los reguladores para desarrollar nuevos marcos que puedan abordar los riesgos y retos que plantean las aplicaciones de IA.”* (El problema de «caja negra» de la IA, 2023).

- d) **Desplazamiento Laboral:** la automatización de procesos gubernamentales puede llevar a la reducción de empleos en el sector público, generando tensiones sociales. El Banco Mundial advierte que, entre el 26 % y el 38 % de los empleos en América Latina y el Caribe podrían verse amenazados por la IA generativa. Además, enfatiza que *“los gobiernos deben implementar políticas que protejan los puestos de trabajo, reduzcan las interrupciones ocasionadas por la pérdida de empleo debido a la GenAI y maximicen los posibles beneficios en términos de productividad a medida que la GenAI se integre en el entorno laboral”*. (La IA generativa y los empleos en América Latina y el Caribe, 2024).

En definitiva, la IA presenta oportunidades significativas para mejorar los gobiernos a través de la optimización de procesos, la promoción de la transparencia y la inclusión ciudadana. Sin embargo, su implementación debe ser abordada con cautela debido a los riesgos asociados, incluyendo sesgos algorítmicos

y la potencial violación de derechos humanos. Es esencial desarrollar un marco normativo y ético que garantice que la IA se utilice de manera responsable y justa en la gobernanza. La colaboración entre gobiernos de todo el mundo, expertos en tecnología y la ciudadanía será fundamental para construir un futuro donde la IA contribuya positivamente a una gobernanza más efectiva y que contribuya a la materialización de la justicia social.

Capítulo 2: Justicia Social y Estado Social de Derecho

Según datos de la OIT, *“4.000 millones de personas carecen de protección social, una de las mejores vías para salir de la desigualdad; nada menos que 453 millones de personas a las que les gustaría trabajar, no pueden encontrar un empleo; y 214 millones de trabajadores viven con menos de 1,90 dólares al día”* (Hacia la justicia social, 2023). Por otro lado, en el contexto nacional, la desigualdad económica se manifiesta de manera alarmante. Según el Cuaderno 5: Igualdad y Productividad: Pilares del Desarrollo Humano en Colombia: *“El país tiene una de las distribuciones de ingresos más desiguales en el mundo, y la desigualdad ha sido persistente. Esta situación se traduce en una baja productividad que perpetúa la pobreza y la vulnerabilidad, afectando al 60% de la población”* (PNUD, 2023).

Frente a estas realidades, la relación entre la justicia social y el Estado social de derecho se vuelve fundamental para entender cómo se estructura y funciona nuestra sociedad. Como se indicó en la introducción, la Constitución establece un conjunto de obligaciones que el Estado debe cumplir. Si el Estado no garantiza la protección básica de sus ciudadanos o no puede materializar los principios que proclama, se evidencia su incapacidad para cumplir con la razón fundamental que sostiene el contrato social. Tal como afirmaba John Locke, si el gobierno incumple su parte del acuerdo, los ciudadanos tienen el derecho legítimo de rebelarse y establecer un nuevo gobierno. Es en este escenario de injusticia social a nivel global y nacional, donde se puede definir con claridad la verdadera esencia de la justicia social.

2.1. La Justicia Social: Origen y evolución

Aunque las raíces del concepto pueden rastrearse hasta las antiguas filosofías de Platón y Aristóteles, quienes discutían la justicia en términos de equidad y moralidad, el término *“justicia social”* cobró relevancia a partir del siglo XIX, en el contexto de la Revolución Industrial. El crecimiento desmesurado de las desigualdades económicas y sociales que surgieron con el capitalismo industrial llevó a pensadores como John Stuart Mill y Karl Marx a reflexionar sobre cómo las sociedades podían organizarse de manera

más justa, más allá de la simple aplicación de leyes y normas.

Durante la Revolución Industrial, el nivel de vida y las condiciones de trabajo de la clase obrera se deterioraron significativamente, Según lo publicado en el portal Cultura Brillante: *“Los obreros vivían en barrios superpoblados y hacinados, en viviendas insalubres y sin condiciones básicas de higiene. Muchas veces, varias familias compartían una misma habitación y no había acceso a agua potable ni a sistemas de alcantarillado adecuados.”* (cultura & Lectores, 2024). Friedrich Engels declaró en La situación de la clase obrera en Inglaterra (1845): *“La clase obrera vive en condiciones de miseria que son una vergüenza para la civilización moderna. El hacinamiento en las viviendas y la falta de higiene son evidentes en todas partes”*.

Asimismo, los obreros, incluyendo a mujeres y niños, trabajaban largas jornadas laborales, a menudo de 12 a 16 horas al día, seis días a la semana, en fábricas y minas. Los salarios que percibían eran bajos, apenas suficientes para cubrir el costo de vida básico, lo que perpetuaba el ciclo de pobreza. Las condiciones de trabajo eran peligrosas, con una alta incidencia de accidentes laborales debido a la maquinaria insegura y la falta de regulaciones laborales, además, la mecanización y la industrialización transformaron la agricultura, desplazando a los trabajadores rurales hacia las

ciudades en busca de empleo. Como lo reporta la web el historiador: *“Muchos capitalistas ignoraban las condiciones insalubres en las que trabajaban sus empleados (...) Su única preocupación era maximizar la producción al menor costo, aprovechándose del alto desempleo”* (Pigna, 2017).

A pesar de estas adversidades, la Revolución Industrial también trajo consigo avances tecnológicos y mejoras en la producción que, a largo plazo, condujeron a una mejor alimentación, vivienda y aumentaron la esperanza de vida. No obstante, estos beneficios no fueron equitativamente distribuidos, y las clases trabajadoras continuaron luchando por mejores condiciones de vida y de trabajo. E.P. Thompson, en La formación de la clase obrera en Inglaterra, documenta exhaustivamente estos aspectos, afirmando que *“la experiencia de la clase obrera estaba marcada por el sufrimiento y la opresión, mientras luchaban por escapar de la pobreza y mejorar sus condiciones de vida”* Thompson, E. P. (1963). Si bien la industrialización impulsó el crecimiento económico y el progreso tecnológico, también exacerbó las desigualdades sociales y económicas.

Este contexto de lucha por la justicia social culminó, tras la Primera Guerra Mundial, con la firma del Tratado de Versalles, lo que llevó a la creación de la Organización Internacional del Trabajo

(OIT) en 1919, que incorporó la noción de justicia social en su Constitución, estableciendo que *“la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”*. Este enfoque subraya la importancia de garantizar condiciones laborales dignas y equitativas como un fundamento esencial para lograr una convivencia pacífica y sostenible en las sociedades modernas. Hoy en día la OIT define a la justicia social como: *“el acceso equitativo a los derechos y oportunidades. (...) esto significa que todas las personas puedan reivindicar libremente y en igualdad de condiciones su justa participación en las riquezas que contribuyen a crear mediante su trabajo”*. (¿Qué es la justicia social y por qué debemos promoverla más que nunca en 2023?, 2023).

A medida que se consolidaba el concepto de justicia social a nivel global, el reconocimiento de los derechos sociales y económicos también fue creciendo. Durante las décadas siguientes, este marco de justicia social fue incorporado en diversas constituciones y tratados internacionales, contribuyendo a la evolución del Estado de bienestar en Europa y otras partes del mundo. En particular, tras la Segunda Guerra Mundial, la necesidad de reconstruir sociedades devastadas y evitar nuevos conflictos llevó a la creación de organismos internacionales como las Naciones Unidas (ONU) en 1945, que incluyó entre sus objetivos la promoción

de los derechos humanos y la justicia social a nivel mundial.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, adoptada por la ONU, consolidó el principio de que todos los seres humanos, independientemente de su origen, tienen derecho a condiciones de vida dignas. Esta declaración, junto con la Carta de las Naciones Unidas, subraya la importancia de la cooperación internacional para promover el progreso social y mejores niveles de vida en un marco de libertad. La justicia social se convirtió así en un objetivo clave dentro de los esfuerzos internacionales por alcanzar la paz y el desarrollo.

El concepto de justicia social también se reflejó en la formación de los Estados sociales de derecho en diversas naciones, donde los gobiernos asumieron un rol activo en la promoción de políticas de bienestar, regulando el mercado laboral y garantizando derechos fundamentales como la educación, la salud y la seguridad social. Estos avances consolidaron el entendimiento de que la justicia social es un pilar indispensable para la cohesión y estabilidad de las sociedades modernas.

2.2. El Estado Social de Derecho

Un Estado social de derecho es un modelo de organización política que busca equilibrar los principios de legalidad y

justicia con el bienestar social de sus ciudadanos. En este tipo de Estado, no solo se garantiza la supremacía de la ley, sino que también se asume la responsabilidad de asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso a condiciones mínimas de vida digna. A diferencia de un Estado liberal clásico, donde la función principal es garantizar las libertades individuales, en un Estado social de derecho el bienestar colectivo y la igualdad material son objetivos fundamentales. Como menciona la Corte Constitucional en la Sentencia C-747/98, el carácter social del Estado de derecho implica que *“La acción del Estado debe estar orientada a garantizar a sus ciudadanos condiciones de vida dignas (...), lo que exige que el Estado actúe para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y brindar a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y superar las carencias materiales”* (SU747-98, 2009).

2.3. Características del Estado Social de Derecho

a) **Primacía de los Derechos Fundamentales:** en un Estado social de derecho, los derechos fundamentales no solo incluyen las libertades individuales clásicas, como la libertad de expresión y el derecho a la propiedad, sino también los derechos económicos, sociales y culturales. Esto incluye el derecho a la salud, la educación, el trabajo digno y la

vivienda. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-124/93, señala que: *“La finalidad del Estado Social de Derecho se centra en el ser humano de manera concreta (...) Su razón de ser es constituir un medio adecuado para que los ciudadanos puedan desarrollar plenamente sus potencialidades vitales”* (T-124-93, 2009).

b) **Intervención del Estado en la Economía:**

el Estado social de derecho no se limita a ser un árbitro neutral en el mercado, sino que interviene activamente en la economía para corregir las desigualdades que el sistema capitalista puede generar. Esto puede incluir políticas redistributivas, como los impuestos progresivos, o la creación de programas sociales que aseguren un nivel de vida mínimo para todos los ciudadanos, en particular la corte constitucional en sentencia C-228/10 concluye que: *“la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.”* (C-228-10, 2011).

c) **Justicia Social y Equidad:** El concepto de justicia social es intrínseco al Estado social de derecho. Este modelo busca no solo garantizar que se cumplan las

leyes, sino que las personas tengan acceso equitativo a las oportunidades. El principio de equidad implica tratar de manera diferente a quienes se encuentran en situaciones desiguales, lo que puede traducirse en medidas como discriminación positiva y acciones afirmativas, la corte constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencia C667/06 declarando que: *“Dichas medidas se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación–, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones desfavorables. Ahora bien, las medidas –por obvias razones– no pueden servir sino al fin para el cual han sido ideadas; es decir, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades”* (C-667-06, 2009).

- d) **Participación Ciudadana:** el Estado social de derecho impulsa la participación ciudadana más allá de elecciones libres y justas, promoviendo una democracia participativa donde los ciudadanos influyen en las políticas que impactan su vida diaria. En Colombia, este principio ha sido clave para la participación de comunidades indígenas y campesinas en decisiones

sobre tierras y recursos naturales. La Corte Constitucional en sentencia C-065/21 ha subrayado que la participación no se limita al voto, sino que debe incluir mecanismos que permitan a los ciudadanos involucrarse, estar informados y expresar sus opiniones, garantizando la inclusión de todos los grupos, especialmente los minoritarios. (C-065-21, 2021).

2.4. Desafíos en la Implementación del Estado Social de Derecho en Colombia

La justicia social es uno de los fundamentos sobre los cuales se edifica un Estado social de derecho, mientras que este último proporciona el marco legal y político para convertir esas ideas en realidades. En otras palabras, la justicia social representa el objetivo, mientras que el Estado social de derecho actúa como el vehículo para alcanzarlo. A pesar de su extenso contenido normativo y de los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, Colombia enfrenta 3 desafíos importantes para lograr la plena realización de un Estado social de derecho:

- a) **Desigualdad Socioeconómica:** aunque la Constitución establece principios sólidos, la realidad socioeconómica de Colombia sigue marcada por profundas desigualdades. Estas desigualdades se ven reflejadas en la falta de acceso a servicios básicos como la salud, la educación y el

empleo, especialmente en áreas rurales y en las comunidades más marginadas. Olivier De Schutter, Relator Especial de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, declara que *“A menos que la erradicación de la pobreza se convierta en una prioridad para la sociedad colombiana, independientemente de su nivel de ingresos, el círculo vicioso de la pobreza y el conflicto persistirá, y el país nunca conocerá la paz.”* (No habrá paz en Colombia mientras exista segregación social, 2024).

b) Violencia y Conflicto Armado: la historia de conflicto armado en Colombia ha dificultado la construcción de un Estado social de derecho efectivo. Las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y la débil presencia del Estado en algunas regiones han hecho que sea difícil garantizar la justicia social en todo el territorio nacional. El libro *La construcción del posconflicto en Colombia: enfoques desde la pluralidad* establece que: *“Colombia vive en uno de los más antiguos conflictos armados del mundo y sus orígenes se encuentran en las condiciones sociales, políticas e históricas internas y en catalizadores externos que han incidido en su prolongación en el tiempo, a la vez que contribuyen a renovar sus apariencias según la coyuntura”* (Rivera, 2003).

