



ARTÍCULO CIENTÍFICO

RECIBIDO: 20/10/2021 ACEPTADO: 20/01/2022 ÚLTIMA VERSIÓN: 21/02/2022

HOURLY EMPLOYMENT CONTRACTS IN ACCOUNT OF WORKER'S LABOR GUARANTEES**Samuel David Ruiz Vargas [CV]**

Estudiante de IX semestre y miembro activo del semillero de Derecho Privado de la Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas –Universidad Sergio Arboleda (USA) - Santa Marta, Colombia- samuel.ruiz01@correo.usa.edu.co.

Giannina Sierra Calabria [CV]

Estudiante de IX semestre y miembro activo del semillero de Derecho Privado de la Escuela de Derecho Rodrigo de Bastidas –Universidad Sergio Arboleda (USA)- Santa Marta, Colombia- giannina.sierra01@correo.usa.edu.co

Kelly Viviana Aristizábal Gómez [CV]

Doctora en Derecho, magister en Derecho con énfasis en laboral, especialista en Derecho Público y Derecho Laboral, Directora del Departamento de Derecho Privado y Laboral, docente de pregrado y postgrado.- Universidad Sergio Arboleda (USA)- Santa Marta, Colombia - Kelly.aristizabal@usa.edu.co

Como citar este artículo: Ruiz et al., (2022) los contratos de trabajo por horas de cara a las garantías laborales del trabajador. Revista científica Dynamikos 3 (1). Recuperado de: <https://teinco.edu.co/revistas-2-2/>

RESUMEN

La presente investigación pretende indagar respecto a la contratación por horas y la posible afectación que esta pueda ocasionar a los derechos y garantías establecidos en el marco normativo laboral, teniendo en cuenta que la modalidad en mención ha gozado de un desarrollo global en virtud de la búsqueda de las empresas y de los empleadores de una mayor flexibilización, y a la vez de la necesidad existente del trabajo, opacando de este modo las modalidades de contrataciones rigurosas para los empleadores pero garantistas para los empleados.

En ese orden de ideas, el objetivo general de la investigación es analizar hasta qué punto se afectan las garantías laborales del trabajador con los contratos de trabajo horas, para lo cual se desarrollaron los siguientes objetivos específicos: 1. Identificar el alcance jurídico de los contratos por horas en el ámbito del trabajo, 2. Determinar cuáles son las garantías laborales que se le deben respetar a un trabajador en el ámbito del trabajo, 3. Examinar la contratación de trabajo por horas de cara a las garantías laborales del trabajador.

PALABRAS CLAVE

Contrato de trabajo, Derechos de los trabajadores, Condiciones de empleo, Horas de trabajo, Convenio Colectivo.

ABSTRACT

The following research intends to clarify what regards to hourly contracts and the possible affectation that this may cause to the rights and guarantees established in the employment normative framework, taking into account that this modality has undergone a global development due to the search of companies and its employers of a greater flexibility, and at the same time the existing need for jobs, thus overshadowing the rigorous contracting modalities for the employers but safeguarding the employees. In this regard, the pertinent analysis of hourly work contracts is required, as well as establishing in detail the employment guarantees that every worker must have, and also examining how this hourly contracting can become the common thread that leads to the decline of the aforementioned assurances.

KEY WORDS

Labour contract, Labour legislation, Conditions of employment, Hours of work, Collective agreements.

RESUMO

O presente inquérito destina-se a esclarecer o que diz respeito ao recrutamento numa base horária e à possível afectação do mesmo aos direitos e garantias estabelecidos no quadro normativo laboral, tendo em conta que a modalidade em referência beneficiou de um desenvolvimento global em virtude da procura das empresas e dos empregadores de uma maior flexibilização, e ao mesmo tempo da necessidade existente do trabalho. Desta forma, as modalidades de contratação rigorosas para os empregadores mas garantistas para os empregados são opacas.

Nesta ordem de ideias, o objetivo geral da pesquisa é analisar até que ponto as garantias laborais do trabalhador com os contratos de trabalho horas são afetados, para o que se desenvolveram os seguintes objetivos específicos: 1. Identificar o alcance jurídico dos contratos de trabalho por hora no domínio do trabalho, 2. Determinar quais as garantias de trabalho que devem ser respeitadas por um trabalhador no domínio do trabalho, 3. Examinar a contratação de trabalho por horas para as garantias laborais do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE

Contrato de trabalho, Direitos dos trabalhadores, Condições de emprego, Horas de trabalho, Convenção Coletiva.

SUMARIO

1. Introducción. 2. método. 2.1. Estrategias metodológicas. 2.2. Población y muestra. 2.3. Instrumentos de recogida de información. 2.4. Procedimiento. 3. Resultados. 3.1. Análisis jurídico de los contratos de trabajo por horas. 3.2. Garantías Laborales del trabajador en el ámbito del trabajo. 3.3. La contratación por horas de cara a las garantías laborales del trabajador. 4. Discusión y conclusiones. 5. Referencia bibliográficas.

