
LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA FLEXIBILIDAD DEL MERCADO LABORAL

*Luis Eduardo Fajardo
Juan Carlos Guataquí**

DECISIONES JURÍDICAS Y MODELO ECONÓMICO

Las decisiones recientes de las altas cortes sobre la constitucionalidad de algunas normas de la legislación laboral han generado controversias acerca de si la jurisdicción constitucional, al defender los principios del “Estado Social de Derecho” entronizados en la Carta de 1991, desvirtúa principios básicos de las leyes laborales, en particular los referentes al nivel de “flexibilización” de dicha legislación. Mientras buena parte de las leyes presentadas por el Ejecutivo y aprobadas por el Congreso en la última década buscan flexibilizar el marco contractual entre empresarios y trabajadores, algunas decisiones de la Corte, fundadas en la necesidad de proteger derechos constitucionales de los trabajadores, han restablecido limitaciones estatales a la potestad de trabajadores y patronos para pactar libremente las condiciones de los contratos laborales.

El conflicto jurídico revela una profunda contradicción entre la dirección general de las leyes expedidas en la última década, que buscan flexibilizar el mercado laboral, basadas en la premisa de que dicha legislación facilita el funcionamiento de un modelo de desarrollo basado en la libre acción de las fuerzas del mercado, y unos principios constitucionales que, bajo la doctrina del “Estado Social de Derecho”, consideran que la intervención estatal en la economía es esencial para garantizar derechos fundamentales de los ciudadanos.

Las cortes han terciado en el debate sobre la política económica nacional argumentando que la Constitución estableció unos derroteros claros que deben ser cumplidos por las demás ramas del poder público. En algunos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha sostenido

* Investigadores Facultad de Economía, Universidad del Rosario.

que la Carta de 1991 elige un modelo económico particular. En uno de sus fallos afirma que en el caso de la Constitución “no se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos y operar conforme con los valores y principios que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional 1992a).

Para entender los principios que las cortes buscan defender con su interpretación del Estado Social de Derecho, es útil examinar el cambio constitucional iniciado en 1991 y contrastarlo con el orden anterior. Se dice que antes de 1991, la orientación ideológica de la Constitución correspondía al Estado de Derecho tradicional. Éste se basaba en la defensa de la libertad personal, y se guiaba por el principio de que su posibilidad y desarrollo implicaba la no intervención del Estado en ciertos espacios (Benn y Peters 1984). Este modelo constitucional, que se difundió en los países europeos a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX; se puede calificar como Estado Liberal de Derecho. Desde finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, surgieron dudas acerca de su capacidad para garantizar la justicia real, más allá de las libertades formales. Particularmente después de la primera guerra mundial, la legislación, que en el período liberal “clásico” estaba más encaminada a poner límites a la acción del Estado para garantizar la libertad política del individuo, pasó entonces a promover su intervención para garantizar la igualdad económica en la sociedad. Así pues, el Estado Social persigue la realización de la idea de igualdad, la cual debe ser real.

La definición concreta del Estado Social de Derecho forma parte de la controversia en torno a su carácter. Es claro que reintroduce un papel positivo para el Estado. A través suyo, se busca garantizar a la población seguridad frente a los riesgos económicos y las prestaciones salariales contempladas en la Constitución y, mediante otras medidas, defender la dignidad humana garantizando condiciones materiales mínimas. El Estado Social de Derecho ha sido criticado por la ambigüedad de su definición. Mientras que había un alto nivel de unanimidad en torno a los derechos políticos básicos que protegía el Estado Liberal de Derecho (libertad de prensa, de conciencia, de voto, etc.), es difícil precisar las prebendas sociales o materiales que son un “derecho fundamental” garantizado por el Estado Social de Derecho. Harold Wilensky dice que con el Estado Social, el gobierno protege un estándar mínimo de ingreso, nutrición, salud, vivienda, y educación (citado en Szamuely 1990, 184). Isensee argumenta que

los derechos sociales tutelados abarcan todo lo que se relacione con las esferas de la economía o del trabajo, o todo lo que tenga carácter comunitario. Forsthoff sostiene que “El Estado Social de Derecho queda reducido a lo que en cada momento sea realizado por el legislador” (citado en Martínez 1922, 25).

¿Cuáles son las implicaciones constitucionales de la adopción del Estado Social de Derecho en Colombia? El magistrado Alejandro Martínez describió así el paso del estado de derecho tradicional al Estado Social de Derecho introducido con la Constitución de 1991: “No se niegan los valores de la Constitución sino que se pretende hacerlos más efectivos, otorgándoles una base y un contenido material” (Martínez 1922, 22). Según otros intérpretes, hay una fuerte contradicción ideológica en los mismos postulados constitucionales.

Tal vez el aspecto jurídico más complicado de la Carta ... está en que los beneficios creados a favor del trabajador suponen una actitud protectora e intervencionista del Estado que parece oponerse a la concepción constitucional de la igualdad ante la ley. Este complicado aspecto de la Constitución refleja en el fondo dos tendencias opuestas en la estructura jurídica política del Estado colombiano: de un lado el afán por consagrar la igualdad jurídica y política de los ciudadanos, y dentro de ella su libertad e iniciativa privada, y, por otro lado, un afán protector e intervencionista a favor de los sectores mayoritarios de la población, tendencia que se refleja en la idea de la especial protección a todas las modalidades del trabajo (Arenas 1992, 65-66).

Los párrafos anteriores indican que, al menos en teoría, han cambiado los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico, social y económico de nuestra nación. La siguiente pregunta relevante sería entonces hasta qué punto son legalmente exigibles en realidad las profundas transformaciones económicas que la Constitución consagra para los colombianos. La Constitución de 1991 incluye una lista de derechos fundamentales que debe proteger el Estado Social de Derecho. La igualdad es uno de los derechos “fundamentales” sobre los que parece haber unanimidad en torno a su exigibilidad a través de mecanismos como la tutela. La Corte atribuye al Estado “la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” (Cepeda, 1992). En palabras de Cepeda (1992), la intención de la constituyente con este artículo fue “tratar de equilibrar las relaciones de poder, asegurar una distribución más equitativa de los recursos, interpretar las necesidades de las personas y de los sectores sociales marginados, proteger al débil y promover la justicia social”.

Sin embargo, la Constitución no establece si la lista de “derechos fundamentales” incluida en la Carta es completa y deja algunas dudas acerca de la exigibilidad jurídica de algunos de ellos a través de la acción de tutela. Por ejemplo, hay grandes discusiones sobre hasta qué punto son exigibles como el que garantiza la estabilidad laboral. Cepeda (1992) agrega:

¿Cuáles son los derechos fundamentales? Esta pregunta probablemente ocupará durante muchos años la atención de jueces, abogados y filósofos. La Corte Constitucional tiene la última palabra, mientras la propia Constitución no responda esta pregunta.

