

Globalización, Constitución y derechos laborales de los empleados del sector judicial colombiano*

Globalization, Constitution and labor rights of employees of the Colombian judicial sector

Globalização, Constituição e os direitos laborais dos trabalhadores do sector judicial colombiano

Laura Velasco-Isaza

Abogada de la Universidad Libre Seccional Cali, estudiante de Maestría en Derecho Constitucional Universidad Libre Seccional Cali, Colombia

Margarita Almarío-Pantoja

Abogada de la Universidad Libre Seccional Cali, estudiante de Maestría en Derecho Constitucional Universidad Libre Seccional Cali, Colombia
marga.almapantoja@gmail.com

Fecha recepción: Noviembre 10 – 2014

Fecha aceptación: Diciembre 20 - 2014

Resumen

El presente artículo reflexiona sobre las transformaciones que han venido surgiendo en cuanto al derecho laboral contemporáneo, desde las diferentes perspectivas como lo son las nuevas formas de contratación laboral en un contexto globalizado, surgiendo innovadoras formas de trabajo, alternativas laborales y por consiguiente la variación en la prestación de las mismas; algunos académicos consideran que en el país se han realizado pronunciamientos jurídicos en pro de cumplir ciertas exigencias hechas por tratados internacionales, determinando avances normativos y jurisprudenciales en el área del derecho laboral; sin embargo, existen altos niveles de evasión y omisión, en que incurrir parte del empresariado con complacencia de las instituciones estatales con respecto a ciertas obligaciones con los trabajadores como la garantía de la seguridad social, la estabilidad laboral, intensidad horaria, salarios gratificantes, entre otros derechos fundamentales. Esta reflexión pretende realizar un estado del arte, que tiene como caso concreto la estabilidad laboral de los funcionarios del sector judicial, y la interpretación que pueda realizarse desde el derecho constitucional sin abandonar el análisis interdisciplinario (lo económico y lo político que incorpora este interesante estudio).

Palabras clave

Funcionarios judiciales, derechos fundamentales laborales, derecho laboral, globalización, neo-constitucionalismo y estabilidad laboral.

* **Cómo citar:** Velasco-Isaza, L.; Almarío-Pantoja, M. (2015). Globalización, Constitución y derechos laborales de los empleados del sector judicial colombiano. *Revista Criterio Libre Jurídico*, 12(1), 81-94 <http://dx.doi.org/10.18041/crilibjur.2015.v12n1.23106>

Abstract

This article reflects about transformations that have been emerging as the contemporary labor law from different perspectives such as new forms of labor recruitment in a globalized context, emerging innovative ways of working, job alternatives and hence the variation in delivery thereof; some scholars believe that in the country there have been legal rulings in favor of meeting certain demands made by international treaties, determining regulatory y jurisprudential developments in the area of labor law, however, high levels of evasion and failure incurred part of the business complacently of state institutions with respect to certain obligations to workers and the guarantee of social security, job security, time intensity, rewarding salaries, among other fundamental rights. This reflection tries to make a state of the art whose case the job security of staff in the judicial sector and the interpretation that could be made from the constitutional right without leaving the interdisciplinary analysis (economic and political incorporating this interesting study).

Keywords

Judicial officers, fundamental labor rights, labor law, globalization, neoconstitutionalism and job security.

Resumo

O artigo presente medita nas transformações que vieram surgindo como para o trabalho direito contemporâneo, das perspectivas diferentes como eles fossem isto as formas novas de trabalho que recruta em um globalizado de contexto, enquanto surgindo os inovadores trabalha formas, trabalho alternativo e por conseguinte a variação no benefício do mesmo; alguns acadêmicos consideram isso no país que eles foram levados fora pronunciamentos jurídicos em profissional de completar certas demandas feito por tratados internacionais, avanços normativos determinando e jurisprudenciais na área do direito de trabalho, porém, níveis de fuga altos e omissão existem nisso incorra parte do empresariado com indulgência das instituições estatais com respeito a certas obrigações com os trabalhadores como a garantia da previdência social, a estabilidade de trabalho, horaria de intensidade, salários agradáveis, entre outros direitos fundamentais. Esta reflexão busca levar a cabo um estado da arte que tem como caso concreto a estabilidade de trabalho dos funcionários do setor judicial e a interpretação que pode ser levado a cabo do direito constitucional sem abandonar a análise interdisciplinar (a coisa econômica e a coisa política

Palavras-chave

Funcionários judiciais, direitos de trabalho fundamentais, trabalham direito, globalização, neoconstitucionalismo e estabilidade de trabalho.