CONTENTS

1. Introduction. 2 Method 2.1. Methodological strategies. 2.2. Population and sample. 2.3. Information collection instruments. 2.4. Process. 3. Results. 3.1. Legal scope of hourly employment contracts. 3.2. Labor guarantees of the worker in the field of work. 3.3. Hourly employment contracts in account of worker's labor guarantees. 4. Discussion and conclusions. 5. Bibliographic reference.

Traducción de Giannina Sierra Calabria (Estudiante de Derecho, Universidad Sergio Arboleda seccional Santa Marta)

1. INTRODUCCIÓN

En el transcurso de las últimas décadas, ha perdido notable relevancia el contrato de trabajo formal o como muchos autores expresan “la jornada ordinaria de trabajo” y ha tomado un gran auge y significativo valor los contratos de trabajos por horas o contrataciones por horas. Es pertinente decir que la razón de que esta modalidad se encuentre en tal posición en la actualidad responde a las necesidades de las partes de ese contrato por horas, pues el empleador tiene como prioridad estar a la altura de las demandas del mercado dentro del marco de la sociedad globalizada y el empleado a las necesidades y circunstancias laborales en que se encuentra. Explicado de otro modo y con una mayor amplitud podemos decir que el origen y razón de ser del contrato por horas se fundamenta en que el trabajo es un bien escaso, por ende, es necesario introducirlo a todas las demandas de la sociedad. En ese sentido, la teoría nos plantea que el contrato por horas da solución a los problemas tanto de empleadores como de trabajadores; sin embargo, al llevarlo a nuestro contexto podemos darnos cuenta que al dejar de lado la formalidad que conlleva la Jornada Ordinaria de Trabajo, se rompen todo tipo de lazos laborales que han permeado las relaciones entre empleador y subordinados en todo el tiempo que ha regido el Código Sustantivo del Trabajo, dificultando la defensa de los derechos laborales que por ley tienen los trabajadores.

Frente a ese panorama la pregunta de investigación que nos surge es: ¿Hasta qué punto se afectan las garantías laborales del trabajador con los contratos de trabajo por horas?

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos decir que la presente investigación se realiza ante la necesidad de regulación del trabajo por horas, debido a que este modelo se viene implementando en respuesta a la demanda actual

que presenta el mercado internacional, pero sin tener en cuenta el reconocimiento de los derechos del trabajador y las condiciones mínimas de dignidad, representando un gran aporte a nivel nacional, puesto que existe una escasa documentación respecto de la contratación por horas en nuestro país, de ahí la importancia de nuestra investigación, porque con su desarrollo buscamos crear un precedente en Colombia.

2. MÉTODO

El método utilizado para la investigación es el documental, toda vez que la información usada como fundamento parte como resultado de un estudio minucioso de los contratos de trabajo por horas y como los autores han desarrollado dicho tema y el impacto que esto genera en las garantías laborales del trabajador, así como también en nuestra sociedad actual, de manera que el desarrollo de la investigación priorizará la claridad, pero manejando un alto grado de complejidad que le imprima un grado de veracidad y seguridad que beneficie al lector.

2.1. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS

La metodología de la investigación presenta un enfoque cualitativo con alcance descriptivo que privilegia el análisis profundo del tema, en donde se llevó a cabo una indagación a nivel doctrinal, jurisprudencial y legal respecto a los contratos de trabajo por horas, los derechos de los trabajadores amparados en la normatividad colombiana y la afectación que eso genera a los derechos laborales de los trabajadores.

2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población objeto de la investigación es aquella que se ve en la necesidad de tomar un contrato de trabajo bajo la modalidad de contratación por horas, puesto que, persiguiendo la subsistencia económica, dejan de lado sus derechos y garantías laborales. Corolario de lo anterior, nace la necesidad de estudiar la posible vulneración de garantías laborales de dicha modalidad de contratación, en virtud de la cual, dicha población se tiene que encontrar en tan dificultosa disyuntiva.

2.3. INSTRUMENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN

Los instrumentos empleados tienen como fundamento la búsqueda documental y bibliográfica y tipo jurídica del tema, en donde se tuvieron como fuentes primarias y secundarias documentos de carácter oficial, con el fin de llegar a conclusiones respecto de cada uno de los objetivos específicos planteados en el proyecto, que permitió delimitar los aspectos analíticos para el desarrollo de esta investigación.