Las cortes, a través de los fallos de tutela e inexecutable, han modificado de manera sustancial la legislación laboral colombiana para ajustarla a su visión de la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, como hemos visto, no hay total claridad acerca de cuáles son los derechos fundamentales que los ciudadanos pueden exigir a través de la tutela, para modificar el contenido de la legislación laboral vigente en Colombia. Es claro que las cortes pueden, en ocasiones, invocar principios constitucionales para cambiar normas y garantizar el cumplimiento real y objetivo de los derechos económicos de los ciudadanos. Pero no es claro cuándo y en qué condiciones puede ocurrir esta actividad “legislativa” de las cortes. En últimas, queda en manos de las mismas cortes decidir cuándo y en qué circunstancias los ciudadanos pueden exigir a los tribunales el cumplimiento de los derechos económicos prometidos en la Constitución.

ACTIVISMO JUDICIAL Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Además de la discusión teórica acerca de los derechos tutelables o no en la Carta de 1991, una parte sustancial del debate en torno al Estado Social de Derecho en Colombia se ha centrado en el nuevo papel activista de la rama jurisdiccional, es decir, la solución *directa* de los problemas de los más necesitados a través de órdenes concretas y particulares impartidas a la administración mediante sentencias. A modo de ilustración, basta citar algunos apartes de la Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional:

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y sabiduría de la interpretación, y sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, está asegurada por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental

en relación con la Constitución anterior: dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales.

Y en la misma sentencia, la Corte agrega:

En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.

La Corte no sólo aparece como garante de la eficacia y la prestación real de los derechos económicos de los ciudadanos, sustituyendo en esa función tradicional a la administración, sino que se reserva el derecho a interpretar la naturaleza exacta de estos derechos. En la sentencia T-406, el magistrado ponente pregunta:

Ante la falta de intervención legislativa que desarrolla los derechos-prestación del capítulo segundo título segundo de la Constitución (referente a derechos económicos), ¿debe el juez permanecer a la espera de que se produzca dicho desarrollo, y en tal caso, considerar los textos que consagran tales derechos como desprovistos de fuerza normativa, o por el contrario, debe el juez definir el contenido de tales derechos, anticipándose al legislador y aplicándolos de manera directa a partir del propio texto constitucional?

En varias ocasiones, las cortes han elegido esta última opción, anticipándose o yendo en contra de las decisiones del legislativo, expresadas en leyes, cuando en opinión de las cortes, esas leyes no cumplen la orden constitucional de buscar la igualdad real de los colombianos en el campo socioeconómico. Pues, según dicha sentencia, “la solución opuesta –es decir, la que supone la no intervención judicial– desconoce los valores y principios constitucionales que consagran la efectividad de los derechos”.

LA POLÍTICA LABORAL ACTUAL: ¿EXISTE UNA AGENDA?

La sección anterior estableció la existencia de una “agenda económica” de la Corte Constitucional: una interpretación particular de las normas constitucionales dirigida a defender un modelo económico compatible con el “Estado social de derecho”, propósito que suele llevar a la Corte

a exigir la intervención del Estado en la economía. La siguiente sección mostrará que los últimos gobiernos han buscado moldear la legislación laboral para hacerla compatible con su estrategia económica general: la desregulación estatal de la economía, condición que consideran necesaria para su buen funcionamiento. Se buscará establecer la existencia de una “agenda” coherente relacionada con el manejo de la política laboral de los últimos tres gobiernos, comenzando desde 1990, año en que se iniciaron o consolidaron buena parte de las reformas estructurales sectoriales (financiera, de comercio exterior, laboral, etc.) que transformaron el modelo económico colombiano. Haremos referencia a las iniciativas y a los Planes de Desarrollo de estos tres gobiernos: *La Revolución Pacífica*, *El Salto Social* y *Cambio para Construir la Paz*. Su revisión detallada deja la impresión de que la mayor carga ideológica neoclásica se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 50, es decir, de la reforma laboral que implementó gran parte de las iniciativas expuestas en *La Revolución Pacífica*¹.

El plan de desarrollo de 1994-1998, *El Salto Social*, presentó una propuesta menos agresiva de reforma a la legislación laboral por varios motivos. Uno, porque con la aprobación de la reforma laboral en el gobierno anterior, se disponía de un cuerpo normativo estable que, dadas las condiciones políticas de ese momento, ofrecía el mayor nivel de flexibilidad laboral posible. Dos, la dinámica económica había reducido la tasa de desempleo urbano a su mínimo nivel histórico. Tres, de haber asumido una posición neoclásica explícita en su política laboral, habría ido en contra de la premisa política de “dotar de alma social a la Apertura Económica”. *El Salto Social* fijó una ambiciosa meta de generación de empleo (1'500.000 nuevos empleos) cuyo cumplimiento sólo dependía de un crecimiento del PIB a una tasa promedio anual del 5.6% (Presidencia-DNP 1994, 194), sin necesidad de modificar la agenda laboral mediante una nueva reforma legislativa.

El Plan Nacional de Desarrollo de 1998-2002, *Cambio para construir la Paz*, relaciona el diagnóstico de la situación actual del mercado laboral con sus propuestas en materia de empleo. Atribuye el desempleo al deterioro de la actividad económica, y para lograr la

1. Como ejemplo, citemos la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma Laboral: “El proyecto de ley se inspiró en el propósito de eliminar las distorsiones del mercado laboral. De acuerdo con el análisis del gobierno, la legislación laboral colombiana, con la intención original de proteger a los trabajadores, creaba condiciones que afectaban adversamente la generación de empleo, elevando los costos laborales y, en muchos casos, introduciendo factores de incertidumbre sobre las obligaciones empresariales que deprimían el mercado laboral” (Presidencia de la República 1991).

reactivación propone inicialmente un ajuste fiscal que proporcione un entorno sano y estable al crecimiento económico. A mediano plazo, propone políticas sectoriales de generación de empleo y, a largo plazo, políticas dirigidas a enfrentar el desempleo estructural, gran parte del cual atribuye a *las inflexibilidades del mercado laboral* (Presidencia-DNP 1999, 100), en particular a los costos laborales asociados a los aportes por nómina.

Podríamos afirmar que la agenda de política laboral del presente gobierno no tiene un perfil ideológico nítidamente definido. Es claro que las posiciones del gobierno frente a la legislación laboral no se definen en el Plan de Desarrollo, sino en las declaraciones públicas de algunos funcionarios, en particular, las de los directores del Departamento Nacional de Planeación, que han apoyado reformas dirigidas a la flexibilización, en contra de la posición del actual Ministro de Trabajo, de origen sindical, más inclinado a concertar y mantener el *status quo* en la legislación laboral. Sin embargo, en su conjunto, la política laboral del gobierno de Pastrana no representa un giro radical con respecto a la agenda de los gobiernos anteriores.