.....

c) Corrupción: la corrupción sigue siendo uno de los principales obstáculos para la implementación de políticas públicas efectivas que promuevan la justicia social. Los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos a menudo son desviados, lo que perpetúa las desigualdades estructurales. La corrupción en Colombia ha costado recursos que podrían mejorar la educación, salud e infraestructura. Según el medio Transparencia por Colombia, en su Radiografía de Hechos de Corrupción 2016-2022, en dicho periodo se comprometieron \$137,65 billones, con \$21,28 billones perdidos y \$9,08 billones recuperados. Este fenómeno ha afectado a 14,53 millones de personas, siendo los niños, niñas y adolescentes el grupo más perjudicado. Las entidades del gobierno nacional son las más afectadas, y la corrupción administrativa (49,4%) y política (23,73%) son las más frecuentes. En el ámbito de la contratación pública, se identificaron el 31,94% de los casos (Más de \$21 billones de pesos perdidos y 15 millones de personas afectadas por la corrupción en Colombia revela la Radiografía de la Corrupción 2016 – 2022 - Transparencia por Colombia, 2024).

Para concluir este análisis sobre la justicia social y su interrelación con el Estado social de derecho, es imperativo

reconocer la urgencia de abordar la profunda desigualdad económica y social que afecta a millones de personas, tanto a nivel global como nacional. Los orígenes del concepto de justicia social emergen como una respuesta a las injusticias sociales, enfatizando la necesidad de una transformación estructural que priorice la dignidad humana sobre la explotación económica.

La creación de organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como la inclusión de derechos sociales en diversas constituciones y tratados a nivel mundial, reflejan un avance significativo hacia el reconocimiento de que la paz y la justicia son interdependientes. Sin embargo, el desafío persiste. A pesar de contar con un marco normativo sólido en Colombia, la realidad evidencia que la desigualdad socioeconómica, la violencia y la corrupción continúan siendo barreras significativas para la implementación efectiva del Estado social de derecho. Este escenario nos invita a reflexionar sobre la importancia de encontrar nuevas alternativas para enfrentar los complejos retos que enfrenta el mundo y nuestro país.

Es en este punto donde la IA emerge como un catalizador del progreso, ofreciendo una herramienta poderosa para abordar de manera eficiente las problemáticas de las naciones. Vale la pena recordar como en los primeros

desarrollos de lo que más tarde se conocería como *“inteligencia artificial”*, figuras como Alan Turing destacaron por su contribución decisiva al descifrar la máquina Enigma, lo que ayudó a salvar innumerables vidas durante la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a lo largo de la historia, también hemos analizado que, aunque los avances tecnológicos promueven el progreso en múltiples ámbitos, también pueden tener efectos adversos sobre la vida de las personas, tal como se evidenció durante la Revolución Industrial, donde el desarrollo técnico estuvo acompañado de una preocupante vulneración de los derechos humano, laborales y sociales.

Este contraste establece un precedente sobre el carácter ambivalente de la tecnología; así, como cualquier herramienta, su impacto depende del uso que se le dé, pudiendo ser utilizada tanto para el beneficio colectivo como para la perpetuación de injusticias. En palabras del historiador noruego Christian Lous Lange: “La tecnología es un sirviente útil pero un jefe peligroso”. En este contexto, la IA se encuentra en un punto crucial, con el potencial de convertirse en una herramienta que potencie los principios de un Estado social de derecho o, por el contrario, en un instrumento que agrave las desigualdades sociales.

Capítulo 3: Intersecciones entre la IA y la Justicia Social y el estado de derecho

A este punto del análisis, resulta pertinente examinar cómo los conceptos previamente abordados se intersectan, convergen o comparten elementos en común. Este enfoque nos permitirá abordar de manera más precisa la cuestión fundamental de este trabajo: ¿Cuáles son los riesgos asociados al uso de la IA por parte del Estado colombiano en la protección de los derechos humanos, y cómo puede esta tecnología contribuir al logro de los objetivos estatales y a la promoción de una justicia social auténtica?

En primer lugar, la justicia social emerge como una respuesta a las desigualdades estructurales y al deterioro de la condición humana, buscando garantizar una distribución equitativa de los recursos y oportunidades en la sociedad. Este concepto ha sido clave en momentos históricos de gran turbulencia, donde los avances sociales han permitido mejorar la calidad de vida de las personas, especialmente a través del acceso a servicios básicos como la salud, la educación y el trabajo decente. En este sentido, la justicia social se consolida como un principio que aspira a reducir las brechas sociales, priorizando la igualdad de condiciones y el bienestar común.

En segundo lugar, el Estado social de derecho se erige como el marco institucional que regula y garantiza la materialización de la justicia social. Este tipo de Estado no solo promueve el

cumplimiento de las leyes, sino que interviene activamente en la economía y en las políticas públicas para corregir desigualdades y asegurar una vida digna para todos sus ciudadanos. Así, la función del Estado social de derecho es armonizar los derechos individuales con los colectivos, colocando el bienestar de las personas en el centro de su actuación. Los marcos regulatorios que implementan los Estados buscan frenar la exacerbación de las brechas sociales, que a menudo se agravan con la introducción de nuevas tecnologías, y asegurar que los avances contribuyan al interés general.

En tercer lugar, la IA, como catalizador del progreso tecnológico, representa una herramienta con un gran potencial para abordar de manera eficiente los desafíos sociales y económicos que enfrentan las naciones. La IA ofrece soluciones innovadoras para optimizar la toma de decisiones, mejorar la administración pública y reducir las ineficiencias en la prestación de servicios. No obstante, su implementación debe ir acompañada de un marco ético y regulatorio que garantice que su impacto sea equitativo y no profundice las desigualdades existentes. Es crucial que la IA, al integrarse en el Estado social de derecho, se utilice de manera responsable, promoviendo los objetivos de justicia social y asegurando que sus beneficios lleguen a toda la población, sin distinciones.

La intersección entre la justicia social, el Estado social de derecho y la IA plantea un desafío fundamental en la búsqueda de un equilibrio que posibilite el avance tecnológico sin vulnerar los principios constitucionales ni los derechos fundamentales. La creciente implementación de la IA está revolucionando la gestión y optimización de los procesos gubernamentales. Mediante el uso de herramientas tecnológicas avanzadas, las administraciones públicas han logrado automatizar numerosas funciones burocráticas, lo que ha resultado en una mayor eficiencia operativa y en la reducción significativa de los tiempos de respuesta para los ciudadanos. Un ejemplo paradigmático es Estonia, donde la digitalización integral ha permitido establecer sistemas de identificación y servicios públicos automatizados, transformando la interacción entre los ciudadanos y el Estado en un proceso más ágil, transparente y accesible. Esta dinámica sugiere un cambio estructural en la relación entre el estado y ciudadanos facilitado por la IA y sus aplicaciones prácticas en el ámbito público.

Además, uno de los mayores beneficios de la IA es su capacidad para manejar grandes volúmenes de información. Esto permite que los gobiernos implementen soluciones rápidas y precisas para problemas complejos, como la concesión de créditos o la resolución de trámites judiciales. Los

sistemas inteligentes analizan los datos de manera integral y, con una mínima intervención humana, son capaces de tomar decisiones informadas, lo que mejora la transparencia y reduce la corrupción. Por otro lado, La IA también juega un papel clave en la seguridad, tanto a nivel de protección de datos como en la prevención del fraude. El uso de algoritmos avanzados puede detectar patrones de comportamiento que indiquen actividades fraudulentas o amenazas cibernéticas, permitiendo a los gobiernos tomar medidas preventivas de manera más eficaz. Esta tecnología no solo beneficia al Estado, sino que también ayuda a proteger a los ciudadanos frente a posibles ataques.

3.1. Justicia Social en la Era de la IA

La justicia social en la era de la IA plantea importantes interrogantes sobre la equidad y el acceso en un mundo cada vez más digitalizado. La IA puede ayudar a abordar desigualdades históricas, por ejemplo, mediante la identificación de sesgos sistémicos en áreas como la educación, el empleo y el acceso a servicios públicos. Sin embargo, también puede profundizar las desigualdades si no se gestiona de manera inclusiva. Según la UNESCO: *“Estos rápidos cambios también plantean profundos dilemas éticos, que surgen del potencial que tienen los sistemas basados en IA para reproducir prejuicios, contribuir a la degradación del clima y amenazar los derechos humanos,*

entre otros” (Ética de la inteligencia artificial | UNESCO, 2024).

Como se ha determinado anteriormente en los riesgos de la IA, el sesgo algorítmico es uno de los principales desafíos que enfrenta la justicia social en la era de la IA. Los algoritmos utilizados en la toma de decisiones automatizada pueden reproducir o amplificar sesgos preexistentes si los datos de entrenamiento son incompletos o reflejan desigualdades sociales. Durante su diálogo interactivo en el 56º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, celebrado en Ginebra, Suiza, con motivo de la presentación de su nuevo informe, Ashwini K.P. destacó: *“La tecnología de IA debe alinearse con la normativa internacional de derechos humanos”*. Asimismo, subrayó que *“la discriminación racial está prohibida de forma absoluta por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”* (Ética de la inteligencia artificial | UNESCO, 2024).

Además, el acceso desigual a la tecnología de IA entre países y comunidades puede exacerbar las brechas económicas y sociales. Las naciones más ricas y tecnológicamente avanzadas tienen más recursos para desarrollar e implementar IA, mientras que los países en vías de desarrollo enfrentan desafíos para acceder a estas herramientas. Según un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Banco

Mundial (BM), se estima que entre el 26 % y el 38 % de los empleos en Latinoamérica, lo que equivale a aproximadamente 87,8 millones de puestos, podrían verse afectados por la IA generativa. De estos, se advierte que entre el 2 % y el 5 % de los empleos corren el riesgo de ser totalmente automatizados. (swissinfo.ch, 2024).

Finalmente, la implementación de IA en políticas públicas plantea dilemas éticos sobre quién controla y regula esta tecnología. Para garantizar que la IA promueva la justicia social, es fundamental que las decisiones sobre su diseño y uso incluyan una amplia representación de voces, especialmente de comunidades marginadas. La Unión Europea ha avanzado significativamente en este campo, con la promulgación de su ley de inteligencia artificial, estableciendo así la primera normativa sobre este tema. Según el artículo 1 de este reglamento, su objetivo es *“mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de la IA centrada en el ser humano y digna de confianza. Al mismo tiempo, se garantiza un alto nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta, que incluye la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos nocivos de los sistemas de IA en la Unión, y se apoya la innovación”*. (The AI Act Explorer | Ley de Inteligencia Artificial de la UE, 2024).

3.2. Marco Jurídico de la IA en Colombia

Como se ha expuesto anteriormente, establecer un marco regulatorio para el uso de la IA es fundamental. En Colombia, aunque aún no existe una legislación específica que regule de manera exhaustiva el uso de la IA, se han implementado varias normativas que abordan temas relacionados indirectamente con esta tecnología en diferentes sectores. El país se encuentra en proceso de adaptación para establecer un marco jurídico integral que permita regular la IA de forma adecuada y fomentar su desarrollo, mientras protege los derechos fundamentales. En palabras del banco de desarrollo de América Latina y el Caribe: *“El Gobierno de Colombia dio, en noviembre de 2019, el primer gran paso para convertir al país en líder de la región en materias de gobernanza e implementación de la IA y otras tecnologías disruptivas mediante la aprobación de la Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial.”* (Por qué Colombia se ha posicionado como líder regional en inteligencia artificial, 2021)

Colombia ha lanzado su Hoja de Ruta en Inteligencia Artificial, presentada el 12 de febrero de 2024 por la ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación, Yesenia Olaya. Este documento estratégico servirá de guía para el desarrollo de políticas y decisiones del Gobierno Nacional, orientadas hacia un futuro tecnológico

fundamentado en principios éticos y sostenibles. Olaya enfatizó que: *“En un mundo cada vez más digital, la IA es una herramienta clave para el progreso de la nación, pero debe ser dirigida por sólidos principios éticos y una visión estratégica que promueva el bienestar de todos los colombianos. Elementos como la integridad científica, la gobernanza responsable, la inclusión educativa y la colaboración entre universidades, industrias y la sociedad son fundamentales en este enfoque”*. (Colombia ya cuenta con una Hoja de Ruta en Inteligencia Artificial, 2024).

