

Análisis de la ley 789 de 2002, un enfoque desde la afectación al trabajador*

*Alejandra Giraldo***

*Omar González****

*Andrés López*****

*Alejandra Ocampo******

*Profesora: Denis Contreras******

Recibido: octubre 23 de 2015

Aprobado: noviembre 27 de 2015

Resumen

La reforma laboral introducida por la ley 789 de 2002 concebía la idea de que al disminuir la jornada nocturna y consecuentemente su remuneración, aumentaría el número de empleo en el país, pero a partir de las estadísticas otorgadas por el DANE y el Banco de la República se pudo constatar que este objetivo no se cumplió, pero lo que si se logró fue la vulneración del principio de progresividad, de la confianza legítima y de la dignidad humana del trabajador, entre otros.

Palabras Claves: Derechos laborales; jornada nocturna; principio de progresividad.

** Artículo producto de trabajo académico desarrollado en la materia Proyecto Integrador V en el Semestre 2015 -1, de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA -.

** Estudiante de quinto semestre de la Facultad de derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA

*** Estudiante de quinto semestre de la Facultad de derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA

**** Estudiante de quinto semestre de la Facultad de derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA

***** Estudiante de quinto semestre de la Facultad de derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA

***** Abogada de la Universidad de Antioquia; Especialista en Derecho de la Seguridad Social y Candidata a Magister en Derecho de la misma Universidad.

Analysis of Law 789 of 2002, an approach from the worker involvement

Abstract

The labor reform introduced by law 789 of 2002 conceived the idea that by diminishing the night shift hours and its remuneration, the amount of jobs in Colombia would increase. However after some statistics presented by DANE and Banco de la República, it was evident that this goal wasn't accomplished. What occurred was a vulneration to the principle of progressiveness, legitimate trust and the workers human dignity, among others.

Keywords: labor rights; night shift; progsiveness principle.

Introducción

Desde la expedición de la Ley 789 de 2002, el 27 de diciembre del 2002, han surgido un gran debate acerca de los perjuicios surgidos a los trabajadores en ocasión a ésta, ya que en la misma se decretó que las jornadas nocturnas no comienzan desde las seis de la tarde, tal y como se encontraba tipificado en el artículo 160 de Código Sustantivo del Trabajo, y sobre las cuales se establecía el recargo del 35% para las horas nocturnas, si no que dicho recargo se comenzaría a pagar solo a partir de las 10 de la noche, afectando gravemente a los trabajadores que laboran en este horario ya que sus ingresos por horas labores nocturnas se vieron disminuidos notablemente.

De conformidad con esto, algunos miembros de partidos políticos, en especial del polo democrático como Alexander López, senador de Colombia y Wilson Arias, incentivaron un proyecto de ley en el que se pretendía fuera derogada esta ley, para que así a los trabajadores que cumplen su jornada laboral en el horario nocturno se les pague de la manera correcta, respetando sus derechos y que además se efectivice la confianza legítima en el Estado que con esta ley se vio suprimida.

A pesar de los grandes esfuerzos realizados por estas personas, este proyecto de ley titulado “Por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social” apenas logró ser aprobada en primer debate en la comisión séptima, lo que obligó a su archivo automático por falta de trámite.

El actual presidente de Colombia Juan Manuel Santos se pronunció sobre este tema específico dentro de su campaña electoral, prometiendo devolver el recargo por jornada laboral nocturna desde las 6 pm, tal como regía antes de 2002, expresando que de tal manera se desarrollaría mejor la economía Colombiana; pero es claro que el ejecutivo hasta el momento no ha cumplido esta promesa de campaña y como dice el senador López previamente citado “no ha querido salvar el proyecto que beneficia a más de 6 millones de

trabajadores.” (Periódico El País el 19 de junio del 2014, Las horas extras en Colombia no se van a revivir).

A partir de la investigación que se presentará en este artículo se pudo concluir que esta reforma laboral ocasionó un grave detrimento en la dignidad del trabajador toda vez que afecta las garantías de aquellos que laboran en un horario nocturno, porque al implementarse el cambio de la jornada laboral se obtuvo que los mismos trabajadores laboraran lo mismo o incluso más por una remuneración menor, es decir, no se cumplió con el objetivo de la ley, además de que es una medida regresiva que no cumple con los parámetros del test de proporcionalidad de la Corte Constitucional, y por ende es inconstitucional.

Así entonces, lo que se pretende con este artículo es indagar, profundizar y esbozar cuales son las consecuencias que acarrearán para aquellos trabajadores que laboran en el horario nocturno con la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, enfocándose principalmente en la vulneración de su dignidad, el principio de progresividad y la confianza legítima, también se pondrá de relieve la gran negligencia del Estado al no tomar medidas en las cuales se pueda equilibrar y amparar mejor al trabajador con la consagración de dicha ley.

Además, se hará un minucioso análisis de como la implementación de dicha ley no ha servido para generar más empleo la cual se decía que era su finalidad, de como con este tipo de medidas se ha retrocedido enormemente en cuanto a las garantías y protección al trabajador, de los grandes perjuicios que le han ocasionado a estos, entre otras falencias que emanan a partir de la promulgación de la ley 789 de 2002.

Reforma laboral

Al realizarse un minucioso rastreo sobre la Ley 789 de 2002 se puede evidenciar que está teniendo diferentes modificaciones en cuanto a la normativa del subsidio familiar, al sistema de protección social, reformas a algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, creó el Fondo Emprender

y demás variables que contienen dicha ley, hace pensar en un principio que está es muy equitativa, progresista y garantista. En cuanto al punto concreto de este trabajo, aunque existan modificaciones positivas como las mencionadas previamente, se debe decir que la presente investigación no está enfocada en toda la ley como tal, porque en su esencia es beneficiosa, sino que básicamente este escrito se enfocará en el artículo 25, ya que es palmario que esta medida afecta directamente la dignidad de todos los trabajadores que laboran en el horario nocturno.

Para dar más claridad a lo dicho anteriormente, es pertinente traer a colación este artículo de la ley 789 de 2002:

El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 160. Trabajo ordinario y nocturno:

1. Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintidós horas (10:00 p.m.).
2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.).