Cabe recordar que la apertura económica se presentó como una de las principales motivaciones de la reforma laboral de 1990. En la exposición de motivos de la reforma de comercio exterior y de la reforma laboral, la flexibilidad del mercado de trabajo era uno de los principales determinantes de la competitividad de la economía colombiana. La reforma laboral, concretada en la Ley 50 de 1990 hizo importantes modificaciones en ciertos aspectos, entre ellos:

- Eliminó la retroactividad de las cesantías.
- Eliminó la acción de reintegro y la pensión sanción.
- Precizó el concepto de despido colectivo.
- Ofreció la posibilidad de establecer contratos a término fijo por un período menor a un año.
- Creó el salario integral.

Esta reforma flexibilizó los factores *de salida* del empleo². Después de su aprobación, ningún gobierno ha intentado “contrarreformar” la legislación laboral y, de hecho, en muchas ocasiones, los equipos económicos del gobierno, en particular el actual, han esbozado propuestas que buscan extender la flexibilidad a los factores de entrada (costos laborales expresados en salario mínimo, horas extras, etc.). El

2. Desde el punto de vista analítico, la legislación laboral se puede clasificar en dos grandes bloques: los factores de *entrada y permanencia* en el empleo (salario mínimo, aportes de nómina, prestaciones y tipos de contratos disponibles) y los factores de *salida* (indemnizaciones por despido sin justa causa, régimen de cesantías). Como sólo nos referimos a la legislación, no contemplamos factores de *entrada y permanencia* tales como la educación, la calificación y la productividad.

modelo económico no ha variado, y al mantener la legislación laboral vigente, tampoco ha cambiado la agenda institucional. No obstante, algunos sectores del actual gobierno plantean públicamente la necesidad de profundizar la flexibilización.

EL CONCEPTO DE FLEXIBILIDAD EN ECONOMÍA LABORAL

¿Cuál es la justificación teórica de los últimos gobiernos para defender una legislación laboral más flexible? La flexibilidad del mercado de trabajo se puede analizar a partir de su opuesto: la rigidez. Para keynesianos y neoclásicos, este concepto, aunque igualmente importante para explicar el comportamiento de la tasa de desempleo, tiene diferentes acepciones. Dentro de la lógica keynesiana la rigidez corresponde únicamente a la rigidez de los salarios nominales (Solow 1998). El concepto neoclásico es más amplio puesto que la duración y el monto del beneficio de desempleo, el nivel de autonomía en las decisiones de contrato y despido, el costo de las horas extras, la duración de la jornada de trabajo forman parte del conjunto de elementos que constituyen las “rigideces del mercado de trabajo”, las cuales se usan para explicar el alto nivel y la resistencia a la baja de la tasa de desempleo de los países europeos frente a la de los Estados Unidos. En suma, se afirma que el mercado laboral europeo es inflexible y que por ello su tasa de desempleo es mayor y resistente a la baja, mientras que el mercado laboral de Estados Unidos es muy flexible y por ello su tasa de desempleo es menor al 5%.

En razón de lo anterior, la flexibilidad, como cualidad, se opone a la rigidez, como problema o defecto, en el mercado de trabajo. En nuestra opinión, es más útil analizar estos adjetivos en elementos particulares de dicho mercado, pues es difícil, como afirman Solow (1998) y Moreno (1999), entender la flexibilidad o rigidez de *un* mercado de trabajo. En este artículo circunscribimos el análisis a la flexibilidad de los contratos de trabajo.

¿LA CORTE CONSTITUCIONAL INFLUYE EN LA FLEXIBILIDAD DEL MERCADO DE TRABAJO?

Pese a que es el cuerpo normativo que reúne los principios rectores de una sociedad, el derecho constitucional no suele ser contemplado como un determinante del comportamiento del mercado de trabajo. El proyecto *“Análisis del impacto económico de las decisiones judiciales recientes en el tema de contratos de trabajo. Una revisión al estado real de la flexibilidad de la legislación laboral en Colombia”*, realizado con financiación de FONADE, partió de la hipótesis de que algunos fallos

de la Corte Constitucional en materia laboral pueden ser elementos que incrementan la rigidez del mercado de trabajo colombiano

Para elaborar el marco teórico de este proyecto se revisaron estudios de flexibilidad en varios países, para países individuales o para grupos de países, entre ellos Bentolia y Bertola (1990), Bentolia y Dolado (1994), Bronstein (1997), Freeman (1988), Guasch *et al.* (1996), Nickell (1997), Siebert (1997), Kucera (1998), Solow (1998), y González (1999). La revisión de los elementos que contemplan estos estudios deja en claro que la legislación laboral suele ser el único elemento jurídico que se incluye en el análisis del nivel de flexibilidad del mercado de trabajo.

La ausencia del análisis constitucional en los estudios de flexibilidad laboral tiene varias explicaciones. Una de ellas es la presunción de que la Constitución es un factor estático que no cambia. Como tal, no tendría efectos sobre el comportamiento de los mercados de trabajo. Sin embargo, la experiencia colombiana reciente, muestra que la adopción del Estado Social de Derecho –junto con la creación de la Corte Constitucional, una poderosa entidad judicial encargada de velar por su cumplimiento– ha dado un gran dinamismo a la interpretación constitucional. Como ya se dijo, una de premisa básica del Estado Social de Derecho es la búsqueda de justicia material, o “igualdad real”. Este cometido ha servido de justificación para algunos virajes doctrinarios de la Corte, que reinterpretan algunas visiones tradicionales del derecho para ajustarlas a lo que la Corte juzga necesidades reales de los ciudadanos. Así, la jurisprudencia constitucional se convierte en una variable relevante para nuestro propósito. La revisión del impacto de esta jurisprudencia en el área de legislación laboral fue uno de los objetivos de nuestra investigación.

FLEXIBILIDAD LABORAL Y MECANISMO DE TUTELA. UN EJEMPLO

Los fallos de tutela de la Corte Constitucional son una de las expresiones de la colisión entre la legislación laboral vigente y la interpretación constitucional del “Estado Social de Derecho”. La acción de tutela fue establecida por la Constitución para que los ciudadanos acudan a la justicia cuando sienten que es inminente la vulneración de uno o varios derechos fundamentales y no encuentran un mecanismo judicial alternativo para proteger esos derechos. La tutela puede ser interpuesta ante cualquier juez de la República y éste puede ordenar a la entidad estatal (y en algunos casos a los particulares) que amenaza los derechos tutelados del demandante, la cesación inmediata de las actividades que vulneran esos derechos. Los fallos de los jueces siempre pueden ser demandados ante una segunda

instancia, por lo general el Tribunal Superior con jurisdicción sobre el juez de primera instancia. Sin embargo, las altas cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema y Consejo de Estado) tienen facultad discrecional para elegir algunos de estos fallos de segunda instancia, por encontrarlos de particular interés, y someterlos a revisión final.