2.4. PROCEDIMIENTO

Con el fin de llevar cabo el desarrollo de los tres objetivos específicos de la investigación en curso asociada a los Contratos de trabajo por horas de cara a las garantías laborales del trabajador, el procedimiento comenzó con el estudio de la problemática del posible no cumplimiento o vulneración de dichas garantías laborales a los trabajadores sujetos por el empleador bajo la modalidad de contratos por horas, lo anterior, sin duda alguna, terminó siendo de gran relevancia para la construcción de nuestro proyecto. A partir de allí se procedió a la indagación de información legal, doctrinal y jurisprudencial que proporcionara y nos direccionara a identificar hasta qué punto se afectan las garantías laborales del trabajador con los contratos de trabajo por horas.

En cuanto a la recolección de datos homogeneizamos y almacenamos lo más útiles a nuestra investigación con el fin de reconocer los derechos del trabajador y marcar un precedente que garantice la efectividad de las garantías laborales que deben respetarse a ese trabajador en el marco del contrato de trabajo por horas.

3. RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR HORAS

El concepto de contratación por horas debe ser entendido como un modelo de trabajo en el que se da un acuerdo entre las partes, es decir, empleador y trabajador, para determinar el valor total que debe ser remunerado por cada hora de trabajo y que se encuentra relacionado principalmente a actividades económicas de carácter no regular. Para el autor Esponda (2013), uno de los puntos que tiene mayor importancia cuando se pretende renovar esta clase de contrato es al momento de concretar el valor que tendrá la jornada de trabajo, la cual puede variar según la ocupación de cada persona; de ello se puede afirmar que la manera de “descontar” o cobrar la suma de dinero pactada, es con la contabilización del número de horas que se llevaron a cabo para finalizar el trabajo. (p. 6)

En ese orden de ideas, como elemento estimativo de la contratación por horas tenemos que el valor respectivo que tiene la hora de trabajo va a depender principalmente de la rigurosidad, así como también de los conocimientos que requiera el asunto para el cual ha sido contratado el empleado, en concordancia con lo que lleguen a definir al momento de firmar el concordato.

Hasta este punto es posible precisar que el contrato de cero horas, como lo llaman en algunos países, es aquel que se da entre un empleador y un trabajador, sobre el cual, dicho trabajador no tiene la obligación de suministrar una cantidad específica de horas de trabajo, y de la misma forma, el empleador tiene la potestad de suscribir este tipo de acuerdos, las veces que él considere y se constata al no delimitar los intervalos horarios o las horas en que se trabajará. A pesar de ello, no podemos desligar el contrato de cero horas a la protección de los derechos, aunque se den en un nivel mucho menor, como ocurre con el acceso a la salud y a la pensión en relación a los topes acumulados anualmente. (Government UK, 2020)

Resulta necesario mencionar que al ser el trabajador quien gestiona su fuerza de trabajo, este estará en la libertad de asumir el número de horas que le sean convenientes, a su vez que el empleador no estará obligado a pagar un monto de salario determinado. Sobre ello el artículo 85 de la antigua Ley para la Transformación Económica de Ecuador establece que un asalariado no podrá contar con la coexistencia de contratos por horas con el mismo empleado, sin que esto afecte la celebración de contratos que este último pueda tener con nuevos trabajadores. Es decir, queda a disposición del trabajador producir relaciones contractuales con uno o más empleadores que lo requieran, transfiriéndose no solo el poder de decisión, sino que también la responsabilidad sobre el ritmo de trabajo que debe utilizar, el número de horas que debe utilizar para garantizar la calidad de su labor, etc.; creando mayor competencia en el gremio.

La mencionada reducción del tiempo de un trabajo común a un número determinado de horas significa además la eliminación de prácticas improductivas, la intensificación del ritmo del trabajo en una misma unidad de tiempo, una reducción en el costo del despido, beneficiando principalmente al empleador. Y en contraposición a eso, el empleado estará sujeto a las necesidades de la empresa en cuestión, generando un desbalance en la obtención de beneficios de ambas partes.

Cabe resaltar, que la sola aceptación del salario por tiempo implica un peligro para los trabajadores, puesto que el precio del trabajo será inversamente proporcional a la cantidad de horas que se ejecuten dentro de una jornada laboral. Es decir que, la disminución del valor de la fuerza de trabajo exigirá un aumento en el número de horas laboradas para asegurar su propia subsistencia. (Esponda, 2009, p. 18)

El empleador tiene la seguridad de que al no estar obligado a remunerar a su trabajador con un monto de salario determinado, y teniendo en cuenta el número de personas que necesitan el empleo, va a disminuir el precio por hora de trabajo, obligando al asalariado a trabajar un número mayor de horas para obtener el sustento económico necesario con tal de sobrevivir en el mercado, llevándonos a una de las características más importantes de esta modalidad y es que el trabajador nunca va a gozar

de estabilidad laboral con este tipo de contrato. Para Pabón (2012) es una realidad que, con el pago de la hora de trabajo, se cancelan todos los beneficios económicos legales que amparan a los trabajadores, como lo son los descansos, los salarios décimo tercero y cuarto, y otros componentes salariales (p. 63). La desvirtualización de sus derechos como trabajador es un aspecto que de alguna manera lleva a que sea inviable esta forma de empleo para el trabajador y a la cual recurriría solo en casos de absoluta necesidad.