Anteriormente el artículo 160 de Código Sustantivo del trabajo estipulaba que las horas nocturnas comenzaban desde las 6:00 pm hasta las 6:00 am. Con la implementación de esta ley, se recortó el recargo del 35% por 4 horas, lo cual repercute en que aquellos trabajadores que laboran en este horario estén trabajando lo mismo por menos remuneración.

Esta ley y en especial este artículo se establecieron con el único fin de generar más empleo, la cual justificaban este artículo con 640.000 mil trabajos más en los 4 años siguientes a su vigencia.

Principio de progresividad

Es importante señalar que el cambio de la jornada laboral introducido por la Ley 789 de 2002 trajo consigo el desconocimiento del principio de progresividad, acarreando esto el desconocimiento de los avances obtenidos en materia

laboral por los trabajadores a la largo de la historia Colombiana.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973, el cual reza:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Y en el artículo 2.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales aprobado a través de la ley 74 de 1968, el cual reza que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Con respecto a este principio, la Corte Constitucional en sentencias como la C-556 de 2009 con magistrado ponente a Nilson Pinilla Pinilla, ha establecido que este consiste en: “...la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta, además de que el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos.”(Subrayado y en negrilla fuera del texto) (Párr. 2)

A partir de las normas y sentencias anteriormente citadas, y tal y como lo establece (Toledo

Toribio, S.F) El Estado con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) tiene la prohibición de tomar medidas regresivas frente a ellos.

Expresa Toledo Toribio (S.F) que el principio de progresividad contiene una doble dimensión, una positiva y una negativa, la positiva haciendo referencia al avance gradual en la satisfacción de los DESC a través de decisiones estratégicas con miras a la preeminencia de estos derechos y la negativa, a la prohibición de retorno en los avances obtenidos.

Test de Proporcionalidad

Es pertinente señalar que no toda medida regresiva es inconstitucional, y la Corte Constitucional para determinar cuándo una ley lo es o no lo es, ha recurrido a unos parámetros establecidos por la misma institución en sentencias como la C-228 de 2011 con ponencia del magistrado Juan Carlos Henao Pérez, en la cual se establece que una medida regresiva es acorde al sistema cuando:

1. la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa;
2. que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida;
3. que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto;
4. que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido;
5. que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece.

A partir de esto es necesario hacer un análisis riguroso al artículo 25 de la Ley 789 de 2002 para determinar si se cumplen con los parámetros previamente mencionados o por el contrario, lo que

se hizo fue retroceder en cuanto a las garantías alcanzadas hasta el momento por el trabajador.

Para hacer este análisis se enfrentara la teleología de la norma en cuestión y los resultados obtenidos a la luz de los parámetros previamente mencionados.

Con respecto al primer parámetro, es decir, la finalidad de la norma, es importante señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C-038 de 2004, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynnett defendió la norma porque, de acuerdo con esta Corporación, se busca impulsar el crecimiento de la economía a través de la generación de empleo enfrentando así las causas estructurales del desempleo en Colombia y debido como consecuencia fue declarada exequible.

El siguiente parámetro establece la demostración de que la norma si conduce a la finalidad perseguida, es decir, que la norma si va a ayudar efectivamente a lograr el número esperado de empleos o por el contrario no se logró generar empleos o se logró pero no en la medida de lo esperado.

En este punto es necesario establecer qué efectos tuvo la reforma laboral, si por un lado pudo aumentar el número de empleo o por el contrario se logró que los trabajadores trabajaran más por una menor remuneración.

Juan Carlos Guataqui Roa (2009) al hacer un análisis del impacto de la reforma laboral al 2009 expone que después de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002 hubo un aumento en las horas extras más no un aumento significativo en la jornada ordinaria.

Por otro lado, al analizar los resultados obtenidos entre los años 2001 al 2006 por la encuesta continua de hogares del DANE, en la cual se tenía en cuenta la tasa de desempleo y la cantidad de población en edad de trabajar se pudo llegar a la conclusión de que a partir de la reforma laboral no hubo una disminución significativa en la tasa de desempleo.

DANE- ESPECIAL GEIH - MAYO DE 2001-2006,

Concepto	Promedio de 12 meses junio - mayo				
	2001 -2002	2002-2003	2003-2004	2004-2005	2005-2006
% población en edad de trabajo	75,4	75,7	76,1	76,4	76,8
TGP	61,9	61,5	61,9	60,0	59,8
TO	52,5	52,3	53,1	52,4	53,0
TD	15,1	15,0	14,2	12,8	11,5
TD Abierto	13,8	13,9	13,1	11,8	10,7
TD Oculto	1,3	1,2	1,1	1,0	0,8
TS Nacional	33,5	32,8	32,5	31,2	31,7
Insuficiencia de horas	14,6	12,7	13,5	11,7	11,2
Empleo inadecuado por competencias	3,1	2,9	3,2	3,2	3,8
Empleo inadecuado por ingresos	27,1	27,2	26,5	25,7	26,5
Población total					
Población total	42.005.222	42.714.743	42.437.536	44.163.091	44.860.275
Población en edad de trabajar					
Población en edad de trabajar	31.655.413	32.346.195	33.050.790	33.758.171	34.449.714
Población económicamente activa					
Población económicamente activa	19.594.771	19.903.423	20.466.168	20.270.030	20.615.432
Ocupados					
Ocupados	16.633.329	16.909.100	17.554.336	17.675.850	18.244.875
Desocupados					
Desocupados	2.961.442	2.994.324	2.911.832	2.594.180	2.370.507
Abiertos					
Abiertos	2.697.008	2.758.307	2.680.168	2.382.906	2.197.416
Ocultos					
Ocultos	264.435	236.017	231.664	211.274	173.092
Inactivos					
Inactivos	12.060.641	12.442.772	12.584.621	13.488.141	13.834.282
Subempleados					
Subempleados	6.858.793	6.532.455	6.654.392	6.329.535	6.525.878
Insuficiencia de horas					
Insuficiencia de horas	2.858.793	2.532.029	2.764.678	2.379.535	2.309.812
Empleo inadecuado por competencias					
Empleo inadecuado por competencias	616.497	572.961	648.359	654.034	779.712
Empleo inadecuado por ingresos					
Empleo inadecuado por ingresos	5.307.699	5.412.251	5.432.373	5.202.514	5.464.546

Fuente: DANE, Encuesta continua de hogares.