El fallo de tutela de las cortes no tiene necesariamente efecto *erga omnes* (es decir, sus efectos no se aplican a toda la ciudadanía) sino que resuelve la situación particular del demandante. Por ejemplo, si un pensionado de una entidad entabla una para lograr el pago de mesadas atrasadas, y la Corte Suprema falla en su favor, esto no significa que ese fallo ordene a la entidad el pago de las mesadas atrasadas de todos sus pensionados.

Se supone que, al emitir un fallo de tutela, las cortes crean “jurisprudencia” sobre el tema de su pronunciamiento. Se espera que haya coherencia entre los fallos de las cortes y entre éstos y los de tribunales inferiores. Es frecuente que en sus fallos, las altas cortes y los funcionarios judiciales menores mencionen fallos anteriores para justificar su decisión. Sin embargo, las cortes no están obligadas a seguir los antecedentes de sus fallos. Uno de los aspectos más criticados de la actividad de las cortes en Colombia es su supuesta tendencia a cambiar abruptamente de posición de un fallo a otro. Puede suceder que un magistrado interprete la Constitución de un modo distinto a otro de sus colegas y falle una tutela de manera diferente a la que era usual hasta ese momento.

En nuestra investigación, revisamos los fallos de tutela de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional utilizando dos filtros de depuración. Primero: selección de las tutelas y fallos de tipo laboral. Segundo: Clasificación de acuerdo con el resultado (a favor o en contra del solicitante) y la temática de los fallos.

Gran parte de los fallos de la Corte Suprema fueron descartados porque su interpretación de las normas laborales no tenía mayor interés a la luz de sus consecuencias sobre el mercado de trabajo. El resultado final de la aplicación de dicho filtro fueron 24 tutelas genéricas y 5 casos de particular importancia. La tabla del anexo sintetiza el análisis de las 24 tutelas. De ese análisis surgen dos patrones relevantes por su efecto sobre el mercado de trabajo.

1. La tutela es un importante mecanismo de reivindicación de los derechos laborales. En algunos de los casos estudiados, la primera instancia que resolvió sobre las acciones de tutela, las rechazó alegando que no eran el instrumento legal apropiado, pues existían otros mecanismos legales convencionales en el derecho laboral. Vale la pena recordar que la acción de tutela sólo se debe usar cuando no exista ningún medio legal para proteger el derecho fundamental de un

ciudadano. Es fácil entender la preferencia de muchos demandantes a recurrir a la tutela en vez de presentar una demanda “convencional” ante la jurisdicción laboral: la tutela es más rápida y expedita. Además, en la creencia popular esta figura tiene más credibilidad como mecanismo para obtener fallos justos.

Cabe reconocer que algunos casos revelan (por ejemplo, el Fallo T-363/94) que el mecanismo de tutela es el apropiado para ordenar el cumplimiento de fallos laborales preexistentes, en especial acciones de reintegro que no han sido acatadas por el empleador. En este caso, la tutela es una alternativa para proteger los derechos fundamentales más que una herramienta del derecho laboral, pues como dice la sentencia, la tutela corrige el incumplimiento de un fallo judicial anterior por parte de la empresa.

2. Mientras que la Corte Suprema de Justicia mantiene una línea doctrinaria claramente definida en sus fallos sobre temas laborales, la Corte Constitucional tiende a variar su posición doctrinaria. Por ejemplo, en la sentencia T-728/98, la Corte Constitucional negó una tutela porque los solicitantes no iniciaron el proceso ante un juez laboral, criterio que suele aplicar la Corte Suprema en sus fallos de tutela. Sin embargo, en otras ocasiones, la Corte Constitucional se ha apartado de este criterio. En el fallo SU 342/95, presenta “a título meramente enunciativo” los casos en que se puede utilizar el mecanismo de tutela para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores cuando son afectados durante el desarrollo o ejecución del contrato de trabajo, y cita la instancia *en que el patrono al imponer sanciones desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental*. Abre así la posibilidad de que la justicia constitucional, a través de la tutela, y no la justicia laboral, sea la que define los conflictos laborales. Con ello, el grado de flexibilidad del mercado laboral puede depender de la interpretación directa de la Constitución y no de la aplicación de la legislación laboral específica.

Un ejemplo. Pacto colectivo y convención colectiva

Un fallo de la jurisdicción constitucional que puede inflexibilizar la legislación laboral es la sentencia SU-169/99, que resuelve la acción de tutela entablada por Lucila Porras R. y William Alirio V. (Presidenta y Secretario General de ANTHOC, Seccional Bogotá), contra la Fundación Clínica Abood Shaio. Los trabajadores que acudieron a la tutela argumentaban que las directivas de la clínica los discriminaban por haberse sindicalizado y ofrecían prebendas laborales especiales a los trabajadores que suscribieron un pacto colectivo con la empresa en vez de sindicalizarse. Los demandantes afirmaban que

ello iba contra el derecho fundamental a la igualdad. El sindicato había solicitado un tribunal de arbitramento (el mecanismo de la justicia laboral usual en estos casos) simultáneo a la acción de tutela.

El fallo de la Corte Constitucional afirma que la empresa no puede mantener condiciones desiguales entre trabajadores sindicalizados (a través de la convención colectiva) y no sindicalizados (los que firmaron el pacto colectivo con la empresa). Este fallo reduce el poder de negociación y la capacidad de manejo de personal del empleador e influye en el desempeño de su empresa y de la economía en general. Sin embargo, éste no es el elemento más interesante de la sentencia. En su salvamento de voto, los magistrados Eduardo Cifuentes y Vladimiro Naranjo critican la simultaneidad del tribunal de arbitramento y la solicitud de tutela, y concluyen que

la Corte decidió reservar al juez constitucional el conocimiento del “contencioso laboral de la igualdad”, despojando a los árbitros y, en general, a la jurisdicción laboral de su propia competencia. Ahora los interesados, siguiendo su propia conveniencia, podrán intentar usar varias vías judiciales a la vez y abrirán a su amaño espacios de contingencia con la esperanza de que les puedan ser propicios, todo esto con grave menoscabo para la buena fe y la recta administración de justicia.

FLEXIBILIDAD LABORAL Y EXEQUIBILIDAD. UN EJEMPLO

Las sentencias C-588/95 y C-016/98 de la Corte Constitucional ilustran los efectos sobre los agentes de la incertidumbre proveniente de la interpretación constitucional de las normas laborales.