Introducción

El presente artículo reflexivo se configuró como el estado del arte sobre la estabilidad laboral de los funcionarios y empleados de la rama judicial en el contexto colombiano y está relacionado con la tesis de maestría en derecho constitucional. En la primera parte del escrito se expone el fenómeno de globalización y las nuevas formas de contratación laboral que han venido surgiendo

y que se adecúan a las transformaciones socioeconómicas de las últimas décadas, entre las características que evidencian estas reformas en el campo laboral, se encuentran la automatización del trabajo, la cual con lleva a un ahorro en la mano de obra, particularmente, la no calificada, ya que las tecnologías recientes y de punta cumplen las funciones de cientos de trabajadores; también, la competitividad ha originado reformas que afectan el empleo, los mercados y las empresas se vean obligadas a ser más competitivas, llegando a reducir los costos laborales y buscando realizar contrataciones, tanto temporales como sin protección social

Otra de las temáticas que se analizará es el papel del juez en la sociedad contemporánea, donde en repetidas ocasiones protegen los derechos fundamentales de los trabajadores convirtiéndose en agentes que promueven reformas para beneficio colectivo de la sociedad, a esto se añade la constante intervención de los jueces en los problemas sociales y políticos desde una perspectiva racionalmente jurídica que se soporta en la aplicación material de la Constitución.

En la parte final, se reflexiona sobre el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral desde los pronunciamientos jurisprudenciales, anotando que el derecho a la estabilidad laboral es una garantía que debe tener todo trabajador a permanecer en el empleo, sumando otros derechos y garantías como salarios, bonificaciones, prestaciones (vacaciones), intensidad horaria, entre otras; esta reflexión se complementó con referencias teóricas y conceptuales de la teoría del derecho, el derecho constitucional, el derecho laboral y la sociología jurídica.

1. Globalización y nuevas formas de contratación laboral

La constitucionalización del derecho y las transformaciones del campo jurídico han afectado el derecho laboral, he aquí el surgimiento de nuevas investigaciones tratando temas y problemas actuales propios del derecho laboral contemporáneo y es así como en las últimas décadas las relaciones laborales han evolucionado de manera significativa, donde los organismos internacionales como la OIT y la CIDH han sido los protagonistas, desplegando su labor protectora, interpretativa y sancionatoria, en aras de proteger el derecho fundamental al trabajo:

..., el derecho del trabajo debe reclamar para sí el estudio de tan particulares fenómenos, pues si bien resulta evidente que no están desligados de muchos otros factores que los determinan, como juristas creemos que la rama laboral al menos debe atenderlos. Pareciera que también es consecuencia de esas experiencias históricas que el derecho del trabajo haya tenido que adaptarse, lo que ha implicado que ante los nuevos fenómenos, se puedan crear nuevos conceptos que los detallen y los contengan y que en la mayoría de los casos han escapado a los juristas, quienes los aplicamos cotidianamente sin tener una idea real de su contenido. De ahí que uno de los principales retos de estudiar el derecho laboral globalizado sea el de adaptar y actualizar, no sólo la semántica jurídica existente, sino también sus principios rectores y el atender a nuevas experiencias originadas por los procesos integradores como la contratación colectiva internacional, la migración laboral controlada, los cambios en la administración del trabajo, las nuevas formas de contratación laboral y la flexibilización de los derechos laborales, entre otros. (Kurczyn 2007, p. 5).

El derecho internacional trae consigo la elaboración de marcos normativos, los cuales hacen parte de la legislación interna en virtud del artículo 93 de la Constitución Política; actualmente en Colombia se ha legislado en pro de cumplir las exigencias hechas por los tratados internacionales que se han ratificado en materia de derecho laboral y esto demuestra que el país no ha sido indiferente al nuevo derecho laboral o derecho laboral globalizado:

..., los fenómenos del derecho laboral se han presentado como resultado de procesos económicos integracionistas. Éstos, al darse en el marco de relaciones internacionales entre Estados, han tenido su base legal en instrumentos supranacionales, tales como los tratados o convenciones internacionales, quienes a su vez pareciera que se asientan en un marco jurídico base. (Kurczyn 2007, p. 7).

En Colombia hay un desarrollo normativo y jurisprudencial muy avanzado en el campo del derecho laboral, lo anterior como consecuencia de los tratados internacionales que se han ratificado, sin embargo

..., pese a la creciente institucionalización de formas precarias laborales, y en general a la desregulación de las relaciones laborales en el país, los mecanismos de control y regulación como el sistema de inspección del trabajo, resultan hoy insuficientes e irrisorios, por su limitación y actuación decididamente pro-estatal o pro-empresarial, los altos niveles de evasión y de elusión en que incurrir una buena parte del empresariado y de las instituciones estatales, respecto de su obligación de afiliar a los trabajadores y trabajadoras a la seguridad social y de respetar los derechos del trabajo en general, son reforzados por las políticas del Estado mismo, en relación con la labor de inspección del trabajo que debe cumplir. (Correa, 2009, p. 145).