Nota: Datos expandidos con proyecciones demográficas respecto a la población en edad de trabajar (PET), por dominio de estudio.

Nota: Toda variable cuya proporción respecto a la PEA sea menor a l 10%, tiene un error de muestreo superior al 5%, que es el nivel de calidad admisible para el DANE

Posteriormente en el año 2006 el DANE creó la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) la cual reúne información sobre diversos temas en una misma encuesta con el fin de incrementar la calidad y confiabilidad de la información, llenar vacíos y ampliar la cobertura geográfica para la realización de la misma.

Uno de estos temas es las condiciones de empleo de las personas, en la cual se establece si trabajaban o no, su remuneración, si estaban afiliados a la seguridad social, además de las características generales sobre la población.

Con respecto a los datos obtenidos por esta nueva encuesta del DANE, el Banco de la Repú-

blica de Colombia unificó los datos obtenidos a partir del año 2001 hasta mayo del 2015 (fecha de elaboración de este informe), datos en los cuales se puede evidenciar que aunque si se ha logrado una disminución en la tasa de desempleo, esta no ha sido significativa ni tampoco constante en el tiempo, pues el porcentaje sube y baja conforme pasan los años y que la disminución más significativa en la tasa de desempleo¹ se dio a partir del 2013, es decir, 11 años después de la expedición de la norma.

Por otro lado, en las consideraciones del proyecto de ley que reformaba el artículo 25 de la Ley 789 de 2002 y otros artículos de la misma,

1 La tasa de desempleo es la relación porcentual entre el número de personas desocupadas y la población económicamente activa.

presentado por Libardo Enrique García Guerrero, representante de la Cámara en el 2011, mencionó que la primera vez que se demandó la constitucionalidad de la norma, la Corte Constitucional en la sentencia C-038 de 2004 magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynnett, la declaró exequible toda vez que la norma estaba fijada para producir sus efectos en 4 años y por ende habría que esperar a que la Comisión de Seguimiento y Verificación de las políticas de Generación de Empleo, creada específicamente para vigilar la efectividad de la norma, diera su informe sobre los resultados.

La Comisión de Seguimiento y Verificación de las políticas de Generación de Empleo, presento el informe referido en el que, luego de reconocer la complejidad de disponer de métodos exactos para medir el impacto de algunas medidas de la reforma laboral, recomendó al Congreso de la República mantener vigente la Ley 789 de 2002 por estar en armonía con las disposiciones constitucionales y los tratados sobre derechos humanos laborales, la comisión que ordenaba la ley se disolvió en 2006 y según el Procurador de la época, Edgardo Maya Villazón, “no cumplió sus funciones de recuperar espacio para la generación de un empleo digno, aliviar la situación de los desempleados y permitir que accedieran a la seguridad social. (García Guerrero, L.E. 2011)

Es pertinente señalar que la Ley 789 de 2002 en el parágrafo del artículo 46 relacionó directamente la vigencia de la norma con la efectividad en la generación de empleo y el informe de la comisión no fue adecuado para determinar esto, pues no contaba con los métodos idóneos para reunir tal información y por ende solo señaló de manera arbitraria que las normas eran acordes a la Constitución.

Con posterioridad al referido informe, el ciudadano Carlos Rodríguez Díaz, demandó nuevamente la inconstitucionalidad del artículo 25 y otros, demanda que fue resuelta mediante sentencia C-257 de 2008 por la Corte Constitucional

(magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández), en la cual se establece que hay cosa juzgada, sin realizarle en ningún momento el test de proporcionalidad a la norma.

El Magistrado Jaime Araujo Rentería, expuso en su salvamento de voto de la sentencia previamente mencionada que tan solo por crear la comisión, el legislador reconoce que no está seguro de que la medida sea efectiva para lograr el beneficio, pero que sí es seguro en cuanto a que se van a causar perjuicios a los trabajadores y beneficios a los empleadores, ya que por tal motivo se está avalando la regresión de los derechos del trabajador sin producir beneficios.

En el proyecto de ley que derogaba la norma en cuestión, se establece en un informe realizado por el gobierno, que de los 640.000 empleos que se debían crear en los cuatro años siguientes a la expedición de la Ley 789 solo se crearon 240.000. Cabe mencionar que recordando la sentencia C-038 de 2004 reiterada por la sentencia C-257 de 2008, esta es una norma que condiciona su validez a su eficacia y por ende no es pertinente desconocer este informe realizado por el propio gobierno.

Por otro lado, en el proyecto de ley se mencionó que no había prueba alguna de que las disminuciones en la tasa de desempleo se deban al desmejoramiento de los derechos del trabajador o si por el contrario se debió a otras medidas tomadas en la Ley, como por ejemplo el subsidio para el empleo de la pequeña y mediana empresa del artículo 2º, o la exención del pago de aportes al régimen de subsidio familiar, al SENA o al ICBF, para los empleadores que vincularan trabajadores adicionales, contemplada en el artículo 13, tal como lo puso de presente el Magistrado Jaime Araujo Rentería en el salvamento citado.

Ahora bien, a partir de los datos anteriores podríamos decir que no hubo un aumento significativo en el número de empleos, por lo cual la finalidad de la norma en cuestión no se logró y consecuentemente no se cumple con el segundo presupuesto y pese a estos resultados el Estado no ha hecho nada para revertir estos efectos.

Así mismo, el tercer presupuesto establece que de todas las alternativas posibles para generar un mayor número de empleo esta era la más adecuada. Para determinar si este parámetro se cumple o no se hará una comparación en cuanto a las jornadas laborales de algunos países de Latinoamérica, para ver cómo han enfrentado el tema de las jornadas laborales.