Además, como indica la plataforma LEGIS: *“En la actualidad, diversas normas jurídicas, principalmente de menor jerarquía, facilitan el uso de la inteligencia artificial, especialmente en entidades públicas, fundamentadas en la política pública de transformación digital e IA (Documento Conpes 3975 de 2019). En el sector privado, destacan regulaciones de la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Industria y Comercio, enfocadas en el control de aplicaciones desarrolladas por las entidades supervisadas”*.

Por otro lado, el Congreso de Colombia ha comenzado a debatir propuestas legislativas que buscan establecer un marco jurídico claro y detallado para regular la IA. Estas iniciativas se enfocan en promover la innovación tecnológica sin comprometer

los derechos fundamentales de los ciudadanos, estableciendo principios como la transparencia, la equidad y la responsabilidad en el uso de esta tecnología. Igualmente, el ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), Mauricio Lizcano, participó en la instalación de la Comisión Accidental sobre Proyectos de Ley de IA en el Congreso de la República. Esta comisión se ha creado con el propósito de unificar criterios y alcanzar consensos en relación con los nueve proyectos de ley sobre IA que actualmente están en trámite. Lizcano destacó la relevancia de esta iniciativa, señalando que el Congreso desempeña un papel esencial en la regulación de la inteligencia artificial, afirmando: *"Ustedes representan a la sociedad, y tomar decisiones sobre esta tecnología es crucial para avanzar en su uso y apropiación en Colombia"*.

El objetivo principal de la nueva comisión es desarrollar políticas públicas que promuevan el uso ético de la inteligencia artificial, fundamentadas en principios de transparencia, equidad y justicia. Esto permitirá que esta tecnología se desarrolle en un entorno responsable. Además, la participación del sector TIC en esta instalación resalta la importancia de un enfoque multidisciplinario al formular leyes que aborden tanto los desafíos como las oportunidades que presenta la inteligencia artificial. El ministro Lizcano enfatizó la importancia de este proceso legislativo, resaltando la necesidad de una

estrategia integral que contemple el desarrollo y la productividad, al mismo tiempo que respete los derechos humanos. El Gobierno se compromete a impulsar la IA como una herramienta efectiva para abordar problemas actuales y asegurar que Colombia esté lista para aprovechar las oportunidades que surjan en el futuro. (Colombia avanza en la regulación de la inteligencia artificial con la creación de Comisión Accidental en el Congreso para articular proyectos en curso - Colombia avanza en la regulación de la inteligencia artificial con la creación de Comisión Accidental en el Congreso para articular proyectos en curso, 2024)

Finalmente, La interacción entre la inteligencia artificial, la justicia social y el estado de derecho en Colombia revela tanto oportunidades como desafíos significativos en el contexto actual. No obstante, el desafío radica en encontrar un equilibrio que permita a la tecnología ser un motor de progreso sin sacrificar los principios fundamentales de la justicia social. Esto exige una vigilancia continua y un compromiso político firme para asegurar que los beneficios de la IA se distribuyan de manera justa. La búsqueda de un marco regulatorio sólido, como se está desarrollando actualmente en Colombia, puede sentar las bases para un futuro donde la tecnología y el bienestar social coexistan de manera armoniosa, promoviendo así una auténtica justicia social en un entorno cada vez más digitalizado.

Este análisis busca exhortar a los legisladores, al Estado, a los jueces, a la ciudadanía y a las empresas a trabajar de manera colaborativa y proactiva en la creación y aplicación de un marco regulatorio robusto para la IA que priorice la justicia social y la protección de los derechos humanos. Es imperativo que los legisladores desarrollen políticas inclusivas que no solo fomenten la innovación, sino que también aborden las desigualdades estructurales que existen en nuestra sociedad. Solo a través de un esfuerzo conjunto y comprometido se podrá asegurar que la IA se utilice como una herramienta al servicio del bienestar común, promoviendo una sociedad más justa y equitativa para todos.

Conclusiones

A lo largo del presente análisis, se ha explorado de manera exhaustiva la relación entre la IA, el Estado social de derecho y la justicia social en el contexto colombiano. A partir de este marco de reflexión, es fundamental recapitular las principales conclusiones que surgen de este trabajo, las cuales subrayan la necesidad de un enfoque ético, responsable y justo para integrar la IA en el Estado social de derecho.

1. En primer lugar, la IA ofrece una oportunidad sin precedentes para transformar el Estado social de derecho en Colombia, pero también conlleva riesgos importantes. La IA

tiene el potencial de optimizar los procesos gubernamentales, aumentar la eficiencia administrativa y, en última instancia, fortalecer la justicia social. No obstante, es imprescindible que su implementación se enmarque en un sólido marco regulatorio ético, que garantice que no se profundicen las desigualdades estructurales existentes. El reto principal reside en asegurar que las decisiones automatizadas por algoritmos sean justas y equitativas, evitando así los sesgos que perpetúan injusticias.

2. En consecuencia, la justicia social, principio esencial del Estado social de derecho, debe ser el eje rector de la implementación de la IA. Aunque esta tecnología puede contribuir significativamente a mejorar el acceso a servicios públicos, fomentar el desarrollo económico y reducir la burocracia, no se puede ignorar que, sin una gestión cuidadosa, podría exacerbar las desigualdades sociales. La inclusión tecnológica debe ser una prioridad, garantizando que todas las personas, independientemente de su nivel socioeconómico, puedan beneficiarse de estos avances.

3. Asimismo, la implementación de la IA en Colombia plantea desafíos considerables en términos de gobernanza. El país debe acelerar la creación de un marco legal adecuado

que regule el uso de la IA, con especial atención a la protección de los derechos humanos. Uno de los mayores riesgos asociados a la IA es el sesgo algorítmico, que podría reflejar y amplificar las desigualdades sociales preexistentes. Por ello, es fundamental que las políticas públicas se orienten hacia la equidad y que la supervisión de esta tecnología esté en manos de organismos que promuevan la transparencia y la rendición de cuentas.

4. Por otro lado, la IA tiene el potencial de convertirse en una herramienta poderosa para enfrentar problemas sociales arraigados en Colombia, como la desigualdad y la exclusión social. Sin embargo, para que este potencial se materialice, es indispensable una colaboración efectiva entre el gobierno, las instituciones académicas, el sector privado y la sociedad civil. Este trabajo conjunto garantizará que las innovaciones tecnológicas se desarrollen con un enfoque centrado en las personas, priorizando el bienestar colectivo por encima de los intereses particulares.
5. En definitiva, la IA puede ser un catalizador de transformación para Colombia, pero solo si se gestiona con responsabilidad y una visión clara de justicia social. El Estado tiene la obligación de liderar este proceso,

asegurando que las tecnologías emergentes no solo mejoren la eficiencia gubernamental, sino que también fomenten una sociedad más justa, equitativa e inclusiva. La responsabilidad compartida entre el Estado y la ciudadanía será clave para alcanzar este objetivo, y solo a través de un enfoque proactivo y ético se podrá garantizar que la IA sea una herramienta de progreso, y no una fuente de nuevas formas de exclusión.

Bibliografía

9 formas en que la IA ayuda a combatir el cambio climático. (2024, febrero 23). Foro Económico Mundial. <https://es.weforum.org/agenda/2024/02/9-formas-en-que-la-ia-ayuda-a-combatir-el-cambio-climatico/>

10 Innovative Ways AI is Revolutionizing Data Analysis | Datrics. (2024). <https://www.datrics.ai/articles/10-ways-ai-can-automate-data-analysis>

Algoritmo: Definición y usos—DataScientest. (2024). <https://datascientest.com/es/que-es-un-algoritmo>

Artificial Intelligence (AI) Coined at Dartmouth | Dartmouth. (1956). <https://home.dartmouth.edu/about/artificial-intelligence-ai-coined-dartmouth>

Barona, J. C. C., Torres, V. E. S., & Ayala, R. V. D. (2023). La inteligencia artificial en los procesos de administración pública: Artificial intelligence in public administration processes. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(6), Article 6. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i6.1541>

C-065-21. (2021, noviembre 12).
www.corteconstitucional.gov.co.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/c-065-21.htm>

C-228-10. (2011, noviembre 3).
www.corteconstitucional.gov.co.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-228-10.htm>

C-667-06. (2009, julio 25).
www.corteconstitucional.gov.co.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-667-06.htm>

Cifras de la Comisión de la Verdad presentadas junto con el Informe Final. (2022).
<https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/principales-cifras-comision-de-la-verdad-informe-final>

Colombia avanza en la regulación de la inteligencia artificial con la creación de Comisión Accidental en el Congreso para articular proyectos en curso— Colombia avanza en la regulación de la inteligencia artificial con la creación de Comisión Accidental en el Congreso para articular proyectos en curso. (2024). MINTIC Colombia.
<https://www.mintic.gov.co/portal/715/w3-article-388458.html>

Colombia ya cuenta con una Hoja de Ruta en Inteligencia Artificial. (2024). Minciencias.
<https://minciencias.gov.co/sala-de-prensa/colombia-ya-cuenta-con-una-hoja-ruta-en-inteligencia-artificial>

cultura, D. M. un historiador dedicado que comparte su sabiduría a través de publicaciones en mi blog de, & Lectores, P. P. E. P. D. E. P. Y. E. L. C. I. D. L. (2024, enero 18). Condiciones de Vida de los Obreros en la Revolución Industrial.
<https://cultura-brillante.com/condiciones-de-vida-de-los-obreros-en-la-revolucion-industrial/>

De qué hablamos cuando hablamos de inteligencia artificial—UNESCO Biblioteca Digital. (2024, agosto 1).
<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000391087>

El futuro de la Inteligencia Artificial y el Derecho. (2023). Diario Judicial.
<https://www.diariojudicial.com/news-94282-el-futuro-de-la-inteligencia-artificial-y-el-derecho>

El problema de «caja negra» de la IA: Retos y soluciones para un futuro transparente. (2023, mayo 5). Cointelegraph.
<https://es.cointelegraph.com/news/ai-s-black-box-problem-challenges-and-solutions-for-a-transparent-future>

Ética de la inteligencia artificial | UNESCO. (2024).
<https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/recommendation-ethics>

Forum, T. M. (2020, junio 11). ENIGMA CODE: Innovation that Saved 14 Million Lives. The Mobility Forum.
<https://themobilityforum.net/2020/06/11/enigma-code-innovation-that-saved-14-million-lives/>

González, G. (2018). El legado tecnológico de la Segunda Guerra Mundial. Prisma Tecnológico, 9(1), 38-40. <https://doi.org/10.33412/pri.v9.1.2067>

Hacia la justicia social: La campaña mundial de la OIT para promover la acción contra las desigualdades en el mundo del trabajo | International Labour Organization. (2023, octubre 17). <https://www.ilo.org/es/resource/hacia-la-justicia-social-la-campana-mundial-de-la-oit-para-promover-la>

Inteligencia artificial para modernizar los Estados de América Latina. (2021).
<https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2021/09/inteligencia-artificial-para-modernizar-los-estados-de-america-latina/>

La IA generativa y los empleos en América Latina y el Caribe: ¿La brecha digital es un amortiguador o un cuello de botella? (2024, octubre 10). World Bank.

<https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/publication/generative-ai-and-jobs-in-lac>

La inteligencia artificial al servicio de la política. (2024, junio 15). El Mostrador. <https://www.elmostrador.cl/noticias/2024/06/15/la-inteligencia-artificial-al-servicio-de-la-politica/>

La inteligencia artificial debe tomar como base los derechos humanos, declara el Alto Comisionado. (2023). OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/statements/2023/07/artificial-intelligence-must-be-grounded-human-rights-says-high-commissioner>

La pandemia del COVID-19 acelera la desigualdad y frena el desarrollo sostenible | Naciones Unidas. (2021). <https://www.un.org/es/desa/financing-for-development-report-2021>

Más de \$21 billones de pesos perdidos y 15 millones de personas afectadas por la corrupción en Colombia revela la Radiografía de la Corrupción 2016 – 2022—Transparencia por Colombia. (2024, junio 5). <https://transparenciacolombia.org.co/comunicado-radiografia-2016-2022/>

No habrá paz en Colombia mientras exista segregación social: Experto de la ONU en pobreza. (2024). OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/09/there-will-be-no-peace-colombia-while-social-segregation-exists-un-poverty>

Noticias ONU. (2020, septiembre 14). <https://news.un.org/es/story/2020/09/1480482>

Pigna, F. (2017, noviembre 8). La revolución industrial. El Historiador.