En síntesis, lo abordado nos permite entender que la contratación por horas genera un desbalance entre el empleador y empleado puesto que le brinda al empleador los mecanismos para satisfacer de manera placentera sus necesidades, obviando las garantías y derechos laborales de sus empleados; en ese sentido queda el trabajador desprotegido y a la disposición del empleador, sin ningún tipo de restricciones o controles (garantías laborales). Dicho esto, y con la finalidad de profundizar en relación a la modalidad contractual sometida a estudio, se hace menester determinar qué garantías laborales existen en el marco normativo del trabajo, como se planteará en el siguiente avance.

3.2. GARANTÍAS LABORALES DEL TRABAJADOR EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO

En materia laboral, el código sustantivo del trabajo a partir de su artículo 13 regula un mínimo de derechos y garantías que benefician a los trabajadores, los cuales no pueden ser desconocidos, puesto que el trabajo humano se caracteriza por ser público, de manera que éste y los derechos que lo cobijan son irrenunciables, salvo algunas excepciones manifiestas en la ley. Es decir, se debe entender que en la relación entre el trabajador y el empleador no hay un equilibrio, porque el último es quien tiene el control económico y por ende puede imponer a condiciones injustas.

En consecuencia, el Estado interviene en su función reguladora estableciendo unas normas jurídicas que desarrollan unos derechos y garantías, que consisten en “Estipulaciones normativas laborales que establecen el mínimo sobre el cual pueden contratar o negociar empleador y trabajador”. Ahora bien, si tal base mínima es ignorada por el empleador y el trabajador, aunque este último manifieste estar de acuerdo con lo acordado con el empleador, tal voluntad no será reconocida por la ley y se tendrá por no hecha.

En ese orden de ideas, los derechos a los que hacemos referencia y que se constituyen en garantías laborales del trabajador, son los siguientes:

En primer lugar, tenemos que el artículo 23 del código laboral colombiano establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad que realiza el trabajador, la subordinación o dependencia continuada de ese trabajador respecto al empleador, y finalmente un salario. Así pues, encontramos que este último elemento consiste en “la retribución que obtiene el trabajador a cambio de desempeñar una actividad productiva” (Díazgranados, 2018). De manera que, al ser considerado como una garantía laboral dentro del contexto nacional e internacional, es indispensable que las partes de la relación de trabajo le den cumplimiento al momento de constituir el contrato.

Como complemento del salario, encontramos el auxilio de transporte dentro de la categoría de las garantías, en virtud de que es un beneficio para aquellos trabajadores que tienen ingresos hasta de 2 salarios mínimos según la ley 15 de 1959, para solventar aquellos gastos de movilidad que tienen al momento de trasladarse desde su vivienda hasta el sitio de trabajo.

Por otro lado, las prestaciones sociales son un conjunto de determinadas garantías adicionales al pago que recibe quien labora, resultado de la prestación personal del servicio. No todas las prestaciones sociales son establecidas y determinadas por la legislación, algunas son fruto de diálogos que llegan a un acuerdo (negociaciones) o pactos colectivos y otras son estipuladas como resultado de la generosidad de quien contrata. Estas se dividen en 3 tipos, las que son de responsabilidad directa del empleador, como lo son: el auxilio de cesantía (Art.249 y 197 del C.S.T), los intereses sobre la cesantía (Ley 52 DE 1975), la prima de servicios (Art.306 del C.S.T) y el calzado y vestido de labor (Art.230 del C.S.T); las que son responsabilidad de la seguridad social como: atención a salud por una enfermedad de tipo común, accidentes que son ocasionados en la jornada laboral y enfermedades que son resultado del ejercicio profesional, la protección mientras las trabajadoras se encuentran en estado de maternidad, la licencia de maternidad, la licencia de paternidad, licencia de luto, pensión de vejez, pensión por invalidez, el seguro de vida y gastos funerales (Título IX del CST); y finalmente las que están a cargo de las cajas de compensación familiar en razón de que el empleador se halle vinculado a ella, está bajo su responsabilidad el reconocimiento y pago del subsidio familiar. (Vallesilla, 2018).