Chile regula el tema de las jornadas laborales en el artículo 22 del Código de Trabajo, el cual establece que la jornada laboral semanal no puede superar las 45 horas a partir del 1 de enero de 2005, antes era de 48 horas semanales y con respecto a la remuneración dice La Dirección del Trabajo:

Mediante el Dictamen N°4415/171, precisó y complementó el Dictamen N°4338/168, del 22 de Septiembre de 2004, señalando que las partes involucradas en la relación laboral, no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada laboral establecida en el inciso 1° del artículo 22, con relación al artículo 19 transitorio, ambos del Código del Trabajo. De esa forma, las remuneraciones totales de los trabajadores no pueden verse afectadas con ocasión o a causa de la disminución de la jornada laboral, independientemente del sistema de remuneración existente en cada empresa, salvo en aquellas remuneraciones variables que deberán ajustarse para que el trabajador mantenga el monto de sus remuneraciones percibidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la disposición legal. (S.F)

Tal vez en Colombia una menor jornada laboral sin detrimento en la remuneración del trabajador, lograría que los empleadores tuvieran que contratar a un mayor número de personas, lo cual era el objetivo de la reforma laboral introducido por la Ley 789 de 2002.

En Argentina la Ley 20744 texto ordenado por Decreto 390 de 1976, que regula el contrato de trabajo en su artículo 200 establece que la jornada diurna y nocturna tienen igual remunera-

ción, tal vez en Colombia eso podría significar que los trabajadores no serían explotados en cuanto a sus horarios, porque así el empleador contrataría a más personas sin tener que pagar el recargo nocturno lo cual podría implicar el aumento en el número de empleo.

A partir de esto, se puede concluir que había otras opciones mejores que no implicaran que el trabajador trabajara más por un salario menor.

El cuarto presupuesto es la no afectación del contenido mínimo del derecho social comprometido, en este caso en particular sería el derecho a la remuneración mínima vital y móvil, también concebida como un principio de la seguridad social.

Según Jorge Iván Calvo León (S.F), Los principios de la seguridad social se pueden entender como “aquellos ideales que buscan ser alcanzados por el sistema de la seguridad social”, se le debería considerar como aquello que se debe realizar en la mayor medida de lo posible. Pero al hacerle un análisis a la realidad se puede llegar a la conclusión de que los principios encajan perfectamente en la definición dada por Calvo.

Estos principios se encuentran consagrados en los artículos 48 y 53 de la Constitución, la remuneración mínima vital y móvil encontrándose en este último.

La remuneración mínima vital y móvil, debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; la cual parece ser que a los dirigentes y empresarios de nuestro país solo entendieron la primera parte de este principio, es decir, “remuneración mínima” puesto que es imposible decir que es suficiente para cumplir las necesidades que tienen las personas y mucho menos se puede decir que es congruente a la cantidad de trabajo que hay, puesto que en realidad a más horas de trabajo menos es el pago recibido, lo cual es un grave atentado contra la dignidad de las personas y ha imposibilitado que las familias colombianas logren superar su situación de miseria y pobreza.

Teniendo en cuenta que con la Ley 789 de 2002 se obtuvo como resultado lo opuesto a lo

que se buscaba: poco crecimiento en la cantidad de empleo en el país pero un aumento en las horas extras, es decir, las mismas personas trabajan mucho más por un salario menor, se podría considerar que se afectó el contenido mínimo del derecho a la remuneración mínima vital y móvil, pues no es acorde a la cantidad de trabajo.

El quinto parámetro es que el beneficio que alcanzó fue mucho mayor al costo que aparejó, y como se dijo anteriormente la finalidad de la ley, es decir, un mayor número de empleo, no se cumplió, por lo cual trajo como consecuencia que la remuneración que obtenían anteriormente los trabajadores disminuyera, que la cantidad de trabajo aumento para una misma persona pero con un salario menor y que la dignidad del trabajador se viera afectada.

El Estado tenía fijada una jornada laboral en la que se favorecía a los trabajadores y con la nueva ley se estaría eliminando este beneficio, alterando así reglas que estaban implementadas, actuando así de mala fe y desconociendo lo tipificado en el artículo 83 de nuestra constitución que establece: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Es importante señalar que con la reforma laboral de la Ley 789 de 2002 se está incumpliendo con tratados como la Convención Americana o el PIDESC desconociendo así el principio *pacta sunt servanda*, el cual establece que los tratados se tienen que cumplir y más que eso, se tienen que cumplir de buena fe.

Ahora bien es importante cuestionarse ¿por qué el gobierno sigue defendiendo esta reforma laboral pese a los perjuicios que le causa al trabajador? Tal vez sea por los costos multimillonarios que le podría aparejar a las empresas en el país, puesto que ya la remuneración sería muchísimo mayor y proporcional a la cantidad de trabajo, sumándole a esto las liquidaciones e indemnizaciones por despido sin justa causa en caso de tener

que realizar recorte de personal. Por otra parte también se encuentra el aumento en los aportes a la seguridad social y consecuentemente para el sistema general de la seguridad social integral, el aumento en el ingreso base de liquidación (IBL) para la pensión de vejez, invalidez y muerte, toda vez que las administradoras de fondos de pensiones, ya sea pública o privadas, tendrían que aumentar el valor de las mesadas.

¿Será que al cambiar lo establecido actualmente por la Ley 789 de 2002 con respecto a la jornada laboral podría aparejar un desequilibrio mayor que el existente en el sistema general de la seguridad social integral?

¿Tendrían que aumentar nuevamente la edad para pensionarse o el número de semanas mínimas cotizadas requeridas para equilibrar nuevamente el sistema, tal y como se reformó esto con la Ley 100 de 1993 o con el Acto Legislativo 01 de 2005 que eliminó los regímenes especiales en su época?

A partir de todo lo previamente expuesto se concluye que la reforma laboral es inconstitucional pues no cumplió con los presupuestos del test de proporcionalidad, por lo cual en caso de volver a ser demandada su constitucionalidad debería ser declarada por la Corte Constitucional inexecutable por las razones expuestas.

Principio de la confianza legítima y su vulneración con la reforma laboral

Al realizar el cambio en la jornada laboral lo que hizo fue retroceder en los avances obtenidos por el trabajador además de que creó una herramienta que permite que sean explotados con mayor facilidad, todo esto disfrazado de la idea de que se garantiza una mayor cobertura laboral.

Por otro lado con la Ley 789 de 2002 también se vulneró el principio de la confianza legítima, este principio ha sido conceptualizado por la Corte Constitucional como un mecanismo que, en pocas palabras, busca conciliar en cierta me-

didada las condiciones y el interés general que se concreta en los deberes de la administración, tales como conservar y preservar el espacio público y todo tipo de condiciones sociales que busquen mejorar la calidad de vida de las personas que integran dicha sociedad, además también tiene en cuenta los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.