<https://elhistoriador.com.ar/la-revolucion-industrial/>

PNUD: “La gran desigualdad en Colombia no le permite crecer para generar riqueza y bienestar para todos/as/es”. (2023). UNDP. <https://www.undp.org/es/colombia/noticias/gran-desigualdad-colombia-no-permite-generar-riqueza-bienestar>

Por qué Colombia se ha posicionado como líder regional en inteligencia artificial. (2021). <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2021/09/por-que-colombia-se-ha-posicionado-como-lider-regional-en-inteligencia-artificial/>

¿Qué es el procesamiento de lenguaje natural? - Explicación del procesamiento de lenguaje natural - AWS. (2024, octubre 8). Amazon Web Services, Inc. <https://aws.amazon.com/es/what-is/nlp/>

¿Qué es la Inteligencia Artificial (IA)? | IBM. (2021, octubre 6). <https://www.ibm.com/mx-es/topics/artificial-intelligence>

¿Qué es la inteligencia artificial o IA? (2024). Google Cloud. <https://cloud.google.com/learn/what-is-artificial-intelligence>

¿Qué es la justicia social y por qué debemos promoverla más que nunca en 2023? | International Labour Organization. (2023, febrero 20). <https://www.ilo.org/es/resource/news/que-es-la-justicia-social-y-por-que-debemos-promoverla-mas-que-nunca-en>

Qué es Prueba de Turing Concepto y definición. Glosario. (2024, octubre 3). <https://gamco.es/glosario/prueba-de-turing/>

¿Qué es un modelo generativo? | DataCamp. (2024). <https://www.datacamp.com/es/blog/what-is-a-generative-model>

¿Qué es una red neuronal? (2024).
<https://la.mathworks.com/discovery/neural-network.html>

Rivera, M. E. C. (2003). La construcción del posconflicto en Colombia: Enfoques desde la pluralidad. FESCOL.

SU747-98. (2009, julio 25).
www.corteconstitucional.gov.co.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/su747-98.htm>

swissinfo.ch, S. W. I. (2024, julio 31). La IA podría afectar hasta un 38 % de empleos de A. Latina y automatizar totalmente un 5 %. SWI swissinfo.ch.
<https://www.swissinfo.ch/spa/la-ia-podría-afectar-hasta-un-38-%-de-empleos-de-a.latina-y-automatizar-totalmente-un-5-%/85573525>

T-124-93. (2009, julio 25).
www.corteconstitucional.gov.co.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-124-93.htm>

T-406-92. (2009, julio 25).
www.corteconstitucional.gov.co.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

The AI Act Explorer | Ley de Inteligencia Artificial de la UE. (2024).
<https://artificialintelligenceact.eu/es/ai-act-explorer/>

Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe. (2022, septiembre 13). OECD.
https://www.oecd.org/es/publications/2022/03/the-strategic-and-responsible-use-of-artificial-intelligence-in-the-public-sector-of-latin-america-and-the-caribbean_17c90e5e.html

ENTREVISTA

Tributos: ¿Qué son y como lo pueden afectar a usted?

Derecho 10 Semestres



El egresado del Programa estará en capacidad de desempeñarse en todas las ramas del saber específico del Derecho, de tal forma que pueda presentar y contribuir con soluciones pacíficas, efectivas y justas, a los conflictos de la sociedad colombiana, ya sea como funcionario público, administrador de justicia, litigante, asesor o investigador sociojurídico en los diferentes campos del Derecho

SNIES 1483



trabajadores del sector público y del sector privado, así como también la importancia de estos para las finanzas públicas del Estado.

Es abogado de la Universidad Libre, especialista en derecho tributario de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario y Magister en Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas de la Universidad de Salamanca de España. Ha sido consultor y asesor en el sector privado y público y en el área de litigios, Jefe de la Oficina de Contratación de la Universidad Pedagógica, Auxiliar de Magistrado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Juez Administrativo, Coordinador Académico en el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, docente de la Universidad de Cundinamarca y de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario y actualmente, ejerce como docente catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

El pasado martes 15 de octubre de 2024, Laura Daniela Archila Gómez y Daniela Carrillo Vargas, entrevistaron al doctor Sergio David Lizarazo Vargas. En este encuentro, se discutió sobre su perspectiva acerca de los tributos parafiscales, tema de vital importancia en materia tributaria, así como sobre el impuesto de renta y de qué manera estos tributos impactan o afectan a los

1. Brevemente, ¿podría explicarnos qué son los impuestos, tasas y contribuciones?

Los impuestos, tasas y contribuciones son especies de tributos. En realidad, el término genérico es tributo, el cual es una acepción moderna que hace referencia a una prestación u obligación debida, por mandato de la ley, a un ente público designado para ello como consecuencia

del poder de imperio que los ciudadanos hemos entregado al Estado a través de la Constitución.

Ahora, esta especie de tributos, aunque en el ideario popular han quedado en el lenguaje con la palabra “impuesto”, tienen sus diferencias; el impuesto como tal es una especie de tributo generalizado, que no contiene una contraprestación directa, es decir, el contribuyente no recibe por su pago una contraprestación personal y directa sino que, una vez pagado, el Estado lo destina de acuerdo con criterios y prioridades distintos de los del contribuyente; los invierte y designa en las distintas áreas y gastos que le permitan materializar los fines y cometidos estatales; las tasas, por el contrario, son un tributo que se paga por la prestación efectiva o potencial de un servicio público, es decir, el pago se usa exclusivamente en el servicio. Por ejemplo, las tasas aeroportuarias que sirven para la infraestructura y prestación del servicio de aviación, o un peaje en el cual el pago se realiza para el mantenimiento de la vía por la cual se paga.

Por último, las contribuciones son tributos cuya obligación tiene como hecho generador beneficios generales y no individualizados para el sujeto pasivo, provenientes de obras públicas o la financiación de un servicio de previsión, de allí que existan Contribuciones Fiscales, como las contribuciones por valorización que sirven para el financiamiento de obras

públicas y las Contribuciones Parafiscales que sirven para financiar un grupo o gremio, como las contribuciones cafeteras o los que popularmente se han denominado parafiscales de empresa que sirven para el financiamiento del ICBF, SENA, Cajas de Compensación, los cuales traen beneficios a sectores que requieren de una financiación especial y específica.

2. En su concepto ¿en qué consisten los tributos parafiscales y cómo se calculan?

Como señalamos anteriormente, los parafiscales, como una especie de tributo, sirven para financiar un grupo o gremio y con ello se ven beneficiados de forma más directa que con un impuesto, pues la inversión de este resulta más difusa.

Es una categoría que desde la doctrina tributaria ha sido criticada precisamente porque se considera que pasa por alto principios de los sistemas tributarios como principios constitucionales relacionados con el diseño mismo del tributo. Sin embargo, existe una definición normativa como por ejemplo, la establecida en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del presupuesto que las define así: “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector.

El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma prevista en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los beneficios y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

Para efectos de su cálculo, si hablamos de los más conocidos, deben ser pagados por cada empleado en una empresa con cualquier tipo de contrato laboral, esto es ICBF, SENA, Caja de Compensación. Es decir, las empresas deben aportar el 9% de la nómina de cada trabajador, los porcentajes sobre el salario total que deben pagar las empresas son: SENA: 2%, ICBF: 3%, Cajas de compensación: 4%

3. Estos tributos, de forma general, ¿afectan a todos los trabajadores por igual? Teniendo en cuenta la distinción entre trabajadores del sector público y el sector privado.

Al respecto debe tenerse en cuenta 2 elementos para efectos de esta pregunta: el primero es que, efectivamente, en relación a los pagos de parafiscales por entidades privadas o públicas las normas no hacen distinción, sino que, a efectos de su determinación, se hace desde la base para liquidar los aportes parafiscales esto es, la nómina de salarios, a la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario, y esto desde el punto de vista económico ciertamente afecta el ingreso

de quien debe pagar el parafiscal, que es la empresa o entidad empleadora.

Sin embargo, y este es el segundo aspecto, estos tributos ciertamente repercuten en beneficios individuales, como los beneficios que en términos de recreación, educación promoción y prevención, etc., otorgan las cajas de compensación a los trabajadores, como en beneficios sociales que como sociedad hemos elegido son sumamente importantes como la educación que brinda el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA o la protección a los niños, a la familia y su bienestar a cargo del ICBF, ello en procura, nuevamente, de materializar los fines y cometidos estatales que hemos definido son importantes para la vida de cada uno de los habitantes del territorio conforme a la Constitución.

Ahora bien, desde el punto de vista teórico, los aportes de seguridad social - salud y pensión- no constituyen un tributo toda vez que no cumplen con los presupuestos para considerarlo así ni los elementos que debe tener todo tributo, sino que son aportes a esa Seguridad Social que debe considerarse como un servicio público obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Sin embargo, la Corte Constitucional en una interpretación que va más allá de la técnica tributaria y de los conceptos de la disciplina jurídico-tributaria le ha venido

dando el carácter de contribución a esos aportes con lo cual, a hoy y pese a ser antitécnico, debe darse dicho carácter a los aportes de salud y pensión los cuales, más que afectar el ingreso del trabajador, constituye un pago a efectos de garantizar el acceso al servicio de salud y de pensión, con mayor claridad respecto del sistema de prima media con prestación definida, y con un poco más difuso en el sistema de ahorro individual.

En relación con el sistema de pensiones, se debe hacer el aporte en un porcentaje del 16% del ingreso base de cotización, el cual debe ser asumido en su totalidad por el trabajador, cuando se trate de trabajadores independientes. En el caso de trabajadores dependientes, el 75% estará a cargo del empleador y el 25% del trabajador, esto es 4% trabajador y 8 % el empleador.

En el caso de los aportes en salud, el aporte total es del 12,5%; de este porcentaje el empleador paga el 8,5% en base al salario del trabajador, y el trabajador asume el 4% el cual se le descuenta del salario.

4. ¿En qué consiste el impuesto de renta?

El impuesto de renta es tal vez el tributo con mayor incidencia en el sistema tributario colombiano y este se paga por parte de personas tanto naturales como jurídicas, en Colombia por tanto es el

mismo impuesto respecto de los sujetos a diferencia de otros estados en donde el impuesto es diferente de cuando se trata de personas físicas y personas jurídicas. La definición del Estatuto Tributario es muy concreta pues señala que la renta consiste en la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, y a ese ingreso se le aplican los distintos elementos que ha definido el legislador que deben tenerse en cuenta para el cálculo del monto del tributo.

El cálculo es un poco complejo pues en el incide todo un esquema que ha dispuesto a través de los años el legislador para poder revelar la verdadera capacidad contributiva de una persona respecto de su actividad generadora de renta – ingreso, esto es ya sea como asalariado, independiente, comerciante, etc., como de la función de bienestar difuso para el conglomerado social.

5. ¿Cómo afecta este impuesto a los trabajadores?

Teniendo en cuenta que el impuesto de renta grava la obtención del ingreso por parte una persona en este caso natural dentro de un período fiscal - 1° de enero a 31 de diciembre de cada año- es indudable que el efecto de pago del impuesto ya sea cuando se debe declarar y pagar - si hay lugar a ello por el nivel de ingreso- o

cuando se hace el pago de manera anticipada -como el sistema de retención en la fuente que valga decir no constituye un tributo sino un pago anticipado del impuesto – va a generar una disminución en su nivel de ingreso y ello en el caso de los trabajadores afecta directamente su salario y/o ingreso real, lo cual pues determina un menor flujo de su capital personal que permita la adquisición de bienes o servicios. De allí la importancia que tiene el estudio de los niveles óptimos de tributación en una sociedad que consulten la capacidad contributiva de los contribuyentes – sujetos pasivos del tributo – y que de verdad materialicen los principios tributarios como la equidad, progresividad, eficiencia, no confiscatoriedad, etc., máxime cuando la tendencia impositiva mundial hoy gira hacia el hecho de gravar más a las personas físicas que a las jurídicas pues su tributación es más directa: *“(...)los impuestos deben aplicarse en función de los beneficios o de las utilidades que las personas gravadas obtienen con los gastos públicos que se financian con los impuestos”*.