La primera ratifica la jurisprudencia tradicional sobre el contrato de trabajo a término fijo. La segunda, emitida tres años después, modifica sustancialmente el carácter de dicha modalidad contractual. La sentencia C-588/95 resuelve la demanda de inconstitucionalidad presentada por Luz M. Zuluaga Ll. contra una parte del artículo 3 de la Ley 50 de 1990, que define el contrato a término fijo³. La demandante adujo que la norma violaba el derecho de igualdad ante la ley (art. 13 C.P.), así como la primacía de la realidad sobre la forma y la estabilidad en el empleo, principios contenidos en el artículo 53 de la Constitución. El argumento de la demandante se refiere al manejo de los conceptos de renovación indefinida del contrato a

3. El artículo 3º de la Ley 50 establece que “El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente”.

término fijo y del carácter indefinido del contrato a término indefinido (valga la redundancia).

En el fallo de esta demanda, la Corte mantuvo el carácter original del contrato a término fijo, tal y como fue fijado en la Ley 50 de 1990, al declarar exequible la expresión “pero es renovable indefinidamente”. Con esta decisión ratificó lo que había dictaminado la Corte Suprema de Justicia⁴ en la Sentencia 109 del 19 de septiembre de 1991.

Tres años después, la misma Corte ofrece una interpretación muy diferente en la sentencia C-016/98 que falla la demanda de inconstitucionalidad que Alfonso Mora León presentó contra las normas referentes al contrato a término fijo (en particular, frente a la “renovación indefinida” de dichos contratos)⁵. Por su importancia, citamos en extenso una de las consideraciones de la Corte:

Sexta. ¿La renovación sucesiva del contrato a término fijo, vulnera el principio de estabilidad laboral y desvirtúa ese tipo de relación laboral, la cual adquiere entonces las características de contrato a término indefinido pero despojándolo de las prerrogativas que de él se desprenden para el trabajador?

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte en torno al principio de estabilidad laboral que consagra el artículo 53 de la C.P., éste se configura y se realiza, en el caso de los contratos a término fijo, cuando confluyen los siguientes presupuestos constitutivos del mismo:

Quando el trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y él haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato...

Lo anterior implica, que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto ‘expectativa cierta y fundada’ del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la

4. Entidad que en (1991) era responsable del control constitucional de las leyes.

5. Dicha demanda iba contra los artículos 45 (parcial), 46 y 61 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Dicho principio, ha dicho esta Corporación, implica que “más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinen⁶.

Aunque al rechazar la demanda, el fallo aparentemente mantiene la definición del contrato a término fijo acogida por la Ley 50 de 1990, en sus consideraciones, la Corte le impone tal número de condiciones que en la práctica dificulta su aplicación. La Corte alega que impone esta regulación a la potestad de los contratantes para acordar la modalidad del contrato de trabajo con el fin de defender los derechos materiales de los trabajadores, en este caso su estabilidad laboral. Éste es un claro ejemplo de que en su defensa del Estado Social de Derecho, la Corte exige que el Estado intervenga en los mercados laborales.

La determinación de la Corte limita fuertemente la posibilidad de que el empleador utilice el contrato a término fijo para enganchar personal pues, si decide no renovar el contrato al finalizar el período, puede ser demandado por terminación injusta del contrato. En este caso, el empleador es responsable de la carga de la prueba (debe probar los hechos que llevaron a no renovar el contrato de trabajo) y está en la obligación de establecer que no infringe criterios tan difusos como la “subsistencia de la materia de trabajo” o la “expectativa cierta y fundada de continuar en el trabajo” (que en cierto modo todo trabajador tiene) para justificar por qué no renovó el contrato. En esas circunstancias es muy difícil que el empleador use de manera eficiente el contrato de trabajo a término fijo.

En conclusión, este fallo de la Corte puede convertir el contrato a término fijo en un contrato a término indefinido, imponiendo al mercado laboral una rigidez que contraría los objetivos de la Ley 50 y el propósito general de flexibilización laboral. La siguiente sección propone una manera de formalizar este efecto.

INCERTIDUMBRE Y MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

El fallo de la Corte que acabamos de comentar establece condiciones particulares que el patrono debe cumplir para no renovar un contrato

6. Corte Constitucional, Sentencia T-166 de 1997, M. P.: José G. Hernández Galindo.

a término fijo. Esto suscita desconfianza en los agentes sobre la posibilidad de utilizar adecuadamente esta modalidad de contrato, en particular, para tomar en el corto plazo decisiones sobre vinculación y despido de trabajadores cuya productividad potencial no ha podido supervisar antes de la contratación.

El siguiente modelo ofrece una manera simple y pedagógica de formalizar los efectos de un fallo de la Corte Constitucional, a nivel microeconómico, usando elementos de la teoría del productor. Analizamos el comportamiento de un empresario que toma decisiones de salarios y nivel de empleo con base en la flexibilidad de los contratos de trabajo de los cuales dispone.

FORMALIZACIÓN DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATO

La teoría del productor supone que los empresarios buscan maximizar sus beneficios escogiendo el nivel de producción y la combinación óptima de factores necesarios para lograr dicho nivel de producción. El problema que debe resolver el productor se puede escribir como:

$$\begin{aligned} \text{Min } CT &= wL + rK \\ \text{s.a } Y &= AK^\alpha L^\beta \end{aligned}$$

En este problema se busca minimizar los costos de producir una cantidad dada con una tecnología particular, siendo las variables de decisión las cantidades de capital (K) y trabajo (L). De las condiciones de primer orden tenemos que:

$$\frac{K}{L} = \frac{\alpha w}{\beta r}$$

donde la relación capital trabajo que utiliza el productor es igual a la relación de precios del trabajo (w) y el capital (r) multiplicada por la relación de coeficientes α/β . Es decir, la cantidad empleada de un factor es la que iguala su productividad marginal y su precio.

En los contratos de trabajo existen costos adicionales al salario que se deben incluir en los costos totales del trabajo. Dependiendo del tipo de contrato (temporal, a término fijo, a término indefinido), el productor incurre en costos adicionales a la remuneración por la labor realizada, asociados al despido y a las prestaciones sociales pactadas. El término denota la capacidad que el contrato ofrece al empresario para contratar o despedir trabajadores. En la ecuación de

costos introducimos este grado de flexibilidad mediante el coeficiente θ , donde $0 \leq \theta \leq 1$, 0 es el contrato más flexible y 1 el menos flexible.