Jurisprudencia y normatividad sobre confianza legítima

La Corte Constitucional en varias sentencias ha encuadrado la importancia de la confianza legítima en todas las acciones administrativas del Estado.

También ha dicho que este es un principio con bases estructurales nacidas de otros principios fundamentales como el de la seguridad jurídica, la cláusula del Estado Social de Derecho y principalmente del principio de la buena fe.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-360 de 1999 (magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero), dispone que este es un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica, de respeto al acto propio y buena fe, adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideren convenientes para la sociedad. Lo prudente

es que antes del desalojo se trate de concertar y concretar, con quienes estén amparados por la confianza legítima, un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la administración convenga y sean factibles de realizar o de principiar a ser realizadas.

El Principio de Confianza Legítima se deriva del artículo 83 superior, al estatuir que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Tal norma constitucional ha sido desarrollada por esta corporación, indicando que las relaciones con la comunidad han de ceñirse a ese principio, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás obren de la misma forma. Ello se predica de todas las relaciones comunitarias y asume especial relevancia cuando participa la administración pública, en cualquiera de sus formas, dado el poder del que se encuentra investida. De tal manera, toda la actividad del Estado se ha de desarrollar dentro del respeto al acto propio y la confianza legítima.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C -097 de 2011 (magistrado ponente Alexei Julio Estrada), indicó que es deber de la administración actuar en sus relaciones jurídicas con los particulares de manera consecuente con sus conductas precedentes, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que resulten contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas, basado como está el principio de confianza legítima en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T- 895 del 2010 (magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla), establece que el principio de confianza legítima se basa en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados.

El Estado está para proteger a las personas y no para establecer medidas que las afecte, con Ley 789 de 2002 no se tiene en cuenta que los trabajadores han permanecido en desigualdad desde la entrada en vigencia de esta ley, siendo victimizados así durante 12 años aproximadamente.

Hay que tener en cuenta que se estaría vulnerando el principio de la confianza legítima ya que el Estado tenía fijado una jornada laboral en la que favorecía a los trabajadores y con la nueva ley se estaría eliminando este beneficio, alternado así reglas que estaban implementadas, actuando así de mala fe y desconociendo lo tipificado en el artículo 83 de nuestra constitución que establece: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

La Dignidad humana

Para el pleno desarrollo del presente artículo es pertinente abordar y profundizar en el principio de la dignidad humana desde todas sus perspectivas, ya que para el caso concreto, claramente ésta se les ve vulnerada a los trabajadores que laboran en el horario nocturno con la implementación del artículo 25 de la Ley 789 de 2002.

Jurisprudencia y normatividad sobre dignidad humana

La dignidad humana tiene múltiples acepciones, una de la definición más común es la de “Tratar al otro no como un medio si no como un fin para así reconocerle su humanidad” esto se traduce como: el ser humano no es un instrumento para llegar a un fin. También es conocida comúnmente como aquel valor intrínseco de todo ser humano, independientemente de su raza, condición social o económica, edad, sexo, ideas políticas o religiosas.

Lo anterior hablando en términos generales sobre el concepto, pero entrando más en el sistema normativo colombiano se podría aclarar que esta además de ser un valor es un principio cons-

titucional de mucha importancia en nuestro ordenamiento jurídico ya que como lo establece el artículo 1° de la Constitución Política: está fundada en el respeto de la dignidad humana, por ende es el pilar o eje fundamental de todos los derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 1992 (magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), plantea que la dignidad humana “es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución”.

En la jurisprudencia colombiana, la sentencia que mejor explica este concepto es la sentencia T-881 de 2002 (magistrado ponente a Eduardo Montealegre Lynett), en la cual la Corte Constitucional dividió el concepto en dos esferas, como objeto de protección, entendiéndose por tal La dignidad como ejercicio de la autonomía de la persona en ejercicio de su plan de vida “vivir como quiera”, La dignidad como condiciones materiales de existencia “vivir bien” y la dignidad como intangibilidad de la integridad física y moral “vivir sin humillaciones”.

En segundo lugar se entiende la dignidad humana desde la función del enunciado normativo, dividiéndose en la dignidad como un derecho fundamental autónomo, como un valor constitucional y la dignidad como base axiológica del ordenamiento jurídico.

Vulneración de la dignidad humana

Desde la perspectiva en la que se enfocará este apartado es la dignidad desde ambas esferas, enfrentándola directamente con la afectación de los trabajadores que laboran en horarios nocturnos con la entrada en vigencia del artículo 25 de la Ley 789 del 2002.

La dignidad como condiciones materiales de existencia “vivir bien” se entiende como el deber de disponer de una protección y garantía a todas las personas, en el caso concreto a los trabajadores. Dicha protección se debe materializar en unas justas condiciones de trabajo, es decir, que sea bien valorado y remunerado el trabajar

en la noche, para que así estas personas cuenten con unas condiciones materiales que les permitan desarrollar plenamente su propio plan de vida, ya que al pagarles el precio justo por la labor realizada, todos estos trabajadores podrán tener más ingresos económicos y así dignificar su vida y por ende la de sus familiares.

La dignidad como intangibilidad de la integridad física y moral “vivir sin humillaciones” presupone que el Estado como garante de derechos debe de amparar y disponer de todas las herramientas pertinentes para que la dignidad de todas las personas no se vea afectada o al menos en la menor medida posible. Claramente con la implementación de la Ley 789 del 2002 se ve desvirtúa lo dicho anteriormente (que además es obligación del Estado), ya que al no reconocer el recargo de las horas nocturnas desde las 6 pm como antes estaba tipificado el artículo 160 de CST repercute en que estos trabajadores laboren el mismo tiempo y no se les pague lo debido, afectando su integridad física y moral porque ¿Cómo podría un trabajador que cumple un horario nocturno realizar bien sus funciones sabiendo que no le pagan lo que realmente merece? Cabe analizar que en muchas ocasiones las personas aseguran que el trabajo dignifica a la persona, pero en este punto es pertinente cuestionarnos ¿será que realmente ésta premisa si se cumple con la implementación de la Ley 789 de 2002 para los trabajadores que laboran en la noche?