A pesar de que el contexto colombiano no ha sido ajeno a los cambios que ha tenido el derecho laboral, ya que, se ha legislado en temas novedosos como el acoso laboral o la estabilidad laboral, y que la función jurisdiccional de las altas cortes ha sido indispensable para proteger los derechos laborales no ha sido suficiente, se siguen vulnerando derechos a los trabajadores de los diferentes sectores de la economía, se puede llegar a determinar que es inoperante la labor que ha hecho el poder central, es decir, no se han llevado a cabo políticas públicas efectivas que contribuyan al respecto de las normas laborales,

..., aunque Colombia ratificó los convenios de la OIT Nos. 81 de 1947 y 129 de 1969, relativos a la inspección del trabajo, éstos no han tenido la incidencia requerida; en primer lugar, por la eliminación del Ministerio del Trabajo y el consecuente debilitamiento de sus funciones en el Ministerio de la Protección Social; en segundo lugar, el sistema de inspección del trabajo es completamente inoperante en relación con las continuas y reiteradas violaciones a los derechos laborales (Correa, 2009, p. 145).

Las nuevas formas de contratación, las transformaciones de las relaciones laborales y el fenómeno de globalización desde una perspectiva socioeconómica, han influenciado en los cambios que ha tenido el derecho laboral:

Los cambios sociales y técnicos que caracterizan las recientes décadas han repercutido en el mundo del trabajo, el cual ahora se encuentra caracterizado por una mayor flexibilización, la precarización del contrato laboral y la eliminación de puestos de trabajo. En general se presenta una desproletarización del trabajo manual, industrial y fabril: heterogeneización, subproletarización y precarización del trabajo, disminución del proletariado industrial tradicional y aumento de la clase que vive del trabajo. (Quevedo, y Agudelo, 2012, p. 105).

Desde el fenómeno de globalización, el impacto en las transformaciones en el trabajo fueron determinantes, por una parte, los trabajadores considerados como mano de obra barata en los niveles de producción en pleno proceso de la internacionalización de la economía fueron precarizados y marginados ampliamente, las empresas transnacionales se trasladaban de su centro de operaciones a lugares donde los costos de producción, y por supuesto la mano de obra, fueran menores y la plusvalía fuera mayor; por otra parte los trabajos que tienen relación con la mano de obra calificada y de los títulos universitarios, aumentaron en demanda y sus salarios fueron vertiginosamente mayores a los de sus semejantes que no tienen posibilidades de acceder a la educación universitaria, en un contexto que se ha denominado, desde disciplinas como la sociología, la sociedad del conocimiento, ésta situación ha llevado a que el derecho laboral se transforme, mientras que en los Estados con mayor intervención estatal, los derechos son garantizados a los trabajadores, en los Estados donde la intervención es precaria, las transnacionales imponen concepciones laborales que en repetidas ocasiones llevan a la vulneración de las garantías y derechos laborales:

La situación presente es muy compleja en virtud de las metamorfosis por las que están pasando tanto el sistema de desigualdad como el sistema de exclusión. Tales metamorfosis son, en gran medida, producidas o condicionadas por la intensificación de los procesos de globalización en curso en el campo de la economía y en el de la cultura. [...] En su forma actual, la globalización de la economía se fundamenta en una división internacional del trabajo, analizada por primera vez en el inicio de la década de los ochenta por Froebel, Heinrichs y Kreye, y que se caracteriza por la globalización de la producción llevada a cabo por empresas multinacionales cuya participación en el comercio internacional crece exponencialmente. La economía global que de aquí emerge tiene las siguientes características principales: la utilización global de todos los factores de producción, incluyendo la fuerza de trabajo; sistemas flexibles de producción y bajos costos de transporte; un nuevo paradigma técnico-económico, que justifica los beneficios de productividad en incesantes revoluciones tecnológicas; el surgimiento de bloques comerciales regionales como la UE, el Nafta o el Mercosur; el aumento creciente de los mercados y de los servicios financieros internacionales; la creación de zonas de procesamiento para la exportación, de sistemas bancarios offshore y de ciudades globales. (Santos, 2003, pp. 141-140).

En este contexto de globalización, el país es considerado como Estado social de derecho donde se procura la protección de derechos laborales, pero tal protección, en reiteradas ocasiones ha sido vulnerada por las empresas transnacionales, las nacionales y las locales, con complacencia de las instituciones públicas, que en ciertos casos no referencian las quejas de los trabajadores y en otros

se llega hasta el extremo de la huelga, donde los tribunales de arbitramento con presencia gubernamental se ubican al lado de los intereses empresariales, situación que es una constante en el país. La posibilidad de que el derecho laboral sea considerado desde una perspectiva social y jurídica es lejana, ya que se siguen vulnerando derechos laborales como, incumplimientos a la jornada laboral, los salarios bajos comparados con las labores encomendadas, acoso laboral, entre otras medidas que toman las empresas y que reiteran la vulneración de estos derechos:

En la segunda posguerra se inició un ciclo expansivo de la acumulación de capital, basado en el aumento de la tasa de explotación del trabajo, que se explica por la derrota que sufrió el movimiento obrero internacional, tanto en el plano político como en el organizativo, en medio de la barbarie de la guerra y el fascismo. Ello, a pesar del pacto corporativo que entre el capital y el trabajo estableció el llamado Estado de Bienestar. Las empresas preservaron los métodos tayloristas de producción. La incorporación de los asalariados a la sociedad de masas tuvo como contrapartida aceptar, por parte de las direcciones políticas y sindicales tradicionales de los trabajadores, la intensificación del tiempo de trabajo en el formato de la "administración científica del trabajo". Adicionalmente, en el mismo período, el correlato del aumento de la inversión de capital en medio de un ciclo expansivo de la economía capitalista (los "años gloriosos") profundizó la tendencia a degradar el trabajo que produce el capital en su fase monopólica. Ello, por cuanto los grupos monopólicos, al organizar la inversión en grandes consorcios transnacionales que requieren la exportación de capitales, al incorporar tecnología de escala, al intensificar el trabajo, en una palabra al disminuir el "tiempo de trabajo socialmente necesario" para producir mercancías, aumenta la composición orgánica, desplazando trabajadores¹⁷ y depreciando los salarios de quienes lo preservan, por cuanto la "mecanización y/o la división del trabajo" transforman el proceso de trabajo hasta el punto de reducir la anterior cualificación de los asalariados en la producción de valores de uso, dificultándoles la 'conversión' de la fuerza de trabajo en valor de cambio, y obligándolos en consecuencia, en el nuevo proceso, a aceptar salarios más baratos. (Libreros, 2012, pp. 23-24).

2. Los jueces en la sociedad contemporánea

El estudio que se adelanta, tiene como eje central los funcionarios y empleados de la rama judicial colombiana, donde la administración de justicia ha tenido drásticos cambios y es importante resaltar la función social de los jueces en las transformaciones de la sociedad:

..., los jueces son uno de los pilares fundadores del Estado constitucional moderno, un órgano de soberanía a la par con los poderes legislativo y ejecutivo. Sin embargo, el significado sociopolítico de esta postura constitucional ha evolucionado en los últimos ciento cincuenta o doscientos años. Esta evolución tiene algunos puntos en común en los distintos países, no sólo porque los Estados nacionales comparten el mismo sistema interestatal, sino también porque las transformaciones políticas son condicionadas en parte por el desarrollo económico, lo cual sucede a nivel mundial en el ámbito de la economía-mundo capitalista implantada desde el siglo xv. Pero, por otro lado, estas mismas razones sugie-

ren que la evolución varía de forma significativa de Estado a Estado, de acuerdo con la posición de éste en el sistema interestatal y de la sociedad nacional respecto al sistema de la economía mundo. Por esta razón, la periodicidad de la postura sociopolítica de los jueces que expongo a continuación tiene sobre todo presente la evolución en los países centrales más desarrollados del sistema mundo. La evolución del sistema judicial en países periféricos y semiperiféricos (como Portugal, Brasil, Colombia, etc.) se rige por parámetros relativamente diferentes. Como se comprenderá, a la luz de lo que se dijo antes, esta evolución comporta algunas variaciones en función de la cultura jurídica dominante (tradición jurídica europea continental, anglosajona, etc.), pero tales variaciones son poco relevantes para los propósitos analíticos de este trabajo. (Santos, 2009, p. 79-80)

A lo largo de los años, en el país se han cuestionado las decisiones judiciales, lo cual no es viable, en una sociedad donde la rama judicial goza de autonomía; desde otra perspectiva autores como Boaventura de Sousa sostienen que las decisiones tomadas por el poder judicial son en gran parte el entorno conservador que ha caracterizado históricamente la estructura judicial, apreciación que no es ajena al contexto colombiano:

..., desde el momento en que nos concentramos en el desempeño de los jueces en cuanto punto de encuentro entre la demanda efectiva y la oferta efectiva de protección judicial, las funciones de los jueces pasaron a entenderse de modo más limitado, es decir, los jueces en cuanto mecanismo de solución de litigios. Ésta es sin duda una función crucial, tal vez la principal y sobre la que hay más consenso en la sociología judicial; pero no es la única. Al concentrarnos en ella acabamos por privilegiar la justicia civil, ya que es a través de ella como se realiza la función de la solución de litigios. Es necesario hacer una breve referencia a otras funciones de los jueces a fin de poder construir el marco conceptual y teórico adecuado a las actuaciones judiciales que sobrepasan el ámbito civil. Esto es aún más necesario si se tiene en cuenta que las diferentes funciones de la justicia no evolucionaron todas de la misma manera a lo largo de los tres periodos. Los jueces desempeñan en las sociedades contemporáneas diferentes tipos de funciones y aquí distingo las tres principales: funciones instrumentales, funciones políticas y funciones simbólicas. En sociedades complejas y funcionalmente diferenciadas, las funciones instrumentales son las que son específicamente atribuidas a una determinada área de actuación social y que se consideran cumplidas cuando dicha área opera con eficacia dentro de sus límites funcionales. Las funciones políticas son aquellas a través de las cuales los campos sectoriales de actuación social contribuyen al mantenimiento del sistema político, y finalmente las funciones simbólicas son el conjunto de las orientaciones sociales con las que los diferentes campos de actuación social contribuyen al mantenimiento o destrucción del sistema social en su conjunto. Las funciones instrumentales de los jueces son las siguientes: solución de los litigios, control social, administración y creación de derecho. Sobre la solución de litigios ya he dicho lo suficiente. El control social es el conjunto de medidas adoptadas -ya sea mediante la interiorización o mediante coacción- en una determinada sociedad para que las acciones individuales no se desvíen de forma significativa del patrón dominante de

sociabilidad, designado como orden social. La función de control social de los jueces se refiere a su contribución específica al mantenimiento del orden social y a su recuperación siempre que éste es violado. (Santos, 2009, p. 99-100).

