

LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE REINSERCIÓN LABORAL COMO UNA FORMA DE COMBATIR LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN COLOMBIA.

INTRODUCCIÓN

La naturaleza del derecho del trabajo cambió, la estructura clásica de protección del trabajador ha sido reemplazada por la desregulación y flexibilización de la legislación laboral, este fenómeno ha sido denominado precarización laboral y resulta problemático pues es una negación sistemática de los principios laborales y las instituciones protectivas del derecho del trabajo en razón de la globalización, la apertura económica y la aplicación de políticas neoliberales dentro de las estructuras estatales, es precisamente ello lo que permite desarrollar el presente escrito y preguntarnos acerca de la viabilidad de aplicación de modelos contractuales de reinserción laboral como una forma efectiva de combatir la precarización laboral en Colombia.

En este orden de ideas, el objetivo principal de la presente investigación consiste en el estudio de viabilidad de aplicación del contrato de reinserción laboral en Colombia, figura mediante la cual un desempleado de larga duración, es cualificado y colocado en un puesto de trabajo a través de una oficina de empleo, permitiendo que supere las circunstancias que le impidieron reingresar al mercado laboral de manera eficaz, que en términos generales son colectivas y responden al contexto de precarización en el que se ve inmerso un trabajador actualmente.

El análisis de las situaciones a las que se enfrenta el trabajador en el nuevo modelo del derecho del trabajo y de la viabilidad de su reinserción en el mercado laboral al encontrarse en una situación cesante será abordado jurídicamente y toda mención económica, sociológica y antropológica debe ser tomada como un elemento que contextualiza, ubica y cimienta conceptos de los que debe servirse la disciplina jurídica para su regulación. En primer lugar, se abordará el origen del concepto del trabajo y su definición desde las distintas áreas del conocimiento, además al ser un elemento sumamente complejo, se estudiará la evolución del

trabajo a través de la historia, la manera en la que nace el concepto del derecho del trabajo y del derecho al trabajo a partir del capital industrial y cómo el mismo ha venido modificándose por el cambio de contexto que implicó la implementación y entrada en vigor del capital financiero.

En segundo lugar, se analizará la forma en la que se desarrolló la precarización laboral a nivel mundial bajo los tres fenómenos a los que se le atribuye su rápida proliferación: globalización, apertura económica y políticas neoliberales, señalando la incidencia de cada uno dentro de la estructura del derecho del trabajo, con posterioridad a ello se conceptualizarán sus principales consecuencias: las nuevas formas de empleo – deslocalización y segmentación del trabajo- y las nuevas dinámicas en las relaciones laborales, finalmente abordaremos las particularidades de la precarización laboral en Latinoamérica y sus principales repercusiones en el modelo laboral colombiano.

En tercer lugar, nos ocuparemos del estudio histórico del Contrato de Reinserción Laboral a partir del análisis del Pleno Empleo como lineamiento fundamental dentro de la constitución de la Unión Europea, la forma en la que el mismo se convirtió en un objetivo transversal dentro de la Comunidad Europea generando así la implementación de procesos legislativos y estrategias de promoción del empleo, destacándose el precitado contrato como estrategia fundamental de registro, cualificación y colocación de sujetos en situación de vulnerabilidad de exclusión del mercado laboral. Finalmente, definiremos y plantearemos la viabilidad de aplicación de los contratos de reinserción laboral en Colombia como una respuesta estatal efectiva que permita combatir la precarización laboral, ello en concordancia con la realidad social, económica y laboral del país y tomando en cuenta las matices y particularidades de su territorio para la estructuración de las características del contrato dentro del contexto legislativo colombiano.

CONCEPTO DE TRABAJO. DEL CAPITAL INDUSTRIAL AL CAPITAL FINANCIERO.

El análisis de las situaciones a las que se enfrenta el trabajador, no podría llevarse a cabo si no se define en primer lugar qué es el trabajo y cómo se ha concebido a través de la historia. La definición de trabajo no es unívoca, razón por la cual, abordaremos a continuación el desarrollo de este concepto desde distintas ramas y planos de interpretación, específicamente desde la filosofía, sociología, antropología, economía y la psicología social.

El origen del concepto de trabajo, puede remontarse a la mitología griega, así lo desarrolla (Arvon, Filosofía del trabajo, 1965) en la Filosofía del trabajo: dos personajes sobresalen en su relato, Prometeo y Hércules, a partir de sus historias se permite relatar cómo el trabajo se convierte en una lucha que busca tomar la naturaleza y aprender a servirse de ella. Prometeo no logra esta tarea, pretende superar a la misma naturaleza través de esfuerzos sobrehumanos¹, el trabajo para él es inútil, desgracia e incluso una tragedia. Hércules por su parte, decide no competir contra la naturaleza, entiende que es mejor dialogar con ella, el trabajo en él, es una actividad de superación, de creación y de reflexión espiritual, su oficio determina una redención y una transitoriedad.

Esta dualidad no solo se aborda en estos relatos, es aquella que problematiza en sí misma la definición del concepto de trabajo, la tragedia pelea con la redención, y es a partir de allí, donde se generan aristas que pretenden estudiar este concepto desde la dicotomía.

Veamos a continuación el desarrollo filosófico del concepto, los filósofos clásicos y los medievales, abordaron este tema desde otra perspectiva, los primeros entendían el trabajo como aquella actividad deshonrosa. Aristóteles plantea en La República una valoración negativa del trabajo pues el mismo impide la contemplación que constituye el fin del hombre,

¹ Prometeo es castigado por los dioses, él es atado a una roca y es picoteado por un ave, su cuerpo se regenera en la noche y el mismo proceso se repite al siguiente día.

en este sentido un hombre libre es aquel cuyo fin es el mismo, el trabajo es sinónimo de esclavitud, aunque diferencia el trabajo de los esclavos y los artesanos, la libertad de los segundos está sometida a la imposibilidad de una vida contemplativa. San Agustín, por su parte, entiende que el pecado original genera un castigo, y solo el ejercicio de tareas redentoras potencializa la salvación del hombre, el trabajo humano prolonga y refleja la creación divina. Es así, como históricamente y durante varios siglos la concepción de trabajo estaba íntimamente relacionada con el concepto de maldición, en términos mitológicos, la dualidad se inclinaba hacia Prometeo, el hombre como víctima de incensarios tormentos, insatisfecho de las condiciones de su vida, no deja de crearse nuevas necesidades.

La modernidad trajo consigo el liberalismo –siglo XVIII-, en el mismo la productividad era el único criterio de toda la sociedad civilizada, el hombre se somete a leyes económicas y debe ser siervo de las mismas. La praxis, por otro lado, plantea la reunión entre sujeto y objeto, que en constante interacción perfecciona la actividad creadora. Hegel, plantea una posible reconciliación entre el espíritu y la naturaleza, el trabajo desempeña un papel de mediación entre el hombre y la naturaleza, (Arvon, Filosofía del trabajo, 1965, pág. 29) señala la forma en la que Hegel fija su atención en el peligro que puede generarse cuando el mundo humano se pierde en el trabajo, allí, es cuando nace un hombre “alienado”, un extranjero de sí mismo. La máquina engaña al hombre y la naturaleza lo hace trabajar en su lugar, la necesidad natural es sustituida por la necesidad social. Marx por su parte desarrolla la idea de una alienación liberadora, el hombre debe hacer una reasunción por sí mismo, la objetivación es el camino a la reunión del hombre con la naturaleza.

Entonces, el concepto de alienación puede analizarse desde dos perspectivas filosóficas de suma importancia, las cuales procederemos a estudiar. Desde el pensamiento hegeliano, se aborda la alienación desde un punto de vista opresor, allí, el trabajo es vacío de contenido humano, razón que, de suyo, hace perder al hombre sus habilidades –autonomía de lo muerto-. Se suma a ello la concepción de la tiranía del dinero, conforme la cual, se desvirtúa de tajo el trabajo humano, reduciéndolo ya no a un valor sino a un precio cierto, lo que de plano desemboca en una relación entre el trabajo y la necesidad. Desde la óptica de Marx, la alienación es divergente, debido a que ya no se refiere a una opresión sino a la liberación,

fundada en una lucha de clases, en donde la clase obrera a partir de la revolución, cuestiona el sentido del trabajo y su organización, Esto va a desembocar en la “dictadura del proletariado”, característica de principios de siglo XX.

Concluye (Arvon, Filosofía del trabajo, 1965, pág. 95) que solo en la medida en la que el hombre, a través de su querer consiente, sale de la órbita de su naturalización, entenderá el trabajo como una actividad consiente, reflexiva y transitiva. Es de menester acotar la necesidad del entendimiento del doble aspecto del trabajo, en la cual no solo se aborda la dura necesidad de la que debe servirse el hombre, es al mismo tiempo la posibilidad de alcanzar una alta dignidad, de hacer un ejercicio de transitividad. El trabajo recibe pleno sentido cuando se conjuga el esfuerzo titánico y el esfuerzo heroico, señala (Arvon, Filosofía del trabajo, 1965, pág. 19) frente a ello “El trabajo hace coincidir la acción sobre la naturaleza, con las exigencias de la conciencia interior”.

Por su parte, la sociología ha desarrollado el concepto de trabajo también de manera dual, es decir, la actividad humana no se simplifica, la misma debe visualizar perspectivas que permitan comprender las dinámicas sociales de quien ejecuta el trabajo. En este sentido, la visualización del trabajo debe abordarse desde dos perspectivas, la subjetiva y la objetiva. La teoría subjetiva, considera el trabajo como la transformación de la naturaleza por el hombre para satisfacer necesidades humanas, la teoría objetiva, señala el trabajo como una actividad que transforma conscientemente a la naturaleza y al hombre, el trabajo es el medio de creación de la riqueza. (De la Garza, 2000) plantea que el trabajo, como toda actividad humana, tiene componentes objetivos y subjetivos, los primeros al considerar el mismo como creador de riqueza y, el segundo elemento, evidenciado en la actividad misma del ser humano, no aquella que se reduce solo a las operaciones físicas, si no, en términos marxistas, la existencia del doble trabajo, el proyecto en la mente del que trabaja y la actividad concreta. Consideramos así, el trabajo como un concepto dual, en el mismo, se involucran aspectos puramente contemplativos del ser humano, y por el otro lado actividad física y/o intelectual generada.

Los teóricos del trabajo desde la sociología, han propuesto el estudio del concepto más allá de elementos meramente objetivos y subjetivos, (Noguera, 2002) nos propone el estudio del concepto de trabajo desde dos teorías fundamentales de entendimiento, la teoría de la amplitud del trabajo y la teoría de reducción del mismo, en la primera sostiene que la actividad laboral puede llegar a generar recompensa intrínseca, así, el trabajo no es solo una actividad puramente instrumental, este puede ser autotélico, en este sentido, se concibe el mismo como una actividad que tiene dentro de si su propio fin. El concepto reducido de trabajo, es aquel que solo considera recompensas extrínsecas, así, el trabajo sería puramente instrumental, trayendo como principal consecuencia la limitación de la libertad humana. Concluimos entonces que, la teoría de amplitud del trabajo está directamente relacionada con la alienación del ser humana en cuanto a si mismo, y la reducción del trabajo con la acción instrumental, negar la dialéctica entre las mismas, sería a su vez desconocer la relación objetivo-subjetiva desarrollada con anterioridad.

La sociología se ha dedicado a estudiar este fenómeno, concluyendo que el trabajo no puede reducirse al ámbito individual de quien lo ejecuta pues este es por sí mismo una relación social, interacciona quien trabaja y quienes le rodean, se crean relaciones de poder, de consenso, de causa y efecto, de oferta y demanda, incluso, en términos de (Noguera, 2002, pág. 22) el trabajo es construcción social.

El trabajo es también mercado de trabajo, es decir el encuentro entre una oferta y una demanda de trabajo que no necesariamente llegan a coincidir; y, relacionado con el proceso de trabajo, instituciones y relaciones de fuerza, es salario y empleo. Es decir, en otro nivel el trabajo es también instituciones de regulación del conflicto obrero patronal; y, en un caso extremo, el trabajo es movimiento obrero y sujeto social. (Pág. 22)

Así entonces, el trabajo supera de cualquier modo un elemento netamente intrínseco del ser humano que lo ejecuta, éste evoluciona, se transforma en actor social, en sujeto social, él mismo dialoga con los conflictos sociales, se permite ser medio de solidaridad.

Desde el punto de vista antropológico, el concepto del trabajo debe ser analizado históricamente, no es posible definirle solamente como aquel que es mera fuerza productiva, o como aquel que al transformar la naturaleza permitió, en primer lugar, la acumulación de riqueza y el posterior posicionamiento del industrialismo. Negar el origen del mismo a términos independientes de la actividad humana, sería por consiguiente ir en contra del concepto mismo. (Rieznik, Trabajo, una definición antropológica., 2001) señala que en la antigüedad la riqueza era un don que solo poseía la tierra, esta no podría ser creada o reproducida, “el trabajo para el mantenimiento de la vida era concebido, por lo tanto, apenas como una compulsión, tarea obligada y penosa, ejercicio propio del degradarse”. Así, por ejemplo, en Grecia, el trabajador se concebía como un esclavo y no como un hombre. Se desarrollan tres conceptos de trabajo en esta instancia histórica: la *labor*, definida como aquella disposición corporal para las tareas, la *poesis*, caracterizada por ser un trabajo que no está vinculado a la demanda de supervivencia y finalmente la *praxis*, entendida como la identificación más humana para la actividad, directamente relacionada con la *polis griega*. Posteriormente, el hombre se “humaniza”, es decir, entiende que su forma de vivir se debe adaptar a la naturaleza, es más, debe armonizarla, vivir ligado de ella.

La antropología ha enfatizado la necesidad de comprender que el concepto moderno de trabajo, no existía en el pasado, y que es allí donde también se debe reconocer. Señala (Rieznik, 2001):

Precisamente porque existe ahora, a partir de su “no existencia”, es decir, de su carácter tan embrionario, pleno de precariedad natural, y de naturalidad no humana. El descubrimiento es solo posible a posteriori, del mismo modo que es el organismo desarrollado en que permite explicar al menos desarrollado y que según la conocida tesis es la anatomía del hombre la que permite entender la del mono. El trabajo moderno, permite, entonces, entender el trabajo pasado, iluminar lo que en una circunstancia histórica precedente no podía ser delimitado ni pensado. (Pág. 28)

La transformación de las manifestaciones primigenias del hombre y su relación con la herramienta, el feudalismo y la producción de la tierra en masa, y finalmente el nacimiento

del industrialismo nos permite entender el proceso evolutivo del concepto del trabajo en el hombre, y concluir que el mismo no es otra cosa que la relación del hombre con la naturaleza, y la lucha entre la tragedia y la transitoriedad inmersa en el concepto. Así entonces, concluimos que el hombre moderno, inmerso en las relaciones de capital y producción, se ve inmiscuido en la tragedia del trabajo, ejerce una actividad que ha sido descalificada y solo en la medida en la que logra superar esta enajenación alcanza la alienación liberadora desarrollada por Marx.

Por su parte, el desarrollo dado por la economía al concepto de trabajo, ha sido de total discusión entre sus teóricos, es imposible abarcar este tema, sin antes tomar en cuenta la diferenciación que debe hacerse entre trabajo y fuerza de trabajo, el primero en términos de mercado es el que se oferta, y la fuerza de trabajo es la que se demanda.

El surgimiento del debate económico sobre el trabajo se fundamenta en la pregunta: ¿es el trabajo una mercancía cualquiera? La respuesta de la misma ha sido diversa desde el autor y la escuela económica que se pretenda analizar, sin embargo, algunos años atrás ha venido predominando la corriente neoclásica de pensamiento económico, señala (Ruesga, Lassiera, Trujillo, & Perez, 2014, pág. 18) que el trabajo ha sido definido como una mercancía singular, es decir, que el mercado del trabajo también debería ser considerado como un mercado especial, este debe ser entendido como: “conjunto de relaciones entrelazadas a través de múltiples mecanismos de regulación”, en este sentido deben denotarse las siguientes características: el trabajo debe ser producido y generar bienes y servicios, así entonces, el trabajo no existe de modo natural y espontáneo, debe producir y reproducir la fuerza de trabajo, debemos tomar en cuenta una realidad constituida con base en las relaciones sociales, que tan solo en condiciones limitadas se canalizan a través del concepto de mercado.

Así entonces la economía asimila el concepto de trabajo como aquel que hace parte de una unidad productiva, que tiene y produce valor, y que aun cuando no es una mercancía cualquiera, está sujeta a las reglas de oferta y demanda del trabajo, que no funcionan como cualquier elemento mercantil, sino que por el contrario debe obedecer a factores específicos

tales como elementos demográficos, desarrollo económico y social, a la forma en que las instituciones regulan la dinámica de formación continua de relaciones laborales.

Finalmente, es necesario acotar los aportes de la psicología social a la materia, la misma ha desarrollado el concepto de trabajo relacionándolo como el valor del mismo dentro de las sociedades, así entonces, se crea el concepto de *valor trabajo*, señala sobre esto (Blanch, 2013, pág. 62) “en la medida en que la felicidad constituye el valor final por excelencia, el trabajo tiene un valor (instrumental) determinado por el grado de su contribución específica al logro de aquel estado ideal de existencia”, sin embargo, señala el autor que como resultado del proceso moderno del hombre actual el efecto es combinado y complejo, y se mezcla con el componente económico. Así, el valor de cambio del trabajo se ha impregnado de connotaciones de necesidad, utilidad, interés, intercambio, mercado y productividad.

La percepción social de trabajo, también se ve influenciada por el lenguaje desarrollado alrededor del mismo, a esto lo denominan los psicólogos la vía lingüística, a través del uso cotidiano de la lengua se le ha otorgado a la categoría de trabajo una referencia de actividad generadora de valor económico, veamos a continuación algunos ejemplos de ello: en latín la palabra *tripatulum* hace referencia a un instrumento de tortura compuesto de tres palos, *labore*, por su parte significa caminar bajo el efecto de una pesada carga, finalmente *operate*, tiene que ver con la ejecución de tareas bajo presión social. Esta vía lingüística se une con la construcción social poscapitalista y nutre la idea del trabajo como un principio de la realidad humana y una mera función instrumental al servicio de la supervivencia. Estos vectores ideológicos hacen repensar la idea del trabajo bajo las dinámicas de movimiento social y de allí nace el concepto de *trabajocentrismo*, todo esto lo concluye (Blanch, 2013, pág. 71) así:

De este modo, el lenguaje cotidiano sobre el trabajo no se limita a describir un panorama laboral supuestamente objetivo, sino que prescribe el empleo como estado ideal y proscribire el desempleo como estado carencial, la laboriosidad como virtud social y la ociosidad como vicio moral, el empleo como fuente de identidad social positiva y el desempleo como negación de la misma.

Es entonces posible determinar, que el constructo social del trabajo repercute de manera directa en la psiquis personal y social del ser humano, generando así, la concepción del trabajo para la población como la única forma de integrar y/o ser parte de un grupo social activo, es así el hombre un “elemento” productivo de su medio social.

De esta manera se materializa la idea ya descrita de un concepto de trabajo que va mucho más allá de una definición meramente conceptual y que deber ir acompañada de elementos que la nutran, entender el trabajo desde un punto de vista dual permite evidenciar con mayor claridad la dicotomía que se genera en el mismo y los fenómenos que surgen cuando la legislación se inmiscuye en su regulación, que puede ser caracterizada en dos grandes momentos históricos: el capital industrial y el capital financiero, sin negar con ello, la evolución precedente que enunciaremos a continuación.

En principio, el trabajo no era otra cosa que la acción o efecto de desarrollar una actividad que permitía que el hombre de manera natural subsistiese, es decir, el hombre desarrollaba actividades en su entorno social inmediato, este contexto histórico ha sido denominado como la prehistoria del trabajo: comunidades que realizaban labores y compartían sus frutos entre sí. Con posterioridad a ello, y debido al desarrollo histórico de la vida social: asentamiento de las comunidades en lugares fijos, trabajo de pastoreo, pesca, caza, agricultura y asentamiento de los primeros grupos poblaciones, surge la concepción esclavista del trabajo manual, las relaciones de poder entre amos y esclavos, que constituyó una relación de propiedad sobre el sujeto que desarrollaba el trabajo, en este sentido el amo obtenía para si los frutos de la labor de su esclavo. Señala (Sanguinetti, 1998) que la regla general de la época esclavista fue precisamente este modelo, sin embargo, la figura del contrato de arrendamiento de hombres libres fue la primera manifestación del derecho del trabajo como categoría histórica, este se denominó *locatio conductio operarum*, categoría propia del derecho romano, específicamente del capítulo de personas, la misma fue la base inspiradora del arrendamiento de obra, en la que se pagaban *merces* y había vínculo de obediencia, con dirección y supervisión, concepto que inspiró los primeros modelos nacionales de trabajo en Alemania, Inglaterra y Francia.

Superada la etapa esclavista, el avance histórico generó el asentamiento de la sociedad feudal, teniendo como base el sistema de servidumbres y de siervos, a través del cual, el señor feudal proporcionaba una porción de tierra de sus propios dominios para que el siervo la explotara y diera un porcentaje mayoritario de los mismos a su señor. La regla general de esta etapa histórica, es el sistema de servidumbres, allí también, (Sanguinetti, 1998) ha planteado el florecimiento de las formas libres de trabajo por cuenta ajena, estas localizadas en las ciudades y denominadas *gremios* en los que se hacían cesiones voluntarias de los frutos del trabajo a cambio de una contraprestación.

El mercantilismo y el fisiocratismo reinaban en los inicios de la contemporaneidad, la transformación de la concepción del mundo y las etapas de desarrollo humano posteriores, generaron un cambio de realidad del trabajo, este, fue evolucionando históricamente y de manera paulatina surgió lo que actualmente conocemos como la subordinación laboral, es decir, un hombre que de manera continua presta un servicio personal para recibir como contraprestación una retribución económica.

¿Cuál es el origen de esta transformación histórica?, el nacimiento del sistema capitalista derribó los escombros de un sistema feudal del trabajo y manejo de la tierra, la revolución industrial daba en el siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, trajo una gran variación de lo que el mundo concebía como trabajo, ello en razón de dos situaciones: por un lado el surgimiento del maquinismo, la invención de la máquina de vapor en 1769 y la industrialización del gremio textil en Inglaterra fueron los primeros antecedentes de la creación del nuevo contexto laboral –las fábricas-, posterior a ello la invención del ferrocarril a mediados de 1870 y la mecanización de la industria agrícola establecieron antecedentes de producción en masa, sistemática y automática. Por otro lado, el desarrollo del comercio internacional, la creación e impulso de mercados financieros y la hegemonía de un sistema económico que fundamenta sus principios en la explotación de la fuerza de trabajo del hombre como principal medio de producción a principios del siglo XIX, situó dos extremos marcados y delimitados, por un lado el trabajador, sujeto que se encuentra en desventaja y que ofrece su fuerza de trabajo y por otro lado el señor burgués, quien explota esta fuerza de trabajo y ostenta la propiedad de los medios de producción.

Lo anterior, nos permite evidenciar el cambio de contexto histórico del trabajo, el traslado de una realidad en el que se veían inmersos los trabajadores, pues el ámbito doméstico, los talleres artesanales y las formas establecidas pasaron a la historia de sus relaciones laborales y de sus medios de subsistencia, con la revolución industrial se origina el *capital industrial*, y con este la necesidad del surgimiento de los primeros esbozos de normas jurídicas dirigidas a regular la labor de los trabajadores dentro de la industria, las primeras manifestaciones de lo que conocemos como derecho obrero industrial.

Reducido a no ser ya más que una parte minúscula e insignificante de la gigantesca maquina industrial, el obrero, lejos de integrarse por su esfuerzo personal en la obra común de la humanidad, es abandonado al automatismo de la máquina. La división del trabajo no es ya la expresión de la solidaridad social, sino la consecuencia de una dura coacción técnica (Arvon, 1965, pág. 64)

El trabajo, que se fundaba en la cohesión del aparato social estaba siendo participe de la desintegración social, y este fenómeno estaba siendo legitimado por los defensores de las políticas económicas y sociales liberales. El ser humano se había reducido, Arvon le denominaba a ello la “vida autómata de lo muerto” (categoría Hegeliana en su “Fenomenología del Espíritu”), el obrero estaba no solamente siendo objeto de desprotección de sus derechos como trabajador, además de ello se le estaba reduciendo a tareas simples y automatizadas, que terminaban por dejar de lado todo trabajo intelectual para enfocarse únicamente en el manual, la transitividad ya no figuraba en la ecuación.

Es de menester acotar, que las primeras manifestaciones jurídicas frente al sistema económico capitalista dominante fueron nulas, es decir, que se posiciono de manera más fuerte el liberalismo jurídico y el abstencionismo legislativo frente a estos cambios, lo que genero graves condiciones en la situación que vivían los trabajadores, esto no solo por las largas jornadas laborales, las pocas garantías y la sobre explotación de niños y personas mayores en la industria, además, por la revolución demográfica que generó la migración de

la población del campo a las grandes ciudades industrializadas como forma de búsqueda de una subsistencia mejor.

La gran oferta de fuerza de trabajo y el bajo costo generado por la misma impulsó salarios bajos que a su vez ocasionaron malestar en los trabajadores, esto sumado a los grandes problemas sociales ocasionados por la industrialización y al abstencionismo legislativo de los estados demostró la insuficiencia de los modelos liberales de regulación de las relaciones laborales, allí, surgieron las primeras protestas obreras, la aglomeración de grupos de trabajadores que buscaban tutelar sus derechos fundamentales, lograr garantías y principios básicos que les permitiesen enfrentar colectivamente su situación de indefensión.

El nacimiento de estas primeras protestas obreras y de la agrupación de trabajadores fue denominado como “la cuestión social”, estos movimientos lograron en medio de la prohibición de asociaciones y grupos sociales movilizar el sentido del conglomerado y lograr que se emitiesen las primeras normas de carácter tuitivo respecto del trabajador. Frente a ello señala (Sanguineti, 1998) la aparición de grupos consolidados de trabajadores como el sistema de límites que requerían las empresas e industrias, el movimiento obrero actuó como catalizador de la intervención estatal que se generaría más tarde, y además de ello logró uno de los mayores avances de la protección al trabajador; la sustitución de la autonomía individual por la autonomía colectiva como eje de la regulación de las relaciones laborales.

Estos movimientos obreros, lograron una respuesta histórica por parte de los Estados respecto del desequilibrio generado por el sistema industrialista a través del reconocimiento de categorías fundamentales: la protección de segmentos más débiles de la clase trabajadora, condiciones mínimas de trabajo, sistema de riesgos laborales, medios jurisdiccionales específicos y libertades sindicales. Si quisiésemos resumir aquellas conquistas podríamos hacerlo a través de los bloques principialísticos que veremos a continuación.