Por otro lado, cabe recordar que en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia no solamente se hace referencia a que la Constitución está basada en el respeto de la dignidad humana sino también al trabajo, lo cual, la implementación de la Ley 789 de 2002 pasa por alto este principio, lo que lleva a pensar que está ley no es constitucional sino que por el contrario, va en contravía de nuestra carta política ya que no solo vulnera este artículo sino también los artículos 48 y 53 de ésta.

El principio a tratar es intrínseco en el derecho al trabajo y se encuentra consagrado taxativa-

mente en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera: “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”

Asimismo el artículo 53 de la misma, consagra para el caso concerniente, que la ley debe garantizar una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y el adiestramiento y el descanso necesario. La sentencia C- 425 del 2005 (magistrado ponente Jaime Araujo Rentería), establece que el acceso al trabajo es una posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos servicios que le permiten funcionar a todo ser humano en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, resaltando que la dignidad humana es un principio esencial, inherente e inalienable para la persona.

En todo lo anterior, la responsabilidad del Estado frente a los derechos del trabajador es palmaria, pues es el encargado de velar por los derechos de éstos, estableciendo políticas de desarrollo que beneficien al trabajador para así garantizar una vida digna. De la misma manera, cabe analizar el siguiente punto plasmado en el artículo 53 de la Constitución, frente a la Ley 789/02:

Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo: Este es precisamente uno de los puntos más relevantes en la presente investigación pues, el no reconocimiento del recargo en las horas nocturnas durante 4 horas repercute directamente en la remuneración del trabajador, de tal forma que, como se había dicho en un principio, el trabajador a partir de la implementación de esta ley, estaría trabajando las mismas horas, sin obtener por esto una mejor remuneración. Entonces cabe preguntarnos ¿será que con la implementación de dicha ley, el Estado está garantizando o efectivizando el derecho constitucional de una remuneración proporcional a la cantidad del trabajo para protección del trabajador? Teniendo en cuenta para el análisis de ésta pregunta, que la Constitución es

norma de normas por lo tanto ninguna otra ley puede sobrepasarla.

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, la Sentencia C- 425 del 2005 consagra lo siguiente: “Las acciones que efectúe el aparato estatal en materia de trabajo, de salud, de educación, de servicios públicos, entre otras, van sin duda encaminadas directa o indirectamente a resguardar los derechos fundamentales y en consecuencia a respetar la dignidad humana.”

La misma expresa:

...la vida, la integridad física y la salud, son derechos indispensables para hacer efectivo el derecho al trabajo. Razón por la cual, ha sido encomendado al Estado Social de Derecho, la garantía y prestación del Servicio Público de Seguridad Social, para que sea a través de dicho servicio que el Estado dignifique y otorgue justicia a las condiciones en que se ejerce el trabajo.

El derecho al trabajo, debe darse bajo condiciones dignas y justas, así mismo lo consagra el artículo 25 de la Constitución, pero con todo lo anterior se puede inferir que con el artículo 25 de la Ley 789 de 2002 la dignidad del trabajador se encuentra oscilando, pues en vez de mejorar sus condiciones frente al trabajo, claramente las está desmejorando, dejando así de reconocer el recargo nocturno por 4 horas de trabajo. Por lo cual cabe preguntarnos ¿qué tan garantista está siendo el Estado como protector de los derechos del trabajador? Pregunta para la cual se debe tener en cuenta la defensa de la creación de la norma en la Sentencia C-038 del 2004 como generadora de empleo. Pero así mismo surge un interrogante ¿si resulta factible para el empleador generar más empleo cuando un solo trabajador puede realizar lo mismo y por menos remuneración? Teniendo en cuenta que no existiría ya la figura del recargo por 4 horas: de 6:00pm a 10:00pm.

Ahora bien, implementar el sistema de horas nocturnas como estaba establecido anteriormente es un tema que aún se debate en el gobierno e inclusive ha sido utilizado como propuestas de

campañas políticas pero de ahí a hacerlas realidad, es completamente distinto. Pues mientras tanto los trabajadores regidos bajo esta normatividad, siguen sufriendo los perjuicios.

Tras todo lo anterior, se pueda inferir entonces que la creación del artículo 25 de la ley 789 de 2002 es completamente contrario a la normatividad y la jurisprudencia colombiana, pues si bien la misma está encaminada a la protección de la dignidad del trabajador y a la progresividad de sus derechos, el artículo 25 de dicha ley va en contravía de ello, pues desmejora los derechos de los trabajadores y además de ello, no existe una remuneración acorde a la cantidad del trabajo, lo que hace evidente una vulneración de la dignidad humana y por tanto, de un principio constitucional.

Mientras tanto, los trabajadores del horario nocturno, siguen esperando que los grandes dirigentes del país atiendan a sus peticiones, y sobre todo; que recuerden y cumplan sus promesas de campaña y de esta forma se declare la INCONSTITUCIONALIDAD de ésta norma que tanto afecta a éste sector de la población.

Afectación a partir del artículo 25 de la ley 789 de 2002

El actuar del Estado con respecto a la implementación de la Ley 789 de 2002 ha dejado un tinte amargo en el paladar de los trabajadores colombianos, al punto que al hacerse referencia a la confianza legítima este se torna en un principio desvalorizado y enunciado exclusivamente dentro del papel, dado que en la práctica no se encuentra una aplicación real y justa de éste principio. Análcese lo siguiente: hasta antes de la implementación de la Ley 789 de 2002 los colombianos con ingresos más bajos y condiciones económicas difíciles podían esforzarse trabajando después de la jornada ordinaria laboral y bajo esta premisa aumentar sus ingresos, logrando de esta manera satisfacer las mínimas necesidades inherentes a su condición social.