En el país, pese a que el poder judicial es independiente del poder ejecutivo y el legislativo, sus decisiones son en repetidas ocasiones presionadas por estos poderes, además de que las altas cortes colombianas en ciertos momentos históricos han tenido posiciones que se pueden percibir como conservadoras "..., los jueces suelen representar a los sectores más conservadores de la sociedad. Frente a esta crítica, se ha señalado que es ese carácter conservador del poder judicial el que hace de contrapeso a los poderes políticos". (Dallas a, 2008. p. 64).

Las posiciones ideológicas con una perspectiva más conservadora en las decisiones de los jueces colombianos y por supuesto latinoamericanos, durante varias décadas han llevado a que ciertos estudios, consideren que las transformaciones constitucionales en los últimos años sean difíciles, el neocostitucionalismo o nuevo derecho constitucional trae el surgimiento de transformaciones políticas mucho más amplias, donde el rol del juez es indispensable y los procesos constitucionales recientes han demostrado la necesidad de darle importancia al sector judicial,

..., los jueces y los poderes judiciales no estaban preparados ni cultural ni organizacionalmente, por lo cual ha hecho falta que repiensen su funciones y se preparen para el ejercicio de nuevos roles. De allí el planteamiento de la reforma judicial, No sólo los jueces han cambiado, sino también los juristas académicos. La elaboración conceptual para mostrar la coherencia de los conceptos jurídicos ha sido marginalizada por la racionalidad de los principios constitucionales. Los derechos humanos y el derecho constitucional han tomado un lugar preeminente en el campo de la investigación jurídica y se habla de una constitucionalización de otras ramas del derecho. Esto ha ido de la mano con el interés de observar como funcional realmente el derecho y no quedarse en el nivel normativo. (Pérez, 2013. p. 104-105).

Para consolidar la perspectiva neoconstitucional, paulatinamente fueron transformándose los estudios jurídicos en las universidades latinoamericanas, tomando importancia la enseñanza de los procesos constitucionales, que se han logrado posesionar en el campo jurídico. En este proceso de formación y saber jurídico, las competencias constitucionales son esenciales para los recientes modelos estatales y la práctica de los profesionales del derecho en la estructural judicial, es por eso que los funcionarios judiciales han logrado percibir en su práctica laboral, que no sólo se encuentran sometidos al imperio de la Ley como en décadas anteriores, sino que deben realizar de forma cotidiana interpretación constitucional debido a las funciones que les otorgó la misma Constitución de 1991, y que se ha ampliado con la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La reciente Constitución colombiana en su artículo 86 introdujo la tutela para proteger los derechos fundamentales que son vulnerados por las instituciones públicas y los particulares, en semejanza a la figura de amparo como se conoce en España y otros países latinoamericanos, esto llevó a que la protección de derechos fundamentales por medio de sentencias de tutela, se convirtiera en

orientadora y soporte legítimo de las decisiones de los jueces y de la estructura judicial en la cual se apoyan, dando como resultado un funcionario judicial que está en permanente investigación jurídica en materia constitucional:

..., el sistema legal ocupa un lugar muy importante en la gobernabilidad de un país. La centralidad del sistema legal se ha convertido en un factor crucial en la vida de las sociedades modernas. Y esto vale para el mundo desarrollado y cada vez más para los países en vías de desarrollo. En la medida en que el número de abogados crece y el sistema legal regula cada vez más la vida en sociedad conviene hacer una revisión de la educación legal ya que esta es la entrada a la profesión; además vale resaltar el hecho de que la profesión jurídica es una carrera común entre líderes de la economía y la política [...] las facultades de derecho contemporáneas no suelen funcionar como centros de investigación jurídica interdisciplinaria. Sin embargo un número cada vez mayor de facultades se sienten en la obligación de interpretarlo, es decir, de tratar de hacer investigación empírica interdisciplinaria. (Friedman, 2006, p. 389-392).