Por un lado, el desarrollo de la justicia social, respecto de la igualdad de los hombres y el reconocimiento justo de la remuneración y la jornada de trabajo, a través de este principio se adopta la estabilidad del trabajo, que supone que el mismo signifique posibilidades de

perfeccionamiento constante. La equidad por su parte, atenúa la rigurosidad de la norma, así, la justicia se evalúa en el caso concreto, reconoce que las relaciones humanas son desiguales y por ende el derecho debe ser aplicado del mismo modo. La razonabilidad, busca maneras de que el derecho coincida con la realidad, el peso del hecho mismo produce que se levante el velo de la personalidad jurídica y así prime la realidad sobre las formas. Todo esto en atención y respuesta a una realidad que visibilizaron los primeros movimientos obreros, el trabajador se encuentra en una relación desigual, y esto debe generar como consecuencia la protección estatal y normativa del mismo, el reconocimiento del carácter tuitivo del obrero como parte más débil de la relación laboral.

Es finalmente en 1900 y a través de la legislación belga que encontramos por primera vez la denominación legislativa de *contrato de trabajo*, con una particularidad, el reconocimiento de una relación estructuralmente desigual que ya no puede ser regulada por la autonomía de la voluntad, esto en razón a que por un lado las partes están en conflicto constante y por otro una de ellas está en una posición desfavorable frente a la otra, en términos actuales en relación de subordinación.

El siglo XX, y la manifestación de lo que muchos llaman la segunda revolución industrial generó movimientos sociales alrededor del mundo, la migración demográfica ya no se evidenciaba dentro de un mismo país, la movilización de la mano de obra se llevó a cabo de manera global, y con ello, las medidas tomadas por los estados parecían insuficientes, ¿Cuál era la respuesta que debía darse? ¿Cuáles fueron las consecuencias de esta migración de mano de obra? La ineficacia de las protecciones jurídicas, y la necesidad de creación de la regulación del derecho del trabajo desde una órbita internacional.

La respuesta de las organizaciones de trabajo y los Estados fue la creación y aprobación de tratados internacionales y acuerdos marco, que permitiesen garantizar de manera mínima y homogénea los derechos de los trabajadores migrantes. Señala (Chamocho & Vásquez, 2016) sobre lo anterior, que estos cambios y celebración de tratados pusieron de relieve la importancia de que los gobiernos armonizaran sus legislaciones laborales entre sí, pues la necesidad de fijar normas internacionales de trabajo implicaba la necesidad de superar tres

problemas que se habían generado: la crisis de orden humanitario, el número de obreros subordinados crecía exponencialmente y con ello la situación de trabajo en condiciones intolerables, por otro lado, la crisis de orden político, la migración a gran escala y la insuficiencia de respuestas que garantizaran sus mínimos vitales generaban que tambaleara el orden social de las naciones, y por último, la crisis de orden económico que todo ello generaba.

Tras el estallido de la primera guerra mundial, y debido a la desprotección de la que habían sido víctimas los trabajadores y la crisis económica en la que se encontraba la industria, las organizaciones internacionales de obreros solicitaron que en los acuerdos de paz que ponían fin a la guerra, se asegurara a los mismos unos mínimos que les permitiesen la garantía de un orden que protegiera el derecho al trabajo, el derecho sindical y los principios que habían conquistado tras sus luchas en el siglo pasado. Es así, como a través del Tratado de Versalles, y tras meses de trabajo producto de reuniones entre representantes de los estados y representantes de los trabajadores, nace la idea de la creación de una organización que de manera permanente vigilara y regulara el derecho del trabajo, es así como en la parte XIII del Tratado de Versalles, se crea la Organización Internacional del Trabajo –OIT- como parte de lo que en su momento fue conocido como la Sociedad de las Naciones.

En 1944, un año antes de que finalizara la segunda guerra mundial, se celebra y firma la Declaración de Filadelfia, reafirmando principios fundamentales de la OIT, tales como el trabajo como un derecho, la libertad de asociación y la necesidad de articulación de un esfuerzo internacional para superar la crisis producida por las dos guerras mundiales. Es finalmente en 1946 y producto de la creación la Organización de las Naciones Unidas –ONU, que cambia la estructura orgánica de esta organización y la misma deja de pertenecer a la extinta sociedad de las naciones para adscribirse a la ONU.

¿Cuáles fueron las consecuencias de las guerras? Debemos señalar que el modelo industrialista se hizo más fuerte, este fue denominado *industrialismo post guerra mundial*, allí el modelo de industrialización norteamericano apalancó e inspiró a los países europeos

para asumir y vencer las crisis económicas en las que se vieron inmersos al finalizar la guerra, esto bajo el modelo conocido como *Fordismo*.

El fordismo se convirtió, rápidamente, en el único paradigma de producción propio del capitalismo con una cualidad especial: el trabajador, además de ser agente de la producción era también agente consumidor. Todo respaldado en una misma y repetida dinámica: producción, distribución y venta a escala de masas. A ese agente productor y consumidor, con el tiempo, empezó a denominársele y a identificársele como asalariado: Un sujeto que ponía sus capacidades físicas, especialmente, al servicio de la fábrica o el taller y que por ese esfuerzo percibía una compensación monetaria. Este repetitivo ejercicio se enmarcaba en un escenario garantista donde primaban los acuerdos y negociaciones colectivas por encima de pactos individualizados o decisiones unilaterales empresariales. (Cardenas, 2016, pág. 34)

Concluimos entonces que el capital industrial forma la base para la creación de un derecho del trabajo sólido y garantista, la consolidación de las asociaciones de trabajadores y sindicatos por un lado y la vigilancia del Estado y las organizaciones internacionales por el otro, lograron armonizar la desigualdad económica entre trabajadores y empleadores, protegiendo así a la parte más débil de la relación laboral, y logrando dos cosas en específico que deben aclararse: la consolidación del derecho al trabajo y del derecho del trabajo, el primero como ese derecho humano fundamental que debe ser reconocido y la segunda como aquellas instituciones y sistemas jurídicos que buscan salvaguardar el bienestar del trabajador.

La crisis económica de los setenta, o lo que muchos catalogan como el final de una época dorada generó políticas económicas y laborales que se orientaron a la introducción de flexibilidad en los mercados y en las relaciones laborales por medio del Estado, es decir, se elimina y limita la participación del trabajador y se funda la idea del mismo como parte meramente productiva de la empresa.

Esta crisis, significó la reevaluación del modelo económico instaurado a través de los acuerdos “*Bretton Woods*” celebrados en julio de 1944, allí, se estableció un orden

económico mundial que impero hasta finales de los años sesenta y que en su momento logró la aceleración del crecimiento económico posterior a la segunda guerra mundial, pues en los mismos se establecieron reglas de relaciones comerciales pactados tras la conferencia monetaria y financiera de las Naciones Unidas.

El aumento excesivo del precio del crudo y la materia prima a finales de los años sesenta como consecuencia del embargo de las exportaciones de petróleo a Estados Unidos y Europa, ralentizó el proceso de crecimiento económico al que estaba acostumbrado el mundo industrial posterior a la guerra, aquello significaba reestructuración y evaluación del modelo económico, suponiendo gran dificultad para los estados, pues debían adaptar estructuras económicas que en su momento producían índices favorables imparables, todo ello se hizo aún más visible tras la caída del muro de Berlín en 1989.

Las consecuencias de la crisis no se hicieron esperar, el alza de precios en los mercados, las altas tasas inflacionarias, el aumento de los intereses, la crisis energética, la caída de la demanda, el aumento de los salarios y disminución de las ganancias de producción, generaron la necesidad de reevaluar el modelo proteccionista –Estado de Bienestar- por lineamientos de orden político y económico con tendencia neoliberal, además, hicieron repensar la relación sector público y privado y el abismo existente entre el mundo industrializado y los países subdesarrollados. La transformación de las estructuras económicas produjo decisiones estatales con lineamientos en tres principios: poco intervencionismo estatal, políticas monetarias de control de precios e implementación de legislaciones de empleo menos rígidas.

El agotamiento del denominado pacto keynesiano, que caracterizaba la dinámica económica institucional hasta la década de los setenta, dará lugar a la eclosión de las estrategias neoliberales que priman en el discurso político y económico en la década de los setenta y de los ochenta del pasado siglo hasta llegar a nuestros días. Bajo este enfoque se recompone todo el tejido institucional que venía regulando el orden económico internacional, muy particularmente del de las economías nacionales, estableciendo la primacía del mercado en su versión más espuria como principio

fundamenta de organización de la vida economía e incluso de la política. (Ruesga, Lassiera, Trujillo, & Perez, 2014, pág. 47)

La nueva dinámica ahora denominada -capital financiero-, afecta los pilares del derecho del trabajo del siglo pasado, para asegurar el “futuro” del mismo, debe proliferarse una serie de cambios legislativos e incluso constitucionales encaminados a lograr hacer menos rígida y regulada la relación laboral, a este fenómeno de las políticas laborales se le conoce como flexibilización laboral. Allí nace lo que muchos autores llamarían el derecho del trabajo de la crisis, este proceso genera la necesidad de realizar una revisión de las pautas tradicionales de crecimiento del derecho del trabajo, dejando de lado todo aquello que se delimitó bajo los modelos de estado de bienestar, ya no se buscaba solamente la protección del trabajador, por el contrario, buscaba la protección del empleo. La dinámica estaba orientada a salvaguardar el empleo, mantener con vida los puestos de trabajo bajo un escenario de no solidaridad.

Las políticas adoptadas buscaban desarrollar el empleo y revisar las normas laborales que por su rigidez frenaban las nuevas contrataciones o impedían la adaptabilidad del empleo, la crisis trajo consigo tantas repercusiones para los modelos de producción que la única salida del Estado fue la promoción de relaciones desregularizadas, flexibilización del mercado e implementación de la rentabilidad como eje de la dialéctica entre trabajadores y empleadores.

(Brunet, Pizzi, & Moral, 2016) Señalan que la lógica de este capitalismo “financiero” es la fabricación de deudas como núcleo estratégico, pues posibilita el control de los componentes sociales de las relaciones laborales, así se transforman los modelos de desmercantilización de las necesidades sociales a unos en las que las mismas se subordinan a las dinámicas del mercado², de manera simultánea se difunde con mayor fuerza la idea de culpa a los desempleados y benefactores de ayudas sociales, movilizándolos a la aceptación de cualquier clase de empleo, incluso aquellos que reciben salarios inferiores a la línea de pobreza.

² Un ejemplo de ello es la privatización de fondos de pensiones, seguros de salud y servicios sociales.

Las fórmulas de adaptación de la legislación laboral fueron distintas dentro de Europa, sin embargo, tres ejes centrales fueron parte de todos los cambios dentro de la unión: la desjuridificación, la desregularización y la flexibilización de la autonomía colectiva. Señala (Sanguineti, 1998) que esto trajo como resultado la modificación en las fuentes reguladoras del derecho laboral, dando un reparto distinto a las competencias que tiene la ley y los convenios colectivos y por el contrario fortaleciendo la autonomía contractual, se produce una triple mutación al ordenamiento: una adaptación flexible de las condiciones de trabajo a los cambios del mercado, reconocimiento de un rol más amplio de la autonomía colectiva y mayor protagonismo de la contratación individual.

La transformación de las realidades del derecho del trabajo hizo una transición en la que se esbozan dos elementos fundamentales: la invasión del mercado en la esfera laboral y la flexibilización como respuesta a la inestabilidad de los mismos. Así mismo, la transformación organizacional de las empresas no se hizo esperar, la crisis y la apertura económica marcaron pautas como la globalización de la economía, la revolución tecnológica y la evaluación de la administración empresarial. Los modelos industriales de producción en masa fordistas estaban siendo dejados de lado, por el contrario, se introdujeron nuevas formas de diversificación de los productos, la creación de cadenas de producción externas, y la subcontratación por la descentralización de la producción. Sobre esto señala (Brunet, Pizzi, & Moral, 2016) “Ya nada es como es como antes en los ámbitos laborales, ya no se trabaja en los mismos sitios, ni la cadena de montaje o la lógica fordista tiene la vigencia de antaño. El trabajo en red las va sustituyendo y la acumulación del capital depende de recursos financieros. Los trabajadores han ido perdiendo su identidad como colectivo y han pasado de ser considerados ciudadanos a ser vistos simplemente como consumidores” (Pág. 16)

Es evidente que el cambio en el modelo capitalista reformó las estructuras tradicionales del derecho del trabajo, cambios que abordaremos con mayor detenimiento más adelante, sin embargo, dos cosas deben resaltarse dentro del contexto del capital financiero, en primera medida la dialéctica entre el mercado y la globalización, repensando el papel de protección del trabajador, ya no era prioritario el carácter tuitivo del mismo, debía protegerse su empleo, hacer que las normas que lo regulaban no fuesen tan rígidas que en medio de la crisis pudiese

seguir ofertándose. En segundo lugar, el Estado no tenía el alcance financiero con el que contaba antes de la crisis y repensar el Estado de bienestar era una transición que costaría llevar a cabo y afectaría a la sociedad de manera general. El manejo de la crisis del crudo fue sin duda uno de los acontecimientos que reformó la idea del derecho del trabajo y que al mismo tiempo supone retos que permitan lograr relaciones que no desconozcan los bloques principalísticos con los que nace el mismo en el contexto del capital industrial.

Algunos autores se han referido a esta etapa del derecho del trabajo como la nueva economía industrial, en la misma es necesaria la optimización del funcionamiento de la producción como la respuesta eficiente a la inestabilidad de los mercados, entonces la organización de la producción ya no se encuentra en las grandes concentraciones de trabajadores en las fábricas, tal y como se evidenciaba a finales del siglo XIX y principios del XX, la misma se traslada a medianas y pequeñas productoras con pequeños grupos de trabajadores.

Este fenómeno es una muestra de la forma en la que los cambios económicos obligaron a dejar de lado la producción en masa y se adaptaron a la producción aislada y funcional en la que la mano de obra ya no se concentraba en las grandes empresas ubicadas en ciudades industriales centralizadas, ahora la misma se distribuía a medianos productores, ubicados en ciudades intermedias y en regiones descentralizadas, que se convertirían en los proveedores de las grandes empresas. Es en estos cambios particulares en los que se flexibilizan las políticas de empleo generando algunas consecuencias generales que enunciaremos a continuación, pero que pueden ser resumidas en una gran consigna: desregulación de la economía, flexibilización del derecho laboral.

La globalización y los cambios generados por la apertura económica suponen un reto para el derecho laboral, (Jáuregui, Moltó, & González de Lena, 2000) señalan algunas de las consecuencias más fuertes de estos cambios, no sin antes resaltar que los mismos se deben a la consolidación de un solo mercado mundial libre de barreras arancelarias y con acelerados procesos de apertura comercial, las consecuencias, inevitables, nos ubican en coordenadas irreversibles, la relocalización empresarial internacional, buscando bajar costes sociales y aprovechando el dumping social de los países de tercer mundo por un lado, y los fenómenos

de externalización de la producción por el otro. Todo ello genera contratos a término fijo, si se tiene la “fortuna” de acceder a un contrato, y la tan árida búsqueda de mano de obra “barata”, dispuesta a trabajar sin la protección de garantías mínimas.

Podemos ejemplificar ello con la producción de los autos en Europa, antes, cada una de sus partes, su ensamblaje y posterior reproducción se realizaba en una gran empresa, localizada en una ciudad industrial y con personal que trabajaba de manera indefinida en ella, ahora, cada una de sus partes se manufactura en países subdesarrollados, las llantas por ejemplo en Sudamérica, algunos elementos visuales y fibra de carbono en México, los detalles en Europa y su ensamblaje en países de Asia del oeste, todo ello reduciendo aportes tributarios, costos de materia prima y sobretodo bajos salarios y temporalidad en el mercado laboral.

Los términos flexibilidad y estabilidad entran a jugar un papel antagónico, el trabajador debe enfrentarse a una lucha constante de competencia laboral donde el más “capacitado” logra sobresalir y allí es donde no parece posible lograr seguridad y estabilidad en un mundo globalizado cuyas políticas están encaminadas a ofrecer desregularización, precariedad y riesgo para la población laboral.

Los expertos han catalogado este fenómeno como la “cultura de la temporalidad” es decir, nacimiento de contratos atípicos que no necesariamente tienen garantías laborales, contrataciones temporales, la empresa como unidad productiva se divide y con ello el nacimiento de redes empresariales mundiales, dependientes unas de otras, que externalizan y subcontratan su producción.

Para finalizar, es necesario reconocer una transformación de la concepción del trabajo como mera forma de subsistencia humana, los elementos macroeconómicos y la globalización generaron nuevas relaciones laborales en las cuales los términos de estabilidad y garantía son antagónicos al desarrollo, productividad y empresa contemporánea. La idea de trabajo contemporánea es la alienación misma del hombre a su naturaleza, una lucha constante entre la competitividad y la falta de garantías laborales mínimas -precarización-.

Derechos adquiridos tras luchas sociales y económicas en el siglo pasado han quedado atrás y con ellos algunas posibilidades para los que venimos como generación de relevo. La globalización y la revolución tecnológica, generan procesos imparables, vivíamos bajo la relación laboral clásica, un contrato a término indefinido, en una empresa en la que llevábamos toda la vida laborando, allí, fijábamos nuestra carrera profesional, participábamos en sus sindicatos y, finalmente, accedíamos a una pensión. Un solo mercado mundial libre de muchas políticas antiguas de exportaciones y aranceles, apertura comercial y relocalización empresarial generan la unión del estado moderno con las unidades empresariales trayendo, así como consecuencia negación de las garantías mínimas laborales.

Claro, ¿Cómo no vamos a negar que los bajos costes laborales favorecen la competitividad? ¿Quién se atreve a negar que la flexibilidad de los mercados impone la flexibilidad de las plantillas y las condiciones de trabajo? Pero la prolongación de esa lógica puede resultar letal para una relación que, no olvidemos, se soporta sobre una delicada dialéctica entre trabajador y empresa, tejida de valores humanos incuestionables: la insuficiencia, la dignidad, la justicia. Que conforman una ecuación no solo económica, sino también moral. Desde el marxismo hasta la doctrina social de la iglesia, salvando las distancias y la diversidad de sus enfoques y motivaciones, la relación laboral está preñada de luchas y pasiones, pero también de equilibrios humanos y de exigencias morales. Un economismo exagerado e inhumano destruirá la cohesión social. (Jáuregui, Moltó, & González de Lena, 2000, pág. 23).

Estas dinámicas de transformación social del trabajo y del derecho del trabajo a lo largo de la histórica, originadas en las comunidades primitivas de ayuda mutua y social, pasando a la esclavitud y modelos feudalistas, y consolidándose con las dinámicas de la revolución y el capital industrial, para ser replanteadas en el capital financiero, son una muestra de lo que al principio denominamos la dualidad del trabajo, y es ese diálogo y constante discusión existente desde el punto de vista social, antropológico y filosófico del trabajo como tragedia y transitoriedad, el que logra que esta dialéctica se consolide a través de cada una de las dinámicas históricas, pues las mismas fueron en sí mismas luchas que buscaban conciliar y de alguna manera estabilizar el fenómeno del hombre luchando contra la naturaleza misma e

intentado a su vez adaptarse a ella.

Partiendo de los anteriores hallazgos es fundamental precisar que esta crisis introducida por la globalización y el cambio de la concepción del trabajo afectó de manera trascendente a las economías productivas latinoamericanas, primero porque las legislaciones laborales se tardaron en reconocer el derecho del trabajo y en adoptar las garantías logradas en el capital industrial y además, porque el crecimiento económico e industrial del sur del continente no avanza con la misma velocidad que en el viejo continente y en el norte de América, es por ello que abordaremos a continuación algunas de estas problemáticas y las principales repercusiones en el modelo laboral latinoamericano y colombiano.

LA PRECARIZACIÓN LABORAL. DESARROLLO HISTORICO LATINOAMERICANO Y COLOMBIANO.

Tal y como se esgrimía con anterioridad, el cambio de contexto económico y social que introdujo el desarrollo del capital financiero fruto de la crisis del setenta, y de la implementación de políticas estatales neoliberales producto de la misma, ubicó el derecho del trabajo en un plano secundario, las luchas laborales y obtención de las garantías como consecuencia de luchas obreras fue remplazado por la necesidad de cuidar el empleo y masificar el mismo. La crisis generó una inestabilidad tan considerable que el problema central del trabajo se trasladó de orbita, ya no era prioritaria la garantía de derechos, lo que debía protegerse ahora era el empleo mismo, como única fuente de estabilidad general y subjetiva, la última, en términos del fuero interno y nuclear del trabajador. Así, las políticas laborales se flexibilizaron con el objetivo de que el mismo se implementara con mayor facilidad.

La precarización es por consiguiente el cambio de la naturaleza misma del derecho del trabajo bajo una gran premisa, desregulación y flexibilización. Allí, no hay una concepción de mantenimiento de las instituciones protectivas del trabajo y por ende del trabajador, el fenómeno de la globalización, las políticas neoliberales y de apertura económica de los Estados, transforman la dialéctica y con ello las relaciones clásicas del derecho laboral. La precariedad es en términos de (Castillo, 2009) “es la forma propia de explotación del trabajo

en la globalización económica neoliberal, que redefine y flexibiliza los derechos laborales y limita la organización sindical” (Pág. 67).

La globalización es un fenómeno económico, cultural y social, producto de la culminación de la segunda guerra mundial. Señala (Beck, 1999) “Globalización significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil...El dinero, las tecnologías, las mercancías, las informaciones y las intoxicaciones “traspasan” las fronteras como si estas no existiesen” (Pág. 42). Por su parte, el neoliberalismo estatal, es un modelo económico y político que se activa como consecuencia de la crisis del setenta y responde a estrategias globales para mitigar las consecuencias económicas y recuperar la rentabilidad de los países capitalistas.

La globalización ha modificado la concepción del espacio y del modelo local, ha dado un carácter de globalidad a cada uno de los procesos del ser humano, ya no hay distancia más que física entre los Estados y las personas, la misma genera un cambio de estructura en la que la integración mundial supone tomar en cuenta también una postura mundial. Este proceso a su vez, ha fragmentado el modelo de cohesión social y la interdependencia económica entre los Estados, lejos de generar relaciones más equitativas, segmenta la sociedad y la categoriza en grupos, la brecha social se hace mucho más fuerte y la tendencia económica se hace desigual entre la población.

Debido a que la globalización no es solamente un concepto económico que reestructura los mercados, capitales y productos, sino que también abarca aspectos culturales y sociales, y acciones y políticas estatales que las impulsan, esta ha irrumpido en el campo de la regulación del derecho del trabajo. Los sistemas legislativos y económicos locales se subordinan a los modelos y políticas supraestatales que pretenden orientarlos.

La decadencia de los principios y garantías del derecho del trabajo bajo la dialéctica del empleador y los trabajadores/movimientos obreros, tiene su fundamento en la nueva organización del trabajo que antepone más el consumo que la oferta, generando de este modo

la necesidad de replantear los modelos clásicos del derecho del trabajo. La principal tarea es reactivar la economía y hacerla más competitiva, acorde con los lineamientos de la globalización, se exige entonces, la implementación de políticas de reducción de costes de producción y con ello, claro, de manera directa la reducción de los costes laborales.

Las políticas estatales neoliberales por su parte, habían sido implementadas desde antes de la caída del muro de Berlín por los gobiernos de Estados Unidos e Inglaterra, cuestionando las políticas del Estado benefactor y de asistencia universal implementadas por el *Welfare State*. Como una respuesta a la crisis de los setenta, la implementación de estas políticas neoliberales significó replantear los modelos de organización social y política predominantes hasta entonces, en materia laboral, las consecuencias fueron lamentables. Señalan (Jáuregui, Moltó, & González de Lena, 2000) que la competencia exterior generada por la implementación de lo que ellos denominan *ofensiva neoliberal* produjo la relocalización y descentralización productiva, descendiendo así las condiciones laborales. Ellos plantean que lo que sucedió fue que al pretender aumentar el empleo desregularizado aumentaba también la libertad empresarial de contratar en condiciones cada vez más flexibles y libres. El Estado mostraba números más altos de empleabilidad, celebrando el logro de la disminución de las tasas de desempleo, sin tomar en cuenta un aspecto fundamental, la precarización que con ello se estaba gestando.

Estos fenómenos generan dos grandes crisis concretas dentro del trabajo, primero, replantean las formas de empleo y en segundo lugar modifican la dinámica y regulación de las relaciones laborales. El número de empleos existentes se reduce y los que quedan vigentes cambian las condiciones en las que el trabajador se ve inmerso dentro de los mismos, esto supone una consecuencia en particular, los pocos empleos que se mantienen no se ofrecen con las garantías que venían siendo implementadas en el siglo pasado y la apertura de nuevos puestos de trabajo se hace dentro de una dinámica –flexible- que permita que se sostengan económicamente dentro del aparato productor.

La creación de nuevos empleos, ya no se da en dinámicas de bloques principialísticos del trabajo, por el contrario, y como se ha venido mencionando, buscan en sí mismos la

implementación de los mismos como forma de reactivar y revitalizar la economía. Aquellos nuevos empleos y de acuerdo con las dinámicas de reestructuración empresarial, pueden afectarse por dos fenómenos en particular: deslocalización y segmentación del empleo, estas suponen en si misma las principales consecuencias de la precarización laboral impuestas por las dinámicas de las políticas neoliberales, la globalización y los fenómenos sociales.

La nueva estructura y reorganización empresarial motiva la transformación de estas nuevas formas de empleo de dos maneras: impulsando la deslocalización empresarial *–offshoring–* y segmentando el empleo a través de la cualificación del valor del mismo. Hablar de dislocación³ del empleo debe llevarnos a entender en primera medida la reestructuración empresarial, la misma se da por el principio de libertad empresarial, por medio del cual, se rediseña la empresa ubicando en distintos sectores las unidades productivas, esto en atención a menores costos fiscales, tributarios, de mano de obra y en general de producción. Estábamos acostumbrados a relaciones laborales clásicas, en ellas las unidades empresariales estaban ubicadas en un mismo lugar y por ende sus trabajadores también, la división territorial de las empresas obedece a que, al situar diferentes unidades productivas en distintas coordenadas se reducen no solamente los costos de materia prima e impuestos, además y como factor más importante se aprovecha la reducción de las exigencias laborales de los distintos Estados. Señala (Jaramillo, 2014) que allí, “El derecho del trabajo se muestra incapaz de realizar su misión fundacional de equilibrio en la relación capital-trabajo, en un mundo en que la empresa se deslocaliza y escapa a las fronteras del ordenamiento laboral clásico”. (Pág. 7). Entonces, los ordenamientos laborales locales donde se ubican las unidades productivas son menos tuitivos respecto del trabajador y cuentan con estructuras salariales y prestacionales más flexibles.

La deslocalización empresarial produce por un lado que los países de los cuales se mudan las empresas desarrollen niveles más bajos de empleabilidad, y por otro lado, que los países que reciben las unidades productivas, aumenten estos niveles en cantidades tan alarmantes, que

³ La Real Academia Española lo define como: Trasladar una producción industrial de una región a otra o de un país a otro, normalmente buscando menores costes empresariales.

los empleos se ofertan bajo esquemas de flexibilización y desregularización en los que el derecho del trabajo sale de la dinámica

Otra de las consecuencias mencionadas es la segmentación del empleo, esta se lleva a cabo, situando por un lado empleos para personal ampliamente cualificado y, por otro lado, empleos para personal no cualificado, estos últimos son los que deben someterse a los fenómenos de precarización laboral, precisamente por el bajo valor que se les otorga dentro de las nuevas estructuras empresariales. Señalan sobre ello (Jáuregui, Moltó, & González de Lena, 2000):

Por un lado, trabajos de mayor valor añadido realizados por trabajadores de alta cualificación, siendo la formación un elemento de mejora para los trabajos y los trabajadores. Por otro lado, los trabajos de bajo valor añadido, realizados por trabajadores con baja cualificación, sin interés empresarial en la inversión formativa, estando vinculados estos trabajadores por contratos temporales, realimentándose así de la descapitalización de conocimientos profesionales. (Pág. 87)

Los términos flexibilidad y estabilidad entran a jugar un papel antagónico, el trabajador debe enfrentarse a una lucha constante de competencia laboral donde solamente aquel que cumple con los elementos de cualificación del trabajo logra ingresar en el modelo tuitivo del derecho laboral, y allí es donde no parece posible lograr seguridad y estabilidad en un mundo globalizado cuyas políticas están encaminadas a ofrecer desregularización, precariedad y riesgo para la población laboral.