La revista Semana (2007) publicó un estudio de la Universidad Nacional, contratado por la

Central Unitaria de Trabajadores (CUT), dice que mientras los empleados colombianos dejaron de percibir ingresos por su labor nocturna, el sector empresarial aumento en los últimos cinco años y la generación de empleos es nula comparado con la pretensión con la que se implementó la mencionada ley. El procurador Edgardo Maya, la senadora Gloria Inés Ramírez incitan al debate proponiendo el regreso del pago de horas extras, dado que la costumbre laboral en Colombia, porque la jornada diaria terminaba a las 6:00 p. m. y después de esa hora el trabajo extra o suplementario se remuneraba con un recargo del 75% del valor del trabajo ordinario diurno. Igualmente trabajar turnos nocturnos a pesar del gran esfuerzo que se debe hacer, se compensaba con un recargo del 35% y eso les permitía a trabajadores colombianos que normalmente laboran en horas de la noche que económicamente se sostienen con un salario mínimo, acceder a unos mayores ingresos con el mencionado recargo.

Esos derechos sufrieron un atentado constitucional con la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, que dispuso en el artículo 25 modificar la jornada ordinaria y establecer que esta fuera de 6 de la mañana a 10 de la noche, por supuesto sin recargo alguno, supuestamente con el fin de promover el empleo. Cientos de trabajadores colombianos se vieron afectados con la ley, la cual es a todas luces regresiva y miles de millones de pesos fueron ahorrados por los empresarios nacionales sin que ello se reflejara ni en el empleo, ni en los recaudos fiscales y mucho menos en la inversión social. En efecto, según los estudios y conclusiones que se tienen tanto de investigaciones académicas como de los órganos de control, se pudo concluir que la implementación de la medida no contribuyó a la generación de los empleos y esta se supone era una medida transitoria que al no lograrse lo propuesto desaparecerían sus efectos.

El 16 de abril del 2013, la Comisión Séptima de Senado aprobó en primer debate la ponencia presentada por la senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, al Proyecto de Ley No. 82 de 2012 Senado, “Por la cual se derogan las disposiciones que no

lograron los efectos prácticos para la generación de empleo, de la Ley 789 de 2002”.

La página oficial del senado (2013) público la ponencia de la senadora sobre la reforma laboral, en la cual se establece que es necesario un nuevo proyecto de ley que reforme la Ley 789 de 2002 puesto que lo que consagra no ha logrado los efectos esperados, la disminución en la tasa de desempleo ha sido mínimo siendo una cifra ridícula de la cual el Gobierno no puede estar orgulloso toda vez que atenta contra la dignidad humana, el derecho al trabajo y las garantías mínimas laborales y desconocen principios, valores y derechos fundamentales consignados en la Carta Política y los Tratados internacionales.

Por otro lado, es importante analizar las condiciones de empleo de los Colombianos, en esta ponencia además se señala que según un estudio realizado por la Escuela Nacional Sindical se concluyó que “apenas el 32% de los colombianos que trabajan, tiene condiciones de trabajo decente porque la mayor parte de los empleos de la economía son de mala calidad”.

Además, más de la mitad de la población está en condiciones de informalidad. De acuerdo con el DANE, del total de ocupados, el 51.2% tenía un empleo informal. Por su parte, el Banco de la República considera trabajadores informales a los que no contribuyen a la seguridad social y de acuerdo con esta definición la informalidad está en el 62%. Estas cifras dieron lugar a que el último Informe del Panorama Laboral de América Latina de la OIT clasificara a Colombia entre los cuatro países de la región con mayor informalidad.”

Conclusiones

Con base en todo lo expuesto previamente se concluye que el artículo 25 de la Ley 789 de 2002 vulnera gravemente la dignidad del trabajador, toda vez que afecta directa y drásticamente las garantías de aquellos trabajadores que laboran en un horario nocturno, porque al implementarse el cambio de la jornada laboral se obtuvo que

los mismos trabajadores laboraran lo mismo o incluso más por una remuneración menor, esto se debe a que al recortar el recargo nocturno del 35% por 4 horas, los empleadores no contratan a más personas sino que ponen a una misma persona a trabajar más por un periodo de tiempo muchísimo mayor sin un aumento en su remuneración, lo que repercute por un lado en que se transgreda la dignidad humana de cada uno de estos trabajadores y por otro lado que además sea una medida totalmente regresiva, ya que no fomentó el empleo (tal y como se justificó en la exposición de motivos por la cual fue realizado este artículo 25 de la Ley 789 de 2002) sino que por el contrario, causó un detrimento a aquellos trabajadores que laboran en un horario nocturno y por ende un déficit en la empleabilidad.

Es pertinente resaltar que la empleabilidad no se puede promover desmejorando a la fuerza laboral que en la actualidad se encuentra empleada, ni desconocer los derechos mínimos de los trabajadores, ya que son derechos por los cuales estos han luchado arduamente e históricamente, por lo cual, el legislador no puede desconocer los derechos adquiridos de estos trabajadores y mucho menos crear una norma que los afecten tan drásticamente tal y como se explicó anteriormente.

Por otro lado, la corte constitucional ha sido clara en numerosas ocasiones que el Estado está para proteger a las personas y no para establecer medidas que los afecten, y que si una norma va en contravía de la Constitución es inconstitucional.

Tal y como se demostró anteriormente, esta medida es totalmente inconstitucional toda vez que no cumple con los parámetros del test de proporcionalidad, test utilizado por la Corte Constitucional para determinar cuándo una medida es o no constitucional, además de que vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y el derecho a la remuneración mínima vital y móvil que debe ser acorde a la cantidad y a la calidad del trabajo.

En este punto se debe recordar lo dicho anteriormente respecto a la vulneración de la confian-

za legítima, toda vez que el Estado había establecido unas reglas de juego (en este caso consagrado que la jornada laboral nocturna comenzaba desde las 6pm y desde esta hora comenzaba el recargo nocturno del 35 %) y luego cambia las reglas sin importar el gran número de trabajadores que se vean afectados por dicho cambio, atendiendo con más prioridad intereses políticos y empresariales que se encuentran de por medio.

Es pertinente reiterar que el Estado está para proteger y no para adoptar medidas que afecten a la población, evidentemente existe una gran negligencia de este al ser partícipe del gran desempleo que generó el artículo 25 de la ley 789 de 2002, ante dicha situación es totalmente responsable de que el desempleo siga creciendo cada vez más en nuestro país.

Frente a lo planteado en este artículo, es claro que el Estado debe crear urgentemente medidas que reformen o deroguen este artículo para amparar a los trabajadores afectados por dicha ley y así generar mejores condiciones de trabajo para que las personas puedan dignificar su vida.