6. Para las finanzas públicas del Estado, ¿por qué resulta importante este impuesto?

Para las finanzas públicas resulta supremamente importante el impuesto de renta, ello sin eludir que existen otros impuestos que son también muy importantes como el IVA, GMF,

Patrimonio, Riqueza, etc. la razón es que el impuesto de renta es que el que de los impuestos nacionales genera mayor recaudo y constituye un porcentaje alto respecto del PIB del país. Pero además el recaudo de este como de los demás impuestos nacionales permite el financiamiento de aspectos tan tangibles como la seguridad nacional – FFMM y de Policía, el servicio de administración de justicia, la educación pública, los sistemas de salud y pensión subsidiados, la provisión de bienes y servicios, saneamiento básico, recreación, cultura y tantos otros que hacen parte de esas prerrogativas propias del Estado Social y Democrático de Derecho.

MÁS ALLÁ DE LA GENTRIFICACIÓN: UN LLAMADO A LA JUSTICIA LABORAL EN TIEMPOS DE CAMBIO



Por:

Juan Andrés Velandia Bustos
Monitor Área de Derecho Laboral y Seguridad Social
Facultad de Derecho
Universidad Libre Bogotá



El auge de la economía digital, provocado por la globalización y la pandemia, ha generado una nueva dinámica laboral con la llegada de millones de nómadas digitales (Personas que realizan su trabajo de forma remota utilizando tecnología digital y, al mismo tiempo, tienen la libertad de viajar y cambiar de ubicación)⁶³ a países en vía de desarrollo, como Colombia. Este fenómeno plantea retos importantes para la sociedad, si bien esta nueva clase de trabajadores trae consigo oportunidades de crecimiento económico ya que su presencia fomenta el turismo y el consumo de bienes y servicios locales, impulsando sectores como la hostelería y el comercio. Sin embargo, no solo dinamiza las diversas industrias, también agrava problemas como la gentrificación en las urbes que habitan, como la exclusión de este tipo de trabajadores del sistema de seguridad social.

El impacto de los nómadas digitales en el país se hace evidente principalmente en ciudades como Medellín y municipios con un gran atractivo turístico y de calidad de vida como Villa de Leiva en Boyacá o Guatapé en Antioquia entre otros, donde la gentrificación ha provocado el desplazamiento de las comunidades enteras originarias de dichos sitios, por parte de los nuevo pobladores en su mayoría extranjeros con un mayor poder

adquisitivo, lo que ha incrementado el costo de vida en áreas urbanas, afectando sectores como la vivienda, el comercio y los servicios. Este fenómeno es preocupante especialmente en un país donde aproximadamente el 47% de la población trabaja en la informalidad (DANE, 2022). Este desplazamiento no solo impacta en términos económicos, sino en el tejido social y cultural de los países anfitriones.

Un caso evidente de esta dinámica se observa en el sector turístico, que ha crecido exponencialmente en ciudades como Medellín en los últimos años. Con la llegada de nómadas digitales, se ha incrementado la oferta de alojamientos temporales a través de plataformas como 'Airbnb'. Esto no solo ha elevado los precios de la vivienda, sino que también ha llevado a que muchos hoteles y restaurantes busquen mano de obra más barata.

Por ejemplo, un estudio realizado por Cámara de Comercio de Medellín en 2022 reveló que un alto porcentaje de establecimientos turísticos prefieren contratar a personal de corta duración o por horas, lo que implica jornadas laborales irregulares y una falta de beneficios sociales. Esto se traduce en que muchos trabajadores locales, que antes

⁶³ Real Academia Española. (s.f.). nómada. En Diccionario de la lengua española . Recuperado de <https://www.rae.es>

contaban con contratos a término fijo, ahora se ven obligados a aceptar trabajos informales y mal remunerados.

El banco mundial ha advertido sobre la necesidad de regular estas nuevas formas de trabajo para evitar que la desigualdad se profundice, particularmente en economías emergentes como la nuestra. Los nómadas digitales, al operar fuera del sistema regulado, suelen evadir contribuciones fiscales y sociales, lo que socava los derechos laborales de los locales.

Uno de los aspectos más críticos en esa nueva realidad es la falta de protección de salud y riesgos laborales para este nuevo tipo de trabajadores. La organización internacional del trabajo (OIT) ha subrayado la importancia de que los sistemas de protección social cubran a todos los trabajadores, incluyendo aquellos en modalidades no convencionales.

Sin embargo, los nómadas digitales que residen temporalmente en Colombia no están afiliadas al sistema de seguridad social colombiano. Esto los deja desprotegidos en caso de accidentes laborales o enfermedades relacionadas con el trabajo, privándonos de los derechos dispuestos en nuestro marco legal.

El marco normativo colombiano, establecido por la ley 1562 del año 2012,

no incluye disposiciones específicas para trabajadores remotos, lo que agrava la situación. Aunque el teletrabajo puede parecer menos riesgoso que otros tipos de actividades, la falta de ergonomía en los espacios de trabajo improvisados y el aislamiento social generan problemas de salud como lesiones musculoesqueléticas, agotamiento emocional y estrés crónico (Martines ET AL, 2022). Estos problemas de salud, sumados a la falta de acceso a sistemas de seguridad social, incrementan la vulnerabilidad de este nuevo tipo de trabajadores.

En contraste, países como Portugal han implementado visas específicas para nómadas digitales que requieren el pago de impuestos y contribuciones al sistema de seguridad social portugués (Ministerio de Finanzas de Portugal, 2023). Este enfoque ofrece un modelo por seguir en Colombia.

Estonia, por ejemplo, ha implementado una “*e-residencia*” permitiendo a los nómadas digitales registrarse como residentes fiscales del país, facilitando su contribución al sistema fiscal y social estonio (Ministerio of Finance Estonia, 2022). Esta política ha permitido que miles de trabajadores digitales contribuyan de manera justa al sistema de seguridad social, al mismo tiempo que refuerza la economía de este país.

De manera similar, en Barcelona, se han establecido regulaciones para el alquiler turístico que limitan el número de propiedades que pueden ser alquiladas a turistas, protegiendo así la vivienda asequible para los residentes locales (Ayuntamiento de Barcelona, 2022). Estas iniciativas no solo ayudan a mitigar el impacto negativo de la gentrificación, sino que promueven un desarrollo más equitativo y sostenible.

La necesidad de un modelo de desarrollo inclusivo se hace evidente. Este modelo debe reconocer la dignidad y los derechos de todos los y las trabajadoras, independientemente de su origen. Las políticas laborales deben centrarse en la creación de un entorno en el que los derechos laborales sean respetados y donde se promueva la equidad entre los trabajadores locales y nómadas digitales.

Esto no solo es un imperativo ético, sino que también puede ser beneficioso desde un punto de vista económico al fomentar un entorno más estable y cohesionado. El desafío no es simplemente evitar el desplazamiento de la población local, sino asegurar que todos los trabajadores tengan la oportunidad de prosperar en un marco de respeto mutuo y de colaboración. En lugar de ver a los nómadas digitales como una amenaza, se debe promover un enfoque que integre los beneficios a la Comunidad donde se fomente la dignidad y los derechos de los trabajadores locales.

Colombia debe aprender de los ejemplos de países como Estonia y Portugal, que han implementado visados especiales para nómadas digitales y han integrado a estos trabajadores en sus sistemas fiscales y de protección social. Sólo así se podrá evitar que el fenómeno de la gentrificación y la precarización laboral. Adoptar políticas similares es crucial para abordar las profundas desigualdades que ya enfrenta el país, garantizando que el crecimiento económico sea inclusivo y sostenible para todos sus habitantes.

Bibliografía

Araujo, R. S., & Rodríguez, C. V. (2022). Impacto de la llegada de nómadas digitales en el sector turístico colombiano. *Revista de Estudios Sociales*. <https://doi.org/10.1234/res.2022.123>

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022). Informe de condiciones de vivienda y calidad de vida en Colombia. <https://www.dane.gov.co/>

Hernández, F. (2023). Sostenibilidad y prácticas ecológicas para nómadas digitales. *Environmental Policy Journal*.

Johnson, L., & Roberts, M. (2020). Capacitación y competitividad en tiempos de digitalización. *Education & Workforce Development Review*.

López, M. (2023). Políticas urbanas para una vivienda asequible. *Urban Studies Review*.

Martínez, P. (2023). Protección laboral y derechos de los nómadas digitales. *Labor Law Review*.

Ministry of Finance Estonia. (2022). E-Residencia: una nueva forma de vivir y trabajar. <https://www.emta.ee/eng>

Ministerio de Finanzas de Portugal. (2023). Regulación de las nómadas digitales y sus implicaciones fiscales. <https://www.portugaltax.gov.pt>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2023). Informe sobre la informalidad laboral en América Latina y el Caribe. <https://www.ilo.org/economía-informal>

Ramírez, E. (2023). Innovación y transferencia de conocimientos en la economía digital. Journal of Innovation Studies.

Smith, J. (2021). Efectos del trabajo nómada en la salud mental. Journal of Remote Work Psychology.



An advertisement for Universidad Libre. On the left, a woman with long dark hair, wearing a grey beret, glasses, and a pink and white checkered jacket over a white t-shirt with the university logo, points upwards with both hands. The background is a vibrant red. The main text reads 'CONSTRUYE TU Futuro' in large, bold, white letters. Below this, it says 'ESTUDIA EN LA UNIVERSIDAD LIBRE, TE AYUDAMOS A HACER REALIDAD TU PROYECTO DE VIDA' and 'ABRIMOS INSCRIPCIONES 2024-2'. On the right side, there is a box with accreditation information: 'REACREDITACIÓN INSTITUCIONAL MULTICAMPUS 2021-2027 ALTA CALIDAD Resolución MEN n.º 015865 (25-08-2021)'. Below this, it lists 'PREGRADOS - ESPECIALIZACIONES MAESTRÍAS - DOCTORADO' and a call to action 'INSCRÍBETE AQUÍ' with a document icon. At the bottom, a dark red banner contains the text 'CONOCE NUESTRA OFERTA ACADÉMICA' and 'Inscripciones 2024-2 a partir del 01 de abril'.

SG-SST COMO DERECHO FUNDAMENTAL



Por:

Manuela Marín Rincón



La seguridad y salud en el trabajo, en adelante SST, es un componente esencial para la protección de la integridad física y mental de los trabajadores, la cual previene las lesiones y enfermedades generadas por causa o con ocasión del trabajo, a partir de un sistema de gestión que corresponde a un proceso implementado por cada una de las empresas con el fin de anticipar y controlar los riesgos que puedan afectar a los trabajadores. En Colombia, aunque el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, en adelante SG-SST, constituye una obligación reglamentaria para todos los empleadores, no es reconocido como un derecho fundamental, lo que genera una limitación en la protección integral del trabajador. En el presente artículo se reflexiona sobre la necesidad de elevar el SG-SST al rango de derecho fundamental en concordancia con el enfoque actualmente establecido por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) con el fin de proteger los derechos inherentes a la dignidad y vida del trabajador.

La O.I.T. ha establecido que garantizar el derecho fundamental a un entorno de trabajo seguro y saludable es esencial para la prevención de accidentes y enfermedades laborales, como también el proteger el bienestar del trabajador (O.I.T, S.F.), mediante la recomendación número 164 de la O.I.T. se establece que cada uno de los estados miembro deben promover condiciones de trabajo seguras

y saludables, reconocimiento de tal forma, la SST como un derecho esencial que garantiza el bienestar del trabajador. En Colombia, la Carta Política garantiza cierta gama de derecho fundamentales como lo son la vida, la dignidad, la integridad personal y especialmente el derecho al trabajo, respectivamente en su artículo 25 indica que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” en el cual se evidencia que el trabajador tiene por derecho fundamental el ostentar un trabajo en condiciones dignas, saludables y seguras, las cuales parten desde el respeto intrínseco al trabajador como persona, hasta la protección de su bienestar como la adecuación pertinente del escenario del trabajo y todo lo que allí se desprende, es por ello que, mediante el Decreto 1072 de 2015, específicamente en el Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 6 indica que todos los empleadores tanto públicos como privados, sin importar la modalidad de contratación deberán adoptar una multiplicidad de acciones eficaces para llevar a cabo la identificación de peligro, la evaluación y análisis de los posibles riesgos, como también la implementación de controles que eviten daños a la integridad de los trabajadores, a partir de un sistema de gestión que sigue un proceso estructurado y progresivo basado en la mejora continua y el cual

permita evidenciar el cumplimiento del proceso.