El código sustantivo del trabajo en su título VII, específicamente en su art.186, establece los descansos obligatorios como derechos que se le deben respetar al trabajador, partiendo de esa base normativa nace la definición conceptual de las vacaciones que deben ser entendidas como un descanso remunerado del cual goza el trabajador por el término de 15 días, en donde además se le debe pagar por los dominicales y festivos que hagan parte del día en que se egresa a las vacaciones, al día en que se retorna al trabajo. Estos periodos pueden ser acumulados, tal acción es permitida a los funcionarios que están a cargo de la dirección, confianza o manejo y a quienes no son nacionales hasta por 4 periodos, mientras que los trabajadores comunes lo tienen permitido sólo hasta por 2 periodos.

La indemnización por despido injustificado está señalada en el artículo 64 del Código sustantivo. Esta norma ha sido reformada en tres ocasiones, la primera reforma está establecida en el decreto 2351 de 1965, la segunda en la ley 50 de 1990 y la última en la ley 789 del 2002, ha de decirse que en los 3 ordenamientos se establece la indemnización como una garantía para el trabajador cuando el empleador decide despedirlos sin motivo alguno, y son unísonos al afirmar que dicha indemnización debe ser por el valor del salario del tiempo faltó para finalizar la labor contratada, sin que este tiempo sea inferior a 15 días de salario.

Respecto a la estabilidad laboral, se puede afirmar que, pese a que no se halla en la normatividad, si está marcada por un extenso desarrollo de la jurisprudencia con miras a la protección de derechos fundamentales del trabajador, que encontramos en la carta política colombiana en su art. 53. Así pues, la sentencia C-470 de 1997 y T-041 de

2014 de la Corte Constitucional se dirigen así al principio de estabilidad laboral: “De forma genérica el derecho a la estabilidad laboral es entendido como aquella garantía de la que goza todo trabajador a conservar su trabajo y a recibir las respectivas retribuciones monetarias y prestacionales, incluso sin que el empleador esté de acuerdo, en caso tal no exista una causa relevante que justifique el despido”.

Otros derechos son el pago por horas extras, horas diurnas, horas extras nocturnas, recargo nocturno, dominicales y festivos. Proteger los derechos de los trabajadores es trascendente en el marco de las políticas públicas establecidas por los Gobiernos, influyendo éstas en el cumplimiento de la normatividad interna que existe y creando políticas eficientes sobre el trabajo. El trabajo decente, tal como lo manifiesta la organización internacional del trabajo, abarca condiciones humanas para el ejercicio del trabajo, y recae sobre el Estado la protección de la legislación que los regula. El no cumplir con lo establecido en la legislación ha tenido consecuencias o efectos relevantes en lo concerniente a la determinación del sistema de relación entre empleador y trabajador, trayendo a discusión el conjunto de derechos fundamentales, individuales y colectivos.

La mencionada falta de supervisión y vicisitudes de accesibilidad a la justicia han aportado a que sean flexibles las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se acreditan en el miedo a la ruina de puestos de trabajos que potencialmente ocasionarían una aplicación rigurosa de la legislación.

En materia internacional manifiesta Lima (2016) que el Derecho al trabajo digno requiere de una protección judicial internacional, como un obstáculo que contrarreste la explotación laboral sin controles, ya que sólo tratándose del plano internacional respetando los derechos mínimos de los trabajadores, puede producirse una conciencia social mundial respecto del respeto al trabajador, quien es esa persona sujeta de derechos que le corresponde tener su dignidad protegida en condiciones de trabajo adecuadas y a la vez una decente remuneración, fruto de su labor.

En esta misma línea continua el pensamiento de Ferrajoli (2006), al expresar que no se necesita tanto desarrollo de instituciones de gobierno, pero sí de instituciones garantistas, ya que indica que los derechos fundamentales de los trabajadores deben ser potenciados si lo que se busca es restituir el trabajo a su valor constitucional de fundamento de la democracia, es de este modo como se vería manifestado el constitucionalismo garantista puesto que comporta el sometimiento de todo poder a normas formales y sustanciales encaminadas a controlar, limitar y vincular su ejercicio en garantía de los derechos de todos. Teniendo claridad de cuáles son esos derechos y garantías mínimas que la normatividad laboral establece para que toda relación entre trabajador y empleador sea válida, se hace entonces necesario estudiar el contrato de trabajo por horas de cara a estos derechos.

3.3. LA CONTRATACIÓN POR HORAS DE CARA A LAS GARANTÍAS LABORALES DEL TRABAJADOR

Para exponer este punto hay que partir de una premisa muy importante y es que, a ciencia cierta Colombia no cuenta con un desarrollo normativo, jurisprudencial o doctrinal respecto a los contratos de trabajo por horas,