Con el capitalismo moderno, con la universalización de las relaciones mercantiles y con la conquista del mercado mundial, la división del trabajo –y con ella la productividad del trabajo humano- alcanza una dimensión irrestricta e ilimitada. En estas condiciones la deshumanización del trabajo encuentra su expresión más clara en la conversión de la labor humana en el proceso productivo directo en una actividad descalificada, en la transformación del trabajador en una suerte de apéndice de la máquina conforme una célebre definición que pasó a la historia con el Manifiesto

Comunista. Pero, al mismo tiempo, en las antípodas de este trabajo real, enajenado y por eso inhumano, el desarrollo material de las fuerzas productivas crea un universo real capaz de modificar de un modo revolucionario la actividad vital de la producción. (Rieznik, 2001, pág. 20)

Los expertos han catalogado estos fenómenos como la *cultura de la temporalidad*, es decir, el nacimiento de contratos atípicos que no necesariamente tienen garantías laborales, contrataciones temporales, la empresa como unidad productiva se divide y con ello nacen redes empresariales mundiales, dependientes unas de otras, que externalizan y subcontratan su producción.

Finalmente, abordaremos la incidencia de estos fenómenos en la regulación de las relaciones laborales, algunos expertos incluso han llegado a afirmar que estas transformaciones comprometen la supervivencia del derecho del trabajo. El *opting out* o –decidir no participar, impulsado por políticas de gobierno de Thatcher en Reino Unido y Regan en Estados Unidos, se potencia bajo la variable de crecimiento económico y deja de lado toda forma de intervención estatal en el mercado laboral, eso ubica al Estado fuera del debate laboral, sobre ello señala (Cardenas, 2016) “Ese modelo, básicamente, hace mayor hincapié en la flexibilización de los marcos de regulación laboral insistiendo en que los déficits fiscales y el mismo desempleo, tiene como causa principal las cargas prestacionales que generan la mayoría de los empleados con el respaldo de los sindicatos y que eso solo es superable a través de la formula individualizadora de las relaciones labores”. (Pág. 78)

El Estado ya no está inmerso como interlocutor en la dinámica del derecho del trabajo, el mismo ya no se compromete y es por ello que el trabajador se ve inmerso dentro de relaciones laborales desregularizadas y flexibilizadas. Debido al fracaso del dialogo social, y a la mutación del tripartismo, –Estado como interlocutor dentro de las relaciones laborales- al bipartismo, se permea la organización sindical, así, se desnaturaliza la función de los agentes sindicales que en el siglo pasado significaron consecución de garantías y logros para la legislación laboral. (Jáuregui, Moltó, & González de Lena, 2000) afirman que están reivindicación neoliberal, alcanza su punto de máxima expresión cuando busca dejar sin

efecto los convenios colectivos y transformarlos a la individualización de las relaciones laborales.

Es necesario reconocer una transformación de la concepción del trabajo como mera forma de subsistencia humana, los elementos macroeconómicos y la globalización generaron nuevas relaciones laborales en las cuales los términos de estabilidad y garantía son antagónicos al desarrollo, productividad y empresa contemporánea. La idea de trabajo contemporánea es la alienación misma del hombre a su naturaleza, una lucha constante entre la competitividad y la falta de garantías laborales mínimas –lo que algunos denominan precarización-.

Partiendo de los anteriores hallazgos es fundamental precisar que esta crisis introducida por la globalización y el cambio de la concepción del trabajo afecta de manera trascendente a las economías productivas latinoamericanas y del mismo modo a los logros de garantías laborales desarrolladas en el cono sur de nuestro continente, es por ello que abordaremos a continuación algunas de estas problemáticas y finalmente las principales repercusiones en el modelo laboral colombiano.

En primera medida, es fundamental contextualizar la situación laboral latinoamericana, las primeras leyes obreras tenían sus antecedentes en las leyes civiles, específicamente en las normas de arrendamiento de servicios, posteriormente se desarrolla la formulación de una doctrina de protección al trabajador por el Estado. En un estudio desarrollado por (Bronstein, 1998) para la OIT, el autor establece, que la protección en Latinoamérica encuentra sus primeros orígenes en la Constitución mexicana de 1917 en donde por primera vez el derecho del trabajo es elevado a rango constitucional, posteriormente a principios de los años 30 se consolidan y codifican los primeros códigos laborales, y es finalmente en 1965 donde profundiza en una legislación tutiva con el trabajador.

Se ha sostenido por algunos teóricos, que la formación del derecho del trabajo en América Latina fue desarrollada exclusivamente por los Estados, pues la misma se lleva a cabo sin los movimientos obreros y los avances del industrialismo en la región, sin embargo, el cuerpo técnico multidisciplinario de la Organización Internacional del Trabajo, sostiene que Latinoamérica fue epicentro de grandes movimientos obreros y conflictos laborales,

esbozando la idea de que los mismos incidieron en la respuesta de los Estados, aunque no con la misma profundidad que en Europa.

Señala (Bronstein, 1998) que las etapas de formación del derecho del trabajo en América Latina fueron similares a las de Europa, solo que las mismas tuvieron tiempos de gestación y duración mucho más cortas. Los Estados quisieron plantear políticas autoritarias en principio, posteriormente cedieron ante las exigencias de los trabajadores y de la relación del garantismo laboral con el proteccionismo económico, o también llamado *modelo de crecimiento económico hacia adentro*, en los que la necesidad de fomentar industrias locales capaces de equiparar la producción y evitar la importación de productos, a los que no tenían acceso por la crisis económica mundial, generó un modelo proteccionista, así, el Estado ofrecía una protección laboral al trabajador y económica al empresario.

De manera simultánea a la gestación de las reformas constitucionales garantistas del derecho del trabajo en América Latina, se llevaban a cabo los cambios del modelo económico del viejo continente producto de la crisis del setenta, la crisis por la deuda externa y la apertura del comercio internacional generaron un proceso de ajuste y cuestionamiento neoliberal de la legislación laboral, que estaba siendo acusada de rigidez, y a su vez de la causante de la baja competitividad internacional de la economía latinoamericana.

A principios de los 80, y como consecuencia de la crisis internacional y la deuda externa, el modelo proteccionista latinoamericano, fue cuestionado debido a la insuficiencia del mismo para cuidar el crecimiento económico y reducir las tasas de inflación y desempleo. El primer país en implementar medidas neoliberales inspirado en la Escuela de Chicago, fue Chile, Estado que promovió la privatización de empresas estatales, la reorganización de la tributación, reducción de los aranceles aduaneros y apertura de los mercados a la competencia internacional. Se suprimieron subsidios al sector privado, disminuyeron los gastos sociales, se redujo la administración pública y se privatizó el sistema de pensiones.

Debido al éxito económico momentáneo, fruto de la implementación de este modelo en Chile, muchos países en el cono sur de nuestro continente, formularon estrategias semejantes a las

que se les denominó *ajuste estructural*, cambios a los que confluieron algunas instituciones financieras internacionales para brindar apoyo y lineamientos. Allí, los Estados suscribieron tratados de libre comercio y relaciones intrarregionales que eran aprobadas siempre que las legislaciones internas se revisaran para poder llevar a cabo un ajuste, y con el “estimular” la competencia y la productividad. Este modelo de intervencionismo no solo se llevó a cabo en Latinoamérica, (Stiglitz, 2002) ejemplifica el caso de Etiopia en el Malestar de la Globalización, allí, nos muestra la aplicación que hace el país de las políticas que sugería el FMI -Fondo Monetario internacional- y los requerimientos del mismo en el cambio de la legislación interna, además, relata como su incumplimiento, genera la suspensión de la ayuda financiera y finalmente señala las consecuencias de su implementación: “las políticas del FMI no solo exacerbaban la recesión sino que en parte fueron responsables de comenzar: la liberación financiera y de los mercados de capitales excesivamente rápida” (Pág. 121).

Estos lineamientos internacionales dentro del ajuste estructural, generaron que las legislaciones laborales fuesen revisadas y flexibilizadas como requisito para recibir ayudas y además como una forma de “ingresar” a la competitividad internacional. Las revisiones fueron precedidas por debates entre los garantistas o institucionalistas, que defendían las instituciones laborales como única forma de lograr eficiencia productiva y justicia social, y los neoliberalistas, que alegaban que era necesario llevar a cabo el ajuste pues era la única forma de ser competitivos internacionalmente y además de generar empleos. Es así como a partir de 1985 e inspirados por la reforma chilena, se insertan medidas en las legislaciones de algunos Estados latinoamericanos: Bolivia, Costa Rica y México de 1985 a 1990 y Colombia, Argentina, Perú y Brasil, desde 1990 y hasta 1994 respectivamente⁴. (Brunet, Pizzi, & Moral, 2016) señalan que, como resultado de la globalización y el impacto de la misma en las economías nacionales de los países de Latinoamérica, se formulan políticas de estabilización macroeconómica y reformas estructurales pro-mercado con el fin de mitigar este impacto.

⁴ Datos suministrados por el Equipo técnico Multidisciplinario de la OIT. San José de Costa Rica. Tomado el 22 de abril de 2002 de <https://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm>.

El final del siglo XX no solamente trajo consigo *ajustes estructurales* dentro de los países de América Latina, debido al cambio de las dinámicas del derecho del trabajo producto de la globalización y las políticas estatales, la OIT, y en contraprestación a la precarización que el mundo estaba gestando, acuñó la expresión *trabajo decente para todos*⁵, como el racero que englobaría los objetivos centrales de la organización. Señala (Mertens, Brown, & Martinez, 2005) que la novedad del concepto es el carácter multidimensional del mismo, ya no se tratará solamente de un empleo bien remunerado y con buenas condiciones materiales, añade a estos beneficios económicos tres nuevas dimensiones: la normativa, seguridad y la participación, ello garantiza que el trabajador pueda tener garantía de derechos y además pueda ejercerlos sin temor a quedar en una situación de desempleo o inactividad. Debemos decir que el planteamiento de este concepto estimuló un debate teórico dentro de la OIT, la academia y las principales organizaciones de trabajadores internacionales, despertando especial interés por la definición y medición de la calidad del empleo en América Latina⁶,

Es preciso acotar, de acuerdo con (Farné, La calidad del empleo en América Latina a principios del siglo XXI: Una mirada especial a los casos de Bolivia, Chile, Ecuador y Perú., 2012) que posterior a estos cambios, en el año 2003 y hasta el año 2009, las estadísticas sobre crecimiento del mercado del trabajo latinoamericanas, dilucidaban una realidad, aumentaba el número de ocupados y por ende las tasas de ocupación, así mismo, disminuyeron las tasas de desempleo, la verdadera pregunta era ¿cuáles habían sido los efectos de estos cambios en la calidad de los empleos de la región?, es cierto que la tasa de desempleo había disminuido, pero el cuestionamiento ahora se encaminaba a la situación real a la que se enfrentaba el trabajador producto de las reformas estructurales de la legislación laboral que se habían estado en la década pasada y por ende, el estudio de la calidad del empleo a la que se enfrentaban los mismos.

⁵ Conferencia Internacional del Trabajo No. 87, celebrada del 1 al 17 de junio de 1999, por la OIT.

⁶ Trabajo decente, fue incorporado como un Objetivo de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas en el año 2008: “lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, incluidos las mujeres y los jóvenes” (Objetivo I, meta IB).

A pesar de un contexto económico más favorable en los países Latinoamericanos desde el año 2003 y hasta el año 2008, se evidencia aumento en la proporción de empleos temporales, pues los mercados laborales se transformaron estructuralmente –proceso facilitado por los cambios en las legislaciones- generando rotación en el empleo y ampliación en los contratos de plazo fijo, además de ello (Weller & Roethlisberger, 2012) señalan en su estudio de la calidad del empleo en América Latina, que los indicadores reflejan cómo se aumentan las brechas de estos países, generando la exclusión del empleo productivo⁷ y la exclusión del empleo de calidad⁸ en los sectores de productividad media y alta. Se observa entonces, que la estructura productiva puede expandirse a puestos de trabajo de mediana y alta productividad –que por regla general acatan la normativa laboral-, pero aquello no es suficiente, por el contrario, y tal y como señalan los autores, es indispensable que se fortalezcan las políticas de apoyo a los sectores de bajo desarrollo productivo, estos lineamientos pueden lograr producir, la formalización empresarial y la promoción de trabajos con observancia de garantías laborales en nuestra región. Señalamos entonces, que existe una correlación entre la productividad y la calidad de los puestos de trabajo, es decir, que es en aquellos contextos de media y alta productividad es donde se potencializa la calidad del empleo, empero, al estar la economía Latinoamérica ubicada dentro de dinámicas de productividad bajas, la empleabilidad sube sus tasas estadísticamente, pero ello no significa que este aumento represente trabajos bajo formas más bien formales⁹ de empleo.

Podemos entonces concluir, que si bien se generan empleos en las economías latinoamericanas, los mismos no necesariamente obedecen a dinámicas de protección y tipicidad laboral, la inserción en el medio productivo es más importante, es decir, la fuerza de trabajo desea incorporarse a la vida productiva, sin tener o tomar en cuenta las condiciones a las que se tendrá que ver inmerso en el desarrollo de las mismas, “esto en regiones como

⁷ Personas que no logran ingresar a empleos en sectores de alta y mediana productividad, con observancia de garantías laborales, y deben ingresar en sectores de baja productividad –empleos de baja calidad-.

⁸ Trabajadores vinculados en sectores de alta y mediana productividad, pero que debido a condiciones contractuales adversas no perciben los beneficios relacionados con este sector.

⁹ Entiéndase por formales, relaciones de trabajo bajo modelos de protección tuitiva para el trabajador.

América Latina se potencializa, debido a la baja productividad, la heterogeneidad estructural, la desigual distribución de activos y la mala calidad de la educación” (Weller & Roethlisberger, 2012, pág. 108).

Además de lo relatado con anterioridad, debemos señalar, que los cambios tecnológicos, afectaron la estructura productiva, incentivando a las empresas a procesos de dislocación de sus funciones y procesos productivos, además, tal y como señala (Marull, 2012) el aumento de la participación femenina y los procesos de migración, presentaron un nuevo escenario de heterogeneidad de la fuerza de trabajo, impulsando así las nuevas formas de trabajo denominadas atípicas, las mismas, ligadas generalmente a la líneas de baja productividad, de ingresos bajos y con relaciones contractuales y de protección social inestables.

Se han identificado dos causas que ocasionan los empleos atípicos en la región: la tercerización¹⁰ y la informalización¹¹. La tercerización se genera como consecuencia de los ajustes y procesos de reestructuración empresarial, además el desarrollo del sector industrial dejó de incentivarse por parte del Estado causando que la nueva ola de empleos naciera en el sector terciario o de servicios. “la baja productividad se traduce en el bajo nivel de remuneraciones del sector servicios” (Pág. 170) así entonces, la tercerización genera una brecha entre los sectores productivos que se ve reflejada en la diferencia salarial. La informalización por su parte, obedece a procesos de inestabilidad económica y a la disminución del empleo público, la protección de las garantías laborales en este escenario es aún más desalentadora, debido a que los trabajadores carecen de protección legal y social.

El panorama colombiano siguió la misma estructura desarrollada anteriormente, con algunas particularidades, veamos algunos hechos fundamentales extraídos de los Módulos siglo XXI¹² para entender el hito histórico laboral en Colombia. El antecedente remoto de la constitucionalización del derecho del trabajo en nuestra región es el caso mexicano en 1917, a partir de entonces algunas de estas incorporaciones normativas repercutieron en nuestro

¹⁰ Desplazamiento de los empleos del sector industrial al sector servicios.

¹¹ Traslado de los empleos formales al sector informal.

¹² Universidad Santo Tomas. En: Módulos siglo XXI. Bogotá. 2001. P. 56-57.

país, por ejemplo, las primeras prestaciones sociales fueron creadas en el año 1915, el seguro de vida en el año 1921 y el descanso dominical en el año 1926. La legislación progresista y proteccionista laboral de estos años se condensa finalmente en el código sustantivo del trabajo de 1950.

La reforma laboral colombiana, fue precedida por largos años de debate en torno a las legislaciones laborales y el empleo, esta había iniciado en 1970, como respuesta a la crisis económica por la que estaba cursando el mundo, la globalización, la apertura de mercados y además por la misión del programa mundial del empleo de la OIT, en razón de ello, en el año 1984 la administración del expresidente Betancourt, contrata la misión *Chénery*, destinada a elaborar un diagnóstico sobre el empleo en Colombia y la realidad del trabajo subordinado en el país.

La denominada también misión de empleo, fijó su atención en dos aspectos fundamentalmente: características del mercado laboral urbano y las alternativas a las políticas macroeconómicas colombianas, además realizó sugerencias a la discusión ya generada acerca de la reforma de la legislación laboral en el país.

El diagnóstico y las estrategias básicas de la misión *Chénery*, nos permiten determinar la forma en la que estaba organizada la economía del país, en este sentido se concluyó que la misma tenía dos líneas de acción y abordaje, la economía formal y la economía informal, la mismas estaban sustentadas en los modelos laborales que ingresaban en las dinámicas de cada una, es decir, la economía formal se caracterizaba por la inmersión de empleos sujetos a la normatividad laboral, por el contrario la informal obedecía a la provisión de puestos de trabajo informales, que por regla general pertenecían a los sectores de cuenta propia, comercio y servicios. (López Castaño, 1986) señala en su estudio de la misión de empleo, que la característica principal de las actividades informales no es la marginalidad económica, al estar integradas a la demanda de la economía formal, se define ante todo su marginalidad jurídica y social, esto se evidencia claramente en dos cosas en particular: la carencia de seguridad social y de la exigibilidad del salario mínimo, “El 82% del empleo informal está desprotegido. En el caso de los trabajadores por cuenta propia, ayudantes familiares y servicio doméstico, la desprotección sobrepasa el 90%. Los pequeños patronos están

desprotegidos en un 75% y los asalariados de las microempresas en un 64%. En el sector formal, en cambio, un 84 % del empleo está afiliado a algún sistema de seguridad, por lo menos en las cuatro ciudades mayores”. (Pág. 158)

Así entonces, se concluye que la crisis económica no se ve reflejada en la reducción de salarios¹³ en el sector formal, sino en la disminución de puestos de trabajo en el mismo y por ende de la movilización de la fuerza de trabajo al sector informal. La afectación del sector informal por su parte se evidencia en la caída de los ingresos de los trabajadores, pues los mismos se ven inmersos en mercados laborales que no han sido regulados y que permiten que la población este desprotegida ante eventuales contingencias.

Otro fenómeno que se desarrolló y evidencio a través de la misión de empleo fue el proceso de desvalorización profesional, esto debido al aumento de la oferta laboral educada, los profesionales estaban asumiendo puestos que solo requerían estudios bachilleres, y los bachilleres asumían empleos que requerían estudios primarios, la fuerza de trabajo que no podía ubicarse con facilidad en ninguno de estos ámbitos, entraba en situación cesante y se veían obligados a ingresar a la informalidad.

Finalmente, los informes de esta misión son entregados al gobierno en 1987, concluyendo que la legislación laboral colombiana tenía dentro de sí, garantías que obstaculizaban la generación de empleos en Colombia, esto se puntualizó en los siguientes ítems: un gravoso régimen de cesantías para los empleadores, inflexibilidad para despedir a trabajadores antiguos, impuestos a la nómina, indemnización por despido injusto, régimen de convenciones colectivas y el fuero sindical. Además de ello, el régimen de prestaciones sociales del sector privado también fue considerado uno de los mayores obstáculos para la creación y generación de empleo.

Consideramos frente a estas conclusiones, que no se realizaron análisis históricos que estudiarán a profundidad el origen de algunas de las garantías laborales y que esta misión solo se enfatizó en la antigüedad y descontextualización de las mismas, sin estudiar a

¹³ El salario mínimo, está regulado por reglamentaciones y tiene control estatal. El mismo no puede reducirse en el sector formal por liberalidad de las partes.

profundidad las causas estructurales que generaban la mínima generación de puestos de trabajo y el traslado de la fuerza de trabajo a la informalidad, frente a ello señala , (López Castaño, 1986) que los resultados obtenidos no obedecen a elementos gravosos de la legislación laboral, es decir, que no es por ella que se afecta la generación de empleo, el problema se fundamenta en el insuficiente crecimiento del producto interno bruto, el crecimiento económico acompañado de algunas orientaciones estructurales, es la principal herramienta para la generación de empleo asalariado, así se resuelve el desempleo cíclico y estructural y además su efecto rebote trae como consecuencia la disminución de las actividades informales más precarias, este crecimiento deberá acompañarse de redistribución del ingreso hacia los sectores más pobres de la población.

Debemos acotar que el resultado de la misión de empleo y las recomendaciones de flexibilización laboral solo fueron respuestas que no se estudiaron a profundidad, de ninguna manera se había confirmado el éxito de la desregularización en la generación y promoción de empleos formales, los modelos implementados estaban sometidos a resultados no garantizados -error y ensayo-, no se estudiaron las causas estructurales del desempleo, solo se culpó a la legislación de la generación del mismo, dejando de un lado la realidad de la dinámica económica colombiana, las causas de la brecha social y la expansión masiva de la informalidad, que obedecía principalmente a la desigualdad social y al bajo crecimiento económico.

La ley 50 de 1990, reformadora del código sustantivo del trabajo del año 1950 y que modifica la estructura garantista del mismo, nace como consecuencia de los informes de la misión. Esta ley según (Jaramillo, 2014) es una respuesta a la política de apertura económica e incorporación de Colombia a un sistema *unipolar* –estrategia implementada como consecuencia de la crisis del petróleo y la caída del muro de Berlín-, además es el acatamiento a las directrices del consenso de Washington, produciendo la flexibilizan de las relaciones laborales y las disposiciones de protección del empleo.

La exposición de motivos de la ley 50 de 1990 nos permite dilucidar la realidad que estaba viviendo el país y la justificación de la respuesta estatal a la crisis económica y del empleo

en Colombia: “la modernización de la economía hace necesario que se torne más flexible el régimen laboral, para darle mayor competitividad a nuestros productos, promover la inversión e incrementar la generación de empleo”. La conclusión estatal fue entonces, la modificación del régimen laboral, como única forma de protección de los puestos de trabajo y por ende de la estructura económica nacional:

De este modo, no sólo en Colombia, sino en otros pueblos del Continente, se va adoptando la idea de que las leyes laborales y sus códigos deben estar al servicio del buen desempeño económico, pues de otra manera, si continúan en la misma dirección, sus efectos serán nefastos para la creación de nuevos empleos, para la misma apertura económica y para el mismo bienestar social. (Cardenas, 2016, pág. 89)

Las principales repercusiones de esta ley en la legislación laboral fueron: la modificación del régimen de cesantías, pago a cargo del empleador que era entregado al final de la relación de trabajo, igual a un mes de salario por cada año de servicios, el mismo se calculaba con la base del salario del último año, la ley 50 crea una liquidación anual, pagos que el empleador debe realizar en cuentas individuales a cada trabajador, en fondos especializados de administración, podemos precisar que estos montos no se benefician del reajuste automático de los aumentos salariales anuales y repercuten en la poca rentabilidad de los ahorros de los trabajadores.

Además se suprimió, el reintegro forzoso del empleo, que obligaba al empleador a reintegrar a los trabajadores despedidos de manera injustificada cuando los mismo contaban con 10 o más años de servicios; se introdujeron reglas de aplicación de contratos a término fijo; se mantuvo el límite de la jornada máxima legal -48 horas semanales, 8 horas diarias- pero se permitió que estas horas se distribuyesen en 5 días, produciendo que algunos turnos fuesen de 10 horas, sin pagos por las horas extras laboradas; se permitió establecer previo acuerdo jornadas sucesivas de 36 horas semanales, 6 horas diarias, sin el pago de horas nocturnas, recargos dominicales o festivos; posibilitó la oportunidad de acudir a la negociación con trabajadores para realizar despidos sin justa causa con el pago de indemnizaciones, todo ello, obedeciendo a una dinámica flexibilizadora en la que el empleador al encontrar pocas

exigencias por parte de la legislación laboral, generase nuevos puestos de trabajo y mayores oportunidades de ingreso al mercado laboral.

Aunque la reforma laboral tenía un objetivo -la reducción de “costos” en algunos reconocimientos y garantías laborales-, no debemos dejar de lado que estos fueron fruto de luchas sindicales y ocasionaron la humanización del derecho del trabajo, su desconocimiento es una desprotección directa al trabajador y le ubica en la fragilidad e inestabilidad del conjunto de trabajadores precarios. Por un extremo nos encontramos con las grandes industrias que siguen una fuerte corriente neoliberal, en el medio al Estado quien reforma y flexibiliza la norma laboral y en el otro extremo los trabajadores que luchan para que sus garantías y derechos fundamentales no dejen de ser reconocidos con estas reformas.

Debemos acotar que, en conjunto, se esperaba que los países que acataron las políticas globalizadoras, debieron tener un efecto positivo en el trabajo y sus ingresos, aunque se ha dicho que estos cambios redujeron las tasas de desempleo en Colombia, debe destacarse la preocupación que nos genera equiparar la reducción de estas tasas con la situación real del empleo en nuestro país, ello debido a que nuestra economía se focaliza en sectores de baja productividad, y es allí donde se potencializa la generación de empleos sin mediación de garantías laborales, así, en un contexto como el nuestro, la fuerza de trabajo va a preocuparse más por ingresar en el mercado laboral que por hacerlo con el cumplimiento de la normatividad, así podemos precisar que el aumento de las tasas de ocupabilidad no responde por sí mismo al mejoramiento de los niveles de calidad de empleo en nuestro país, sobre ello puntualizan (Universidad Santo Tomas, 2001) lo siguiente:

Miles de trabajadores salieron del ámbito previsorio del derecho social para ubicarse (sin amparo) en el coto de caza de los “leones” del mundo privado, muy poco preocupados por las exigencias de la justicia conmutativa. Los trabajadores siguieron prestando sus servicios personales en continuada subordinación y dependencia (por unos pocos días o pocos meses) a cambio de contraprestaciones irrisorias. (Pág. 57)

La difusión de los contratos laborales a término fijo, y el debilitamiento de la fuerza sindical colombiana transformo el derecho del trabajo en Colombia. La nueva dinámica económica, ocasionó la reducción del pleno empleo y aumentaran las formas atípicas de contratación, (Farné, Vergara, & Baquero, 2012) señalan que el mercado que más ha caracterizado el mercado laboral colombiano, es la acelerada adopción de formas atípicas y flexibles de contratación, haciendo un especial énfasis en la subcontratación, las cooperativas de trabajo asociado y el trabajo por cuenta propia. Los empleos atípicos trajeron consigo un problema, tutelaron a los trabajadores la responsabilidad de su protección social, y generaron la falta de representación sindical de los mismos.