En estos términos, el problema que enfrenta el empresario es:

$$\begin{aligned} \text{Min } CT &= (w(1 + \theta))L + rK \\ \text{s. a. } Y &= AK^\alpha L^\beta \end{aligned}$$

Resolviendo este problema de minimización tenemos que:

$$\frac{K}{L} = \frac{\alpha(w(1 + \theta))}{\beta r}$$

El factor θ afecta de manera directa la relación capital trabajo. A mayor flexibilidad la relación K/L se aproxima al resultado inicial porque $\theta \rightarrow 0$, y cuando el grado de flexibilidad disminuye la relación K/L aumenta; cuando los contratos son inflexibles, el trabajo es más costoso y los productores prefieren sustituir reemplazar trabajo por capital o disminuir el salario.

Esto se comprueba fácilmente despejando la cantidad de trabajo utilizada en el proceso productivo:

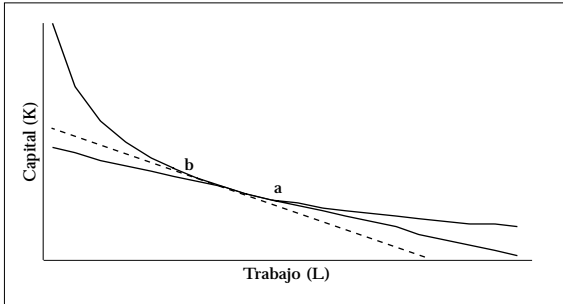
$$L = \frac{\beta r K}{\alpha (w(1 + \theta))}$$

El salario también se ve afectado por el tipo de contrato:

$$w = \frac{K \beta r}{L \alpha (1 + \theta)}$$

Esta última ecuación representa el *trade-off* entre flexibilidad y salario; cuanto más inflexible es el contrato menor es el salario que paga el productor. Desde el punto de vista del trabajador, la ecuación indica que está dispuesto a sacrificar salario por mayor estabilidad. Como ya demostramos, si una firma tienen unos costos laborales en los que θ es bajo y por razones exógenas debe enfrentar tipos de contrato más inflexibles, sustituirá trabajo por capital para alcanzar un nuevo óptimo K/L. En la gráfica 1, el punto a es el θ inicial y el punto b el nuevo óptimo dado el aumento de θ .

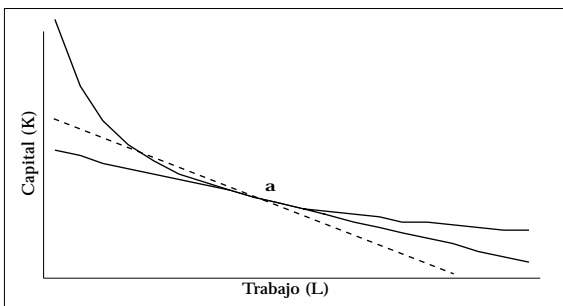
Gráfica 1



Suponemos que la reducción del trabajo empleado (el paso al punto b) puede ser entorpecida por recursos legales interpuestos por los trabajadores, en particular, por los relacionados con los criterios del fallo analizado. Esto lleva a que el productor se ubique en la relación K/L inicial con costos más altos asociados a un θ mayor. En la gráfica 2, es ineficiente que la firma se ubique en el punto a dados los mayores costos del contrato inflexible (línea punteada).

Para evitar la ineficiencia, la firma tratará de reducir sus costos ofreciendo un menor salario para contratos inflexibles, es decir, a mayores θ ofrece menores salarios para reducir los costos y retornar a una curva de isocosto con igual pendiente a la inicial (línea continua).

Gráfica 2



Un método similar se puede aplicar a una función de producción CES.

$$\begin{aligned} \text{Min } CT &= (w(1 + \theta))L + rK \\ \text{s.a } Y &= A \{aK^\psi + (1 - a)L^\psi\}^{\frac{1}{\psi}} \end{aligned}$$

De las condiciones de primer orden obtenemos:

$$\frac{K}{L} = \left[\frac{w(1 + \theta)a}{r(1 - a)} \right]^{\frac{1}{1-\psi}}$$

De nuevo, el productor utilizará más capital a medida que aumente la inflexibilidad del contrato. El factor θ afecta negativamente el salario, es decir, cuando el contrato se torna inflexible el productor está dispuesto a pagar un salario menor.

$$w = \left[\frac{K}{L} \right]^{1-\psi} \frac{r(1 - a)}{a(1 + \theta)}$$

Existe un segundo efecto, que en este caso modifica la demanda de trabajo del empresario. En el análisis siguiente suponemos que uno de los determinantes de la demanda de trabajo es el tipo de contrato entre el trabajador y el productor.

En el corto plazo, la empresa que minimiza costos enfrenta una curva de producto marginal indicada por el segmento que se encuentra dentro de la zona económica de producción (Fase II), región así denominada por las combinaciones óptimas que, *ceteris paribus*, se pueden establecer en términos de productividad marginal (ver gráfica 3). Dado que el producto medio es un indicador de eficiencia, la empresa que decide producir tiene en cuenta esta zona delimitada por los puntos en que el producto medio del capital y el trabajo alcanzan el nivel máximo.

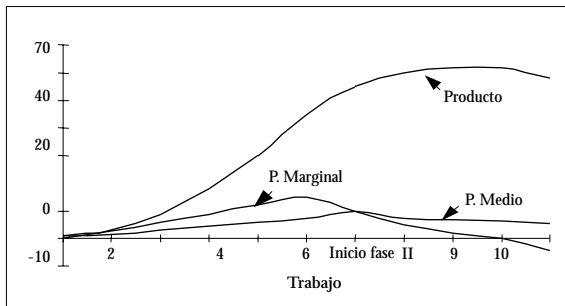
Dependiendo del tipo de contrato, el precio del trabajo $w(1 + \theta)$ puede ser más costoso que el capital; cuanto más inflexible es el contrato, el productor debe usar de manera más eficiente el recurso por el que debe pagar un precio mayor, es decir, debe usar más capital por unidad de trabajo y ubicarse al comienzo de la Fase II⁷.

La productividad es uno de los determinantes de la demanda de trabajo. Cuando los trabajadores cuentan con más capital su trabajo es más eficiente. Si el contrato es inflexible, el productor enfrenta mayores costos laborales, y si desea seguir empleando la misma cantidad de trabajadores debe lograr que sean más productivos, es decir, que sea mayor la contribución al producto de cada trabajador

7. Para una referencia más detallada a las condiciones que hacen denominar Región de Producción a la Fase II, ver McConell y Brue (1997, 132).

adicional, lo que desplaza la curva P. Marginal a la derecha. De nuevo, concluimos que cuanto más inflexible es el contrato, mayor es la relación K/L que utiliza el productor. En el largo plazo es posible sustituir factores; por tanto, el empresario no sólo puede reducir el nivel de empleo sino sustituir trabajo por capital, que en este caso puede ser menos costoso.