de manera que si en algún momento se le da aplicación a esta modalidad, estructuralmente se necesitaría de una reinterpretación de las normas ya existentes, permitiendo que este prototipo de contratación se encuentre regido bajo los preceptos de la Constitución Política de Colombia. De este entendimiento podemos decir que, pese a que no existe un artículo que de forma tácita establezca el contrato de trabajo por horas, sí hay artículos que prevén el surgimiento de este tipo de modalidad laboral. En primer lugar, tenemos el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo el cual dicta que el tiempo máximo que puede durar una jornada ordinaria de trabajo corresponde a 8 horas diarias y 48 en la semana. En síntesis, este artículo posibilita el trabajo por horas cuando precisa que el empleador no debe exceder estos topes a la hora de contratar a un trabajador, más no prohíbe que se fijen o estipulen contratos laborales que supongan un desempeño inferior al límite máximo si así lo requiere la empresa.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2600-2018 con N.º de radicado 69175 soporta tal aseveración cuando señala que el contrato de trabajo en Colombia no responde a una estructura especial para presumir su existencia, debido a lo cual, para su nacimiento basta con que haya un acuerdo de voluntades entre las partes del contrato. Cabe resaltar que esto no significa que se dejen de lado los acuerdos o pactos preexistentes, sino que la desatención de estos lineamientos no implica la ineficiencia de la totalidad del contrato.

Sumado a esto, el Código Sustantivo del Trabajo tiene como límite a la remuneración de quienes trabajan la jornada ordinaria de trabajo el salario mínimo que se encuentre vigente en ese momento, restringiendo el libre arbitrio en la estipulación salarial. De tal forma, el capitalista tiene la facultad de convenir con su subordinado el salario en las distintas modalidades, como lo son por obra, por tarea, por unidad de tiempo u horas, mientras se mantenga el respeto por el salario mínimo legal. Esto significa que, en caso de que exista un trabajador que se haya vinculado con una jornada inferior al máximo legal, su salario deberá ser ajustado proporcionalmente y siempre teniendo como base el salario mínimo.

Otro aspecto relevante que debe ser estudiado es que al existir un vacío legal en dicho tema habría que determinar qué lineamientos pueden ser aplicados y cuáles no en relación con el tipo de contrato de trabajo que regula el código, y este es muy claro en su artículo 197, al disponer aquellos empleados que cuenten con un trabajo de jornada incompleta tendrá las prestaciones y garantías que por derecho les atañe, sin perjuicio de que esto se vea afectado por la duración de la jornada. Sin embargo, el verdadero problema vendría siendo la contraposición que podría existir entre la realidad de nuestro país y lo que dice la norma.

A propósito de lo anterior, la Sentencia C-035 de 2005, es clara respecto a las reformas laborales que disminuyen las protecciones alcanzadas por los trabajadores al considerarlas como un problema a nivel constitucional, debido a que afectan el principio de progresividad. De ahí que el Legislador no puede desconocer los derechos adquiridos y le deba profundo respeto a los principios constitucionales del trabajo; de manera que la única forma de que dichas medidas sean válidas es cuando están justificadas debido al principio de proporcionalidad. En vista de eso, la implementación de un modelo de trabajo por horas en Colombia que busca suplir las exigencias

de un mundo globalizado e interconectado, a la vez que permite aumentar la economía de los empresarios y al mismo tiempo genere mayor empleo; acarrea un sin número de vulneraciones a las garantías laborales del trabajador por el desenvolvimiento social, político y económico que hemos tenido como nación. Para abarcar este tema de la mejor manera debemos preguntarnos cuáles son las garantías que en específico se podrían vulnerar bajo la modalidad de contratación por horas y es lo que tocaremos a partir de este momento.

Como punto de partida tenemos que la legislación de la mayoría de los países en el mundo ha establecido lo relacionado a la seguridad social, como lo es el monto a dar como aporte, las semanas que se deben cotizar y la edad que deben tener las personas para alcanzar una pensión, entre otros. Particularmente en nuestro país se tiene en cuenta a aquellos asalariados cuya jornada de trabajo no cumple con la máxima legal de 8 horas diarias y 48 semanales a través del decreto 1703 de 2002 en su artículo 24 y en términos generales define que sin importar cuál sea la remuneración que se le da al empleado por las horas laboradas, tendrá como base para tasar los aportes en salud, pensión y riesgos laborales, el salario mínimo y no el valor proporcional percibido como asignación salarial.

El inconveniente con esto es que para una persona que trabaja por horas no sería equitativo respecto de las ganancias que tiene por la labor o en otro caso demasiado costoso tanto para el trabajador como para el empleador, llevándolos a tomar la firme decisión de no cotizar. Es por ello que, en 2020, con el decreto 1174 se le da una reforma al Sistema General de Seguridad Social y se crea un piso de protección social el cual tiene como fin que el empleador sea quien efectúe el aporte durante el mes o los meses en los que se adelanta la labor y cuya cuantía será el 15% del ingreso mensual percibido como remuneración en el periodo en que se realiza el respectivo aporte.