Es preciso acotar, que tal y como sucedió en Latinoamérica, y aunque superada la grave crisis económica de los años noventa, en Colombia en el año 2003 y hasta el año 2008, las estadísticas sobre crecimiento del mercado del trabajo dilucidaban una realidad, el número de ocupados y por ende las tasas de ocupación aumentaban, la tasa de desempleo había disminuido, sin embargo, la situación real a la que se enfrentaba el trabajador producto de las reformas estructurales no estaba supeditaba a estadísticas nacionales. Se evidenció aumento en la proporción de empleos temporales, pues los mercados laborales se transformaron estructuralmente –proceso facilitado por los cambios en las legislaciones- generando rotación en el empleo, ampliación en los contratos de plazo fijo y apertura de las formas atípicas de contratación laboral.

Debemos precisar que, aunque la tasa de empleo aumentó en Colombia, en economías productivas como las de Latinoamérica este factor no puede absolutizarse, pues tal y como señalábamos con anterioridad el aumento de puestos de trabajo no está íntimamente relacionado con la promoción de la calidad del empleo, sobre todo en economías en las que el sector de baja productividad tiene mayores índices de generación de empleo. Aunque la probabilidad de conseguir empleo incrementó, ello no significó que el mismo fuese bajo las dinámicas tuitivas del derecho del trabajo.

(Farné, Vergara, & Baquero, 2012) desarrollan un estudio de la calidad del empleo en Colombia, a partir del análisis de ocho dimensiones que han sido implementadas

internacionalmente y además en concordancia con la realidad del país, algunos de ellas fueron: satisfacción en el trabajo, dialogo social, índices de empleabilidad, conciliación de la vida laboral y familiar, entre otras. Las conclusiones del mismo serán esbozadas a continuación ya que consideramos que las mismas pueden precisar de manera concreta la situación del mercado laboral en nuestro país: “la gestión del gobierno en materia laboral se dirigió a favorecer las modalidades de contratación atípicas y la flexibilización del mercado de trabajo, sin que ello fuera balanceado por una mejora de la inspección del trabajo y una efectiva protección al desempleo” (Pág. 157). Concluye el estudio señalando la brecha entre el sector tradicional y el flexibilizado, además señala los factores determinantes para la medición de la calidad del empleo dentro de los mismos, en las relaciones de trabajo tradicionales o subordinadas, son determinantes los ingresos laborales, la formalidad y sistemas de seguridad social, por el contrario, para los trabajadores autónomos o atípicos, serán determinantes el subempleo, las horas laboradas y el grado de utilización del recurso humano. Ello permite esbozar la marcada diferencia a la que se ve sometido el trabajador atípico y además evidencia las precarias garantías a las que debe someterse al ingresar en una relación laboral de este tipo.

La crisis económica mundial posterior a 2009, además de impulsar una fuerte caída de la economía universal, impactó el mercado laboral, lo que agudizó aún más la dinámica flexibilizadora del derecho del trabajo y desreguladora de la economía en Colombia, ello mediante la exacerbación de las políticas empresariales: recorte de mano de obra, contratación por medio de cooperativas de trabajo asociado y debilitamiento de las organizaciones sindicales. (Hawkins, 2014) señala que, aunque el país registraba una tasa de crecimiento del PIB del 4.7% entre el 2010 y el 2013, ello no significó que el panorama dejara de ser negativo para la población trabajadora, tampoco el descenso de la tasa de desempleo significó una mejoría, pues la precariedad del empleo y el déficit del trabajo decente no evidenciaron una tendencia a la baja, pues la generación de empleo se realizó por medio de la contratación temporal, empresas de servicios temporales y otras formas de intermediación laboral, además, se exacerbó por la movilización de la mano de obra no empleada a la informalidad, sin acceso a sistemas de protección y seguridad social:

“Incluso, más de dos tercios de la población ocupada en Colombia no están afiliados ni cotizan a los dos regímenes básicos de la seguridad social: salud y pensiones. El resultado de esta lamentable combinación de temporalidad e informalidad laboral, es que actualmente la gran mayoría de la clase obrera en Colombia está cada vez más lejos de conseguir las condiciones materiales necesarias para una vida digna”. (Pág. 11)

La precarización laboral colombiana actual, implica no solamente percibir un ingreso bajo, los trabajadores carecen del denominado ingreso social y de la protección de ciertos aspectos de la seguridad social en algunos casos y en la totalidad de los mismos en otros, además, no ostentan la seguridad de representación, ello quiere decir que el trabajador no cuenta con voz individual, ni mucho menos colectiva, lo que supone la obstaculización de exigir garantías y derechos dentro del entorno laboral, esto desemboca en la falta de seguridad que tiene un trabajador precarizado de afiliarse a una organización sindical o a una asociación colectiva de trabajadores, aspecto que de igual forma obstaculiza la manera en la el trabajador precario protege y exige sus derechos laborales.

Finalmente, concluimos que como resultado del cambio legislativo y económico colombiano el mercado laboral se ha flexibilizado para dar paso a las políticas de apertura económica y estatal, la contratación bajo la observancia del principio de estabilidad se sustituyó por modalidades de contratación a término fijo y en la clásica forma de contrato de trabajo desaparece la figura de empleador, reemplazada por intermediarios -tercerización laboral- a través de modalidades civiles de contratos como por ejemplo el contrato civil de obra o el contrato de prestación de servicios.

Algunas propuestas para combatir estos fenómenos se han desarrollado en países europeos, en primer lugar, se ha estudiado la posibilidad de aplicar contratos que permitan la reinserción laboral en periodos cesantes de los trabajadores, es decir, cuando un trabajador es despedido se somete a todo un sistema legislativo en el que reingresa al mundo laboral a través de entidades promotoras que lo capacitan y le ofrecen distintas alternativas. Abordaremos a continuación la definición del contrato de reinserción laboral y su desarrollo actual.

CONTRATOS DE REINSERCIÓN LABORAL.

Debido a la globalización y a la implementación del modelo económico neoliberal, se produjo la fragmentación social y económica de la estructura de cohesión social, la interdependencia económica entre los Estados segmentó la sociedad y la categorizó en grupos, ello produjo la crisis del empleo y de las relaciones laborales.

La crisis del empleo se evidenció en la reducción del nivel y el número de empleos, además modificó la dinámica de los ya existentes y marcó el principio de la etapa de transición a nuevos empleos. Tal y como abordamos con anterioridad esto desembocó en la flexibilización de derecho laboral a nivel global, lo que produjo a su vez la necesidad de creación de políticas activas de empleo y figuras jurídicas que permitiesen mitigar el impacto ocasionado por los cambios en la dinámica del derecho del trabajo, es así como nace el denominado contrato de inserción laboral, figura mediante la cual un desempleado de larga duración, es cualificado y colocado en un puesto de trabajo a través de una oficina de empleo, permitiendo que supere las circunstancias que le impidieron reingresar el mercado laboral de manera eficaz, este concepto será abordado a continuación con sus bemoles, pues el mismo es dinámico y permite adaptarse al territorio y realidad social donde se aplica directamente. Debe acotarse que el mismo tiene su origen en la legislación y reglamentación de la Unión Europea, y con posterioridad a su nacimiento fue adoptado por los Estados Miembros en sus legislaciones internas, veamos a continuación como fue su gestación en el seno europeo.

Los problemas estructurales y macroeconómicos de los años noventa y su incidencia sobre el derecho del trabajo y la calidad de empleo desencadenaron en Europa, específicamente en la Unión Europea, estrategias coordinadas para superar aquellas dificultades, esta cooperación obedeció en sus orígenes a la tradicional colaboración entre gobiernos y organizaciones internacionales, entiéndase Organización Internacional del Trabajo –OIT-, Organización de Cooperación y Desarrollo Económico –OCDE-, entre otras, que actúan como plataformas multilaterales de colaboración e incidencia en el mercado laboral, ello en

atención a que el Tratado de Roma¹⁴, estableció como objetivo de la comunidad europea el *pleno empleo*.

Estas estrategias fueron condensadas en el Libro Blanco de Delors, publicado en 1993, como consecuencia de la petición del Consejo Europeo de Copenhague, allí se señalaron los retos y las vías por medio de las cuales la comunidad ingresaría en el siglo XXI, estableciendo las condiciones para el crecimiento, la competitividad y el aumento del empleo. El análisis se centró en primera medida en la definición del núcleo problemático del empleo, identificándose tres formas diferentes de desempleo: desempleo coyuntural, ocasionado en razón del aumento del precio de la mano de obra y el descenso la tasa de empleo; el desempleo estructural, como resultado de la inserción de la nueva división internacional del trabajo, el coste del trabajo poco cualificado y la industrialización sistemática; y el desempleo tecnológico, pues el progreso tecnológico suprime más puestos de trabajo de los que crea, ello en razón de la poca capacidad de adaptarse a las nuevos productos generadores de nuevos yacimientos de empleo.

Dentro de los retos que estableció la Comunidad, se priorizó el actuar al servicio del empleo, a través de las denominadas prioridades de acción: apostar por la educación y la formación, descentralización de los yacimientos de empleo, reducción del coste relativo del trabajo poco cualificado, renovación de las políticas de empleo e identificación de las nuevas necesidades. La línea de acción de los Estados como respuesta a la problemática del empleo se desemboca en la necesidad de implementar medidas activas, de acuerdo con (Comisión de la Comunidad Europea, 1993) “No es posible seguir dejando sin ocupación a gran parte de los parados europeos. Y, sin embargo, es lo que refleja la estructura de los gastos de desempleo: alrededor de dos tercios del gasto público destinado a los parados consiste en ayudas, y solo un tercio en medidas activas” (Pág. 20), ello persuadió a los Estados para implementar políticas que permitiesen solucionar de raíz el problema coyuntural del empleo, dejando los subsidios de desempleo como una estrategia complementaria.

¹⁴ Tratado de Roma, es el tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, suscrito el 25 de marzo de 1957 en Italia, entra en vigor el 1 de enero de 1958.

Los intentos de reducir los niveles de protección laboral para introducir una mayor flexibilidad, generan en la mayoría de eventos la aparición de un *mercado dual*: uno con trabajos estables, y el otro con trabajos temporales y precarios. De ninguna manera es posible aumentar la flexibilidad de la normativa laboral, sin implementar medidas compensatorias que las mitiguen, una de las mejores formas de combatir la inestabilidad de los mercados de trabajo es a través de la integración laboral de los desempleados de larga duración, jóvenes, mujeres, y en general de los que se les dificulta ingresar en el mercado de trabajo, allí nacen y toman sentido los sujetos activos del contrato de reinserción laboral, entiéndanse, los grupos en riesgo de exclusión del mercado laboral.

Dentro de las estrategias, la Comunidad exhorta a los Estados a orientar sus políticas hacia grupos específicos, estos deberán garantizar que los puestos de trabajo adicionales se pongan a disposición de las personas que se encuentran en *situación de desventaja en el mercado laboral*, ello con fundamento en la identificación de un mercado dual que puede llegar a convertirse en una sociedad dual, es decir, que como consecuencia del mercado de trabajo desigual, la sociedad sea dividida a través de una brecha económica y de acceso a sus garantías vitales, trayendo consigo una amenaza para la cohesión social.

Deben entonces redoblar los esfuerzos para ***integrar o reintegrar*** a los desempleados, jóvenes y mujeres, en el mercado laboral formal, con un mayor asesoramiento y fortalecimiento de estos grupos en desventaja, ello debería resultar en: formación y cualificación, colocación adecuada, remuneración equitativa y sobretodo en un mayor apoyo financiero y operativo a las agencias intermedias del mercado de trabajo¹⁵ por parte de los Estados Miembros, es así como por primera vez se define el contrato de reinserción laboral, como mecanismo jurídico que permita el logro de aquellos objetivos.

Los sujetos activos del contrato en Europa serán entonces los desempleados de larga duración, pues este tipo de desempleo significó un obstáculo para ingresar con mayor

¹⁵ Las agencias intermedias del mercado del trabajo, pertenecían en 1993 al sector voluntario o a las administraciones locales y regionales, encaminadas a la colocación de los cesantes en el mercado formal de trabajo, muchas veces sin el apoyo de financiero ni operativo de los Estados.

facilidad al mercado laboral, por ello una las políticas coordinadas de la Comunidad, fue prevenir la aparición del paro de larga duración, es decir, de la prolongación del Estado cesante de la fuerza de trabajo, ello a través de una completa renovación de las políticas de empleo de cada Estado, debiendo aquellos proponer a los cesantes que en la medida en la que se prolonga su situación de espera, se les capacite y cualifique¹⁶, y con posterioridad se les brinde la posibilidad de un empleo para reinsertarlos a la fuerza laboral, objetivo que solo puede llevarse a cabo a través del reforzamiento de los servicios públicos de empleo, cada cesante debe ser personalmente seguido por un mismo actor estatal, las competencias del servicio de empleo se diversificarían en torno a tres funciones: información, colocación y acompañamiento.

El libro Blanco, definió y delimito por primera vez los elementos fundamentales del contrato de inserción laboral, y además la justificación y necesidad de los mismos, además, representó el primer paso hacia una verdadera cooperación a escala europea, y fue a través del mismo como el Consejo Europeo de Essen identificó los objetivos clave que los Estados miembros deben seguir en materia de fomento y fortalecimiento del empleo.

Con posterioridad, la Comisión de las Comunidades Europeas, elaboró una comunicación al Consejo Europeo de Essen en 1995, la misma fue la compilación del seguimiento del Consejo sobre el empleo, además se examinaron las políticas de los Estados miembros y los progresos realizados en el mercado de trabajo. El Consejo Europeo a través de su oficina de publicaciones oficiales, estableció 5 sectores de actuación prioritarios en el mercado del trabajo, como la única forma de materialización de una reforma estructural al mercado: refuerzo de las inversiones en formación profesional, aumento de la intensidad en empleo del crecimiento, reducción de los costes laborales indirectos, mejora de la efectividad de las políticas referidas al mercado de trabajo y finalmente las medidas en favor de los grupos que sufren un riesgo de exclusión del mercado de trabajo, prioridad previamente delimitada en el Libro Blanco y enfatizada en la presente comunicación.

¹⁶ Debe señalarse que la descualificación de la mano de obra producto de los cambios globales y las políticas económicas, produce los mayores niveles de precarización laboral en Europa y Latinoamérica.

La (Comisión de las Comunicaciones Europeas , 1995) delimitó las estrategias a llevar a cabo en el quinto sector de actuación, dentro de los grupos particularmente afectados por el desempleo, identifica a los desempleados de larga duración –DLD-, y define además las estrategias ya categorizadas en el Libro Blanco, entiéndase: formación, orientación, acompañamiento en la búsqueda de empleo y ayudas a la contratación, el informe resaltó programas como *el 900.000* en Francia, *Restart* en Reino Unido, que se dedicaban a ofrecer servicios especiales de orientación y colocación en el empleo. Sin embargo y ante el reconocimiento de algunas acciones estatales, la comisión llegó a la conclusión que las mismas no fueron suficientes para mitigar las consecuencias: “La lucha contra el empleo de larga duración debe constituir una de las prioridades de la política laboral. Dadas las grandes diferencias que existen entre los grupos y las necesidades de los desempleados de larga duración, se requieren a este respecto medidas diferentes en materia de política laboral”. (Pág. 66).

De conformidad con los anteriores hallazgos, se crea el Comité de Empleo y del mercado de trabajo en 1996 (97/16/CE)¹⁷ considerando que para seguir asegurando el éxito de la estrategia comunitaria de empleo y con el fin de facilitar la aplicación práctica del procedimiento de seguimientos del empleo decidido en Essen –entre los cuales se encontraba la protección a los desempleados de larga duración a través de la reinserción laboral-, debía crearse una estructura estable para asistir al Consejo en materia de empleo.

En 1997, se materializa dentro de la comunidad a través del Tratado de Ámsterdam, la inclusión de un nuevo capítulo dentro del tratado constitutivo de la Unión Europea, en el que se priorizaba un nuevo objetivo, promoción y vigilancia del empleo –postulado central del título VIII-, como una cuestión de interés común dentro de los Estados miembros, situación que imperó la creación de una estrategia coordinada para el empleo, la misma siguió las directrices definidas por el Consejo Europeo de Essen.

¹⁷ Publicado el 20 de diciembre de 1996 en el diario oficial de las Comunidades Europeas No. L. 6/32 10.1.97.

Finalmente, y como consecuencia de los esfuerzos conjuntos, nace la Estrategia Europea de Empleo¹⁸ –EEE-, también denominada proceso de Luxemburgo, en noviembre de 1997 y bajo influencia directa del Tratado de Ámsterdam, como una respuesta conjunta y bajo la dinámica de cooperación estatal para lograr cuatro aspectos principalmente: potencializar la capacidad de inserción profesional, el espíritu empresarial, la capacidad de adaptación y la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo europeo. La empleabilidad o capacidad de reinserción profesional, fue constituida bajo los parámetros de lucha contra el desempleo de larga duración y el desempleo de los jóvenes –personas en riesgo de exclusión del mercado de trabajo-, se planteó la necesidad de modernizar los sistemas de educación y formación, además se implementó un seguimiento a los desempleados, a través de una estrategia activa en la que se ofreciera formación y empleo a estos grupos, esta estrategia se materializó en la promoción de la inclusión de los contratos de inserción en la legislación interna de cada Estado miembro.

La EEE introdujo un nuevo método de trabajo, denominado *El Método Abierto de Coordinación* –MAC-, creó un equilibrio entre los Estados miembros y la comunidad mediante el principio de subsidiariedad, el mismo entendido como la potestad de control, vigilancia, despliegue de estrategias y políticas de empleo por parte de la Comunidad, pero brindando libertad legislativa a cada Estado de regular dicha materia. Debemos precisar, que el principio de subsidiariedad otorgó la libertad a cada Estado de regular la forma en la que se iban a reglamentar las políticas de empleo y dentro de las misma los contratos de reinserción laboral, lo que generó que los mismos pudieran definir el régimen particular en favor de los grupos en riesgo de exclusión, y, por consiguiente, de los desempleados de larga duración según sus realidades territoriales.

Debido a que no existieron parámetros financieros específicos de implementación de los contratos de inserción laboral en ese momento, la sugerencia de la Comunidad no se reglamentó con eficacia en la legislación interna de cada Estado miembro, fue por ello que El (Consejo Europeo de Cardiff, 1998), definió las líneas de acción claves dentro de la

¹⁸ Información de la Cumbre de Luxemburgo, 21 y 22 de noviembre de 1997. Tomado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac11318#>.

denominada *Agenda 2000*¹⁹, en las que se priorizó una reforma económica y financiera, como un instrumento de crecimiento para el empleo, en su modelo de acción señaló la necesidad de protección a los desempleados de larga duración, además definió orientaciones que guiaron el empleo al entrar en el nuevo milenio: el refuerzo del desarrollo de una mano de obra cualificada y adaptable, a través de la formación permanente; la intensificación de la acción relativa a la igualdad de oportunidades garantizando que todas las políticas de empleo incluyan a los sectores vulnerables; la lucha contra la discriminación que sufren los grupos con desventajas en el mercado laboral.

Una vez había entrado en vigencia la EEE o también denominada proceso de Luxemburgo, el Parlamento Europeo resuelve crear el Pacto Europeo para el Empleo, en el (Consejo Europeo de Colonia, 1999) en medio del cual se formularon tres elementos fundamentales a priorizar dentro de los Estados miembros, en primera medida, ordenó tener como plan marco el crecimiento de los niveles de empleo, a través de la cualificación de la población en general y de la que estuviese en situación de desventaja, el consejo reconoció el imperativo de coordinar el plan de Luxemburgo con la estrategia económica de Cardiff, pues era impensable lograr avances en el empleo sin la incorporación de políticas macroeconómicas que lo sostuvieran, frente a los desempleados de larga duración resaltó: “Los elementos clave de esta estrategia son la mejora de la capacidad de empleo, en particular para los más desfavorecidos en el mercado laboral, y la ayuda a los desempleados para que adquieran los conocimientos y cualificaciones que necesitan desarrollando la capacidad empresarial, fomentando la capacidad de adaptación de las empresas y sus empleados y mejorando la igualdad de oportunidades” (Anexo I).

Finalmente, y como ultima estrategia de la Comunidad en la década de los noventa, se crea el Fondo Social Europeo –FSE-, en el contexto de la reforma de los fondos estructurales, bajo el lineamiento de la *Agenda 2000*, el mismo tenía como fin apoyar la estrategia europea de empleo y garantizar la complementariedad de las políticas orientadas al mejor funcionamiento del mercado laboral. Es así como a través del (Reglamento CE No. 1784 ,

¹⁹ Estrategias y reformas de la política para el futuro marco financiero de la Unión en la entrada al nuevo milenio.

1999)²⁰ considerando que los Estados miembros y la Comisión debían asegurar la aplicación de acciones financieras que contribuyeran a fomentar la igualdad de oportunidades, y el mantenimiento en el mercado de trabajo de los grupos desfavorecidos, establece como misión, el apoyo de medidas y prevención y lucha contra el desempleo, además de contribuir a las acciones emprendidas en favor de la EEE y las directrices anuales sobre el empleo.

El Fondo estableció cinco ámbitos políticos fundamentales de aplicación, dentro de los cuales vale la pena resaltar: el desarrollo de políticas activas del mercado laboral para combatir y prevenir el desempleo, la promoción de la igualdad de oportunidades para todos en el acceso al mercado laboral, priorizando la necesidad de apoyar con mayor celeridad y compromiso a las personas víctimas de la exclusión social. La promoción y mejora de la formación profesional se convirtió en un aspecto clave para la Comunidad Europea, ellos entendieron la importancia de la cualificación de la mano de obra y además de la promoción de la misma, la única forma de superar el desempleo no era la flexibilización del derecho del trabajo, debía estudiarse a profundidad la necesidad de capacitar a la población con potencial capacidad de empleabilidad, a través de redes estatales, bien fundamentadas y consolidadas que permitiesen insertar a esta población al mercado laboral, sobre todo a aquella que se encuentra en vulnerabilidad y desventaja de acceso, como es el caso de los desempleados de larga duración, ello significó el tercer elemento dentro del contrato de inserción laboral, la cualificación y capacitación permanente de los desempleados de larga duración.

Es por ello que el FSE delimitó tres aspectos horizontales en la promoción del empleo: la contribución al fomento de iniciativas locales de empleo, la dimensión social y las repercusiones en el mercado laboral de la sociedad de la información y la promoción de la igualdad de oportunidades como parte del proceso de integración de las políticas sobre igualdad. Es de menester acotar, que las líneas de la comunidad estaban dirigidas al fomento de políticas para la población con dificultad de acceso al mercado del trabajo, la razón de ello no solamente obedeció al mínimo vital, la gran preocupación Europea se veía reflejada en el sistema de subsidios al cesante, que cada vez era mayor, en razón de las políticas flexibilizadoras incorporadas con posterioridad a la crisis del setenta, que produjeron una

²⁰ Publicado en el diario Oficial de las Comunidades Europeas L213/5.

migración masiva de los sectores productivos altamente cualificados y el aumento de la informalidad del empleo, que generó finalmente desempleados de larga duración.

El precitado reglamento significó recursos comunitarios destinados específicamente a la puesta en marcha de iniciativas concretas de lucha contra la discriminación y desigualdades en relación con el mercado laboral. La financiación solo sería efectuada en las acciones de carácter innovador y proyectos piloto relativos al mercado laboral, el empleo y la formación profesional –base definitoria de los contratos de Reinserción Laboral-. Sin embargo, tal y como señalábamos con anterioridad, se definió como un sector de apoyo a las acciones estatales ya desplegadas, lo que nos lleva a determinar que el mismo representó por sí mismo, un recordatorio a los Estados miembros para la inclusión dentro de su legislación de estrategias concretas que permitiesen fomentar el empleo y el acceso al mercado laboral.

La entrada al nuevo siglo en Europa, representó un análisis de las estrategias a emplear para continuar trabajando en la ardua labor de promoción del mercado laboral, es por ello que en el año 2000 se celebró el Consejo Europeo extraordinario de Lisboa, en que se tomaron los lineamientos establecidos en los consejos de Luxemburgo, Cardiff y Colonia, pues se consideraron instrumentos suficientes, el mismo buscaba la adaptación y refuerzo de los procesos existentes. Se expresó dentro de Consejo la preocupación por las tasas de desempleo de larga duración, señalando que las mismas podrían desaparecer si se aplican los medios requeridos. (Comisión de La Comunidad Europea, 2000) estipuló como forma de combatir esta cesación en el mercado laboral la implementación de la capacitación laboral, entiéndase cualificación: “Para que las personas que llegan al mercado laboral puedan actuar en la economía del conocimiento, es necesario que su nivel de formación sea suficientemente elevado. Como la relación inversa entre el nivel de estudios y la tasa de desempleo tiende a acentuarse, es necesario que Europa aumente el nivel de instrucción al término de los estudios”. Además, planteó la necesidad de reforzar el modelo social europeo, esto en favor de propender por una transición a una sociedad y mercado del trabajo del conocimiento.

Finalmente, a través de la implementación de la Estrategia de Lisboa, estipulada dentro del (Consejo Europeo de Lisboa, 2000), allí se articula de manera general todos los lineamientos

a tener en cuenta dentro de la Comunidad en favor del *Pleno Empleo* –objetivo constitutivo de la Unión-, partiendo del reconocimiento de los efectos de la globalización y la crisis económica de finales del siglo pasado, define los imperativos a tener en cuenta y prioriza la necesidad de crear estructuras de conocimiento que solidifiquen el posicionamiento del mercado del trabajo.

Es imperativo señalar que, desde el Tratado de Roma en 1957, fue priorizado el empleo como una línea horizontal dentro de las estrategias que iban a ser desplegadas por la Comunidad, los cambios en el empleo sufridos tras la crisis del setenta, la globalización y la inserción del modelo económico neoliberal, produjo en Europa el despliegue de estrategias para mitigar el impacto dentro del empleo, las mismas inspiradas en el libro de Delors de 1993, y a través de cada una de las estrategias implementadas se visibiliza la preocupación por los grupos en riesgo de exclusión del mercado de trabajo: mujeres, migrantes, discapacitados y jóvenes, sin embargo, la preocupación se potencializó en favor de los desempleados de larga duración, es por ello y a través de cada una de las estrategias desarrolladas anteriormente que podemos concluir tres pilares fundamentales para la estructuración de un contrato de inserción laboral:

- i. Capacitación y cualificación: la Comunidad entendió la necesidad de cualificar el mercado de trabajo, esto bajo una dinámica de fácil aplicación, es decir, mediante capacitaciones de mediana duración que fuesen útiles para el mercado más ofertado. La fundamentación de la medida se basó en la inestabilidad que vivía el mercado de trabajo poco cualificado y en la precarización existente en sectores de trabajo para estos grupos laborales.
- ii. Acompañamiento y colocación: si bien, la comunidad resaltó algunas estrategias desarrolladas por los países miembros, destacó la necesidad de que el acompañamiento se hiciera por medio de estructuras de empleo estatales, con recursos provistos por la Unión y el Estado en particular.
- iii. Empleo: el Estado se encargaría de gestionar a través de sus comités u ministerios de empleo, las redes de empleo de los cesantes de larga duración, esto en razón de su previa capacitación y del seguimiento a las capacidades individuales de cada individuo.