Con respecto al segundo objetivo específico se concluye que: El principio de progresividad consagrado en los artículos 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el 2.1 del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que el Estado tienen la obligación de aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y que no puede retroceder en estos avances, salvo en los casos en los que el retroceso sirva para lograr un fin mayor.

Es importante señalar que el derecho al trabajo tiene suprema importancia tanto a nivel nacional como internacional, toda vez que este permite dignificar a la persona y que este se desarrolle como tal, además de que permite que un país crezca económicamente y supere las condiciones de pobreza.

Si bien el artículo 25 de la Ley 789 de 2002 se promulgó en aras de mejorar la economía del país, lo que realmente se logró fue un déficit de la

empleabilidad, tal y como lo demuestran las estadísticas emitidas por el DANE, las cuales fueron previamente explicadas en la presente investigación y dicho déficit se ocasionó entre otras cosas porque debido a esta reforma a la jornada laboral nocturna se le otorga una libertad y potestad a todo empleador de decidir si contratar a una persona para que realice una determinada función o si por el contrario contrata a dos personas para que se turnen dicha función, lo cual en la mayoría de casos optan por la primera y lo que repercute en el despido masivo de trabajadores en muchas empresas para así reducir costos.

Y lo que hace peor la situación es que el Estado al ser plenamente consciente de estas estadísticas no ha hecho nada para rectificar la situación, es decir, están protegiendo los gravámenes contra el trabajador, lo que conllevó a que se retrocediera en los avances obtenidos sin ninguna razón de ser, y por ende a que se vulnerara el principio de progresividad y se incumpliera con los tratados internacionales ratificados por Colombia mencionados previamente, asimismo se incumplió con el Pacta Sun Servanda, principio del derecho internacional que establece que los tratados se tienen que cumplir y de buena fe, pues el Estado parece no tener la intención de cumplir estos tratados que benefician altamente a los trabajadores.

Referencias Bibliográficas

- Banco de la República (S.F) Tasas de empleo y desempleo. Recuperado de: <http://www.banrep.gov.co/es/tasas-empleo-desempleo>.
- Calvo León, J.I (S.F) Principios de la seguridad social. Recuperado de: <http://www.binasssa.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf>
- Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 53-83. Julio 7 de 1991 (Colombia)
- Convención americana sobre derechos humanos. Artículos 26. 22 de noviembre de 1969. San José, Costa Rica. Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-038 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnett. Enero 27 del 2004) Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-038-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-425 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería. Abril 26 del 2005) Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16747>
- Corte Constitucional de Colombia. Sala plena. Sentencia C- 097 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada. Febrero 27 del 2013) Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-097-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C- 228 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Marzo 30 de 2011) Párr. 164. Recuperado de: [Http://Www.Corteconstitucional.Gov.Co/Relatoria/2011/C-228-11.Htm](http://Www.Corteconstitucional.Gov.Co/Relatoria/2011/C-228-11.Htm)
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-257 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Marzo 12 de 2008) Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-257-08.htm>
- Corte Constitucional De Colombia. Sala Plena. Sentencia C-556 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Agosto 20 de 2009) Párr. 2. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-556-09.htm>
- Corte constitucional de Colombia. Sala segunda. Sentencia T - 401 de 1992, (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz; Junio 3 de 1992) Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-401-92.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sala séptima. Sentencia T -881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnett. Octubre 17 de 2002) Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>

- Corte constitucional de Colombia. Sala sexta. Sentencia T-895 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Noviembre 11 de 2010) Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-895-10.htm>
- Corte constitucional de Colombia. Sala plena. Sentencia SU- 360 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 19 de 1999) Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6016>
- DANE. Dirección De Metodología Y Producción Estadística. Informe de empalme ECH- GEIH- NUMA. Recuperado de: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/Empalme_ech_geih_numa.pdf
- DANE. Especial GEIH - mayo de 2001-2006, Recuperado de: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/Anexo_boletin_especial_ECH_may06.pdf
- Dirección del trabajo. (S.F) Nueva Jornada Laboral (Reducción de 48 a 45 horas semanales). Recuperado de: <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-72784.html>
- El país (2014) Las horas extras en Colombia no se van a revivir. Recuperado de: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/horas-extras-van-revivir>
- Guataqui Roa, J.C (2009) Magazines del mercado de trabajo: impacto de la reforma laboral (ley 789 de 2002) en Colombia. Magazines del mercado de trabajo No. 1 de 2009
- Ley 20744. Ley de contrato de trabajo. Artículo 200. Texto ordenado por decreto 390/1976. bs. as., 13/5/1976. Recuperado de: <http://www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anejos/25000-29999/25552/texact.htm>
- Ley 789 de 2002. “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo” Diciembre 27 del 2002. D.O N° 45.046. Art. 25, 45 y 46.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículos 2.1. 16 de diciembre de 1966. Recuperado de: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- Proyecto de ley de 2011 presentado por Libardo Enrique García Guerrero. “Por medio del cual se modifica el artículo 160, el literal d) del artículo 161 y el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo modificados o adicionados por los artículos 25, 51 y 26 respectivamente de la Ley 789 de 2002”. Recuperado de: <https://www.google.com.co/url?sa=t&rc=t&j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CDYQFjAE&url=ftp%3A%2F%2Fftp.camara.gov.co%2Fproyectos%2Flegislatura%25202011%2520%25202012%2FPL.005-2011C%2520%2528HORAS%2520EXTRAS%2529.doc&ei=Ts1fVafmNYWoNqfOgLgE&usg=AFQjCNEv-7aXSbsDMskq1UV-BeonPjVy6kQ&sig2=vFnNVAisL4hKVF-TixRMX3Q>
- Revista Semana (2007) Reforma laboral: Una nueva polémica por el empleo. Recuperado de: <http://www.semana.com/on-line/articulo/reforma-laboral-nueva-polemica-empleo/88890-3>
- Senado (2013) Aprobado en primer debate proyecto de ley para recuperar derechos laborales. Recuperado de: <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/16929-aprobado-en-primer-debate-proyecto-de-ley-para-recuperar-derechos-laborales-arrebatados-por-reformas-anteriores>