Por otro lado, el asunto de la estabilidad laboral es uno de los más sonados actualmente debido a los modelos laborales que han surgido en los últimos años como lo son la tercerización, los contratos por prestación de servicios, entre otros. Adicional a esto, la jurisprudencia en nuestro país con relación al mismo, lo convierte en un pilar fundamental y además uno de los ejes de estudio de este documento.

No obstante, dicha estabilidad en el trabajo se ha visto tergiversada por los empleadores para implementar modos inequitativos de empleo, al punto de que ha sido necesario que se creen principios como lo es de la realidad sobre las formas, para evitar que los mismos intenten ocultar relaciones laborales dependientes con el fin de recortar gastos y eludir obligaciones en cuanto a las prestaciones sociales y otros beneficios que protegen al trabajador. Además, hay que tener presente que la necesidad de las capacidades y habilidades del trabajador se ven definidas por el empleador, de manera que en muchos casos veremos que la persona que ejerce la labor estará durante periodos cortos o largos sin ningún tipo de vinculación; tiempo en el cual deberá seguir respondiendo por las distintas responsabilidades que haya adquirido a lo largo de su vida, y sobre las cuales se va a encontrar en incapacidad de solventar, llegando a afectar gravemente su calidad de vida, que es un derecho fundamental consagrado en la Constitución.

Para el Colegio de Abogados del Trabajo (2013) la falta de regulación económica tuvo gran influencia cuando los contratos atípicos tomaron gran fuerza, quedando la estabilidad relegada bajo un nuevo fenómeno llamado precarización del empleo, el cual se personificaba precisamente por la ausencia de certeza en la duración que tenía la relación de trabajo.

Así mismo, derechos entre los cuales encontramos el pago por horas extras, diurnas, extras nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos se verían quebrantados por la misma naturaleza de la relación de trabajo, ya que a este asalariado se le estaría remunerando el valor de una hora de trabajo independientemente de las condiciones externas que susciten de la realización de la labor. Ahora, en caso de que esto pretenda ser aplicable, sería completamente menester que las autoridades encargadas se pronunciaran en dicho tema teniendo en cuenta a las personas sobre las cuales recaería.

Por todo lo anterior, podemos decir que la implementación del modelo contractual de trabajo por horas es una realidad, es una necesidad social, es un hecho que tarde o temprano llegará a Colombia y que requiere de muchos cambios en la estructura laboral de nuestro país para que vaya acorde con lo que se deriva de ser un Estado Social de Derecho y la protección a los derechos fundamentales de las personas, adicionado a la aplicación de los convenios y tratados internacionales ratificados en razón del artículo 93 de la Carta Política de 1991 en materia de derechos y garantías laborales.

4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el análisis a la contratación por horas y dando respuesta a nuestra pregunta problema: ¿Hasta qué punto se afectan las garantías laborales del trabajador con los contratos de trabajo por horas?, podemos concluir que esta figura surge a la vida jurídica como una modalidad de flexibilidad laboral que se legitima en formas desiguales de contratación, en donde el principal beneficiado es el empleador, quien haciendo uso de su papel en el vínculo laboral, se aprovecha para poner un valor que no corresponde a la prestación del servicio de su trabajador, pero que este acepta colocando una retribución económica por encima de unas condiciones justas del empleo y que lo lleva a un estado de explotación e indefensión ante dicho sometimiento, desencadenando una serie de vulneraciones a las garantías laborales contenidas en nuestra legislación, tal como lo son: las prestaciones sociales, el auxilio de cesantía, los intereses sobre la cesantía, la prima de servicios, las vacaciones y otros como las horas extras, diurnas, nocturnas, etc.

Finalmente, podemos afirmar que el trabajo por horas en el contexto colombiano no está cobijado de forma explícita en ninguna norma, pero esto no quita que el legislador al momento de crearlas haya desconocido su existencia y ejecución en algún momento dentro del territorio de Colombia. Sin embargo, su mera existencia se concibe como una problemática de carácter laboral, ya que, en estos momentos, el Estado se ha encargado de que se rija siempre en favor de los trabajadores y de la protección a sus derechos sociales, políticos y económicos, puntos que no se tienen en cuenta en dicho concordato.

Bajo los presupuestos ya establecidos no podemos ignorar la presión que genera el origen de esta clase de

contratos y su inminente aplicación en nuestro país, de manera que nuestra propuesta va encaminada a que se realice un cambio estructural a los parámetros que se encuentra sujetos al trabajo por horas y además a la legislación laboral vigente, que produzca un equilibrio entre las ganancias del empleador y las del trabajador, en una convergencia que tenga como fin el cumplimiento de los preceptos constitucionales, como lo son el artículo 25 y 53 de la Carta Política, el Pacto Nacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los tratados internacionales que estén ratificados, entre los cuales encontramos el convenio sobre igualdad de remuneración de 1951, el convenio sobre la protección del salario de 1949, el convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos de 1928, el convenio sobre las horas de trabajo de 1930, el convenio sobre las vacaciones pagadas de 1936, entre otros.