Debemos precisar en la necesidad de que cada Estado miembro, debía reglamentar e implementar legislativamente el contrato de inserción laboral dentro de su territorio, y los incentivos que brindarían a los yacimientos de empleos de los cuales se iban a proveer, todo en favor de la garantía de la estabilidad laboral de la fuerza de trabajo, el mejoramiento de las circunstancias de precarización y la prevención del nacimiento de mercados duales de trabajo, en los que prepondere al traslado de los trabajadores cesantes al sector de la informalidad.

Una vez consolidadas por parte de la Unión, las estrategias que iban a ser implementadas por la misma para la promoción del pleno empleo, la Organización Internacional del Trabajo – OIT-, acuñaba el concepto de *Trabajo Decente*, como un mecanismo por medio del cual, a través de directrices de derecho suave, pretendía irrigar la totalidad de los sistemas laborales. La delimitación de la OIT, para lograr una amplia inclusión dentro de los sistemas centro cuatro puntos esenciales, de los que destacaremos la empleabilidad.

Debe entenderse la empleabilidad como la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo, dejando de lado las tasas de empleabilidad de las regiones en específico, que ya se ha señalado que no permiten dilucidar un panorama objetivo de la realidad del trabajador, es decir, mediante la empleabilidad se busca llevar a cabo un proceso de ingreso en el mundo del mercado laboral, que posteriormente debe ser evaluado dentro de los criterios de trabajo decente. Aquella decisión también influyó de manera trascendental en las acciones que los países miembros de la Comunidad desplegarían a partir del nuevo siglo.

Además de ello, la comunidad estableció la caracterización de los contratos de reinserción, es decir, los rasgos generales de aplicación en los que aunarían los Estados miembros cuando pretendiesen incorporarlos y normativizarlos en las legislaciones internas. La Unión señaló que la mitad de las personas desempleadas en Europa pertenecían a la categoría de desempleados de larga duración, se definió que estos eran aquellos trabajadores que llevaban más de 12 meses sin acceso al mercado laboral, superar este tiempo significaba ingresar también en un grupo de vulnerabilidad y exclusión laboral. El desempleo de larga duración

significada para la sociedad en conjunto, la afectación e impacto negativo en el crecimiento económico general y una de las mayores causas de la pobreza persistente.

Además de la prioridad otorgada a la capacitación y cualificación de la población cesante, el acompañamiento y la colocación en el empleo por parte de las organizaciones estatales correspondientes, las recomendaciones de la Comisión se encaminaron a dos puntos adicionales de fortalecimiento para ofrecer un contrato de inserción laboral a todos los desempleados de larga duración registrados en la plataforma de empleo:

- i- Creación de un registro de desempleados de larga duración en un servicio de empleo estatal.
- ii- Proporcionar a los desempleados de larga duración una evaluación individual para identificar sus necesidades y capacidades, ello permite ubicar de manera prioritaria a la población con mayor vulnerabilidad y además focalizar los canales de capacitación en el potencial identificado.

Estas estrategias conducirán a acceder de manera simplificada a un soporte estatal para aquellos desempleados de larga duración, los contratos de inserción laboral deben consistir en un plan para que los desempleados puedan volver a trabajar, la Comunidad estableció que cada Estado miembro puede delimitar si se potencializa la estrategia con los servicios estatales ya establecidos o se crean algunos nuevos, además los mismos deberán comprometerse con la participación y asociación de empleadores, para la búsqueda de un camino de regreso al trabajo. Las iniciativas legislativas estatales deberán incorporar: educación y entrenamiento, apoyo para servicios esenciales y servicios educativos, puntos de contacto simples y estratégicos, entre otras.

La Comisión Europea, con apoyo del Pacto Europeo para el empleo, rindió informes del progreso de los países con la aplicación de las medidas de reinserción, para beneficiar a los grupos en riesgo de exclusión del mercado de trabajo, en los que reportó un aumento de la empleabilidad de los desempleados de larga duración, señalando que cada uno de los Estados miembros diseñó estrategias legislativas acordes a sus dinámicas, es decir, específicas para

su mercado de trabajo y sus dinámicas de contratación, siguiendo los lineamientos generales de la Estrategia Europea de Empleo.

La crisis económica de 2007, trajo consigo una preocupación general para la Comisión Europea, pues el número de personas que estuvieron desempleadas durante más de un año se duplicó, aun cuando la recuperación económica mejoraba y las tendencias de desempleo también, los desempleados de larga duración aumentaban, trayendo consigo graves consecuencias sociales, las cifras en el año 2013 alertaron a Comunidad, pues se evidenciaron los índices más altos de desempleo de larga duración, causando la necesidad de implementar nuevos lineamientos en las estrategias adoptadas a finales de la década de los noventa.

El análisis por parte del Consejo Europeo, se centró en los servicios de integración proporcionados a los solicitantes de empleo y en el posible impacto de la introducción de un esquema de apoyo personalizado dirigido a los desempleados de larga duración, bajo algunos hallazgos claves, (European Commission, 2015) reconoce que aunque el desempleo de larga duración tiene profundas raíces estructurales, es decir, sus principales causas están vinculadas a las habilidades, el logro educativo, la situación macroeconómica, y el funcionamiento del mercado laboral, focalizar la atención en la organización y funcionamiento de los servicios de apoyo del empleo, permitió a la Comisión, identificar algunos factores dentro de la estructura de los Estados miembros, que no permitían que los mismos desarrollaran labores eficaces de inserción en el mercado laboral. Y en razón de ello nace la recomendación de la Comisión para el fortalecimiento de la estructura de la política de empleo en cada Estado miembro, la misma fue publicada en el año 2016, y puesta en marcha por los Estados el mismo año de su promulgación.

Algunos de los problemas de funcionamiento e implementación de los contratos de reinserción laboral identificados dentro del análisis serán señalados a continuación junto a la estrategia propuesta por la Comisión para enfrentarlos estructuralmente. En primera medida, las bajas tasas de registro de los desempleados de larga duración, generando que solo un bajo porcentaje de los mismos fueron atendidas por las políticas de empleo de cada Estado miembro, la recomendación señaló que solamente el 13.5% de los desempleados de larga duración mayores de 25 años participaban en medidas activas; si las instituciones del Estado no están claramente delimitadas en organización y funcionamiento, las discontinuidades

pueden generar el retraso del proceso de reinserción, razón por la cual, la recomendación enfatizó la importancia de fortalecimiento de enfoques coordinados e integrados para la prestación de servicios de empleo.

Además, los servicios individualizados como la evaluación y la elaboración de perfiles no siempre son accesibles para los desempleados de larga duración. La comisión señaló que, solo una pequeña parte del gasto en medidas activas se asigna a capacitación o apoyo inicial. Los desempleados poco calificados tienen cuatro veces menos probabilidades de participar en el aprendizaje permanente, y la educación en habilidades básicas rara vez se incluye en el apoyo, lo que disminuye la potencial contratación de los cesantes no capacitados. Frente a ello debemos señalar la importancia que trae la cualificación del cesante de empleo y en general de la fuerza de trabajo, pues la misma, disminuye los niveles de precarización laboral que generalmente se potencializan en los sectores de baja producción, donde se produce el mayor número de contrataciones de mano de obra no cualificada.

Por otra parte, las legislaciones del contrato de inserción de los Estados se encaminaron en su mayoría, a emplear a los cesantes dentro de esquemas de obras públicas, y no se orientaron a la satisfacción de las necesidades de los empleadores, lo que generó que no se abrieran caminos de regreso al mercado laboral, la estrategia señaló la importancia de generar vías de cooperación y comunicación con los yacimientos de empleo, entregando beneficios a los mismos y logrando un canal más eficaz de reinserción. Finalmente, la Comisión establece, que las medidas de acción para los DLD, deberán tomarse a más tardar antes de los 18 meses de desempleo, teniendo en cuenta que el termino estipulado por la EEE, para entrar en el desempleo de larga duración es de 12 meses, es decir, que las medidas deberán efectivizarse de los 12 a los 18 meses del cesante.

Estos hallazgos incentivaron la creación de tres pasos concretos de integración en el mercado laboral que debían tener en cuenta los Estados miembros en la implementación de sus legislaciones internas –contratos de inserción-, y en la modificación de las ya existentes: alentar la inscripción en un servicio de empleo, evaluar las necesidades individuales y el potencial de los desempleados de larga duración antes de alcanzar los 18 meses de desempleo

y ofrecer un acuerdo de integración laboral a los desempleados de larga duración dentro del mismo término.

Frente a los anteriores hallazgos, se señalará a continuación, las pautas generales definidas por la Comisión Europea para la implementación de los contratos de inserción laboral en los Estados Miembros, no sin antes definir que los mismos deben implementarse como una medida para satisfacer el *pleno empleo*, definido el Tratado de Roma y el *trabajo decente*, delimitado por la OIT.

En primera medida y tal y como se consolida a través de las distintas convecciones y consejos europeos, la población beneficiaria de los contratos de reinserción laboral deben ser los empleados de larga duración –DLD-, pertenecientes a la población en riesgo de exclusión del mercado laboral, los mismos se catalogarán así después de transcurridos 12 meses de estado cesante, los sujetos activos dentro del contrato serán las agencias de empleo de los Estados, ya sean las existentes o se implemente la formación de las mismas, y por supuesto como otro actor del contrato se encuentran los empleadores o focos de yacimiento de empleo donde se incorporará a la población cesante. Los elementos del contrato han sido caracterizados en lineamientos generales que se presentarán a continuación producto del estudio de la Estrategia Europea de Empleo, de 1997 y de las más recientes recomendaciones con la Recomendación del Consejo Europeo en 2015.

El primer elemento o característica del contrato es el **registro de los desempleados de larga duración en servicios públicos de empleo**, estos deben fomentarse, a través de la provisión de información, ello aclara la oferta de apoyo disponible para una vía de integración del mercado laboral adaptada a las necesidades individuales a través de una evaluación. Además, **las evaluaciones individuales para los desempleados de larga duración**, en el periodo de 12 a 18 meses, deben incluir una auditoria de habilidades y conducir a asesoramiento y orientación basados en la experiencia de la persona, el historial de búsqueda de empleo, las barreras laborales relacionadas con el género y teniendo en cuenta las necesidades del mercado laboral.

Teniendo el registro y la evaluación individual, el tercer elemento es **la suscripción de los acuerdos de integración laboral**, que, consisten en una oferta de intervención que combina medidas coordinadas entre organizaciones y entidades estatales con el cesante, establece derechos y obligaciones mutuos, y garantiza un plan de acción antes de que se cumplan 18 meses de ser DLD. Los acuerdos deben estar íntimamente ligados con la evaluación individual, pues junto con ella resulta un plan destinado a abrir un camino de regreso al trabajo. Estos acuerdos deben involucrar:

- Una oferta de servicio individual que refleje las necesidades y habilidades de los desempleados de larga duración y basado en las medidas disponibles a nivel nacional.
- Un acuerdo por escrito entre la persona desempleada de larga duración y un único punto de contacto dentro de la administración, esto con el fin de garantizar un compromiso conjunto tanto del beneficiario como de la organización involucrada.

El último elemento es **la atención de las necesidades de los empleadores**, esto mediante una mayor participación de los mismos, la reasignación de los recursos existentes y la otorgación de incentivos financieros bien focalizados, además de una laboral seria de selección previa, colocación y apoyo posterior a la colocación, hacen que tales esquemas sean más atractivos para los empleadores.

En el año 2019, la Comisión evalúa la aplicación de las recomendaciones y lineamientos del Consejo Europeo en el año 2015 definidos anteriormente, sobre la integración de los desempleados de larga duración, en la misma, definió los puntos de acción a tomar en cuenta, la incidencia de los mismos y algunos factores a tener en cuenta por los Estados miembros. (European Commission, 2019) puntualizó el objetivo de las recomendaciones adoptadas en 2015, señalando que aquella tenía como fin responder mediante la promoción de nuevos elementos dentro de los contratos de inserción laboral para acelerar el retorno al trabajo a corto y mediano plazo tras la crisis del 2008, mejorar la situación de los empleados de larga duración y resume los cambios en cuatro elementos fundamentales a integrar dentro de los contratos de reinserción laboral:

- i. Fomentar la inscripción de los desempleados de larga duración en un servicio de empleo.

- ii. Aumentar el apoyo individualizado para los desempleados de larga duración a través de una evaluación detallada de las necesidades y garantizando la suscripción de un acuerdo de integración laboral *–job-integration agreement–*, en un término no mayor de 18 meses.
- iii. Mejorar la continuidad del apoyo mediante la coordinación de los servicios disponibles para los desempleados de larga duración a través de un único punto de contacto.
- iv. Fomentar y desarrollar asociaciones entre empleadores, interlocutores sociales, servicios sociales y de empleo, autoridades gubernamentales y proveedores de educación y capacitación, y desarrollar servicios para empleadores.

Estos cambios fueron analizados dentro del reporte del Consejo Europeo, en el que se señalan algunos avances como el que vemos a continuación, que permiten dilucidar la alta eficacia de la recomendación:

En los últimos cinco años, la Unión Europea ha experimentado un crecimiento económico ininterrumpido, que se ha visto acompañado por una recuperación de la inversión, aumento en la demanda de los consumidores, mejores finanzas públicas y la creación continua de empleo, con un récord de 240 millones de personas en el empleo. Como reflejo de esto, la tasa de desempleo de larga duración ha seguido disminuyendo, de 5.2% en 2013 a 3.5% en promedio en la UE en 2017. **Desde la adopción de la recomendación, el número de desempleados de larga duración disminuyó en más de 2.5 millones.**²¹(Pág. 2) *Traducción propia*. Negrita fuera del texto.

²¹ *“In the last five years, the EU has experienced uninterrupted economic growth, which has been accompanied by a recovery in investment, stronger consumer demand, improved public finances and continued job creation, with a record-high 240 million people in employment. Reflecting this, the long-term unemployment rate has continued to decline, from 5.2% in 2013 to 3.5% on average in the EU in 2017. Since the adoption of the Recommendation, the number of long-term unemployed decreased by more than 2.5 million. However, the situation remains varied across the EU and in some Member States has yet to reach pre-crisis levels. The share of long term unemployed among unemployed is still around 45%”*. Texto original.

Con lo anterior podemos señalar que, no solamente es necesaria la inscripción de los desempleados de larga duración en las oficinas de empleo y el otorgamiento de contratos de inserción, además de ello es necesario que dentro de los mismo se apoye de manera individualizada a cada uno de los cesantes, pues el reconocimiento de sus fortalezas técnicas y la cualificación de ellas, permiten que los mismos no solamente reingresen al mercado laboral, sino que, lo hagan en empleos pertenecientes a niveles de media y alta producción, que no están sometidos a las dinámicas de la precarización laboral.

Por otro lado, la suscripción de un acuerdo de integración laboral como elemento fundamental del contrato, permite que tanto el DLD, como las entidades estatales, tengan claras sus obligaciones dentro del proceso de integración al mercado laboral, la Comisión ha señalado que los mismos permiten estructurar un plan de acción individual, trayendo como resultado que los cesantes se reintegren al mercado laboral de manera regular dentro del año siguiente a la suscripción del acuerdo.

Finalmente, se considera que uno de los puntos focales de la nueva recomendación es el impulso de los convenios y relaciones entre empleadores y Estado, entiéndase, procesos de negociación y otorgamiento de garantías a aquellos que empleen a los grupos en riesgo de exclusión del mercado laboral, pues ello, potencializa el interés de los yacimientos de empleo de acoger a los cesantes y además lograr beneficios estatales. Veamos a continuación el desarrollo legislativo en España y Alemania del mencionado contrato.

España introduce a través de la ley 12 del 9 de julio de 2001, medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en concordancia con los lineamientos de la EEE, dentro de la misma se implementan algunas modalidades contractuales de trabajo, con el objetivo de mitigar las consecuencias de la globalización y la crisis económica en el empleo, entre los que se destaca el contrato de inserción laboral. El mencionado contrato debe ser calificado como un contrato de trabajo, puesto que cumple con los elementos objetivos y subjetivos del mismo, estando también regulado en el estatuto del trabajo español, cuyo ámbito de aplicación es el de los trabajadores subordinados o de cuenta ajena. En virtud de dicho contrato, una Administración pública o entidad sin ánimo de lucro o empresa de inserción puede contratar a un demandante de

empleo, inscrito en la oficina de empleo, para realizar una obra o servicio de interés general o social.

Debemos señalar tres elementos definitorios del contrato de reinserción laboral: las entidades autorizadas para contratar, la condición que debe certificar los que van a ser eventualmente contratados y las labores delimitadas para realizar dentro del contrato. En primera medida, señalaremos las entidades autorizadas por el estatuto del trabajo español para contratar, el mismo define que serán la administración pública, las entidades sin ánimo de lucro y las empresas de inserción, aquellas entidades que tienen la posibilidad de contratar a los cesantes de empleo dentro de esta modalidad contractual, señala (Quintanilla, 2001) que estos actores constituyen en elemento definitorio de este tipo de contratos, pues son los mismos agentes directos que, sin intermediaciones en el mercado laboral, asumen el papel de reinserción para los cesantes de empleo, cuyo principal objetivo no es la utilidad de lo producido, sino facilitar al contratado de inserción la experiencia profesional, que aumente el grado de probabilidad de acceder a una ocupación laboral, por haber mejorado, a su vez, la empleabilidad de dicho sujeto.

Veamos a continuación la naturaleza jurídica de las entidades autorizadas para contratar, de conformidad con la estructura del Estado español, son administraciones públicas aquellas entidades de orden nacional pertenecientes a la administración general del Estado, y del orden territorial, las entidades que integran la administración local y las entidades de derecho público con personalidad jurídica adscrita a los organismos autónomos regionales. Por su parte, las entidades sin ánimo de lucro pueden ser, organizaciones no gubernamentales, fundadas en la solidaridad internacional y en la iniciativa privada, además de las fundaciones y las asociaciones de interés público. Finalmente, las empresas de reinserción laboral, son aquellas empresas, que, sin importar su constitución jurídica, emplean el 30% de sus puestos de trabajo en favor de grupos de exclusión social, siempre que las mismas estén inscritas en un registro público que las certifique. Al encontrarnos ante entidades de esta naturaleza, que serán las que contratarán de manera directa a los cesantes de empleo, las mismas estarán motivadas por móviles distintos a la utilidad y obtención de réditos económicos, lo que

permitirá que los procesos de contratación sean celeros y cumplan con el objetivo de favorecer a los desempleados de larga duración.

En un segundo momento, encontramos a los demandantes de empleo, que, aunque en principio deben cumplir con el único requisito de inscribirse en la oficina de empleo, deben estar catalogados dentro de los grupos en riesgo de exclusión del mercado laboral, esto bajo los parámetros dados por la EEE, y los desarrollos supranacionales ratificados por el parlamento europeo. Señala (Quintanilla, 2001) frente a ello que, la empleabilidad está condicionada por el conjunto de actitudes, aptitudes y competencias personales y profesionales del desempleado, así como por la situación del mercado de trabajo y los elementos sociales que rodean el entorno del demandante de empleo. De ahí que los sujetos que más necesitarán de dicha mejora de su empleabilidad sean los que se encuentren en situación o en riesgo de exclusión social.

Finalmente, la legislación define las actividades a las que están dirigidas los contratos de reinserción laboran en España, a la realización de una obra o servicio de interés general o social, entandase, labores de utilidad colectiva, tales como vivienda, vigilancia, desarrollo cultural, de medio ambiente, de servicios personalizados, asistencia social y demás actividades clasificables dentro de esta tipología de actividades, siempre y cuando y en consonancia con lo señalado anteriormente se desarrollen con entidades legitimadas para la contratación.

En este sentido, el contrato de inserción constituye una medida de política activa de empleo, que estimula la adquisición de experiencia laboral del demandante de empleo, al mismo tiempo que le ofrece la oportunidad de incorporarse al mercado de trabajo. El contrato de inserción se colige dentro del marco de las medidas de acción para el fomento del empleo, que cada Estado miembro debe tomar para poner en práctica la Estrategia Europea por el Empleo, sin embargo, la legislación española, no desarrolla uno de los objetivos claves dentro de la EEE, la capacitación y cualificación del cesante de empleo, para que su reingreso al mercado laboral signifique además desarrollo económico general.

Deben tenerse en cuenta varias características que permiten el entendimiento de este contrato dentro de la legislación española:

- i. Es de naturaleza laboral, es decir, nos encontramos ante un verdadero contrato de trabajo.
- ii. Deben ser garantizados con todos los derechos del sistema general de seguridad social.
- iii. El demandante de empleo debe ser una persona que se encuentre en un real Estado de vulnerabilidad social, entiéndase población vulnerable en riesgo de exclusión social.
- iv. Una agencia estatal –Oficina de empleo-, debe encargarse de la inscripción de los cesantes, estudio de sus capacidades laborales y aptitudes y búsqueda del empleo que se adecue a las necesidades.
- v. Son las entidades estatales, organizaciones sin ánimo de lucro y empresas de reinserción laboral las que contratarán directamente a los cesantes de empleo.
- vi. Las actividades a realizar dentro del contrato de inserción, deben constituir una obra o servicio de interés general o social.
- vii. El contrato de reinserción es temporal, es decir, que una vez finalizado si se quiere contratar al trabajador, deberá realizarse por otro tipo de modalidad de contrato de trabajo y se entenderá cumplido el objetivo del mismo, el trabajador ya será uno que se encuentra reinsertado en el mercado del trabajo.

Alemania por su parte, tomando en cuenta los lineamientos de la EEE, y aprovechando su estructura ya consolidada de redes de oficinas de empleo, implementa políticas activas de apoyo al empleo, son dos los programas que se llevaron a cabo en favor de los desempleados de larga duración: El programa integral Ofrecer oportunidades Garantizar la participación social -*Chancen eröffnen soziale Teilhabe sichern*-, y el Programa Federal para la participación social en el mercado de trabajo - *Bundesprogramm soziale Teilhabe am Arbeitsmarkt*-.

Pese a la baja tasa de desempleo alemana respecto de la Unión Europea, los servicios públicos de empleo y en general el Estado mismo, diagnosticó que alrededor de la mitad de los desempleados eran de larga duración e identificó las razones estructurales causantes del

fenómeno, creando políticas activas específicas para los buscadores de empleo inmersos en esta categoría.

El programa Ofrecer oportunidades- Garantizar la participación social, fue constituido con una serie de medidas tales como la unificación de instrumentos de políticas activas dirigidas a diversos colectivos, entre las que se destacan la captación de puestos de trabajo que posteriormente iban a ser proveídos a los desempleados de larga duración, medidas dispuestas a garantizar la continuidad de las relaciones laborales.

El Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, señaló que los destemplados de larga duración no son un grupo homogéneo, más de la mitad de los desempleados de larga duración no tiene calificaciones profesionales, y a menudo hay varios obstáculos para su colocación, entiéndase, falta de capacitaciones educativas o de formación, problemas de salud y discapacidad, maternidad, edades superiores a los 50 años, estatus de inmigrante o falta de dominio del idioma alemán, entre otras. Lo que ocasiona una baja probabilidad de encontrar empleo pues las características mencionadas se acumulan en muchas ocasiones con el Estado de desempleado de larga duración. Además, señaló que, aunque no existe una receta para combatir esta realidad, deben focalizarse puntos de atención y mitigación de la misma, creando perfiles y gestión de casos individuales, y además, establecimiento de centros de activación y soporte.

Los Centros de Trabajo –*Jobcenter*-, deben tener una amplia gama de opciones pues los obstáculos de ingreso al mercado laboral no obedecen solamente a las circunstancias particulares del cesante, también a la situación del mercado laboral regional. Por ello, se estructuraron tres líneas de acción:

- i. Mejor atención en los centros de activación. Dentro de los mismos debe estructurarse una atención individual, que permita identificar problemas individuales, fortalezas y debilidades y así brindarles enfoques adecuados.
- ii. Los centros de empleo como canal de conexión entre los empleadores y los cesantes.
- iii. Participación social en el mercado laboral. Cuando a pesar de los esfuerzos de activación para los cesantes, no se obtiene una reinserción, se deben crear

oportunidades de participación social para los afectados, que generalmente, se encuentran más alejados del acceso al mercado laboral, pues concurren con su situación de DLD, varias circunstancias adicionales, como la maternidad o paternidad sin apoyo adicional, la edad, las dificultades de movilización y general problemas particulares de índole social.

Podemos concluir que este programa enfatizó la necesidad de realización de evaluaciones individuales que no solo incentiven la cualificación de los cesantes dentro de las habilidades halladas, sino que también deben identificar las circunstancias particulares que alejan al desempleado de larga duración del mercado laboral y buscar acciones y políticas estatales coordinadas para su superación. Las acciones no se encaminarían con este programa solamente a problemas de colocación en el empleo, también deben concretizarse acciones sociales para sus beneficiarios, que combinadas con los esfuerzos de colocación en el empleo mitiguen las causas que generan la dificultad de ingreso al mercado laboral:

Para reforzar este impulso, los centros de trabajo reciben asistencia para configurar centros de activación adicionales. Allí, los beneficiarios pueden recibir servicios de apoyo agrupados que se pueden utilizar para abordar los obstáculos sociales, psicológicos y de salud relacionados con la colocación, así como las calificaciones escolares o vocacionales faltantes o los déficits de educación básica. También puede haber un trabajo dirigido sobre una mayor motivación y mejores competencias para hacer frente a los desafíos cotidianos. Esto incluye el apoyo de todos los actores locales. Los Estados y municipios federales son particularmente demandados aquí cuando se trata de adicción y asesoramiento sobre deudas, opciones de cuidado infantil o movilidad a través del transporte público local. Pero las aseguradoras de salud y los proveedores de rehabilitación también deben hacer su contribución²². (Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2014, pág. 6) *Traducción*.

²² Soziale Teilhabe entsteht insbesondere durch die aktive Teilnahme am Erwerbsleben. Deshalb legt das BMAS ergänzend zu den dargestellten Maßnahmen ein Programm für öffentlich geförderte Beschäftigung für besonders arbeitsmarktfremde Langzeitarbeitslose auf, die keine direkte Chance auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt haben. Primäres Ziel des

Veamos un ejemplo que nos permita entender con mayor profundidad este programa: una madre soltera, que debe hacerse responsable de 4 hijos y además de ello, no cuenta con los recursos para que sus menores sean aceptados en guarderías, ha Estado desempleado por un término superior a un año, pese a los esfuerzos de las oficinas estatales de empleo, y debido a su vulnerabilidad social, la madre no ha podido reinsertarse en el mercado laboral, ello en razón de su dificultad de transporte, adicionado con el difícil acceso al cuidado de sus menores hijos, en este sentido el gobierno federal no solo se ocupara de mediar su ingreso al mercado laboral, sino que también, proporcionará ayudas sociales tales como la provisión de educación y cuidado para sus hijos dentro de su jornada laboral y además coordinación de transporte y movilidad.