Gráfica 3



CONCLUSIONES

La incidencia de los fallos constitucionales en asuntos laborales sobre la flexibilidad de la legislación depende de dos elementos: el principio *erga omnes* para el caso del control de exequibilidad. El ejemplo que utilizamos muestra la incertidumbre generada por algunos apartes de la sentencia C-016/98, que de convertirse en jurisprudencia para casos similares, terminarían en la práctica con el contrato de trabajo a término fijo, con los efectos sobre salarios y nivel de empleo que indica nuestro modelo.

El segundo es la coherencia de los fallos de la Corte Constitucional sobre acciones de tutela. Hemos mostrado que la Corte Constitucional no tiene una interpretación uniforme en sus fallos (por ejemplo, en el cambio de doctrina acerca de la tutela como mecanismo procedente en el derecho laboral) y con ello genera incertidumbre acerca de las “reglas del juego” de la legislación laboral, lo que puede influir negativamente en la disposición del empleador a contratar nuevos trabajadores.

La inflexibilización del mercado laboral a través de fallos de la Corte Constitucional es un riesgo latente y preocupante. En un momento en que la tasa de desempleo es superior al 15% y que se discuten posibles alternativas de reforma laboral, los fallos de esta corte en asuntos sustantivos de la legislación del trabajo pueden estar llevando a una *contrarreforma laboral*.

ANEXO

Tabla de revisión de Sentencias Sala C.C.

SENTENCIA	ANÁLISIS
SU-519	El fallo pretende evitar la discriminación salarial producida por una maniobra empresarial frecuente: presionar a trabajadores que no se han acogido al nuevo régimen de cesantías. El salvamento de voto incluye un elemento interesante que puede ser el elemento central de la relación entre la legislación laboral y la constitucional en el que se enfatiza que las diferencias laborales son competencia de la legislación laboral. Adicionalmente la Corte ordena una igualación de salarios de <i>todos</i> los operadores cuando la tutela es de carácter individual.
T-611/97	Pese a ser de tema pensional, no estrictamente laboral, cita la jurisprudencia de la sentencia T-426/92 según la cual el derecho a seguridad social no es constitucional pero puede serlo por conexidad con un derecho fundamental. Queda planteada la duda sobre si dicho argumento abre una puerta a ventilar temas laborales bajo dicho criterio de conexidad.
T-061/97	Establece criterios para mantener la igualdad laboral de trabajadores cubiertos por convención colectiva y trabajadores cubiertos por pacto colectivo. Enfatiza el criterio de trabajo igual-salario igual.
T-739/98	Protección de la trabajadora embarazada. Es importante anotar que las dos primeras instancias rechazan la tutela porque no es el medio de defensa judicial apropiado.
T-476/98	Protección del derecho de asociación. De nuevo, la primera y segunda instancias rechazan la tutela pues es un reclamo de tipo laboral.
T-005/00	Protección a la trabajadora embarazada. La primera instancia (un juzgado laboral) no rechaza la tutela, sino que afirma “no encontrar evidencia de un perjuicio irremediable”. La Corte Constitucional mantiene la flexibilidad ofrecida por la Ley 50/90 en términos de no obligar a la empresa contratante a realizar el reintegro, sino que actúa sobre la empresa de servicios temporales.
T-009/00	Persecución sindical bajo la modalidad de despido. Cita la sentencia SU-36/99 como normatividad a aplicar. Queda el interrogante de si dicha sentencia genera jurisprudencia, y si lo hace, de que tipo es.
T-621/99	Protección a la trabajadora embarazada. Hay diferencia entre el fallo de las primeras instancias y la Corte Constitucional. Mientras las primeras no obligan al reintegro, la Corte sí (T-005/00).
T-322/99	Protección al derecho de asociación y al fuero sindical. Diferente interpretación del proceso de asociación y el tiempo del mismo. En este caso las primeras instancias rechazan solicitudes enmarcadas en el derecho laboral y los trabajadores recurren a la tutela, la Corte cita el caso de la sentencia T-728/98 en la cual <i>negó</i> la tutela “porque los actores no iniciaron el proceso ante el juez laboral, caso distinto al presente”.

T-315/99	Protección a la trabajadora embarazada. La Corte solicita el reintegro, pero deja a la jurisdicción laboral el definir las demás pretensiones laborales.
T-077/94	Pese a que no es de tema laboral es interesante porque abre nuevas posibilidades al derecho de petición.
T-468/96	Fallo semejante al T-067/97 (Sintraimesa vs. Simesa). Llega como segunda instancia y la primera (Tribunal Administrativo de Cundinamarca) negó la tutela por improcedente (es de índole laboral).
T-230/94	Persecución sindical bajo la modalidad de discriminación. La primera instancia (Juez 9° Laboral del Círculo de Santa Fe de Bogotá) denegó la tutela por razones laborales, no por improcedente. El antecedente es adecuado si se evalúa la realidad de la discriminación. Si no lo es, es una intervención inapropiada en la autonomía de las decisiones internas de la empresa (a quien debe y a quien no debe asignársele horas extra).
T-363/94	La C.C. obliga al empleador a realizar el reintegro ordenado por el juez laboral.
T-537/94	De nuevo se apela a la Corte para que obligue a ejecutar un fallo laboral. Cabe anotar que el proceso se inició mediante tutela ante un juez laboral (que en otros casos la ha negado por improcedente).
SU-569/96	Caso semejante a T-061/97. Se revoca el fallo de primera instancia (rechaza la tutela por improcedente) y concede la tutela. El salvamento de voto es claro: la tutela sigue siendo improcedente. Si la situación existía desde 1983 los trabajadores contaban con alternativas para solicitar protección. No hay pruebas suficientes para demostrar el principio de trabajo igual-salario igual.
T-638/96	Fallo dirigido a evitar la discriminación salarial, producida por discriminación salarial. Se argumenta como motivo persecución por no acogerse al nuevo régimen de cesantías.
T-693/96	Fallo dirigido a evitar la discriminación salarial, producida por discriminación salarial. Argumenta persecución por no acogerse al nuevo régimen de cesantías. Primera instancia rechaza la tutela por improcedente. Segunda instancia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá) asume una posición de "empleador" argumentando que confirma el fallo de primera instancia, entre otras razones porque la empleada "fue quien escogió su régimen de cesantías y por ello no hay violación al derecho de igualdad".
T-108/93	Existe confusión entre la primacía del derecho a la educación por sobre la relación laboral. El empleador impugnó el fallo de primera instancia y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá revocó dicho fallo argumentando que el derecho que el trabajador reclama es fundamental. Cabe apreciar que es la relación laboral la que generó la posibilidad de estudiar al peticionario.
C-179/97	Demanda de inconstitucionalidad de una norma que permite que empresas de aviación utilicen reservas del Fondo de Pensiones del sector (CAXDAC) aunque las empresas no hayan aportado debidamente al fondo. Al declarar la norma exequible la Corte mantiene su doctrina de extender beneficios pensionales aún por encima de la sostenibilidad económica del sistema, en este caso, el de los aviadores civiles.