En las últimas décadas los funcionarios judiciales se han involucrado en asuntos políticos, ya que al resolver ciertos problemas sociales y económicos que afectan intereses particulares, desde sus decisiones, indirectamente se involucran en estas situaciones y debido a que varias de estas decisiones son de interés público, los ciudadanos conocen sus posiciones, que en ciertos casos reciben el apoyo general como las sentencias en las cuales se garantizan los derechos fundamentales de salud y educación, y en otros son criticados por la misma ciudadanía, como el caso del aborto y el reconocimiento parcial de derechos para la población homosexual; es así como la competencia que se le ha dado a la Corte Constitucional al momento de revisar tutelas se conecta con los intereses políticos. Es interesante analizar cómo el máximo órgano constitucional resuelve tutelar derechos sociales en un contexto político y democrático complejo como el colombiano, pero no solamente la Corte Constitucional ha logrado estos avances en el campo jurídico, también, la Corte Suprema de Justicia, particularmente su Sala Penal, ha contribuido con la judicialización de la política, por ejemplo en el caso de las interceptaciones telefónicas ilegales a altos funcionarios del Estado como a los mismos magistrados de la Corte Suprema, los congresistas cuyas campañas fueron financiadas por los grupos paramilitares, el cartel de la contratación irregular y de corrupción en Bogotá donde se involucraron altos funcionarios del Estado, entre otros casos que han sido decididos por el órgano representativo en materia penal, lo cual demuestra cómo los jueces han participado constitucional y penalmente en asuntos políticos:

Se entiende muy esquemáticamente por judicialización de la política el hecho de que ciertos asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por medios políticos, y que se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces, o al menos son fuertemente condicionados por decisiones judiciales, lo cual implica, a su vez, que muchos actores sociales empiezan a formular sus demandas en términos jurídicos y judiciales. Es claro entonces que esa definición es pura-

mente descriptiva y supone simplemente una modificación de las fronteras tradicionales entre el sistema judicial y el sistema político en las sociedades democráticas, en la medida en que el trámite y decisión de ciertos asuntos es transmitido de la esfera política al ámbito judicial, con lo cual la dimensión jurídica de la acción social y de la política pública adquiere un mayor peso. Otra cosa es que la judicialización de la política sea o no deseable democráticamente, que es un tema recurrente de debate en los últimos años. [...] En la última década, el sistema judicial colombiano ha tenido un papel importante en la búsqueda de la renovación de las costumbres políticas, a fin de reducir el peso del clientelismo y de la corrupción política. (Uprimny, 2008, p. 81-82).

3. Derecho al trabajo y estabilidad laboral

Se plantea la posibilidad de que haya una protección relativa de derechos, es decir que no se llegue a una protección absoluta de los derechos tanto laborales como de otra índole, para así poder llegar a transacciones y lograr disfrutar derechos, lo que implicaría tener deberes y obligaciones:

¿Por qué el respeto de los derechos no puede estar entre los fines que se persiguen?, [...] es aquí donde está el conflicto y es muy posible que se produzca una situación sin salida si pretendemos, como algunos libertarios, que el respeto de cada derecho debe ser absoluto, sin margen para el toma y daca ni posibilidad de transacciones aceptables. Pero la mayor parte del razonamiento basado en derechos que se produce en el debate político, por ejemplo en lo relativo a derechos humanos, no tiene porqué ser de ese signo, y de hecho no lo es. Si la formulación se realiza con cuidado para hacer viables las transacciones, será posible valorar el disfrute de derechos junto con el cumplimiento de otros objetivos y fines. De este modo, los derechos en el trabajo se podrán integrar dentro del mismo marco integral que también exige oportunidad es para que las mujeres y los hombres consigan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. (Sen, 2013, p. 99).

Para Joseph E. Stiglitz las teorías económicas, particularmente, las relacionadas con el derecho laboral, tienen una inminente relación con la política y es por esto que el derecho laboral en distintos países no es una prioridad, a pesar de ser un derecho fundamental, el cual necesita especial atención por los respectivos gobiernos, esto lleva a que los políticos en sus planes de gobierno ofrezcan la creación de empleos,

...,la doctrina neoliberal sólo ha visto en el trabajo un insumo de la producción, un insumo como cualquier otro. Pues bien, si el objetivo de la ciencia económica es mejorar los niveles de vida, mejorar el bienestar de los trabajadores pasa a ser un fin en sí; y sólo si creemos que el mercado conduce a resultados eficientes podremos dejar tranquilamente de ocuparnos del bienestar de los trabajadores, confiando en que el mercado hará todas las compensaciones debidas (Stiglitz,, 2002, p. 22)

Ante la precarización laboral, surge el siguiente interrogante ¿cómo las políticas públicas relacionadas con el empleo y con la estabilidad laboral en el trabajo logran sus objetivos en contextos

donde la precarización del trabajo es la constante? Para responder el interrogante se trae a colación el estudio realizado por W.Arthur Lewis denominado “Causas de desempleo en los países en vía de desarrollo y algunos temas de investigación”, en el que sostuvo que hay cinco causas por las que se genera desempleo en los países en vía de desarrollo:

En primer lugar, la superpoblación, que en realidad sólo existe en un puñado de países: India, Pakistán, Java, Egipto y algunas pequeñas islas. La mayor parte de los países menos desarrollados no están superpoblados. Pero ocurre que en ese pequeño grupo de países viven casi la mitad de los habitantes del total de países en vías de desarrollo, de manera que el fenómeno es muy significativo. Pasamos mucho tiempo discutiendo si, para esos países, el grado de intensidad de capital que maximiza el rendimiento podría al mismo tiempo dejar sin empleo a parte de la mano de obra. Así será, evidentemente, si se sienta el postulado de que las elasticidades de sustitución entre trabajo y capital son muy bajas, como tienden a hacerlo los modelos matemáticos. El profesor Tinbergen presentó una segunda causa macroeconómica de desempleo: las restricciones a las exportaciones desde los países menos desarrollados hacia los más desarrollados. Argumentaba que, como los primeros disponen de mano de obra abundante en relación con el capital, tales restricciones ponen a la mano de obra en situación de desventaja con respecto al capital. La tercera causa macroeconómica, el tipo de cambio sobrevaluado, me parece ser la explicación de lo que ocurre en la mayoría de los casos en Latinoamérica, si se le añade lo inadecuado de los precios relativos de la mano de obra, de las tierras y de los capitales. El comercio mundial se ha expandido durante dos decenios al ritmo sin precedentes de 7 por ciento anual, no para el café o el cacao, sino para los cereales, el ganado, los minerales y los productos manufacturados. Salvo unos pocos, los países latinoamericanos no tuvieron la posibilidad de participar en esa expansión porque fijaron tipos de cambio que encarecían demasiado sus productos en los mercados extranjeros. La cuarta explicación macroeconómica del desempleo, la baja productividad del trabajo en los países menos desarrollados, no es pertinente aquí salvo en que hace constar lo que sucedió antes. En una economía neoclásica, que sigue siendo el tema de este capítulo, habrá pleno empleo a cualquier nivel de producción si la relación de precios es adecuada, y especialmente el tipo de cambio. La quinta y última causa, la excesiva propensión a importar, es la invocada por aquellos que afirman que la industrialización no crea tantos empleos en un país menos desarrollado como en un país desarrollado, porque hay que importar la maquinaria, o bien por los que desaprueban las importaciones suntuarias de los ricos. (Lewis, 2013, p. 78-79).

La precarización de la estabilidad laboral se ha dado particularmente en los Estados del Sur, un ejemplo interesante es lo que sucede en Colombia, donde los empleos que han ofertado las instituciones estatales, con ciertas condiciones y garantías de los derechos laborales, son históricamente marginales y que en los últimos años han disminuido notoriamente, es así como en el año 2011 se realizó una investigación denominada “la calidad del empleo en medio de la flexibilización laboral-Colombia 2002-2010”, en la cual se verificaron las condiciones laborales de los colombianos de acuerdo con los cambios ocurridos del año 2002 al 2010.

..., durante este lapso se logró establecer la caída considerable de los empleos públicos, caracterizados por ser formales y estables, y por conceder más protección y más prestaciones que las básicas ordenadas por la ley. Este tipo de empleo pasa de representar el 7.5% del empleo total urbano en 2002 a apenas el 5.1% en 2010. (Farné, Stefano, *et al.*, 2011, p. 11)

La estabilidad laboral de los funcionarios y empleados judiciales, en un Estado social de derecho fundado en principios laborales debe ser garantizada de manera integral, para lograr el buen funcionamiento del poder judicial

..., el principio de la estabilidad laboral es uno de los más importantes del derecho del trabajo. El mismo consiste, en sencillas palabras, en garantizar la permanencia y continuidad del empleo. Dicho principio tiene como objetivo velar porque las relaciones de trabajo sean por tiempo indeterminado y que sólo por vía de excepción se pueda contratar por tiempo determinado. Así, en los casos en que exista duda con respecto a la continuidad del contrato y su duración, debe considerarse que el vínculo fue concebido por tiempo indefinido. (Perelló y Rivero, 2008. p. 428).

Han sido muchos los casos donde se ha vulnerado la estabilidad laboral de funcionarios y empleados judiciales que se encuentran nombrados en provisionalidad, y haciendo uso del artículo 86 de la Constitución, han logrado el amparo a sus derechos fundamentales, especialmente la protección al derecho al trabajo y sobre todo a la estabilidad laboral.

..., la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia. Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. (Corte Constitucional Sentencia C-279 de 2007 M.P Manuel José Cepeda Espinosa)

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante sentencia T-017 del 2012, revisó la sentencia de tutela interpuesta por Ana Julia Garzón Guerrero contra la Jueza Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, donde la accionante afirmó desempeñar en provisionalidad el cargo de escribiente en un Juzgado Municipal desde el 15 de febrero del 2008, manifestando igualmente que anteriormente había ocupado otros cargos en diferentes Despachos, es decir que llevaba laborando para la Rama Judicial 7 años. En este caso la Corte manifestó que,

..., si bien es cierto que la situación de los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad no puede equipararse a la situación de quienes ocupan un empleo de carrera, pues no han ingresado al cargo mediante concurso de méritos, su permanencia en éste no depende de una facultad discrecional del nominador, como si se tratara de un funcionario de libre nombramiento y remoción. En efecto, las personas que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o interme-

dia, por lo que el acto administrativo que haga efectiva una desvinculación de un trabajador en provisionalidad debe estar respaldado por una motivación seria y suficiente en la que se indiquen específicamente las razones de tal decisión. De incumplirse este deber se está ante una clara violación del derecho al debido proceso, que puede ser reparada, en determinadas condiciones, mediante la acción de tutela. (Corte Constitucional Sentencia T-017 del 2012 M.P. María Victoria Calle Correa).