Por otra parte, el programa Federal para la participación social en el mercado de trabajo, centró su atención en la identificación de un colectivo especialmente vulnerable, desempleados de larga duración que hayan recibido por más de cuatro años asistencia por parte de las oficinas de empleo y aun a pesar de ello han Estado empleadas solo durante periodos cortos sin lograr una reinserción eficaz y estable. A este grupo de personas se les brinda un trabajo financiado, este beneficio se otorga en forma de un monto fijo de financiamiento para los salarios y los costos de seguridad social al empleador, es decir, se otorga una subvención al empleador para que emplee al cesante.

La dinámica de este programa se centra en tres pasos: evaluación de requisitos, formación-cualificación y colocación, las primeras dos funcionan bajo los parámetros ya establecidos con anterioridad, teniendo especial cuidado en el cumplimiento del tiempo requerido de 4

Programms soll sein, soziale Teilhabe am Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf Leistungsberechtigten, die wegen gesundheitlicher Einschränkungen besonderer Förderung bedürfen. Zweiter Schwerpunkt sollen Menschen sein, die mit Kindern in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Die Förderung erreicht hier nicht nur die Langzeitarbeitslosen selbst, die eine Perspektive erhalten und Struktur im Alltag gewinnen, sondern zugleich die im Haushalt lebenden Kinder, die erfahren und vorgelebt bekommen, dass Beschäftigung eine wichtige Rolle in ihrem Leben spielt (Vermeidung von Sozialhilfekarrieren). Texto Original.

años para acceder al programa, aunque el cesante puede buscar el puesto de trabajo por sí mismo y gestionar la subvención, la Agencia Federal del Trabajo, ha resaltado la importancia del *coaching* en los centros de empleo cuando se trata en específico de este programa, pues son los mismos los que “tienen el papel central de identificación del puesto de trabajo adecuado, motivar al participante y ayudar a estabilizar la relación laboral, mientras que de cara al empresario juega un papel crucial para transmitir que el mero hecho de la situación de desempleo de larga duración no significa que por ello la contratación de esta persona no pueda suponer una importante aportación a la productividad de la empresa” . trabajo (Bundesagentur für Arbeit, 2018, pág. 101)

Alemania cuenta con un servicio de empleo muy bien estructurado, es por ello, que para cumplir con los objetivos de la EEE, crea programas que además de focalizar la atención en los desempleados de larga duración, centraliza sus líneas de acción en respuestas sociales, pues reconoce que los cesantes se encuentran en situación de riesgo de exclusión no solamente por razones de cualificación y dificultades de colocación, sino también por los profundos problemas sociales en los que se encuentran inmiscuidos.

Se concluye, que el contrato de reinserción laboral no es una figura jurídica estática, por el contrario nació como una recomendación de inclusión en las legislaciones internas de cada Estado Miembro de la Comunidad Europea, que debe observar la realidad social, económica e incluso cultural del mismo, y que de acuerdo a ella se estructura para hacerse eficaz y lograr el cumplimiento de su objetivo principal, la inserción en el mercado de trabajo de los DLD, de conformidad con los bemoles del territorio en el que implementará, además el mencionado contrato debe articularse con toda una estructura estatal y financiera que soporte su aplicación.

No deber negarse que la situación macroeconómica de cada Estado, es un gran factor de incidencia en la situación de los desempleados de larga duración, sin embargo, los anteriores hallazgos nos permiten evidenciar la eficacia de la toma de medidas estructurales dentro de los planes de empleo de los países, y de ser el caso, la implementación de un programa que permita al Estado ser un actor central dentro de la inserción al mercado laboral de los grupos en riesgo de exclusión del mercado laboral.

Además, es necesario tomar los lineamientos generales y desarrollarlos en la legislación con supremo cuidado de responder a realidades particulares del territorio donde se pretenda implementar, ello sin negar que tomar en cuenta los rasgos generales permite obtener mejores niveles de respuesta a la problemática del desempleo y la dificultad de ingresar de manera estable en el mercado laboral.

LA VIABILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE REINSERCIÓN LABORAL EN COLOMBIA.

El contrato de reinserción laboral en rasgos generales puede definirse como una figura jurídica mediante la cual un desempleado de larga duración, es cualificado y colocado en un puesto de trabajo a través de una oficina de empleo, permitiendo que supere las circunstancias que le impidieron reingresar al mercado laboral de manera eficaz, aunque el mismo cuenta con varias características, podemos definir que los elementos fundamentales de los precitados contratos son: los beneficiarios o sujetos activos de los mismos, desempleados que han estado en situación cesante por un largo periodo y han sufrido exclusión del mercado laboral, por otro lado y como elemento central de dialogo las agencias de empleo, encargadas de identificar, diagnosticar y colocar al DLD en el mercado laboral y por último los yacimientos de empleo, que a través de incentivos y garantías estatales emplean a los cesantes, permitiéndoles superar su estado de exclusión y además adquirir experiencia y destreza laboral.

El nacimiento de los contratos de reinserción laboral, se originó en tres momentos históricos que vale la pena resaltar: el primero de ellos es la inclusión del lineamiento de pleno empleo en el Tratado de Roma –constitutivo de la Unión Europea- y con este objetivo la preocupación por incentivarlo, el segundo momento se dio en el contexto de la *Agenda 2000*, a través de la cual, la Comisión Europea, celebró consejos y dispuso recomendaciones generales a los Estados Miembros, dentro de ellas identificó la dificultad que tienen ciertos grupos sociales de reingresar en el mercado laboral, por lo que elaboró los lineamientos generales del precitado contrato aplicables dentro de la legislación de cada territorio, enfatizando la necesidad de que los Estados los implementaran previo reconocimiento del

contexto social, económico y laboral del mismo, el tercer momento se gesta como una respuesta a la posterior crisis del 2008, dentro del mismo, se evaluaron los lineamientos generales ya establecidos y se estudiaron las distintas acciones llevadas a cabo por los estados miembros, identificando deficiencias estructurales, aspectos claves de focalización y finalmente creando la recomendación de la Comisión, que entró a regir en el año 2016 en donde se abordan nuevas recomendaciones para su implementación y se enfatiza en la necesidad de que los mismos se desarrollen de acuerdo al contexto del territorio donde se incorporarán.

Veamos a continuación los elementos a tener en cuenta para desarrollar en los contratos de reinserción laboral, la (European Comission, 2019) condensó los mismos en su informe de seguimiento, recordando la definición general y el propósito de los mismos y además señalando los bemoles a considerar dentro de su implementación para que el contrato fuese más efectivo, estas características se desarrollaron luego de estudiar el comportamiento estadístico y laboral de los países que las implementaron, concluyendo que cuando se aplicaron estas disposiciones el número de desempleados de larga duración disminuyó en más de 2.5 millones. Así, el contrato no debe solamente buscar el ofrecimiento de un trabajo que elimine la situación del cesante, debe estar tan bien estructurado que el mismo permita, que el desempleado sea cualificado e ingrese de manera estable al mercado laboral, cuatro aspectos son fundamentales a tener en cuenta en su desarrollo legislativo:

- v. Los DLD deben inscribirse en un registro de los desempleados de larga duración en servicios públicos de empleo.
- vi. Los servicios públicos de empleo deben brindar un apoyo individualizado para los desempleados de larga duración a través de una evaluación detallada de sus capacidades, necesidades y cualificándolos en las mismas, es decir, ofreciendo programas de capacitación.
- vii. Los servicios públicos de empleo deben garantizar la suscripción de un acuerdo de integración laboral *-job-integration agreement-*, en un término no mayor de 18 meses, dentro del que se establezcan derechos y obligaciones.

- viii. Los servicios públicos de empleo deben mejorar la continuidad del apoyo mediante la coordinación de los servicios disponibles para los desempleados de larga duración a través de un único punto de contacto.
- ix. El Estado, de fomentar y desarrollar asociaciones entre empleadores, interlocutores sociales, servicios sociales y de empleo, autoridades gubernamentales y proveedores de educación y capacitación, y desarrollar servicios para empleadores. Se señala que, aunque todo el trabajo de identificación y cualificación sea exitoso, deben celebrarse convenios y acuerdos con los empleadores quienes serán finalmente los que les permitan reingresar al mercado laboral.

De los elementos y rasgos generales del contrato se deduce que los mismos más allá de ser una simple figura jurídica, requieren de un serio estudio y desarrollo de estructuras estatales proyectivas del empleo, además de financiamiento y apoyo técnico, lo que se traduce en toda una línea de protección y fomento del *pleno empleo* o lo que, en términos de la OIT, se denomina *trabajo decente*.

Las recomendaciones de la Comisión han sido enfáticas en establecer que los lineamientos generales de los contratos de reinserción, deben obedecer a la realidad del territorio donde la se pretenda aplicar, es decir, que los mismos deben adaptarse y responder a estas realidades, un ejemplo de ello recae en las agencias de empleo, algunas estructuras laborales estatales permiten que se implementen los mencionados contratos sin la creación de nuevas entidades, otros por el contrario requieren su creación debido a la carencia de servicios públicos de empleo. Si bien las recomendaciones son pautas, las mismas deben obedecer a la situación laboral del Estado y pueden ser sometidas a un proceso de adaptación, pues como se mencionó con anterioridad los precitados contratos requieren de todo un soporte estructural para su materialización.

Ahora bien, la aplicación de los contratos de reinserción laboral en Colombia, debe realizarse identificando primero las circunstancias particulares de su territorio, entiéndase, contexto social y económico, índices de empleabilidad, mecanismos de protección laboral, estructura estatal de protección al empleo, entre otros. Dicho análisis no puede soportarse sin

previamente establecer la situación general latinoamericana, si bien en capítulos precedentes se desarrolló la precarización en el cono sur del continente, es necesario, además identificar los programas y desarrollos de la región en favor de la superación de los bajos índices de empleabilidad, el trabajo precarizado y la consecución del trabajo decente, siempre teniendo presente que la misma tiene matices específicos que obedecen a su estructura estatal, social y económica.

El contexto laboral latinoamericano se manifestó a través de la creación de un mercado dual, en razón de la flexibilización, por un lado, la estabilidad generó trabajos seguros y en dinámicas tuitivas al trabajador, por el otro, la erosión del precitado principio, generó trabajos temporales y precarios que en muchas ocasiones desembocó en desempleo de larga duración y con el mismo la imposibilidad de acceder de nuevo al mercado laboral, en muchas otras ocasiones esto conllevó al traslado de la fuerza de trabajo al sector informal.

La (Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías multinacionales, 2016) – RedLat-, desarrollo un informe regional de la construcción del trabajo decente en América Latina, brindando herramientas para identificar el contexto económico y laboral del cono sur de nuestro continente, se señalarán a continuación algunos aspectos claves para su entendimiento: contexto económico, oportunidades de empleo, condiciones de protección social y finalmente seguros de empleo en la región.

El contexto socioeconómico, ha tenido una profunda incidencia en las crisis económicas mundiales, específicamente en 2008, que aunque evidencia cierta recuperación posterior, en los años 2013 y 2014 los problemas macroeconómicos agitaron la región de nuevo, generando la caída de las cotizaciones internacionales de los principales bienes de exportación de los países y a su vez afectando el nivel de actividad de los mismos, una de las principales consecuencias de las crisis económicas, es que pueden revertir la reducción de desigualdades y es por ello que deben generarse políticas que impulsen el empleo y el crecimiento económico, para lograr amparar a los afectados directos de la recesión, que generalmente son los grupos poblacionales más vulnerables.

Además de lo señalado con anterioridad, en su análisis sobre la calidad del empleo en América Latina, y en específico de las tendencias de la misma, (Weller & Roethlisberger,

2012), centraron su atención en el contexto general de evolución de los mercados laborales del cono sur del continente, en la que identifican una elevada volatilidad de crecimiento económico entre 1995 y 2003, que en su momento fue interrumpida por la crisis financiera del 2008, pero que se recuperó a partir del año 2010, sin embargo aquella transición macroeconómica, afectó los mercados laborales generando que las tasas de ocupación disminuyesen y las de desempleo aumentaran.

Las oportunidades de empleo en el contexto Latinoamericano, ha logrado avances en la última década, el desempleo ha reducido su porcentaje en la población económicamente activa, sin embargo, la (Organización Internacional del Trabajo, 2014) estima que, por cada décima de reducción del crecimiento económico, se dejan de generar más de 100.000 mil empleos en la región, además señaló que la reducción de la tasa de desempleo: “se debe más a una disminución en la participación de la fuerza laboral antes que a un aumento real de la población ocupada. Si bien la creación de empleo ya no alcanza para compensar el crecimiento demográfico, más personas permanecieron fuera del mercado laboral, ya sea por estudios, tareas del hogar, desaliento ante falta de oportunidades u otro motivo”. (Pág. 13), ello permite evidenciar que la simple disminución de la tasa de desempleo no mide de manera satisfactoria la calidad y aumento de oportunidades de empleo, además de ello, altas tasas de empleabilidad en Latinoamérica se desarrollan en el sector terciario, entiéndase, comercio, servicios, reparación, alojamiento y alimentación, es decir, que los empleos generados se dan en dinámicas de flexibilización y precarización laboral. Ello lleva a establecer que aun cuando se han logrado avances en el mercado laboral, debe fortalecerse la empleabilidad de las poblaciones en condición de desventaja y que eventualmente pueden llegar a estar en riesgo de exclusión del mercado laboral.

¿Cuál fue el papel de las instituciones laborales estatales frente a esta crisis? (Weller & Roethlisberger, 2012) señalan que, aunque la recuperación de la crisis económica de 2010 revirtió el aumento de la tasa de desempleo, las reformas flexibilizadoras en las legislaciones de los países latinoamericanos, centradas en la creación de contratos de termino fijo, ampliación del periodo de prueba y reducción de costos de despido, generaron que la composición del empleo se concentrara en sectores de baja productividad, es decir, con condiciones laborales menos favorables y además con una profunda erosión del principio de

estabilidad, pues de ampliaron las causales de despido por justa causa, y se introdujeron sistemas de cesantías por cuentas individuales, lo que se traduce en desprotección y riesgo de desempleo para la fuerza de trabajo, las cifras de estabilidad en las relaciones laborales en América Latina, permiten evidenciar que las relaciones laborales permanentes han venido transformándose en relaciones contractuales más inestables, en las que presenta mayor facilidad de ser cesante

Por su parte, las condiciones de protección social en América Latina, variaron según el país en cuestión, Redlat indica que, en países como Brasil, Argentina, Chile y Uruguay, el 65% de los ocupados cotiza a un sistema pensional, por el contrario, en el caso de Colombia, México y Perú, de cada 100 ocupados solo 35 cotizaban al sistema de pensiones, lo que permite dilucidar la precaria protección en la que se ven envueltos los trabajadores de la mayor parte de países de America Latina. Aunque los seguros de desempleo existen, su cobertura tiene niveles muy bajos, ello debido a la dinámica y funcionamiento de los mercados de trabajo, las restricciones que han sido impuestas para el acceso a estos beneficios y a la escasa financiación de estos sistemas por parte de los Estados. La (Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías multinacionales, 2016) ha establecido que “debido a la importante presencia de trabajadores en el sector informal de la economía y al importante peso del trabajo por cuenta propia, menos del 5% de los ocupados tiene derecho al pago de un seguro de desempleo ante la eventualidad de pérdida del puesto de trabajo” (Pág. 49)

La (Organización Internacional del Trabajo, 2015) resaltó la importancia del incentivo de los seguros de desempleo, pues los mismos desempeñan un papel clave en la promoción de la seguridad de ingresos de los trabajadores, que no están exentos de quedar en una situación cesante, ello contribuye a prevenir la pobreza y la indigencia, además apoya los cambios estructurales de la economía, combate la informalidad, y en un eventual caso de crisis macroeconomía contribuye a que la misma se recupere con mayor rapidez.

Finalmente, la (Organización Internacional del Trabajo, 2018) a través de su informe anual del panorama laboral de América Latina y el Caribe, y en conmemoración de los 25 de años

de los mismos, desarrolló un análisis del panorama del mercado de trabajo en los años anteriores, allí se destacó un factor de incidencia en las tendencias de disminución de la tasa de desempleo que permite ser dilucidado a partir del año 2014, la marcada desaceleración del crecimiento económico, generó que la tasa de ocupación se redujera a un 56.2%, la caída más profunda desde la crisis del 2008, el año 2015 por su parte cerró con un aumento del 6.7% de desempleo regional, el primer aumento significativo en 5 años y que se tradujo en 1.7 millones de desocupados adicionales en la región.

Las cifras en el año 2016, permiten identificar la grave crisis laboral que se desarrollaba, la tasa de desempleo regional se promedió en 1.8%, es decir, un incremento de 1.5 puntos porcentuales, traducido ello en 25 millones de desempleados, 5 millones más de los que ya existían en 2015, el año 2017 trajo consigo un crecimiento del 1.2% de ocupabilidad, 26.4 millones de desocupados en la región, sin embargo, este crecimiento no fue suficiente para revertir las tendencias negativas y las consecuencias de las mismas en el mercado laboral, la única forma de hacerlo y de acuerdo con la OIT es: “enfrentar las brechas estructurales de baja productividad y de falta de desarrollo y diversificación productiva, así como en materia de educación y formación profesional, y en materia de desarrollo empresarial” (Pág. 81). Lo anterior, debe alertar a los Estados latinoamericanos a crear programas con profundas bases legales, y estructurales que permitan no solamente la creación de nuevos puestos de trabajo, sino también el fortalecimiento del reingreso al mercado laboral de la población gravemente afectada por la crisis económica y que en este momento se encuentra en situación cesante.

Todo lo anterior indica que, aunque la situación de empleabilidad en la región latinoamericana mejora con posterioridad a las crisis económicas, es decir, en circunstancias de crecimiento y recuperación económica, la misma no logra una construcción de bases sólidas que la fortalezcan y permitan estabilizar el mercado laboral, lo que conlleva a que cuando se presente una mínima reducción en los puntos porcentuales económicos, esta generará un aumento significativo en la tasa de desempleos, y como consecuencia de la baja implementación de seguros y figuras jurídicas de desempleo, la fuerza laboral presentará enormes dificultades de acceder al mercado laboral, debiéndose someter a condiciones precarias y sectores de baja productividad o migrando a la economía informal.

Lo anterior reafirma la ineficacia de las políticas de inserción laboral implementadas en América Latina, pues las mismas no son lo suficientemente sólidas y transversales para sostenerse frente a la volatilidad del mercado, y a los esfuerzos titánicos de los Estados para fortalecer el crecimiento económico dejando de lado otras variables de suma importancia tales como el desarrollo social, ello ha sido abordado con mayor claridad en la encíclica *Populorum Progressio* en la que se aborda el concepto de Capitalismo Liberal, en el que las sociedades alientan la promoción de sistemas que consideran el lucro como motor esencial del progreso económico: “la concurrencia, como ley suprema de la economía; la prosperidad privada de los medios de producción como un derecho absoluto, sin límites ni obligaciones sociales correspondientes” (Pablo VI, 1967), la economía va a toda marcha y es necesario recordar que la misma debe estar al servicio del hombre, el desarrollo entonces debe ser un concepto integral, en el que el progreso social debe ser un factor de igual rango que el crecimiento económico.

El caso colombiano, presenta los mismos matices generales de estructura macroeconómica y deficiencia de protección al desempleo, sin embargo, vale la pena resaltar el contexto particular pues el mismo, permitirá con posterioridad estructurar la forma de implementación del contrato de reinserción laboral en el país.

La realidad económica colombiana, ha sido analizada a través del consolidado estadístico que brinda el Departamento Administrativo nacional de Estadística –DANE-, aunque las mismas permiten dilucidar un panorama general, aquellas no deben totalizarse y a su vez deben ser interpretadas con especial atención.

El informe general emitido por él (Banco de la Republica de Colombia, 2018) ha tenido un buen punto de partida al considerar que, se evidencia un crecimiento sostenido de la economía, el registro del año 2018 cerró en 2.6% en el primer trimestre y en 2.5% en el segundo, los mismos son superiores a los del año 2017, en 1.4% y 2.2% respectivamente, además señala que: “la culminación del proceso de ajuste de la economía colombiana al choque desfavorable de los términos de intercambio logró sentar las bases para iniciar un proceso de relativa –aunque aún lenta- recuperación económica”. (Pág. 3-4).

Tanto el Banco de la Republica, el gobierno, Comisión Economía para América y el Caribe –CEPAL-, y el Fondo Monetario Internacional –FMI-, coinciden en que la capacidad potencial de crecimiento de la economía colombiana se estima en alrededor de 3.5% anual, se han recuperado los precios del petróleo y del carbón y además, ha incrementado la confianza de los consumidores y empresarios al disminuir los niveles de riesgo en el país, ello “ofrece un estímulo significativo a la inversión privada y al consumo, que fortalece la demanda interna”. (Pág. 8)

Así mismo, en el informe de consolidación de la recuperación económica, el (Banco de la Republica de Colombia, 2019) señaló que, pese al crecimiento económico dado, una buena política macroeconómica es fundamental para amortiguar las contingencias que pueden generarse con un proceso de desaceleración económica, aunque se registra una consolidación de la dinámica económica luego de la desaceleración observada en años anteriores, el crecimiento sigue algunos puntos debajo del que se estima.

Aunque en el país, se evidencia una dinámica de crecimiento económico sostenido, deben diseñarse políticas estructurales que permitan afrontar las eventuales crisis económicas internacionales y los potenciales choques futuros, pues el ajuste internacional no perdonará a los países que presentan fallas en su estructura de recuperación financiera, sobre todo si tenemos en cuenta que la más mínima reducción porcentual del crecimiento económico genera en el mercado laboral masificados despidos y con ello aumento en la tasa de desempleo, ello traducido en inestabilidad del mercado laboral y dificultad de recuperación del mismo.

La (Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías Multinacionales, 2017), en conjunto con la Escuela Nacional Sindical, desarrolló una investigación de la medición del trabajo decente en Colombia, estableciendo la situación de los indicadores propuestos por la OIT para el análisis del trabajo decente en una región específica.

El estudio indica que para el año 2016, la Población en Edad de Trabajar –PET-²³, era del 80% de la población total, así mismo la Población Económicamente Activa –PEA²⁴-, era del 64.5%, del cual el 9.2% se encontraban desempleados.

Por su parte, la Tasa de Ocupación -O-, se mantiene en un promedio de 58.0% en los últimos años, pero vale la pena señalar los factores que se tienen en cuenta para ubicar a esta población en referencia: i. trabajaron en la semana de referencia, por lo menos, una hora remunerada, ii. no trabajaron la semana de referencia, pero tenían un trabajo, iii. trabajaron sin remuneración en la semana de referencia, por lo menos, una hora con familiares. Lo anterior permite establecer que los espectros de ocupación tomados en cuenta por el DANE, no brindan una relación clara de las circunstancias específicas de los ocupados en Colombia, los lineamientos son amplios e incluso ubican como ocupados a ciudadanos que pese a no tener trabajo en el momento de aplicación de la encuesta, lo tuvieron al algún momento, “la anterior definición da claridad para entender que analizar la tasa de ocupación no es suficiente, es necesario mirar cómo y en qué condiciones están las personas ocupadas”. (Pág. 18)

De los ocupados, debe señalarse que, a lo largo de las cifras históricas de Colombia, se han concentrado en dos grupos las posiciones ocupacionales, los empleados particulares y los trabajadores por cuenta propia, alcanzando los mismos un 38.66% y 43.1% de la tasa de ocupación respectivamente, es decir, que de los ocupados el 49.4% son asalariados y el 51.3% no lo son.

La Tasa de Desempleo –TD-²⁵, se ha destacado siempre como uno de los más importantes indicadores del funcionamiento del mercado laboral, aunque se ha mantenido desde el 2013 en un dígito, a partir del año 2016 se ha mostrado una tendencia de crecimiento del desempleo

²³ Constituida por todas las personas de 12 años en adelante para las zonas urbanas y de 10 años en adelante en las zonas rurales. Se divide en población económicamente activa y económicamente inactiva.

²⁴ Son las personas en edad de trabajar que trabajan o están buscando empleo. También se conoce con el término fuerza laboral. Se dividen en ocupados, ocupados informales y desocupados.

²⁵ Es la relación porcentual entre el número de personas que están buscando trabajo (DS), y el número de personas que hacen parte de la población económicamente activa o fuerza laboral (PEA)

con una tasa de 9.2%, 9.4% en 2017, 9.7% en el 2018 y finalmente ascendiendo a los dos dígitos en 2019 con 15.5%.

Vale la pena acotar que el DANE, también ha delimitado las razones para que una persona parte de la población económicamente activa, se considere válida o inválidamente desocupada²⁶, dentro de las razones válidas se encuentran: i. no hay trabajo disponible en la ciudad, ii. está esperando que lo llamen iii. no sabe cómo buscar trabajo, iii. está cansado de buscar trabajo iv. no encuentra trabajo apropiado en su oficio o profesión v. está esperando la temporada alta Carece de la experiencia necesaria, vi. no tiene recursos para instalar un negocio, vii. los empleadores lo consideran muy joven o muy viejo. Estos lineamientos son reiterativos dentro del conglomerado social colombiano y es por ello que se presenta un fenómeno de transición entre los desocupados a la Población Inactiva Desalentada –PID-, que son aquellas personas que dejaron de buscar trabajo porque no había disponibilidad de un empleo, por alguna enfermedad, porque estaban cansados de buscar, porque consideraban no estar calificados, por la edad o por adquirir responsabilidades familiares.

Aunque en Colombia, se ha venido consolidando de manera lenta un crecimiento económico, se observa como cualquier mínima tendencia de desaceleración trae consigo aumento del desempleo en el país, y por el contrario cualquier aumento porcentual de crecimiento económico no modifica de manera transcendental las cifras de ocupación o reducen el desempleo, no es un secreto que la inestabilidad económica de Latinoamérica y en específico de Colombia, ha generado que de manera intempestiva y por temas de mercado exterior, comportamiento económico mundial, y sobretodo carencia de políticas macroeconómicas estructuradas, se generen choques y graves afectaciones que terminan incidiendo fuertemente en el mercado laboral, con índices de recuperación bajos y ralentizados, además la erosión del principio de estabilidad, fruto de la flexibilización laboral y las bajas tasas de cubrimiento de los seguros de desempleo y mecanismos jurídicos de protección al cesante, generan alta vulnerabilidad en los grupos desempleados, llegando incluso a configurarse un riesgo de exclusión del mercado laboral.

²⁶ Son las personas que durante el periodo de referencia se encontraban en una de las siguientes situaciones: sin empleo, haciendo diligencias y disponibles para trabajar.

Se analizarán a continuación las consecuencias de estos dos fenómenos en Colombia, en primera medida, el principio de estabilidad ha sido gravemente debilitado por las distintas reformas laborales suscitadas en el país, las mismas se fundamentaron en la necesidad de creación de nuevos puestos de trabajo y en las recomendaciones suscritas por organizaciones multilaterales como el FMI, y CEPAL, sin embargo, como se ha establecido en capítulos precedentes, la mejor forma de fomento del mercado laboral es el crecimiento económico y la creación de estrategias jurídicas que permitan dinamizar la inserción de la fuerza laboral en la actividad económica.