SU 342/95	Revisión de un proceso de tutela. Sintraleonisa vs. Leonisa. Los pactos colectivos de trabajo no pueden contener condiciones de trabajo diferentes a las reguladas en las convenciones colectivas. La tutela fue rechazada en primera y segunda instancia. Las consideraciones de la Corte incluyen “a título meramente enunciativo” los casos en que el mecanismo de tutela se puede utilizar para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores cuando son afectados durante el desarrollo o ejecución del contrato de trabajo: a. Cuando el patrono hace uso abusivo del <i>ius variandi</i> . b. Cuando el patrono al imponer sanciones desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental. El fallo expande los beneficios del pacto colectivo a todos los trabajadores, incluyendo a los sindicalizados. ¿Hay ahora un solo tipo de acuerdo entre empresario y trabajadores?
SU 509/95	Esta tutela retoma la importancia de los acuerdos colectivos. Cabría analizar las implicaciones de que una convención colectiva que obliga a los trabajadores a cambiarse de régimen de cesantías sea firmada por dichos trabajadores, como lo afirman los hechos. Las dos primeras instancias rechazaron la tutela por improcedente (no era el mecanismo adecuado). El salvamento de voto contiene elementos de gran interés: Según el magistrado Jorge Arango, la sentencia desconoce la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo (cabe analizar la relación con las implicaciones del fallo de SU 342 Expediente T-59194). Adicionalmente, al ignorar el artículo 481 del CST, literalmente lo ha derogado parcialmente. Finalmente dicho salvamento dice: “y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar”.
SU 510/95	Sentencia referida a una situación semejante a la de los dos fallos anteriores. El fallo es semejante, pero el salvamento de voto incluye algunos elementos novedosos: “según la Constitución el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados”.
T102/95	La Corte tutela el derecho a la igualdad de los trabajadores sindicalizados que han padecido durante un largo periodo discriminación salarial. La tutela resuelve un prolongado proceso judicial con bastantes injusticias en previas instancias.
SU 570/96	Caso de conflicto entre beneficios de la convención colectiva y presunta discriminación hacia trabajadores que no se acogen al régimen de prestaciones de la Ley 50. Salvamento de voto elaborado en los mismos términos que tutelas similares.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arenas, G. 1992. "El Trabajo y la Seguridad Social en la Constitución de 1991", *Revista de Derecho Privado* 10, mayo, Universidad de los Andes.
- Bentolia, S. y Bertola, G. 1990. "Firing Costs and Labour Demand: How Bad is Eurosclerosis?", *The Review of Economic Studies* 57, 3, 381-402.
- Benn, S.I. y Peters, R. 1984. *Los principios sociales y el estado democrático*, Mortati, Buenos Aires.
- Bentolia, S. y Dolado, J. 1994. "Labour flexibility and Wages: Lessons from Spain", *Economic Policy: A European Forum* 9, 18, 53-99.
- Bronstein, A. 1997. "Labour reform in Latin America: Between state protection and flexibility", *International Labour Review* 136, 1, OIT.
- Budd, J. 2000. "The effect of strike replacement legislation on employment", *Labour Economics* 7, 225-247.
- Cepeda, M. 1992. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Temis.
- Corte Constitucional. 1992a. Sentencia C-074.
- Corte Constitucional, 1992b. Fallo del 8 de mayo de 1992.
- Freeman, R. 1988. "Evaluating the European View that the United States has no Unemployment Problem (in The Measure and Character of American Unemployment)", *The American Economic Review* 78, 2, 294-299.
- Goetz, C. y Scott, R. 1983. "The Mitigation Principle Toward A General Theory Of Contractual Obligation (2)", *Readings in the Economics of Contract Law*.
- Goldberg P. 1980. "Relational Echange: Economics And Complex Contracts", *Readings in the Economics of Contract Law*, 16-17.
- González, J. 1999. *Labor Market Flexibility in Thirteen Latin American Countries and the United States*, Banco Mundial.
- Guasch, J.; Gill, I. y Pessino, C. 1996. "Estimating the Benefits of Labor Reform in Argentina." *World Bank Discussion Paper* 1371.
- Hernández Salame, B. 1992. "Reflexiones constitucionales sobre el Estado Social de Derecho", *Revista Javeriana* 589, 116.
- García M., R. 1982. *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, IEAL, Madrid.
- Kucera, D. 1998. "Unemployment and External and Internal Labor Market Flexibility: A Comparative View of Europe, Japan, and the United States.", *CEPA Working Paper Series* 11.
- Madrid-M., M. 1997. *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*, primera edición, LEGIS, Bogotá.
- Martínez, A. 1992. "Apuntes sobre el concepto de Estado Social de Derecho en la Constitución Colombiana", *Revista Colegio Mayor del Rosario* 557.
- Maunz, Th. 1980. *Deutsches Staatsrecht*, Munich.
- McConnell, C. y Brue, S. 1997. *Economía*, McGrawHill, Bogotá.
- Morelli, S. 2000. *La Corte Constitucional Colombiana: un papel institucional aún por definir*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, en prensa.

- Moreno, A. 1999. "La flexibilización laboral o la historia del unicornio" *Economía Colombiana y Coyuntura Política* 276, noviembre, 14-16, Contraloría General de la República.
- Murphy, K. 2000. "What effect does uncertainty have on the length of labor contracts?", *Labour Economics* 7, 181-201.
- Nickell, S. 1997. "Unemployment and Labor Market Rigidities: Europe vs. North America", *Journal of Economic Perspectives* 11, 3, 55-93.
- Ozaki, M. editor. 1999. *Negotiating Flexibility: The Role of the Social Partners and the State*, OIT.
- Presidencia de la República-DNP. 1991. *La Revolución Pacífica: Modernización y Apertura de la Economía I*, Bogotá.
- Presidencia de la República-DNP. 1994. *El Salto Social. Bases para el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998*, Bogotá.
- Presidencia de la República-DNP. 1999. *Cambio para construir la paz. Bases para el Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002*, Bogotá.
- Siebert, H. 1997. "Labor Market Rigidities: At Root of Unemployment in Europe", *Journal of Economic Perspectives* 11, 3, 37-53.
- Solow, R. 1998. "What is Labour-Market Flexibility? What is it Good for?", *Proceedings of the British Academy* 97.
- Szamuely, L. 1990. "The expansion of the welfare state; an international comparison", *Acta Economica* 42.