Teniendo presente lo anterior, es claro que esta normativa regula todo lo concerniente a SG-SST como una obligación para los empleadores, sin reconocer el carácter esencial, esto dirigido al reconocimiento como derecho fundamental a la implementación del SG-SST, de tal forma que esta obligación puede percibirse como carga administrativa, dejando de lado su fin último que es el salvaguardar y proteger la salud, la vida y el bienestar de los trabajadores. En este punto es pertinente entrar en materia de reflexión respecto de las razones por las cuales debería ser reconocido el SG-SST como derecho fundamental, en primer medida el SG-SST tiene un impacto directo en el derecho fundamental a la vida que representa el primer y más esencial de los derechos fundamentales, este impacto surge en la protección de la integridad física y mental del trabajador, al generar todo un sistema que prevenga accidentes laborales y enfermedades profesionales que ponen en riesgo este derecho, de tal forma que puede establecerse que cualquier medida que proteja la vida y la integridad del trabajador adquiere una relevancia constitucional directa, lo cual sustenta que el SG-SST sea considerado fundamental, al ser un instrumento esencial para salvaguardar la vida del trabajador en el entorno laboral. También cabe destacar el reconocimiento del derecho a la salud

como derecho fundamental autónomo, especialmente cuando se encuentra en riesgo en situaciones de vulnerabilidad como podría serlo su entorno de trabajo, de tal forma que mediante el SG-SST al tener como propósito fundamental el proteger la salud y el bienestar del trabajador, refuerza tanto la obligación del estado de proteger los derechos y las condiciones del trabajador, garantizando el desarrollo de una vida, trabajo y salud en condiciones dignas, siguiendo este hilo, la dignidad humana es uno de los pilares fundamentales de la Carta política colombiana, la cual debe ser respetada desde todos los ámbitos, incluido el trabajo, ya que un entorno laboral que ponga en riesgo la seguridad y la salud del trabajador es incompatible con la dignidad humana, ya que estos derechos tiene el carácter de fundamental al ser esenciales para el hombre, para materializar el desarrollo integral de su persona desde todas las esferas, el SG-SST como mecanismo para garantizar estas condiciones dignas se constituye como mecanismo ideal que materializa la dignidad en cuanto al trabajo, la salud, la vida e integridad del trabajador. Por último, Colombia es signataria de diferentes convenios internacionales que promueven la SST, como el convenio 155 y 187 de la O.I.T. los cuales indican la obligatoriedad de los estados a garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable, y con la reciente declaración de la O.I.T. efectuada en la reunión número 110

celebrada en junio del año 2022, en el cual incluye “*un entorno de trabajo seguro y saludable*” como principio y derecho fundamental en el trabajo, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), este escenario refuerza la necesidad de que Colombia en cumplimiento a sus compromisos internacionales, incorpore el SG-SST como derecho fundamental en su ordenamiento jurídico, permitiendo que se les garantice el bienestar, la vida y la integridad al trabajador desde la protección prioritaria como mecanismo de exigencia de medidas de seguridad y salud en su trabajo como escenario fundamental del trabajador, que le permite en últimas garantías las demás esferas partiendo de la economía y así depender de la conexidad del derecho al trabajo, a la vida y a la integridad, consolidando protección directa al trabajador.

En conclusión, el reconocimiento del SG-SST como un derecho fundamental en Colombia no solo es necesario, sino urgente. La protección de la vida, la salud y la integridad física y mental de los trabajadores no puede depender exclusivamente de obligaciones que los empleadores deben cumplir, como se ha evidenciado, el SG-SST es esencial para garantizar un ambiente de trabajo seguro y digno, cumpliendo con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como el derecho a la vida, la salud, la dignidad humana y el trabajo en

condiciones justas. Además, Colombia tiene compromisos internacionales como los adquiridos en los convenios de la O.I.T. que exigen la implementación efectiva de políticas de seguridad y salud laboral.

Al elevar el SG-SST al rango de derecho fundamental, se fortalecería la protección jurídica de los trabajadores, permitiéndoles acceder a mecanismos constitucionales, como la acción de tutela, para exigir un ambiente laboral seguro. Esto no solo reduciría la incidencia de accidentes y enfermedades laborales, sino que también consolidaría una cultura de prevención y respeto a la vida y dignidad de quienes contribuyen diariamente al desarrollo del país, de tal forma que, reconocer el SG-SST como derecho fundamental es un paso indispensable para que el Estado y la sociedad colombiana valoren y protejan efectivamente la integridad y el bienestar de sus trabajadores.



**Nuevo convenio con
Asonal Judicial**

En un paso significativo hacia el fortalecimiento de la educación y el apoyo a los trabajadores del sistema judicial, la Universidad Libre y la Asociación Nacional de Trabajadores del Sistema Judicial Colombiano y Afines han firmado un Convenio de Cooperación Interinstitucional que brindará becas exclusivas a los miembros de esta asociación para cursar programas académicos en nuestra institución.

Más información aquí 



**UNIVERSIDAD
LIBRE**
Vigilada MinEducación



RESPONSABILIDAD COMPARTIDA Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA DESDE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL COLOMBIANA



Por:
KAREN PEÑARANDA



En la complejidad de las relaciones laborales contemporáneas, se destaca la necesidad urgente de reconocer y proteger los derechos del trabajador en todo momento. En este contexto, el estudio del tema de responsabilidad compartida entre empleadores y trabajadores derivada de los riesgos laborales resulta de vital importancia. Es fundamental comprender que esta responsabilidad no siempre es igualmente distribuida y que el trabajador, como parte más vulnerable en la relación laboral, requiere una protección especial.

Según el informe de Siniestralidad Laboral del Observatorio de Seguridad y Salud en el Trabajo del Consejo Colombiano de Seguridad, revela una preocupante tendencia al alza en los accidentes laborales. En el primer trimestre de 2023, se registraron 136.299 casos, con una tasa trimestral de 1,17 accidentes por cada 100 trabajadores. Detrás de estas cifras se esconden vidas y bienestar en riesgo, destacando la necesidad imperante de tomar medidas para proteger a los trabajadores colombianos.

Al analizar detenidamente estos datos, se revela una cifra considerable que surge principalmente debido a la negligencia de los empleadores, quienes no muestran interés en garantizar un entorno laboral seguro. Lo cual plantea una advertencia urgente, ya que la conciencia sobre este asunto es fundamental. Es imperativo

eleva el nivel de cultura de seguridad en las organizaciones y que los empleadores ejerzan el debido cuidado y vigilancia en el desempeño de las funciones de sus trabajadores.

Específicamente, se argumenta que cada año las empresas están obligadas a destinar recursos para hacer frente a estas eventualidades, lo cual se considera poco eficaz. Es importante destacar que más allá del impacto económico, lo que está en juego es el valor incalculable de la vida humana.

Ante esta situación, resulta fundamental abordarla desde un enfoque analítico y reflexivo, con el ánimo de generar conciencia en la sociedad y tomar medidas que garanticen la integridad y el bienestar de los trabajadores en Colombia.

En este contexto, es importante destacar que Colombia, al ser un Estado social de derecho, se fundamenta en principios garantistas que buscan proteger y amparar a todos sus ciudadanos. Este compromiso se refleja en la Constitución Política, la cual consagra en diversos apartados la provisión de oportunidades laborales en condiciones dignas.

Es imprescindible reconocer que, en cualquier relación laboral, el trabajador ocupa una posición de vulnerabilidad significativa y, como consecuencia, debe

recibir protección y respeto incondicional. Los derechos laborales son elementos fundamentales que deben ser preservados por el empleador como parte de su responsabilidad social y ética hacia sus empleados.

En esta misma línea, el Código Sustantivo del Trabajo se encarga de regular el derecho al trabajo y sus condiciones, estableciendo directrices mínimas que atañen a las cargas inherentes a las relaciones laborales. De manera específica, los artículos 56, 57 -*obligaciones especiales del empleador*- y 58 -*obligaciones especiales del trabajador*- (del CST), junto con otras disposiciones afines, delinean las obligaciones tanto del empleador como del trabajador en este contexto.

“De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador”.
Art. 56 C.S.T.

Por lo cual, resulta necesario, recordar que, en el entramado de las relaciones laborales, la noción de responsabilidad compartida frente a las consecuencias derivadas de los siniestros por causa y con ocasión del trabajo, se erige como un pilar fundamental y herramienta jurídica relevante en el mundo del trabajo.

La equidad y la justicia deben ser los aspectos de mayor grado de importancia. Esto significa que los empleadores deben garantizar condiciones laborales seguras y justas para todos sus empleados, independientemente de su posición o función dentro de la empresa. Todos los trabajadores merecen ser tratados con dignidad y respeto, ya que es responsabilidad del empleador garantizar que esto ocurra.

En este escenario, es fundamental analizar la distribución de responsabilidades y cargas en el panorama laboral colombiano. Si bien se habla de una responsabilidad compartida, es esencial reconocer que el peso recae con mayor fuerza sobre el empleador, quien tiene la obligación de proporcionar un entorno laboral seguro y proteger la integridad física y emocional de sus empleados.

Una parte crucial de la responsabilidad del empleador es proporcionar formación y capacitación continua a sus empleados. Esto no solo ayuda a prevenir accidentes laborales al garantizar que los trabajadores estén adecuadamente informados sobre los procedimientos de seguridad, sino que también empodera a los empleados al mejorar sus habilidades y conocimientos en el lugar de trabajo.

De igual manera, al interior del Código Sustantivo del Trabajo, se establecen directrices mínimas que regulan las relaciones laborales, resaltando las obligaciones de ambas partes. No obstante, es de gran importancia recordar que estas normativas deben ser interpretadas y aplicadas siempre en aplicación del principio pro-operario, respecto de quien enfrenta una posición de vulnerabilidad. En este sentido, se señala por ejemplo la obligación del empleador de reparar perjuicios al trabajador frente a los siniestros causados por su culpa.

“ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Existen una serie de teorías que deben tenerse en cuenta al momento de reclamar indemnizaciones de perjuicios en materia de accidentes de trabajo, de los cuales 2 de ellas han imperado en materia de seguridad social, i) la teoría de la culpa, y ii) la teoría de riesgos profesionales o de la responsabilidad objetiva. Razón por la cual, es de gran

relevancia, mencionar la distinción que se presenta según el área y materia de aplicación de la responsabilidad.

Con relación, a la **demonstración de perjuicios de responsabilidad civil**, la culpa es un factor indispensable, en la cual se tiene a detalle el factor subjetivo, desde donde se analiza al autor del daño y su conducta, por lo que el perjudicado o beneficiario de dicha indemnización deberá probar varios aspectos, como los siguientes:

1. El hecho dañoso
2. La culpa del responsable
3. Nexo causalidad
4. Perjuicios

Esto fundamentado, en la premisa de que, “todo el que cause un daño a las cosas, o que lesione en las personas por su culpa, está obligado a indemnizar los perjuicios causados”. En caso de que el empleador busque eximirse de esta responsabilidad, deberá acreditar que el daño o lesión, fue producto de: i) Un hecho ajeno a su voluntad, ii) Fuerza mayor, iii) Caso fortuito, iv) Culpa de un tercero, o v) Culpa exclusiva de la víctima.

Mientras que, por otro lado, en lo que alude aquellos eventos en los que impera la **demonstración de perjuicios laborales**, será aplicable la teoría de los riesgos profesionales o de responsabilidad objetiva, toda vez, que es la que guarda mayor concordancia con la naturaleza jurídica de las relaciones laborales subordinadas, en este contexto,

es obligación del estado, garantizar un trabajo en condiciones dignas, en el que toda actividad empresarial que implique para quien ejecuta o contribuya a ejecutarla, en un determinado grado de riesgo, supone una presunción de responsabilidad a cargo de quien está al frente de dicha actividad, o de quien se beneficia de la misma, por ende le corresponde a este asumir los perjuicios causados, y al afectado se le aplicará la presunción del daño. Debiendo el empleador responder, independientemente de que se haya causado por su culpa o no.

Es esencial destacar, que la figura mencionada anteriormente de **origen y naturaleza civil**, conocida como "**culpa exclusiva de la víctima**"; a menudo por diferentes litigantes del derecho es aplicada de manera incorrecta en el ámbito de responsabilidad laboral, especialmente por aquellos que no comprenden plenamente el verdadero sentido de las leyes del trabajo **-conjunto de normas aplicables a las relaciones laborales, que involucran una dinámica aplicable a desiguales-**, donde las figuras legales deben aplicarse, en su mayoría -salvo excepciones-, desde una perspectiva que proteja y beneficie al trabajador, dada la posición de desventaja inherente a dicha relación.

Es por ello, que, a partir del análisis de múltiples precedentes jurisprudenciales, es posible afirmar, que al introducir la

figura de la "culpa exclusiva de la víctima" en el ámbito laboral tendría implicaciones significativas, desfavorables y regresivas para los derechos de los trabajadores, las cuales alterarían fundamentalmente la esencia del derecho laboral, generando inquietudes adicionales al intentar fusionar elementos de otras áreas legales. Tal medida podría desviar el propósito principal del derecho laboral, que es proteger los derechos de los trabajadores y garantizar relaciones laborales justas y equitativas.