El precitado principio nace como una garantía fruto de las conquistas laborales del siglo XX, valga decir, las luchas obreras y la conquista de los bloques principialísticos del derecho del trabajo, dentro de los cuales se destaca la justicia social, mediante la cual se respeta la igualdad de los hombres, hace parte de ella la estabilidad laboral; allí el trabajo significa siempre posibilidades de perfeccionamiento constante, es solamente en dinámicas de permanencia laboral donde se logra cualificar de manera efectiva al trabajador, y con ello permitirle constante resignificación de su labor y obtención de mejores condiciones de empleo, sin embargo, desde finales de los setenta la filosofía neoliberal y ajustes macroeconómicos, han dejado a un lado las políticas garantistas laborales y, por el contrario, fortalecen la idea de reformar los mismos, para facilitar con ello el crecimiento del mercado laboral, pues a “*menores costos laborales, mayores puestos de trabajo*”. (Jaramillo, 2014) ha definido la estabilidad laboral como:

“El instrumento que articula los intereses de las partes en el contrato de trabajo. Por una parte, el trabajador demanda vocación de permanencia del vínculo y de la renta que obtiene con su trabajo para acceder a las necesidades básicas: por otra, el empleador demanda la posibilidad de organizar el ejercicio productivo con una nómina adecuada de forma que mantenga el porcentaje de utilidad esperado”. (Pág. 209).

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-034 de 2003 la ha definido como “un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, que demuestra que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, pues

están involucrados otros valores constitucionales, especialmente la dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre el patrono y empleado”.

Existen varios mecanismos jurídicos de protección al principio de estabilidad laboral en Colombia, los mismos pueden ser categorizados en estabilidad laboral relativa impropia; donde hay montos de indemnizaciones para el despido unilateral del empleador que dependen de la modalidad de contrato que medie, es decir, término indefinido o término fijo, y creación de justas causas de despido, por otro lado se encuentra, la estabilidad laboral reforzada; protectora de personas en situación vulnerable²⁷, permitiendo su despido siempre que medie autorización administrativa o judicial, y de no ser así, la procedencia de reintegro inmediato y pago de la respectiva indemnización, sin embargo, debe señalarse que la estabilidad relativa anteriormente señalada ha sido bastante erosionada y es fruto de las reformas laborales que insertaron políticas neoliberales en la legislación.

Posterior al desarrollo de la misión Chenery en Colombia, se implementó la ley 50 de 1990, la misma incorporó reformas en la legislación laboral vigente, dentro de la cual se encontraba, la derogatoria del Decreto 2351 de 1965, una de las reformas más drásticas fue la eliminación del numeral 5 del artículo 8 del decreto, por medio del cual los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo a término indefinido, con 10 años o más de antigüedad, debían ser reincorporados a su puestos de trabajo cuando mediase un despido unilateral por parte del empleador, la precitada ley señalaba en su exposición de motivos que aunque la sana estabilidad hace parte de las buenas condiciones de trabajo, la misma no puede ser consolidada como un factor que inmoviliza el mercado laboral, así mismo la ley 789 de 2002 redujo los montos de las indemnizaciones por el despido injustificado cambiando el sistema de tarifas por salarios mínimos.

Aunque, la regla general de duración del contrato en Colombia es a término indefinido, ello se justifica en que debe mediar en un pacto escrito el término de duración de la relación laboral, so pena de que se entienda indefinido, claro ejemplo de ello son los contratos verbales, y las reformas se suscitaron sobre la modificación del sistema de indemnizaciones de los mismos, la creación de contratos atípicos y de corto plazo ha generado

²⁷ Fuero de maternidad o paternidad, fuero sindical, fuero de discapacitados, acoso laboral.

indemnizaciones mucho menores, que corresponden al pago de los salarios por el tiempo faltante de ejecución del contrato²⁸, y teniendo en cuenta que la fuerza laboral colombiana está siendo vinculada mediante esta tipología de contratos, el despido se convierte en una alternativa fácil de llevar a cabo por parte de los empleadores, debido a los bajos costos de despido, generando una inestabilidad laboral profunda y el mencionado desempleo de larga duración, pues reingresar al mercado laboral se convierte en una labor titánica.

Además de la amplitud de posibilidades de despido unilateral y la reducción de los montos de indemnizaciones, el porcentaje de trabajadores afiliados a la seguridad social es alarmantemente baja, las cifras del DANE señalan que más del 65.0% de los ocupados se encuentran excluidos de estas protecciones, por su parte el seguro de desempleo no tienen cobertura universal para el total de desempleados, la (Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías Multinacionales, 2017) señala que los que reciben dicho seguro solo lo pueden hacer por una vez en la vida y además es un subsidio que equivale alrededor del 78% del valor de la línea de pobreza, pagadero solamente por un máximo de 6 meses.

En el año 2010 y como parte de una estrategia del Estado colombiano para implementar dentro del territorio nacional las políticas de Trabajo Decente propuestas por la Organización Internacional del Trabajo mediante FORLAC, se expide la ley 1429 mediante la cual se crea la Ley de Formalización y Generación de Empleo, la misma se constituye como el antecedente legislativo de los mecanismos de protección al cesante en Colombia, pues se delimitan incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas, lo que impulsaría a su vez la generación de empleo formal y la reinserción de los trabajadores en estado cesante dentro del mismo, en principio los incentivos para la generación de empleo de colectivos desfavorecidos laboralmente tenían como único grupo beneficiario jóvenes o lo que ha sido denominado por la OIT Primer Empleo, sin embargo, en el transcurso del trámite legislativo los incentivos tributarios se generalizan y cobijan a contrataciones de personas víctimas del conflicto armado, discapacitados, padres o madres cabeza de familia, entre otros. Debe precisarse que estos beneficios no se consagran dentro del Mecanismo de

²⁸ Esta indemnización fue regulada por primera vez en el artículo 8 del decreto 2351 de 1965, y ha permanecido así desde entonces.

protección al Cesante creado con posterioridad lo que es un desacierto legislativo y será evaluado dentro de la estructura del Contrato de Reinserción laboral.

La ley 1636 de 2013 crea el Mecanismo de Protección al Cesante en Colombia, el objeto de dicha ley fue la creación de un mecanismo de protección, cuya finalidad será la articulación de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo, y facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral. Dicho mecanismo se compone del servicio público de empleo, el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC-, las cuentas de cesantías de los trabajadores, y las instituciones de formación para el trabajo, sin embargo, solamente los trabajadores que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar²⁹, accederán el mecanismo de protección, además el reconocimiento de los beneficios deberá ser verificado por FOSFEC, quienes podrán determinar la no elegibilidad mediante un acto administrativo previa solicitud acompañada del certificado de cesación de la relación laboral, de ser elegible será incluido por el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y cuota monetaria de Subsidio Familiar, según corresponda, y será remitido a cualquiera de los operadores autorizados de la Red de Servicios de Empleo, para Iniciar el Proceso de Asesoría de Búsqueda, orientación ocupacional y capacitación.

La financiación de dicho fondo se efectúa de conformidad con el artículo 6 de la ley 789 de 2002, mediante las Cajas de Compensación Familiar, que administran los recursos de manera conjunta a través de un monto per cápita, definido en enero de cada año por la Superintendencia del Subsidio Familiar, encargada además de realizar cortes contables y ordenar el traslado de recursos entre cajas, de acuerdo con el monto per cápita requerido para los desempleados pendientes en cada Caja. Debe resaltarse que las Cajas de Compensación podrán usar recursos del FOSFEC para financiar la prestación de servicios de gestión y colocación de empleo y los procesos de capacitación para la población desempleada, además los trabajadores podrán decidir si de los aportes a cesantías desean destinar un porcentaje de

²⁹ Por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente

ahorro para el Mecanismo de Protección al Cesante, quienes recibirán un beneficio proporcional a su ahorro.

El pago de los beneficios, consistirá en el pago de los aportes al sistema de salud y pensiones, calculado sobre un 1 SMLMV, si el cesante lo desea y a su propio cargo podrá cotizar por encima de aquel salario mínimo al sistema de pensiones, además, tendrán acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar, acreditando el cumplimiento de las condiciones legales. Debe resaltarse que únicamente los cesantes que además de realizar sus aportes a Cajas de Compensación Familiar, ahorraron voluntariamente en el mecanismo de protección al cesante, recibirán como beneficio un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado³⁰. Estos beneficios serán pagados por un máximo de 6 meses, siempre que estén inscritos en los servicios de empleo autorizados, y desarrollen la ruta hacia la búsqueda de empleo.

Dentro de la precitada ley, se crean, el Sistema Integrado de Información del Desempleo, y el Consejo Nacional de Mitigación del desempleo, el primero encargado de identificar registrar y caracterizar la población desempleada en Colombia, el segundo, se encargará de la fijación de estructura y vigilancia del FOSFEC y el Servicio Público de Empleo, y además hacer recomendaciones sobre políticas de protección al cesante, entre otros.

En segundo lugar, la (Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías Multinacionales, 2017) señaló que para el 2016, el subsidio de desempleo cobijó solo al 4.5% del total de desocupados del país, es decir, se asignaron solamente 101.421 subsidios, sin discriminación de cuáles de ellos recibieron cuota monetaria y cuales bono de alimentación³¹, o de manera simultánea los dos, tampoco lo hace con quienes específicamente recibieron el beneficio monetario proporcional al monto de ahorro voluntario de cesantías además de los

³⁰ Si ha realizado un ahorro al mecanismo de protección al cesante por un mínimo del 10% del promedio del salario mensual durante el último año para todos los trabajadores que devengan hasta dos (2) SMLMV, y mínimo del 25% del promedio del salario mensual durante el último año, si el trabajador devenga más de 2 SMLMV.

³¹ Creado por el artículo 77 de la ley 1753 de 2015, reglamentado por el Decreto 582 de 2015, pero finalmente declarado inexecutable por la sentencia C.473 de 2019, el mismo equivalía a 1.5 SMLMV divididos en los 6 meses de otorgamiento de los beneficios.

aportes a salud y pensión, y mucho menos rinde un informe de los mecanismos y logros alcanzados con la capacitación para la inserción y reinserción laboral.

Aunque el objetivo de la mencionada ley de protección al cesante, es facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral, a través de la cualificación y posterior colocación, y en pro de este de su cumplimiento, crea el servicio público de empleo, como la herramienta eficiente y eficaz de búsqueda de empleo, no existe un punto común de articulación y fácil acceso al que el cesante pueda acudir, la multiplicidad de prestadores del servicio público de empleo y los distintos procedimientos y reglamentos dentro de los mismos genera una baja tasa de cobertura del servicio a favor del cesante.

A continuación, se señalará, la estructura y funcionamiento del servicio público de empleo, con el fin de realizar un análisis de su funcionamiento, y posteriormente evaluar la necesidad de modificación del mismo, con el fin de la regulación del contrato de reinserción laboral, en primera medida, este servicio, es administrado y vigilado por la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo³², entidad del orden nacional, con personería jurídica y patrimonio propio, autonomía administrativa y adscrita al Ministerio de Trabajo, es la encargada de la administración del Servicio Público de Empleo y la Red de prestadores de Empleo.

La misma funciona a través de un director general, con asesores jurídicos especializados, además de una secretaria general, y subdirecciones de administración y seguimiento, de promoción y, de desarrollo y tecnología, subsecciones encargadas de la administración, promoción y vigilancia del servicio público y la red de prestadores de empleo.

Finalmente son las entidades prestadoras del Servicio de Empleo, que puede ser públicas – Servicio Nacional de Aprendizaje, entes territoriales y Cajas de Compensación Familiar- o privadas –agencias privadas y bolsas de empleo-, las encargadas de realizar las actividades básicas de gestión y colocación, entiéndase, el registro, la orientación ocupacional, la preselección y la remisión al empleo, a través del siguiente procedimiento: i. registro de los

³² Creada por la ley 1636 de 2013, reglamentada por el Decreto 2852 de 2013, finalmente compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

oferentes, ii. Registro único de empleadores, y, iii. Registro de vacantes, estos datos, son recopilados en el Sistema de Información del Servicio de Empleo y serán los prestadores los encargados de gestionar dicha búsqueda. Es por ello, que, al no existir un punto central y focalizado de atención, que permita al cesante conocer una vía consolidada de acceso y una ruta de desarrollo, se genera poca difusión del precitado mecanismo y multiplicidad de registros que no están coordinados de manera efectiva entre empleadores y cesantes.

Debe acotarse que, dentro del mecanismo de protección al cesante se estipula la obligatoriedad de inscripción en el Servicio Público de Empleo, sin embargo, el porcentaje cubierto por este mecanismo no llega a cubrir si no al 5% del total de la población desocupada del país, y además no desarrolla a profundidad uno de los puntos claves para reingresar al mercado laboral, la cualificación del cesante, si bien, se señala la capacitación general en competencias básicas y en competencias laborales específicas, no existen lineamientos claros del procedimiento de capacitación para la inserción laboral, tampoco se define una ruta de acción y solamente, de 235 prestadores autorizados a enero de 2020, una cuenta con la estructura técnica para el desarrollo de la cualificación, El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, aunque las demás agencias pueden desarrollar convenios intersectoriales, al no existir un desarrollo legislativo ni reglamentario, ni mucho menos una obligatoriedad de los mismos para la autorización de su funcionamiento, se deja de lado un elemento esencial dentro del proceso de reinserción al mercado laboral.

De lo anterior se señala que, el modelo de estabilidad laboral relativa impropia colombiano, denominado por (Jaramillo, 2014) “*sistema de disuasión de la rescisión unilateral patronal*”, representado en las indemnizaciones por despido unilateral sin justa causa, que han sido disminuidas por las diversas reformas laborales y la eliminación del control judicial por despido injustificado, además de la ampliación de las justas causas de despido, ha producido una inefectiva prevención de las medidas de desvinculación.

Además, la ineficacia de los seguros de desempleo y la poca cobertura de los mismos genera circunstancias de desprotección jurídica a los cesantes, llevándolos incluso a ser excluidos del mercado laboral, pues el punto focal de atención no es dado a la cualificación y colocación

en el empleo, sino a la concesión de mínimos beneficios económicos, por un periodo de 6 meses, que al finalizar no garantizan la inserción efectiva del cesante.

En Colombia, el ordenamiento laboral se basa en una estructura de protección de los *insider* con fuerte acento en los beneficios que concede a los trabajadores dependientes, con reglas de indemnización de salida a la terminación de la relación de trabajo que progresivamente se han disminuido en función de los procesos flexibilizadores. Al mismo tiempo, la existencia de amortiguadores sociales para asegurar la continuidad del ingreso en los periodos de desempleo resulta insuficientes y en proceso de maduración, sin perjuicio del escaso desarrollo de mecanismos formales de estimulación del “aprendizaje de por vida”. (Pág. 240)

Los mecanismos son insuficientes, la desprotección jurídica estatal al trabajador genera inestabilidad del mismo dentro del mercado laboral, lo que a su vez magnifica la situación de empleabilidad colombiana, si por un lado hay “facilidades” de despido, es decir, el mismo tiene amplias causales de terminación, o por el contrario sin encajarse el despido en las mismas, los montos de indemnización son bajos, el trabajador tendrá más probabilidades de ser despedido, el mismo intentará reingresar el mercado laboral, sin embargo, como consecuencia de la estructura e implementación legal del mecanismo de protección al cesante, difícilmente logrará ingresar en el mismo y en el mejor de los casos recibirá una ayuda monetaria por un lapso de 6 meses, que al finalizar no le garantizará ingresar en el mercado laboral.

Todo lo señalado, permite establecer que el modelo jurídico colombiano de reinserción laboral, no se ajusta a los principios constitucionales del derecho del trabajo, señala (Jaramillo Jassir, 2010) que, los principios del derecho son parte del ordenamiento jurídico y como consecuencia de su inmutabilidad, tienen vocación orientadora, ello se traduce en su permanencia a pesar de los cambios normativos, en este sentido los mismos mantienen la esencia del ordenamiento del derecho.

Los principios del derecho del trabajo fueron elevados a rango constitucional a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, debe señalarse la importancia de la identificación de los principios autónomos del derecho laboral ya que, los mismos permiten armonizar un

contenido propio de la materia y una integración estructural, pues sus funciones no solamente son interpretativas sino integrativas, debido a que esta rama del derecho es social, y sumamente protectora de la dialéctica de la relación de poder empleador-trabajador. El artículo 53 constitucional, condensa los principios del derecho del trabajo así:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

En principio los mismos fueron supeditados a la expedición de un Estatuto del trabajo, sin embargo, a pesar de la omisión del legislador los precitados principios gozan de un carácter vinculante en vigencia del Código Sustantivo del trabajo de 1950. Aunque se señala de manera general que el mecanismo de protección al cesante y las reformas ya mencionadas en materia de despido unilateral en Colombia, desconoce los principios aquí mencionados, debe acotarse que lo hace de manera directa con el principio de estabilidad en el empleo y progresividad y son los mismos los que justifican la implementación del contrato de reinserción laboral en nuestro país.

El principio constitucional de estabilidad en el empleo, puede ser definido como las circunstancias que permitan al trabajador mantener una relación laboral con garantías de

continuidad, y a su vez con una protección jurídica a la que pueda acudir en una terminación abrupta de su relación laboral, (Jaramillo Jassir, 2010) señala que “el principio de estabilidad tiene como finalidad brindar al trabajador un mínimo de seguridad en la continuidad de su fuente de redito, para satisfacer sus necesidades personales y familiares” (Pág. 89).

Debe resaltarse que el principio de estabilidad ha sido promovido en los últimos años de manera ligada a la política de empleo dentro de la cual se garantiza la estabilidad de la actividad más allá de la del propio trabajador, es por ello que, al permitir la lectura amplia del este principio, se niega su naturaleza como derecho social clásico y con ello la garantía de continuidad en la relación laboral, es necesaria una lectura del mismo como principio inspirador del ordenamiento laboral, (Perez Rey, 2016) señala que debe realizarse su interpretación desde la continuidad de la relación laboral, lo que dota de contenido al trabajador y permite una intervención legislativa que garantice la seguridad de poder percibir los ingresos derivados de su trabajo y así poder planificar su vida y la de su familia: “se inserta así una perspectiva política y democratizadora de las relaciones de trabajo, que pretende garantizar al trabajador el ejercicio efectivo de la ciudadanía en la empresa sin poner en riesgo la continuidad de la relación de trabajo”. (Pág. 235)

En este orden de ideas, la garantía del ejercicio efectivo de la ciudadanía en la empresa está en el contrato de trabajo que es la carta de naturalización del ciudadano y que, debe ser protegido mediante el sostenimiento de un despido dentro de los límites de la justa causa y además admitirse su temporalidad en la medida las tareas dentro de la empresa sean temporales por su naturaleza, (Perez Rey, 2016) recalca que la contratación temporal sin la existencia de una causa objetiva erosiona la estabilidad haciéndola coincidir con el derecho a no ser despedido sin justa causa.

Aunado a lo anterior, este principio ha sido erosionado por las reformas del sistema legislativo laboral colombiano de los últimos años, dentro de las cuales se implementa la posibilidad de indemnización por despido unilateral y además las justas causas de despido, es por ello que se justifica y se hace necesaria la inclusión de mecanismos jurídicos dentro del ordenamiento laboral, que permitan la disuasión del empleador para terminar la relación laboral, y segundo, de darse por terminada la misma, brinden herramientas útiles de

reinserción al mercado laboral con vocación de permanencia, es decir, de manera cualificada y en sectores de media o alta productividad, ello en razón de la relación de directa proporcionalidad entre los trabajos precarios y la inestabilidad laboral.

Por su parte el principio de progresividad implica, la constante evolución del derecho del trabajo, ello en procura de la adaptación del mismo a los cambios en el entorno social, que en su mayoría conllevan a la creación de circunstancias de desprotección, (Jaramillo Jassir, 2010) señala que, al no estar de manera expresa dentro del listado constitucional, ha sido necesaria un amplio y delimitado desarrollo jurisprudencial y doctrinal: “ante la naturaleza reivindicatoria de los derechos laborales, la regla consiste en la imposibilidad racional de desmedro de las conquistas alcanzadas por los trabajadores al reformar el ordenamiento” (Pág. 245), este principio ha sido catalogado como *la progresión racional*, así entonces, el ordenamiento no debe *petrificarse* sino que demanda adaptación de las situaciones que se presenten.

Aunque las exigencias de los trabajadores son innumerables, es necesario estudiar la premura de las mismas, para desarrollar reformas que permitan responder de manera satisfactoria a las necesidades vitales de los mismos, introduciendo cambios legislativos que sean necesarios y respondan a la satisfacción de sus requerimientos. El mecanismo de protección al cesante colombiano, ha dejado de un lado la consagración constitucional, pues por una parte no responde a la realidad económica y social del país, y por otra involuciona respecto de los avances ya obtenidos por el derecho del trabajo.

Es por ello y en atención no solamente a la consagración constitucional principialística del derecho del trabajo, sino también a su reconocimiento como un derecho social -artículo 25 C.N.-, “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, se delimitará a continuación la forma en la que se pretende incorporar el contrato de reinserción laboral, el mismo ya justificado en la situación macroeconómica estatal, la erosión de la estabilidad laboral, la ineficacia de los seguros de desempleo y de los mecanismos de protección al cesante y sobretodo en la grave crisis de precarización laboral en nuestro país.

Los principios, tal y como señala (Etala, 2004), son valores que pueden ser prenormativos o normativos, los primeros inspiran al legislador en la emisión legislativa, y los segundos orientan al interprete y al juez, en este sentido, los precitados principios cumplen un papel prenormativo en el problema jurídico *sub examine* e irradian la necesidad de reforma del mecanismo de protección al cesante en Colombia, pues el modelo de estabilidad relativo impropio de Colombia, no sanciona la vulneración de derecho, afectando la eficacia del despido, sino que sanciona su incumplimiento con la indemnización contractual del mismo, sumado a ello, la implementación de contratos de corta duración afectan la vocación de prolongación en el tiempo del trabajador, generando trabajos precarios e inestables, lo que evoca la necesidad de crear un mecanismo jurídico que permita de manera efectiva combatir el fenómeno de desempleo de larga duración de nuestro país, a través de la introducción de los contratos de reinserción laboral, y todo el aparato estatal necesario para su implementación.

Los contratos de reinserción han sido implementados de diversas maneras y con dinámicas que obedecen a la realidad social, legislativa y macroeconómica de cada país, sin embargo, han sido delimitados elementos esenciales que deben ser tenidos en cuenta para su introducción, los mismos se desarrollarán a continuación y de manera simultánea se explicarán los matices que deben ser tenidos en cuenta para responder a las necesidades y realidades sociales colombianas.

El precitado contrato no es solamente una estructura legislativa más, la causalidad de su nacimiento permite esgrimir de manera más clara su naturaleza, la misma se determina por el carácter histórico de su implementación, la crisis producida por la inclusión de sistemas jurídicos laborales con políticas neoliberales y además la crisis económica en la que se veían envueltos los países adoptantes, permite establecer que los mismos son todo un sistema articulado de vuelta al mercado laboral, prevención del desempleo de larga duración y del aumento de la informalidad, lo que permite definirlos no solamente como un contrato, sino como todo un sistema de protección al cesante.

La definición dada por la doctrina ha sido ampliamente desarrollada y avalada por estudios de la Comisión Europea, en principio el mismo puede identificarse como una figura jurídica

mediante la cual un desempleado de larga duración es cualificado y colocado en un puesto de trabajo a través de una oficina de empleo, siempre atendiendo a la realidad del trabajador cesante, que en cada caso particular ingresa en una situación de desventaja dentro de mercado laboral, razón por la cual deben ser redoblados los esfuerzos para reintegrar a los mismos en la formalidad.

Colombia, tal y como se analizó en párrafos precedentes, ha sido gravemente afectada por la creación de un mercado del trabajo dual, ello quiere decir que el mercado laboral se ha dividido en dos grandes grupos: trabajo formal y el trabajo informal, el trabajador al verse en la imposibilidad de acceder a una relación laboral, ingresa a la informalidad como única forma de sustentabilidad, creado así dos dinámicas distintas dentro de la fuerza de trabajo. Esta dualidad produce no solamente precarización dentro de las relaciones laborales, además disminuye la productividad y crecimiento económico y como ya se ha resaltado, cada pequeño porcentaje de disminución económica produce altas cifras de desempleo en el país.

La no discriminación de la empleabilidad en Colombia³³, aunada a las altas tasas de desempleo, genera la necesidad de implementar mecanismos que protejan a la fuerza de trabajo y les permitan reingresar de manera más sencilla al mercado laboral, es por ello que el objetivo de los contratos de reinserción laboral, es la acción y acompañamiento estatal en la cualificación y colocación dentro del empleo a la población en riesgo de exclusión del mercado laboral, además de la prevención de los paros de larga duración dentro de los trabajadores colombianos, pues el desempleo de larga duración produce el traslado de la fuerza de trabajo a empleos precarios y en muchos otros casos a la informalidad.

El contrato de reinserción laboral como estrategia legislativa en Colombia, debe estar reglamentado teniendo como fundamento tres ejes fundamentales: capacitación, acompañamiento y colocación en el empleo. La capacitación, encuentra su sustento en la necesidad de cualificar el mercado de trabajo, pues los sectores poco cualificados se someten a dinámicas de inestabilidad laboral, estas capacitaciones deben ser de mediana duración y corresponder si es posible a los sectores con mayor demanda en el mercado; el

³³ El DANE no hace una discriminación en la tasa de ocupación, es decir, que los porcentajes que rinden de manera mensual y anual corresponden al empleo formal e informal totalizado.

acompañamiento, que debe ser brindado por estructuras de empleo estatales y con recursos del estado; y finalmente, la colocación, en la cual el Estado se encargará de vincular a los cesantes a los puestos de empleo dentro de los yacimientos donde se celebraron convenios previos con acceso a beneficios en favor de los empleadores.

Además de los ejes fundamentales, el contrato de reinserción en Colombia debe contar con tres elementos y/o sujetos que hacen parte del mismo: los sujetos activos o también llamados cesantes, desempleados de larga duración, etc.; los sujetos de articulación o columna vertebral del sistema, es decir, el Estado mismo y sus estructuras de empleo, y por último los sujetos pasivos, empleadores, yacimientos de empleo, empresas e incluso el mismo Estado en su papel de proveedor de empleo. A continuación, se señalarán las características principales de cada uno de los sujetos del contrato y su papel en el mismo.

Los sujetos activos del contrato serán entonces los desempleados o cesantes, aunque los mismos en otros países están disponibles solamente para los desempleados de más de 12 meses, la dinámica laboral colombiana demanda atención inmediata de la situación cesante, pues se demuestra que el estar desempleado por más de dos meses genera como consecuencia mínimas posibilidades de acceder a un puesto de trabajo cobijado por la protección del derecho del trabajo.