Conclusiones

La función judicial en los años recientes ha adquirido importancia en el contexto colombiano, es así como los jueces han sido los protagonistas de múltiples debates que han sido trascendentales para los intereses generales, teniendo una especial participación la opinión pública que determina qué decisiones consideran viables y cuáles no comparten, aunque la proyección ante la sociedad colombiana es que los jueces protegen los derechos sociales, políticos y económicos de los ciudadanos, y entre ellos los derechos laborales que son vulnerados cotidianamente. Ante esta perspectiva, el derecho laboral adquiere otras posibilidades al constitucionalizarse, perspectiva que debe considerarse por parte de los estudiosos de esta área del derecho.

Los jueces contemporáneos son los legítimos intérpretes de la Constitución, convirtiéndose en los funcionarios más importantes de la estructura del Estado ya que protegen derechos fundamentales y controlan la producción jurídica y regulativa de las otras instituciones estatales, sin embargo, los pronunciamientos de estos mismos jueces sobre los derechos laborales de los funcionarios y empleados que prestan sus servicios a la Rama Judicial son escasos, en repetidas ocasiones a estos trabajadores se les ha vulnerado el derecho fundamental a la estabilidad laboral, si bien es cierto se predica que los que se encuentren nombrados en provisionalidad no gozan de estabilidad laboral relativa si no intermedia, lo cual no es viable en un Estado que está fundado en principios laborales, ya que el hecho de que los funcionarios y empleados judiciales no tengan una estabilidad laboral, es una situación que implica falencias en la administración de justicia afectando a los ciudadanos que acuden a este servicio estatal.

La adecuación de las instituciones estatales a los desafíos de la globalización y la regionalización, impulsó reformas a las instituciones consideradas estratégicas para el avance de los Estados latinoamericanos en el contexto internacional, entre estas instituciones, para el caso colombiano se encuentra la organización de justicia, por eso el gobierno ha promovido la consolidación y fortalecimiento de la estructura judicial con acciones como el mejoramiento económico de los funcionarios y empleados judiciales con bonificaciones salariales; el inconveniente de estos aumentos e incentivos económicos para los empleados, se encuentra en la estabilidad laboral, ya que de forma permanente son contratados y despedidos de forma constante, situación que contradice las pretensiones de lograr tener una estructura judicial fuerte en los tiempos que transcurren de integración y globalización es esencial.

Referencias bibliográficas

1. Correa Montoya, G. (2009). Los castigos de la edad y la dificultad de hablar de trabajo decente en Colombia. Trabajo, empleo, calificaciones profesionales, relaciones de trabajo e identidades laborales.
2. Dallas Vía, A. R. Los jueces frente a la política. En: Los jueces: entre el derecho y la política. Bogotá: Ilsa, (2008).
3. Farné, S. *et al.* (2011) La calidad del empleo en medio de la flexibilización laboral: Colombia 2002 - 2010. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
4. Friedman M, L. (2006). Algunos comentarios sobre la educación jurídica. En: La formación jurídica en América Latina. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
5. Kurczyn Villalobos, P. (2007). Derecho laboral globalizado. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
6. Lewis, W., A. (2013). Causas de desempleo en los países en vía de desarrollo y algunos temas de investigación, Revista internacional del trabajo. No. extraordinario, Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
7. Libreros, Caicedo, D. A. (2012). La financiarización y crisis de la globalización neoliberal. En: Trabajo y capital en el siglo XXI, Bogotá: Ilsa, (2012).
8. Perelló Gómez, N. y Rivero Peralta, G. (2008). El proyecto de la Ley orgánica de estabilidad en el trabajo a la luz del derecho del trabajo contemporáneo ¿avance o retroceso?: principio de estabilidad. Caracterización. Disponible en: <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000300005&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>.
9. Pérez Perdomo, R. (2013) .Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
10. Quevedo, R. y Agudelo, M. (2012). Transformaciones en el trabajo y competencias laborales. En: Trabajo y capital en el siglo XXI, Bogotá: Ilsa.
11. Santos, B. de S. (2003). La caída del AngelusNovus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política. Bogotá: Ilsa.
12. Santos, B. de S. (2009). Sociología crítica. Para un sentido común en el derecho. Bogotá: Ilsa.
13. Sen, A. (2013). Trabajo y derechos. Revista Internacional del Trabajo. No. Extraordinario. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
14. Stiglitz, J. (2002). Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad, Revista internacional del trabajo. No. 1-2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
15. Uprimny Yepes, R. (2008). Elementos dinamizadores de la judicialización comunes a otros países. En: Los jueces: entre el derecho y la política. Bogotá: Ilsa.

Jurisprudencia

16. Corte Constitucional Sentencia C-279 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
17. Corte Constitucional Sentencia T-017 del 2012. M.P. María Victoria Calle Correa