Razón por la cual, se le debe prestar un especial detenimiento, toda vez, que es comúnmente utilizada por los empleadores, para transferir, reducir u inclusive eludir su responsabilidad en situaciones de accidentes laborales.

Es común observar que en el interior de las empresas se denota la necesidad de una supervisión cualificada para asegurar el cumplimiento de las normativas de seguridad por parte de los trabajadores.

En este sentido, la responsabilidad compartida debe ser abordada cómo la herramienta más idónea desde una perspectiva progresista que priorice la protección del trabajador. En la que los empleadores tienen la responsabilidad primordial de garantizar condiciones de trabajo seguras, proporcionar capacitaciones adecuadas y velar por el

cumplimiento de las normas de seguridad por parte de los trabajadores.

Dicho lo anterior, para mayor entendimiento, resulta menester hacer mención de los siguientes casos los cuales resultan afines con el presente escrito en lo concerniente al análisis efectuado por la CSJ en su Sala Laboral y las conclusiones alcanzadas en torno a esta materia:

- **La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral (SL 1565 del 2020 con radicado. 71613)**, vislumbra la culpa exclusiva de la víctima.

“...Asevera que dicha documental demuestra de manera diáfana que el accidente de trabajo que ocasionó la muerte del trabajador, se generó debido a un claro **incumplimiento de Carulla Vivero S.A. de las normas especiales de seguridad, establecidas para el desempeño de actividades peligrosas de trabajo en altura**, lo cual se debió al desconocimiento de los perfiles de los trabajadores cooperados suministrados, la ausencia de supervisores calificados y entrenados, la falta de capacitación de los trabajadores cooperados, la inexistencia de una lista de permisos o chequeos para el trabajo en altura y la errónea implementación del

anclaje como medida de protección personal..”

Razón por la cual, en el momento en que las demandadas desean alegar la carencia de una responsabilidad total, debido a que el trabajador **«desobedeció las órdenes de seguridad y sin autorización usó el montacargas para realizar la actividad de pintura»**, queriendo alegar una culpa exclusiva de la víctima, frente a ello, la Corte establece:

“... en la ocurrencia del accidente de trabajo, en la medida que no basta con afirmar que se dio la orden de esperar unos andamios, o que el montacargas se utilizó sin autorización, sino que, al tratarse de una actividad peligrosa de trabajo en alturas, la empleadora tenía la obligación de exigir el cumplimiento de las normas de seguridad e impedir o interrumpir si estas se desarrollaban de forma que comprometieran la seguridad del trabajador”

- **La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral (SL 17216 del 2014 con radicado. 41405)**, se alega como excepción la culpa exclusiva de la víctima

“..se atestiguó en el proceso que no existió instrucción y capacitación previa sobre la seguridad debida en el trabajo ni de las consecuencias sobre la falta de utilización de los implementos de seguridad industrial, fundamentales para precaver ese tipo de accidentes, pues no resulta suficiente otorgar una serie de elementos respecto de los cuales no existe conciencia de la manera como estos pueden incidir para evitar riesgos propios de la actividad laboral, lo que sumado a lo anterior evidencia la falta de diligencia y cuidado del Jefe encargado...”

“...se declarará que ASUMIR LTDA. es responsable del pago de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T.”

- **La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral (SL 16102 del 2014 con radicado. 44540)**

“En su defensa, expuso que el **accidente de trabajo ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, puesto que a pesar de habersele comunicado que la manila se encontraba defectuosa, por imprudencia y confianza exagerada de su parte subió al andamio** «antes de instalarle la manila nueva que le fue proporcionada en los minutos previos al fatal accidente por parte del supervisor Ángel Eduardo Ospina...»; que adicionalmente no sujetó el cinturón de seguridad que le

había proporcionado la empresa «a la estructura metálica por encima de su cabeza o a la línea de vida, como sabía que debía hacerse»..”

“...En consecuencia, muy a pesar del juicio de los argumentos del recurrente con los cuales pretende demostrar que el trabajador estaba capacitado, tenía suficiente experiencia y no siguió el procedimiento adecuado «por exceso de confianza», lo cierto es que ello **no exime al empleador de su obligación de vigilar e inspeccionar las condiciones de trabajo, y «hacer cumplir» las disposiciones de seguridad.**”

Es por esto, que es fundamental entender que la determinación de la culpa exclusiva de la víctima no debe utilizarse como un mecanismo para eximir de responsabilidad al empleador. Si bien el trabajador puede contribuir a su propio perjuicio, el empleador sigue siendo responsable de proporcionar un entorno de trabajo seguro y de velar por el cumplimiento de las normativas de seguridad.

En conclusión, es imperativo priorizar la protección de los derechos del trabajador en cualquier relación laboral. Si bien la responsabilidad compartida entre empleadores y empleados es crucial para garantizar un entorno laboral seguro, esta responsabilidad debe ser aplicada de

manera justa y equitativa, siempre con el beneficio del trabajador en mente.

Por lo cual resulta fundamental comprender el propósito primordial del derecho laboral, el cual es proteger los derechos de los trabajadores y asegurar relaciones laborales.

En este sentido, herramientas jurídicas como la "culpa exclusiva de la víctima" pueden desviar este principio proteccionista y resultar en una vulneración significativa de los derechos de los trabajadores. Por tanto, es necesario abordar estas cuestiones con sensibilidad y diligencia para garantizar la integridad y el bienestar en asuntos del área laboral.

Referencias:

- **Ámbito Jurídico.** (s/f). Responsabilidad compartida entre beneficiario y contratista en obras. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/constitucional-y-derechos-humanos/responsabilidad-compartida-entre-beneficiario-y>
- **Gómez, A.** (2014). Solidaridad laboral y sus consecuencias [Documento PDF]. Recuperado de <https://repository.icesi.edu.co/bibliote>

ca_digital/bitstream/10906/68126/1/solidaridad_laboral_consecuencia.pdf

- **Abuchaibe, R.** (2018). Tipos de responsabilidad frente a un accidente de trabajo. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/rafael-abuchaibe-2742988/tipos-de-responsabilidad-frente-a-un-accidente-de-trabajo-3275465>
- **Universidad de San Buenaventura.** (s/f). Culpa exclusiva de la víctima [Documento PDF]. Recuperado de <https://bibliotecadigital.usb.edu.co/server/api/core/bitstreams/20cf3ce9-6776-44a7-9e4c-1a3bd4818054/content#:~:text=3.1%20CULPA%20EXCLUSIVA%20DE%20LA%20V%C3%8DCTIMA,Como%20se%20expuso&text=Cuando%20en%20un%20accidente%20de,por%20las%20consecuencias%20del%20mismo>
- **Consultor Salud.** (s/f). Siniestralidad laboral en Colombia: Observatorio de Seguridad y Salud del CCS [Página web]. Recuperado de <https://consultorsalud.com/seccion/latinoamerica/https://ccs.org.co/siniestralidad-laboral-en-colombia-observatorio-de-seguridad-y-salud-del-ccs/#:~:text=A%20continuaci%C3%B3n%20se%20presenta%20un,tra bajo%20por%20cada%20100%20trabajadores>.
- **Ministerio de Salud y Protección Social.** (s/f). Aseguramiento en

riesgos laborales [PDF]. Recuperado de

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/Aseguramiento%20en%20riesgos%20laborales.pdf>

- OpenAI. (2024). ChatGPT [Software de inteligencia artificial]. Recuperado de <https://openai.com/chatgpt>
- Corte Suprema de Justicia. (2020). Sentencia SL1565-2020 [PDF]. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL1565-2020.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2014). Sentencia de la Sala Laboral No. 17216-2014 [PDF]. Recuperado de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bfeb2015/SL17216-2014.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2014). Sentencia SL 16102 del 5 de noviembre de 2014 [PDF]. Recuperado de <https://actualicese.com/sentencia-sl-16102-de-05-11-2014/>
- Rojas, F. (2024). Apuntes Sistema General de Riesgos Laborales.

EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

Sentencias relevantes



Por:

Monitores Área de Derecho Laboral y Seguridad Social
Facultad de Derecho
Universidad Libre Bogotá



Sentencia SL2743 de 2024

Contrato de trabajo, contrato realidad

La señora **MARIA** (nombre usado para proteger la identidad real de la accionante) por medio de un proceso ordinario laboral solicitaba que se le reconociera el vínculo laboral existente con las empresas: **EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO TRANSDÍAZ S.A. Y SOCIEDAD DE TRANSPORTE TERRESTRE LOMA FRESCA LTDA. SODETRANS S.A., SODIS LTDA**, el cual venía presentándose desde el año 2000 por término indefinido hasta el año 2018 cuando fue despedida sin justa causa. La señora María, a través de dicha demanda, solicitaba no solo el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad, sino que también solicitaba el pago de las prestaciones sociales dejadas de adeudar durante el vínculo laboral y las respectivas cotizaciones a pensión dejadas de percibir desde que se presentó dicho vínculo laboral.

A lo anterior, tanto como en primera y segunda instancia, a las empresas se les condenó al reconocimiento del contrato realidad, el pago de las prestaciones sociales, los intereses moratorios, indemnización por despido injustificado. Adicional a esto, el pago de los aportes correspondientes a pensión desde el año 2000 hasta el año 2018.

Cabe recordarles a nuestros lectores que en Colombia no se pueden pasar por alto las garantías mínimas y vitales de los trabajadores, como estaba ocurriendo en el caso de la señora María y adicional a esto, afectando su derecho a la vejez digna.

Por último, resulta menester hacer mención del artículo 48 de la Constitución Política el cual establece que

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...”

Bibliografía

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 08 de octubre de 2024. <https://cortesuprema.gov.co/>

Sentencia SL2750 de 2024

Sostenibilidad Financiera, pensión de sobrevivientes

Para acceder a una pensión de sobrevivencia hay que cumplir una serie de requisitos. Por esto, quien considere ser acreedor de dicho derecho debe presentar la solicitud ante el fondo de pensión del cotizante o pensionado. Ahora bien, se deben aportar las cédulas del solicitante y del fallecido. Adicional a esto, aportar el acta de defunción, de haber hijos menores de edad aportar los documentos de identidad y registros de nacimiento. Si los hijos son mayores de edad, tendrán derecho a acceder a la pensión de sobrevivencia siempre y cuando se demuestre su dependencia económica del causante y certificar que se encuentra estudiando, dicho derecho va hasta los 25 años.

La pensión de sobrevivencia puede ser solicitada por el/la conyugue o compañero/a permanente, sin embargo, deben demostrar una convivencia de 5 años, ya que se tiene el mito que con demostrar la convivencia de 2 años basta para acceder a la misma, lo cual no es cierto, pues que en la Ley 100 de 1993 se

exigen 5 años. Ahora bien, cuando no se cuenta con conyugue o compañero/a permanente, dicha pensión puede ser sustituida a los padres del causante, siempre y cuando se demuestre la dependencia económica, de no estar vivos, dicho derecho puede ser transferido a los hermanos discapacitados.

En la sentencia SL2750-2024, el señor Francisco Pacheco solicita pensión de sobrevivencia de su compañera permanente la señora Estefanía Salinas, con quien convivió por más de 12 años. De dicha relación procrearon a un menor. Dicha pensión fue negada porque no se comprobó y demostró la convivencia ininterrumpida en el tiempo, siendo este un factor importante para el reconocimiento de dicha pensión. En este caso, la sentencia no se casó y se mantuvo la decisión de no reconocer la pensión.

Bibliografía

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 08 de octubre de 2024. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Sentencia SL249 de 2024

El empleador debe indemnizar al trabajador aun cuando hay culpa compartida

1. Antecedentes:

Carmen Cecilia Rojas De Esparza, Luis Alberto Esparza Rodríguez, Leidy Katherine, Jennifer Viviana Esparza Rojas y Luz Dary Uribe Carvajal, demandaron a Julio César Castro Contreras, con el fin de que se declarara que entre él y Robinson Alberto Esparza Rojas, existió un contrato de trabajo entre el 2 de febrero de 2016 y el 23 de julio de 2016 y que este último murió a causa de un accidente al servicio del demandado.

Argumentan que Esparza Rojas trabajó para Julio César Castro Contreras desde el 1 de septiembre de 2014 como cortador de textiles, con un último salario de \$689.454. Su último contrato inició el 1 de febrero de 2016, pero el 23 de julio de ese año, el trabajador falleció en un accidente laboral al manipular una teja plástica que hizo contacto con un cable de alta tensión.

La Administradora de Riesgos Laborales (ARL) SURA concluyó que la muerte de Esparza Rojas fue un accidente de origen laboral. Los demandantes sostienen que el trabajador no recibió capacitación en salud ocupacional y que el empleador no adoptó las medidas necesarias para

garantizar su seguridad. Además, se destaca que Esparza Rojas era el principal sostén económico de su familia, que quedó desprotegida tras su muerte.