Es imperativo establecer la necesidad de atención temprana de los desempleados en Colombia, pues el desempleo es un fenómeno que golpea con mayor fuerza a los países en vía de desarrollo, el mismo ha sido afectado por dos fenómenos en particular, la incidencia y la duración del desempleo, lo mismo se puede ejemplificar a través del siguiente ejemplo abordado por (Marcillo Yépez, 2010) en su estudio de los factores que inciden en la duración del desempleo en Colombia:

Tenemos dos países, cada uno con doce personas pertenecientes a la población económicamente activa. La tasa de desempleo mensual en cada país es del 83.3%, es decir, cada mes uno de los integrantes de la población económicamente activa se encuentra desempleado; sin embargo, las dos economías se diferencian en que, en la primera, durante los doce meses del año el desempleo se distribuye entre los doce integrantes, es decir, cada mes está desempleado un integrante diferente: y en la

segunda, el desempleo recae en un solo integrante durante todo el año; por ende el costo social de la duración del desempleo es más alto en el segundo país, ya que el problema de la duración se concentra en una sola persona. (Pág. 62)

En el primer caso la tasa de incidencia es alta pero la duración es baja, ello quiere decir que las personas superan de manera más rápida su estado de desempleo, por otro lado, cuando la duración de desempleo es alta, tal y como sucede en Colombia, la probabilidad de que el cesante ingrese de nuevo al mercado laboral se reduce de manera significativa, por lo que debe optimizarse el tiempo de búsqueda de empleo, en este sentido, es improcedente que la aplicación de los contratos sea solamente para los desempleados de larga duración puesto que debido a la alta incidencia de la duración del empleo en el país resulta imperativa la búsqueda célere y activa con acompañamiento estatal que permitan combatir este fenómeno.

La columna vertebral de implementación del contrato de reinserción laboral, o también denominada sujeto de contacto, es el servicio público de empleo, pues el mismo es el punto de articulación y dialogo entre los dos actores fundamentales del contrato, los cesantes y los yacimientos de empleo –empleadores-, en este sentido, serán los mismos los que se encargarán de recibir a los cesantes, evaluar sus condiciones, cualificarlos y ubicarlos en un empleo, además, celebrarán convenios con los empleadores con el propósito de incentivar ubicación de los cesantes en sus puestos de trabajo. La ley 1636 de 2013, crea la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, a la misma pertenece la administración del Servicio Público de Empleo, pero al estar integrado por prestadores públicos y privados, se crean distintas y variadas rutas de acción que impiden desarrollar un lineamiento solido de retorno al mercado laboral, es por ello que es necesaria su reestructuración.

El servicio público de empleo debe tener un único punto de atención focal, ello no quiere decir que solo exista un lugar de atención, sino que se estructure un único plan de acción, pues la demanda social crece exponencialmente, lo que debe conllevar a que de manera coordinada la estructura estatal atienda estos requerimientos, crear una forma homogénea de atención permite que el alcance sea mayor, los cesantes tengan claras las posibilidades a las

que puedan acceder y además obliga a las entidades prestadores a cumplir con parámetros y protocolos necesarios para la mitigación del desempleo de larga duración en Colombia.

Por lo anterior, se requiere que el servicio público de empleo sea prestado por entidades de carácter público, sometidas a estricta vigilancia por parte de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, con ello se lograría un objetivo esencial del contrato, mejorar la continuidad del apoyo mediante la coordinación de los servicios disponibles para los desempleados de larga duración a través de un único punto de contacto.

Debido a la configuración legislativa actual del mecanismo de protección al cesante en Colombia, las entidades de empleo, están concentradas en mayor proporción en las Cajas de Compensación Familiar, lo que trae como resultado multiplicidad de rutas de acción y atención de acuerdos a parámetros específicos, en donde se imposibilita la vigilancia que debe ser ejercida por el Estado colombiano, ello al tener canales diversos de atención que pueden dejar de lado los elementos fundamentales de la reinserción laboral y el fortalecimiento del principio de estabilidad en los trabajadores cesantes, por otro lado, en las bolsas de empleo y agencias privadas al solicitarse el pago de algunos costos administrativos a los yacimientos de empleo por la colocación se desincentiva la contratación bajo modelos de cualificación empresarial.

En segundo lugar, se hace necesario que los cesantes deban inscribirse en un registro de los servicios públicos de empleo, si bien es cierto la estructura legal colombiana supedita el acceso a los beneficios económicos y administrativos del mecanismo de protección al cesante al cumplimiento de ciertos requisitos ya desarrollados con anterioridad, no puede de ninguna manera negarse el acceso a la estructura y beneficios administrativos, pues este servicio garantiza la efectividad del principio de progresividad, y permite mitigar las consecuencias del desempleo en el país. Es fundamental que el programa de regreso al mercado laboral sea de cobertura universal, en este sentido, un desempleado podrá acceder al Servicio Público de Empleo, de manera inmediata a partir de la cesación de su relación laboral, únicamente debe inscribirse en una oficina de empleo estatal y comprometerse con el cumplimiento de los protocolos diseñados para reingresar en el mercado laboral.

Una vez inscritos los cesantes, serán los servicios públicos de empleo los encargados de calificar y evaluar sus capacidades, pues uno de los objetivos principales del acompañamiento es lograr el reingreso al mercado laboral en empleos cualificados que brinden mayores rangos de estabilidad, situación que solo puede ser lograda con una minuciosa captación y entrenamiento de habilidades, en este escenario pueden materializarse dos situaciones: que la capacitación sea dada sobre el historial de empleo ya ejercido o se focalice en una habilidad más fuerte que haya sido descubierta en el proceso. El requerimiento de cualificación genera una obligación para el servicio de empleo, ser proveedores de educación y capacitación, por ello se hace necesaria la celebración de acuerdos de cooperación entre las entidades de educación superior y técnica y el Servicio Público de Empleo.

Encuentra asidero esta consideración, en la teoría de la búsqueda de empleo, dentro de la cual se han integrado aspectos macroeconómicos, ello de acuerdo con el trabajo de Pissarides, referenciado por (Marcillo Yépez, 2010) en su estudio de los factores incidentes del desempleo en Colombia, que establece que la sensibilidad del desempleo con la productividad, disminuye cuando se enfrenta a trabajadores de baja calificación o poco cualificados, pues la economía y en mercado demandan trabajo cualificado, en el que incluso de emplean a trabajadores de otras empresas a los que se les ofrece mejorar sus condiciones laborales dejando de lado a los no cualificados. Así mismo el estudio permite establecer que unas de los factores más incidentes en la duración del desempleo en Colombia son la educación y la experiencia: “la primera tiene rendimientos marginales crecientes en la duración con un punto de quiebre en los diecisiete años de educación formal aprobados, en razón a que el mercado laboral ofrece mejores salarios a los individuos con educación mayor a diecisiete años, además de que los años de experiencia tiene un efecto positivo en la duración”. (Pág. 77)

Además se hace necesario lograr que las instituciones de educación superior se comprometan con la labor de cualificación del cesante, en principio serán de naturaleza publica las instituciones que presten aquellos servicios, ello en razón a la financiación estatal y facilidad de celebración de acuerdos interadministrativos, descentralización administrativa y

herramientas ya consagradas en la Constitución y estructura de la función pública, sin embargo, se podrán celebrar acuerdos con entidades privadas siempre que las mismas deseen ser sujetos pasivos del contrato, es decir, celebren contratos de reinserción laboral y empleen a los cesantes dentro de sus estructuras organizacionales.

La evaluación debe ser individual, debe incluir auditoria de habilidades y conducir siempre al asesoramiento y orientación de los cesantes no solamente basados en los resultados que tenga la misma, sino con congruencia con la experiencia, historial de búsqueda de empleo, barreras laborales a los que ya han sido expuestos y por último teniendo en cuenta las necesidades del mercado laboral. La capacitación debe ser de mediana duración, y debe estar especialmente focalizada en la educación de habilidades básicas que hayan sido descubiertas en la evaluación inicial.

En tercer lugar, y una vez efectuada la evaluación individual, identificación de línea de cualificación y mecanismos de apoyo, el cesante suscribirá un acuerdo de empleo o de integración laboral *–job-integration agreement–*, dentro del que se establezcan los derechos y obligaciones y un plan de acción individualizado que fije como meta el acceso célere al mercado laboral antes del año inmediatamente posterior a la suscripción. Los acuerdos deben estar ligados con la evaluación individual, pues de la mano de la misma resulta el plan de acción de camino al regreso al trabajo. Estos acuerdos deben involucrar:

- Una ruta de servicio individual que refleje las necesidades y habilidades de los desempleados.
- Un acuerdo por escrito entre la persona desempleada y el servicio público de empleo, esto con el fin de garantizar un compromiso conjunto tanto del beneficiario como de la organización involucrada.

Los sujetos pasivos del contrato, es decir, los yacimientos de empleo tendrán que ser seleccionados y acordados por parte de la estructura estatal de empleo, aunque todo el trabajo de identificación y cualificación sea exitoso, deben celebrarse convenios y acuerdos con los empleadores, quienes serán finalmente los que permitan a los cesantes reingresar al mercado

laboral, estos convenios deben proveer beneficios e incentivos a los yacimientos de empleos dispuestos a recepcionar a los cesantes dentro de su estructura productiva. Los beneficios a otorgar deben ser de carácter tributario, y de acuerdo al número de empleos que provean, es decir, debe darse en atención al porcentaje de empleados dentro de la empresa que sean fruto de un contrato de reinserción laboral.

Además, es necesario que los yacimientos de empleo con los cuales se celebren convenios sean dentro de los sectores de media y alta productividad, pues en los mismos se proveen empleos más estables y fuera de las dinámicas precarizadoras. El Estado, debe fomentar y desarrollar asociaciones entre empleadores, interlocutores sociales, servicios sociales y de empleo, autoridades gubernamentales y desarrollar servicios para empleadores, pues sin una eficaz relación entre el Servicio Público de Empleo y los empleadores, el acceso al mercado laboral tendrá graves problemas de eficacia, y el contrato de reinserción no obtendrá resultados en el fomento del empleo decente o lo que llamó en su momento la Comisión Europea de Empleo, pleno empleo.

Es necesario que el Estado brinde atención a las necesidades de los empleadores, los mismo deben tener mayores rangos de participación, otorgación de incentivos financieros, será clave la seriedad de los Servicios de Empleo en la selección previa, colocación y apoyo posterior a la colocación, hacen que tales esquemas sean más atractivos para los empleadores.

Clarificados los actores, ejes fundamentales y estructura general necesaria para la implementación de esta estrategia legislativa, se determinará la forma de implementación de los contratos de reinserción, una vez abordado el registro, estudio y cualificación del cesante, a lo que se le denominará etapa precontractual, la oficina de empleo competente coordinará con el Servicio Público de Empleo Nacional los puestos de trabajo disponibles dentro del área de cualificación, y procederá a su contacto, envío de hoja de vida y posterior colocación en el empleo a través de la suscripción del contrato de reinserción laboral que tendrá un término de 6 meses prorrogables por el mismo periodo solo una vez, pues el objetivo es que culminado este término el cesante sea vinculado mediante un contrato de trabajo propiamente dicho.

Debe precisarse, que dentro del término del contrato de reinserción se deben garantizar las condiciones de acceso al Sistema General de Seguridad Social, bajo el mismo sistema de

aportes solidarios, y además con la garantía de pago de las obligaciones que adeuda el empleador dentro de una relación laboral, entiéndase prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, y solo será viable el despido a través de la prueba de una justa causa acreditada ante el Servicio Público de Empleo.

En el periodo de ejecución del contrato, la estructura de empleo estatal, brindará atención de las necesidades que pudiesen surgir por parte de los trabajadores y cesantes, ello cuando de manera excepcional se puedan presentar dificultades de implementación. Solo serán admisibles los despidos cuando se acrediten justas causas ante el Servicio Público de Empleo, y de ninguna manera serán admisibles las terminaciones unilaterales así medie la indemnización por despido sin justa causa.

Con lo anterior podemos señalar que, la inscripción de los desempleados de larga duración en las oficinas de empleo y el otorgamiento de contratos de inserción, además de la implementación del acompañamiento de manera individualizada a cada uno de los cesantes, el reconocimiento de sus fortalezas técnicas y la cualificación de ellas, permiten que los mismos no solamente reingresen al mercado laboral, sino que, lo hagan en empleos pertenecientes a niveles de media y alta producción, que no están sometidos a las dinámicas de la precarización laboral y que por ende permitirán el fortalecimiento de la estabilidad laboral del cesante que ingresa dentro del programa de regreso al empleo.

Uno de los puntos de gran valor dentro del contrato de reinserción laboral, es el impulso de los convenios y relaciones entre empleadores y Estado, entiéndase, procesos de negociación y otorgamiento de garantías a aquellos que empleen a los grupos en riesgo de exclusión del mercado laboral, pues ello, potencializa el interés de los yacimientos de empleo de acoger a los cesantes y además lograr beneficios estatales.

La dinámica de dialogo entre empleadores, cesantes y Estado permite tomar en cuenta lineamientos que habían sido dejados de lado debido a las reformas flexibilizadoras producto de la crisis económica del setenta y potencializadas en Latinoamérica con posterioridad a ella, el contrato de reinserción laboral no es solamente un mecanismo legislativo, sino una respuesta a la necesidad de estabilización del mercado laboral, cuyo escenario actual ha sido la derivación de sus competitividad al aumento de los puntos porcentuales de crecimiento económico en el país, que ha venido disminuyendo de manera dramática y con ellos

eliminando millones de puestos de trabajo en la región, es por ello que la única forma de combatir estas fluctuaciones es mediante la captación, cualificación y colocación dentro de empleos de mediana y alta productividad, logrando así estabilizar la dinámica laboral y con ello garantizando a largo plazo el crecimiento productivo del país.

CONCLUSIONES

Una vez abordado el concepto de trabajo y delimitado el mismo como un elemento dual, es decir, desde la tragedia y la redención, yendo desde la transformación de las manifestaciones primigenias del hombre y su relación con la herramienta, el feudalismo, la producción de la tierra en masa hasta el nacimiento del industrialismo, y las transformaciones que el mismo implicó, se concluye que el mismo no es otra cosa que la relación del hombre con la naturaleza, y la lucha entre la tragedia y la transitividad inmersa en el concepto. Así entonces, el hombre moderno, inmerso en las relaciones de capital y producción, se ve inmiscuido en la tragedia del trabajo, ejerce una actividad que ha sido descalificada y solo en la medida en la que logra superar esta enajenación alcanza tan famosa alienación liberadora desarrollada por Marx.

En esta búsqueda de transitividad por parte del hombre en colectividad, nacen las primeras luchas obreras formando la base para la creación de un derecho del trabajo sólido y garantista, la consolidación de las asociaciones de trabajadores y sindicatos por un lado y la vigilancia del Estado y las organizaciones internacionales por el otro, lograron armonizar la desigualdad económica entre trabajadores y empleadores, protegiendo así a la parte más débil de la relación laboral, y logrando dos cosas en específico que deben aclararse: la consolidación del derecho al trabajo y del derecho del trabajo, el primero como ese derecho humano fundamental que debe ser reconocido y la segunda como aquellas instituciones y sistemas jurídicos que buscan salvaguardar el bienestar del trabajador.

Sin embargo, y partiendo de eterna dualidad inmersa en el trabajo, la tragedia volvió a tomar partido dentro de esta disputa, transformando las realidades del derecho del trabajo a partir de la crisis del petróleo, una transición en la que se esbozan dos elementos fundamentales: la invasión del mercado en la esfera laboral y la flexibilización como respuesta a la inestabilidad de los mismos. Es necesario reconocer una transformación de la concepción del trabajo como

mera forma de subsistencia humana, los elementos macroeconómicos y la globalización generaron nuevas relaciones laborales en las cuales los términos de estabilidad y garantía son antagónicos al desarrollo, productividad y empresa contemporánea. La idea de trabajo contemporánea es la alienación misma del hombre a su naturaleza, una lucha constante entre la competitividad y la falta de garantías laborales mínimas -precarización-.

La crisis generó una inestabilidad tan considerable que el problema central del trabajo se trasladó de órbita, ya no era prioritaria la garantía de derechos, lo que debía protegerse ahora era el empleo mismo como única fuente de estabilidad general y subjetiva, la última, en términos del fuero interno y nuclear del trabajador. Así, las políticas laborales se flexibilizaron con el objetivo de que el mismo se implementara con mayor facilidad.

La realidad Latinoamericana, no fue ajena a la dicotomía de tragedia y redención, la desregularización del derecho del trabajo también fue protagonista, aunque se generaron nuevos puestos de trabajo, los mismos no obedecen a dinámicas de protección y tipicidad laboral, la inserción en el medio productivo es más importante, es decir, la fuerza de trabajo desea incorporarse a la vida productiva, sin tener o tomar en cuenta las condiciones a las que se tendrá que ver inmerso en el desarrollo de las mismas.

En Colombia, como resultado del cambio legislativo y económico el mercado laboral se flexibilizó para dar paso a las políticas de apertura económica y estatal, la contratación bajo la observancia del principio de estabilidad se sustituyó por modalidades de contratación a término fijo y en la clásica forma de contrato de trabajo desaparece la figura de empleador, reemplazada por nuevas modalidades contractuales fuera de la órbita de protección laboral.

Los mecanismos de protección en el país son insuficientes, la desprotección jurídica estatal al trabajador genera inestabilidad del mismo dentro del mercado laboral, lo que a su vez magnifica la situación de empleabilidad colombiana, el modelo denominado “*sistema de disuasión de la rescisión unilateral patronal*”, representado en las indemnizaciones por despido unilateral sin justa causa, que han sido disminuidas por las diversas reformas laborales y la eliminación del control judicial por despido injustificado, además de la

ampliación de las justas causas de despido, ha producido una ineffectiva prevención de las medidas de desvinculación, lo que prioriza la necesidad de implementación de mecanismos que permitan combatir la precarización laboral, dentro de los que se destaca el contrato de reinserción laboral.

El contrato de reinserción laboral no es una figura jurídica estática, por el contrario nació como una recomendación de inclusión en las legislaciones internas de cada Estado Miembro de la Comunidad Europea, que debe observar la realidad social, económica e incluso cultural del mismo, y que de acuerdo a ella se estructura para hacerse eficaz y lograr el cumplimiento de su objetivo principal, la inserción en el mercado de trabajo de los desempleados, de conformidad con los bemoles del territorio en el que implementará, además el mencionado contrato debe articularse con toda una estructura estatal y financiera que soporte su aplicación.

Es por lo anterior que, el contrato es viable dentro de la legislación colombiana, en la medida que el mismo se ajusta a la realidad macroeconómica, social y laboral del país, ello es posible pues su característica principal es la adaptabilidad del mismo a las condiciones del territorio en el cual se pretende implementar, siendo tres las características que se deben mantener: registro de desempleo, cualificación y colocación, al encontrarnos ante una estabilidad erosionada y gravemente afectada la cualificación y colocación resultan claves pues se convierten en herramientas que combatirán con eficiencia la precarización laboral colombiana y además permitirán la intervención del Estado como garante de los derechos laborales y promotor de mecanismo acordes a la necesidad en la que se ve inmerso el trabajador en razón de las graves crisis del mercado laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- Noguera, J. A. (2002). El concepto de trabajo y la teoría social crítica. *Papers: revista de sociologia*, 68, 141-168.
- Arvon, H. (1965). *Filosofía del trabajo*. Madrid: Taurus.
- Rieznik, P. (2001). Trabajo, una definición antropológica. *Razón y Revolución*, 7, 1-21.

- Sanguinetti, W. R. (1998). El derecho del trabajo como categoría histórica. En J. I. Martínez, C. A. Posadas, & A. F. Puntas, *Mercado y Organización del derecho del trabajo en España: siglos XIX y XX*. (Vol. 7, págs. 459-478). Madrid: Atril.
- Blanch, J. R. (2013). El trabajo como valor de las sociedades humanas. En A. G. Luque, *Sociopsicología del trabajo* (págs. 57-77). Barcelona: UOC.
- De la Garza, E. T. (2000). *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo. El papel del concepto de trabajo en la teoría social del siglo XX*. El Colegio de México.
- Ruesga, S., Lassiera, J. M., Trujillo, L. P., & Perez, M. (2014). *Economía del trabajo y política laboral*. (2da edición. ed.). Madrid: Difusora Larousse-Ediciones Piramide.
- Chamocho, M. A., & Vásquez, I. R. (2016). *Introducción jurídica a la historia en las relaciones de trabajo*. Madrid: Dykinson.
- Arvon, H. (1965). *Filosofía del trabajo*. Madrid: Taurus.
- Cardenas, R. (2016). *Flexibilización laboral y justicia distributiva*. Bogotá: Temis.
- Rieznik, P. (2001). *Trabajo, una definición antropológica*. Recuperado el 8 de abril de 2020, de Razón y Revolución:
<https://www.razonyrevolucion.org/textos/revryr/prodetrab/ryr7Rieznik.pdf>
- Jáuregui, R., Moltó, J., & González de Lena, F. (2000). *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Brunet, I., Pizzi, A., & Moral, D. (2016). *Sistemas Laborales comparados*. Barcelona: Anthropos.
- Castillo, D. (2009). *Los nuevos trabajadores precarios*. México D.F.: Miguel Angel Porrua.
- Beck, U. (1999). *¿Qué es la globalización?* Barcelona: Paidós Ibérica S.A.
- Jaramillo, I. D. (2014). *Derecho del trabajo en el posfordismo*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Bronstein, A. (1998). *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*. Organización Internacional del Trabajo. Costa Rica: ILO.
- Stiglitz, J. (2002). *El malestar de la globalización*. Madrid: Taurus.
- Mertens, L., Brown, F., & Martínez, D. (2005). *El trabajo decente*. México D.F.: Plaza y Valdés S.A.
- Farné, S. (2012). La calidad del empleo en América Latina a principios del siglo XXI: Una mirada especial a los casos de Bolivia, Chile, Ecuador y Perú. En S. Farné, *La calidad del empleo en América Latina a principios del siglo XXI* (págs. 15-32). Bogotá: Externado.
- Weller, J., & Roethlisberger, C. (2012). La calidad del empleo en América Latina: Un análisis de conjunto. En S. Farné, *La calidad del empleo en América Latina a principios del siglo XXI* (págs. 33-118). Bogotá: Externado.
- Marull, C. R. (2012). La calidad del empleo en Bolivia y Ecuador. En S. Farné, *La calidad del empleo en América Latina a principios del siglo XXI* (págs. 165-218). Bogotá: Externado.
- López Castaño, H. (1986). La Misión Chenery: una invitación a pensar en el mediano y largo plazo. *Lecturas de Economía*, No. 20, 153-175.
- Universidad Santo Tomas. (2001). Módulo Laboral. *Módulos Siglo XXI*, 47-61.

- Farné, S., Vergara, C. A., & Baquero, N. (2012). La calidad del empleo y la flexibilización laboral en Colombia. En S. Farné, *La calidad del empleo en América Latina a principios del siglo XXI*. Bogotá: Externado .
- Hawkins, D. (2014). La precariedad laboral colombiana en el siglo XXI. En E. N. Sindical, *La precariedad laboral en Colombia -Crónicas y reportajes-* (págs. 9-22). Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Comisión de la Comunidad Europea. (1993). *Libro Blanco, crecimiento, competitividad, empleo. Retos para entrar en el siglo XXI*. Luxemburgo: Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas.
- Comisión de las Comunicaciones Europeas . (1995). *La Estrategia Europea en favor del Empleo: Progresos recientes y perspectivas*. (Vol. COM(95) 465). Bruselas: Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas.
- Parlamento Europeo . (15 y 16 de Junio de 1998). Consejo Europeo de Cardiff. Cardiff, Gales , Reino Unido: EU Parliament.
- Parlamento Europeo. (3 y 4 de junio de 1999). Consejo Europeo de Colonia. Colonia, Alemania: EU Parliament.
- Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (12 de Julio de 1999). Reglamento CE No. 1784 . Bruselas, Bruselas , Bélgica: EU Parliament.
- Comisión de La Comunidad Europea. (2000). *El consejo Europeo extraordinario de Lisboa. Hacia la Europa de la innovación y el conocimiento*. Lisboa: Comunicaciones oficiales de la Comunidad Europea.
- Parlamento Europeo. (23 y 24 de Marzo de 2000). Consejo Europeo de Lisboa. Lisboa, Gran Lisboa, Portugal: EU Parliament.
- European Commission. (17 de Agosto de 2015). Council Recommendation . *On the integration of the long-term unemployed into the labour market*. Brussels, Brussels, Belgium: EU Commission.
- European Comission. (11 de Abril de 2019). Report from the Commission to the Council. *Evaluation of the Council Recommendation on the integration of the long-term unemployed into the labour market*. Brussels, Brussels, Belgium: EU Commission.
- Quintanilla, R. Y. (2001). El contrato de inserción. Art. 15.1.d ET. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 33, 189-214.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales. (05 de Noviembre de 2014). Chancen eröffnen - soziale Teilhabe sichern Konzept zum Abbau der Langzeitarbeitslosigkeit . Belín, Alemania .
- Bundesagentur für Arbeit. (2018). Die Arbeitsmarktsituation von langzeitarbeitslosen Menschen 2017. Bundesagentur für Arbeit.
- Raymond, W. S. (1998). El derecho del trabajo como categoría histórica. *Mercados y organización del derecho de trabajo en España* , 7, 459-478.
- Atonto, R. J., García, J. M., & De Lena, F. G. (2000). *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*. Madrid: Tirant Lo Banch.
- Pablo, R. (2001). Trabajo, una definición antropológica. *Razón y revolución*, 7.
- Arvon, H. (1965). *Filosofía del Trabajo*. Madrid : Taurus.
- Universidad Santo Tomás . (2000). Módulo laboral . *Módulos Siglo XXI*.

- Añez, C. (2005). El capital intelectual: Nuevo enfoque de la flexibilización laboral. *Gerencia (RVG)*.
- European Commission. (11 de Abril de 2019). Report from the Commission to the Council. *Evaluation of the Council Recommendation on the integration of the long-term unemployed into the labour market*. Brussels, Belgium: EU COMMISSION .
- Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías multinacionales. (2016). Trabajo Decente en América Latina. *Informe Regional*. Sao Paulo, Brasil.
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). Panorama Laboral de América Latina y el Caribe. OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (2015). Panorama Laboral América Latina y el Caribe. OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (2018). Panorama Laboral América Latina y el Caribe. OIT.
- Banco de la Republica de Colombia. (2018). Informe del Gerente. *La economía colombiana y la fuerte volatilidad internacional*, 4. Banco de la Republica.
- Banco de la Republica de Colombia. (2019). Informe del Gerente . *La consolidación de la recuperación* , 4. Banco de la Republica.
- Red Latinoamericana de Investigaciones sobre Compañías Multinacionales. (2017). Trabajo Decente en América Latina. Colombia. *Trabajo Decente para la consecución de una paz estable y duradera: medición de indicadores*. RedLat.
- Jaramillo Jassir, I. D. (2010). *Principios Constitucionales y Legales del Derecho del Trabajo Colombiano*. Bogotá: Rosario.
- Etala, C. A. (2004). *Interpretación y Aplicación de las Normas Laborales*. Buenos Aires: Astrea.
- Marcillo Yépez, É. (2010). Determinantes de la duración del desempleo en Colombia en sus trece principales áreas metropolitanas. *Gestión y Desarrollo*, 61-79.
- Organización Internacional del Trabajo. (2002). *El Trabajo Decente y la Economía Informal*. Ginebra: OIT.
- Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe . (2014). Experiencias recientes de formalización en países de América Latina y el Caribe. OIT.
- Pablo VI. (1967). *Populorum Progressio*. Recuperado el 18 de Agosto de 2020, de Vatican : http://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html
- Perez Rey, J. (2016). Derecho a la Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal: una relación tormentosa. . *Revista de Derecho Social*(74), 229-241.