REFERENCIAS



- Adell, C. B. (1992). Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo: la contratación temporal; aspectos teóricos, legales e históricos. *Investigaciones geográficas*, (10), 181-196. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/111576.pdf>
- Adriani, H., SUAREZ, J., ALVARIZ, A., & COTIGNOLA, M. (2004). Principales características de la precarización laboral en el Gran La Plata. Período 2003-2004. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. UNLP, La Plata. Obtenido de <https://aset.org.ar/congresos-antiores/7/pdf/09006.pdf>
- Almario Pantoja, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*; Vol. 10, no. 1 (ene.-jun. 2016); p.93-112. Obtenido <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/16403>
- AnayAnaya Borrero, B. E., Andrade Betancourt, D. M., Herazo Molina, S. C., & Sánchez Hernández, D. L. (2014). El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana. Obtenido de <http://repository.usergioarboleda.edu.co/handle/11232/989>
- De la Cueva, M. (1972). *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. México. Editorial Porrúa. Obtenido de <https://www.academia.edu/download/55481795/Antedc.pdf>
- De La, O. D. L. C., & Ugarte, T. (2011). La incorrecta utilización de los contratos temporales de trabajo. *Derecho & Sociedad*, (pp. 126-137). Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13166>.
- Diazgranados, L. A. (2018). Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral. Diazgranados Quimbaya, LA, Vallecilla Baena, LF, Diazgranados Quimbaya CM, Gómez Escobar, S., Montenegro Timón, JD, Almanza Junco, JE (2018). *Derecho laboral en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/23053>
- Espinosa Fonseca, E. (2020). La contratación por horas en Colombia y su eventual afectación a los derechos laborales. Tesis de licenciatura. Corporación Universidad de la Costa. Obtenido de <https://repositorio.cuc.edu.co/handle/11323/7124>
- Esponda, M. A. (2013). Tercerización y modalidades de contratación en Siderar Planta Ensenada: el caso de empresas de ex trabajadores. Universidad Nacional de La Plata. Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/31120>
- Fernández, L. (2006). Flexibilización y precarización laboral. Fundación Escuela de Gerencia Social. Venezuela. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2190/219016846006.pdf>
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales. (pp. 113-136.) Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S140591932006000200113&script=sci_arttext
- Hernández Arias, A. (2005). Flexibilización y organización del trabajo. *Revista de Ciencias Sociales*, (pp. 256-276). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/280/28000205.pdf>
- Hernández, A. C. C., & de Velazco, J. J. H. (2012). La legislación tributaria venezolana como promotora de la responsabilidad social empresarial. *Revista OIKOS*. Obtenido de <http://190.96.76.12/index.php/Oikos/article/view/1041>



REFERENCIAS



- Jaramillo, V. A. (2014). Cambios en las relaciones de trabajo: paradojas y consecuencias en el actual mundo del trabajo. *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, 10(2), 337-351. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-99982014000200011
- Pabón Vázquez, R. D. (2012). Análisis jurídico comparativo del contrato por horas en relación a la reforma al contrato por jornadas parciales permanentes a partir de la promulgación en el registro oficial del mandato ocho (No. 8). Quito: Universidad de las Américas. Obtenido de <https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/192>
- Rojas, R., Álvaro, M., & Guevara, D. A. (2006). Mercado de trabajo, subempleo, informalidad y precarización del empleo: los efectos de la globalización. *Economía y desarrollo*, (pp.96-131). Obtenido de https://www.academia.edu/download/4872214/4_-_laboral.pdf
- Sandoval, B. M., & Lugo, D. C. (2015). La flexibilidad del mercado de trabajo: causas, conceptualización y expresión. Obtenido de <http://www.equilibrioeconomico.uadec.mx/descargas/Rev2015/Rev15Sem1Art1.pdf>
- Trillo Ojea, M. (2009). Los contratos temporales ya tiempo parcial como formas de trabajo atípicas: Especial referencia a su régimen de seguridad social. *Gaceta Laboral*, (pp.101-130). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/336/33614479005.pdf>
- Vázquez, M. C. M. (2013). Las nuevas formas de contratación y sus repercusiones en los derechos laborales. Estudio desde el marco jurídico laboral vigente. *Revista latinoamericana de derecho social*, (p.16.). Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S187046701371964X>
- Vélez, M. A. G. (2014). Sobre la flexibilidad laboral en Colombia y la precarización del empleo. *Diversitas: Perspectivas en psicología*, (pp.103-116). Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-99982014000100008
- Zamora Ulloa, J. I. (2013). Jornada parcial de trabajo como respuesta a la eliminación de la contratación laboral por horas en el Ecuador. Universidad del Azuay. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/1364>