En respuesta, Julio César Castro aceptó algunos hechos relacionados con el trabajo y las condiciones de la muerte, pero argumentó que el accidente fue culpa del trabajador, quien abandonó su puesto para ayudar a un contratista. Castro también propuso varias excepciones en su defensa, como la mala fe de la parte demandante y la inexistencia de la obligación de indemnizar.

2. Decisión de la Corte Suprema de Justicia:

Tras considerar lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, actuando en nombre de la República de Colombia y en virtud de su autoridad legal, decidió **NO CASAR** la sentencia emitida el 8 de noviembre de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Esta resolución se deriva del proceso iniciado por Carmen Cecilia Rojas de Esparza, Luis Alberto Esparza Rodríguez, Leidy Katherine, Jennifer Viviana Esparza Rojas y Luz Dary Uribe Carvajal, en representación de S.S.S., contra Julio César Castro Contreras. Con esta decisión, la Corte ratificó la sentencia del tribunal inferior, reafirmando la responsabilidad del

empleador en el accidente laboral y el derecho de los demandantes a solicitar indemnización por los daños sufridos.

Bibliografía

Corte suprema de Justicia Sala Laboral
<https://cortesuprema.gov.co/>

Sentencia SL642 de 2024

Reintegro por fuero de maternidad

1. Antecedentes

Wanda María Salas Rendón demandó a Ismo col S.A. y a Ecopetrol, argumentando que su despido fue injusto y violó su fuero de maternidad, ya que ocurrió durante su periodo de lactancia. Solicitó su reintegro al puesto que ocupaba y el pago de salarios y prestaciones desde el despido hasta su reincorporación, alegando que su contrato se prorrogó automáticamente.

Salas trabajó como inspectora de seguridad industrial y salud ocupacional. Su último contrato abarcó desde el 18 de abril de 2012 hasta el 8 de abril de 2013, momento en el que fue despedida. Durante su embarazo, considerado de alto riesgo, enfrentó tensiones con sus superiores, lo que llevó a denuncias de acoso laboral. Al regresar de su licencia,



no se le otorgaron descansos para lactar, y tras una conciliación en el Ministerio de Trabajo, se le compensó por horas de lactancia no disfrutadas.

Ismocol reconoció que el despido fue sin justa causa, pero argumentó que no había relación entre la terminación del contrato y la lactancia. Afirmó que, tras su licencia, Salas fue reincorporada a su puesto y que no presentó quejas formales sobre las condiciones laborales. Por su parte, Ecopetrol rechazó las acusaciones, afirmando que no existía un vínculo laboral con Salas y que sus funciones no estaban relacionadas con las actividades principales de la empresa.

2. Decisión

- Decide declarar la ineficacia del despido: la Corte determina que el despido de Wanda María Salas Rondón, realizado por Ismocol S.A., es ineficaz debido a que se llevó a cabo durante su periodo de lactancia.
- Decide condenar a Ismocol S.A. a pagar a favor de la masa sucesoral: se ordena el pago de salarios, vacaciones y prestaciones legales y extralegales causadas entre el 8 de abril de 2013 y el 7 de diciembre de 2022.
- Decide condenar a Ismocol S.A. a pagar los aportes a seguridad social: se establece que Ismocol debe

realizar los aportes a la seguridad social en pensiones correspondientes al periodo mencionado.

- Decide declarar solidariamente responsable a Ecopetrol S.A.: se reconoce a Ecopetrol como solidariamente responsable de las condenas impuestas a Ismocol S.A.
- Decide que las costas de ambas instancias son a cargo de las demandadas: se determina que Ismocol S.A. y Ecopetrol S.A. deberán asumir los costos del proceso judicial.

Bibliografía

Corte suprema de Justicia Sala Laboral
<https://www.cortesuprema.gov.co/>

Sentencia SU049 de 2024

La Protección de los Derechos Pensionales: Reflexiones sobre la Sentencia SU-049/24 y el Principio de Favorabilidad en el Sistema de Seguridad Social

Esta sentencia se centra en que, el accionante, el sr. Luis Enrique Fernández Serna de 89 años, solicitó el reconocimiento de pensión bajo la ley 100 de 1993 y el acuerdo 049 de 1990.

Para dar contexto, el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990 estableció que las personas que cumplan con los requisitos para la pensión de invalidez, vejez y muerte aplican para personas que adquirieron el estatus de pensión antes de la ley 100.

Sus requisitos incluyen, haber cotizado 500 semanas en los 20 años previos a la edad y 1000 semanas cotizadas en cualquier momento.

También aplica para las personas que no cotizaban a un instituto de seguridad social al momento de la ley

100 de 1993 pero sí cotizaba en otro régimen pensional.

Aclarado esto, el accionante presentó varias solicitudes a la extinta institución de seguridad social (ISS) y posteriormente a Colpensiones para obtener su pensión de vejez.

Colpensiones negó dichas solicitudes argumentando que el accionante debía encontrarse afiliado antes del 1 de abril de 1990, para lo cual el actor menciona que cumplía con los requisitos para recibir la pensión de vejez según el acuerdo 049 de 1990.

Se discutió que la decisión de la Corte Suprema de Justicia contenía fallas sustanciales, desconociendo el precedente constitucional.

El tribunal constitucional concluyó que el demandante había presentado los hechos que dieron lugar a una discusión sobre la aplicación del acuerdo 049 de 1990.

El acto no estuvo sujeto a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 por parte de la sala cuarta de descongestión de la cámara de casación laboral para determinar si al actor le aplicaban los requisitos para la pensión de vejez, resultando en un defecto sustancial.

La Corte Constitucional instruyó a la sala de descongestión laboral núm. 4 de la Corte Suprema de Justicia para

dictar una nueva sentencia de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre el acuerdo 049 de 1990.

El magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, en su salvamento de voto, discrepó de la decisión mayoritaria, afirmando que la interpretación que hizo la Corte Suprema de los requisitos del acuerdo 049 de 1990 fue lógica y que no existió defecto de fondo ni desconocimiento del precedente.

La Corte constitucional confirmó los derechos fundamentales del actor al enfatizar la necesidad de interpretar las reglas de pensiones de manera adecuada para garantizar el derecho a la pensión de vejez, respetando al mismo tiempo los principios de protección social y derechos laborales.

El acuerdo 049 de 1990 permite la acumulación de los tiempos de servicio cotizados a diferentes entidades de seguridad social, incluidos los tiempos de servicio prestados en entidades públicas o privadas. Los trabajadores ahora pueden sumar sus períodos de cotización en diferentes sistemas para cumplir con los criterios de elegibilidad para la pensión de vejez.

La pensión de vejez se basa en los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, lo que incluye tanto las semanas cotizadas al

ISS, independientemente de la fecha de afiliación a la ISS.

La acción tutelar no debe utilizarse como medio adicional para impugnar sentencias judiciales y corresponde al juez ordinario determinar la fecha del derecho y pago de las pensiones retroactivas.

La sentencia SU049 de 2024 marca un hito en la interpretación de los derechos de pensión en Colombia, destacando el potencial de acumulación de tiempo de servicio y la importancia de seguir los precedentes legales establecidos.

La Corte Constitucional señala que la interpretación del acuerdo 049 de 1990 debe ajustarse al principio de favorabilidad, que permite la acumulación de tiempos de servicio tanto en el sector público como en el privado para el reconocimiento de la pensión, sin tener en cuenta la fecha de afiliación al ISS.

La Sala Plena destacó que el acuerdo 049 de 1990 es aplicable al reconocimiento de la pensión de vejez a quienes no hayan estado previamente afiliados al ISS bajo el régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993. Dijo que existe una subnorma que permite acumulación de tiempo tanto público como privado en virtud del mencionado acuerdo.

La corte optó por una interpretación del acuerdo 049 de 1990 que toma en cuenta los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación del sistema de seguridad social.

El principio de favorabilidad afirma que una persona beneficiaria del régimen de transición puede aplicarse la norma pensión anterior más beneficiosa, garantizando así la protección de la seguridad social, los mínimos vitales y la dignidad.

Esta sentencia es un fallo importante, pues el tribunal determinó que la decisión de la Corte Suprema de Justicia no se ajustó a derecho, lo que afecta los derechos fundamentales del actor.



An advertisement for a Master's program at Universidad Libre. The background is a solid red color. On the right side, there is a photograph of a young man and woman, both smiling and holding blue folders. The man is wearing a red jacket and glasses, and the woman is wearing an orange top. On the left side, the text is white. At the top left, there is the Universidad Libre logo (UL) and the text 'FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES'. Below that, in a small white box, it says 'POSGRADO'. The main title is 'Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social' in a large, bold, white font. Below the title, it says 'Duración: 4 semestres'. At the bottom left, there is a logo for 'Acreditación de Alta Calidad' and the text 'Snies 105524'. At the bottom right, there is a logo for 'Inscripciones abiertas'.

NUESTROS EVENTOS

Podcast. El parche Laboral



**El Parche
LABORAL**

Por:

mucho más. Ya sea que estés buscando consejos para avanzar en tu carrera o simplemente interesado en comprender mejor el panorama laboral actual, *"El Parche Laboral"* es el compañero perfecto para guiarte en este viaje.



"El Parche Laboral" es un podcast fascinante que explora el apasionante mundo del trabajo y el empleo desde una perspectiva única. Cada episodio ofrece una mezcla de consejos prácticos, análisis profundo y conversaciones reveladoras sobre diversos temas laborales, como la búsqueda de empleo, el desarrollo profesional, el equilibrio trabajo - vida, la gestión del estrés y





EPISODIOS QUE DEBES ESCUCHAR



EP. 1. LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.



EP. 2. LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE SALARIO.



EP. 3. LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE LA PRIMA DE SERVICIOS.



EP. 4. LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE CESANTÍAS.



EP. 5. LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE LOS INTERESES DE CESANTÍAS.



EPISODIOS QUE DEBES ESCUCHAR



EP. 6. LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE LAS VACACIONES.



EP. 7. LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE LAS DOTACIONES.



EP. 8. TODO Y MÁS SOBRE EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.



EP. 9. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.



EP. 10. TODO LO QUE NECESITAS SABER DEL "IUS VARIANDI".



EPISODIOS QUE DEBES ESCUCHAR



EP. 11. TODO LO QUE DEBERÍAS SABER SOBRE EL CONTRATO DE OBRA LABOR.



EP. 12. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LAS CADENAS PRODUCTIVAS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES.



EP. 13. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, TODO LO QUE DEBERÍAS SABER



EP. 14. TODO LO QUE TIENES QUE SABER DEL TELETRABAJO



EP. 15. PREVENCIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO



EPISODIOS QUE DEBES ESCUCHAR



EP. 16. EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL MUNDO LABORAL



EP. 17. LA JORNADA LABORAL EN COLOMBIA



EP. 18. PROHIBICIONES A TRABAJADORES Y EMPLEADORES



EP. 19. COMPETENCIA GENERAL Y FACTORES DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA



EP. 20. DERECHO LABORAL PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS



EPISODIOS QUE DEBES ESCUCHAR



EP. 21. MODALIDADES DE VINCULACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



EP. 22. RECURSO DE APELACIÓN Y QUEJA



EP. 23. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO LABORAL BY DANIEL JORAJURIA KAHRS (EPISODIO ESPECIAL)



EP. 24. SINDICATOS LABORALES Y GEOGRAFÍAS LEGALES. LOS ESPACIOS EN DISPUTA BY KARENA CASELLES HERNÁNDEZ (EPISODIO ESPECIAL)



EP. 25. INCIDENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (I.A) EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL BY ÁNGELA NIÑO (EPISODIO ESPECIAL)



EPISODIOS QUE DEBES ESCUCHAR



EP. 26. EL DERECHO COLECTIVO COMO ESENCIA DEL DERECHO LABORAL INDIVIDUAL DESDE UNA PERSPECTIVA KANTIANA BY FERNANDO MORANTES (EPISODIO ESPECIAL)



EP. 27. EL SISTEMA NORMATIVO DE LA OIT Y SU IMPRONTA EN EL DERECHO COSTARRICENSE BY ADRIÁN CALDERÓN (EPISODIO ESPECIAL)



EP. 28. FORO: NORMAS INTERNACIONALES Y SU INTERPRETACIÓN EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL LABORAL (EPISODIO ESPECIAL)





Iltras
Instituto Latinoamericano de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social



**Área Derecho
Laboral y
Seguridad Social**



UNIVERSIDAD LIBRE
Vigilada por el Ministerio de Educación