

Regulación y construcción del derecho laboral desde la perspectiva de la teoría del biopoder a partir de la Constitución Política de 1991, que adopta un sistema jurídico antiformalista¹

Regulation and construction of labor law from the perspective of the theory of biopower, from the Political Constitution of 1991, which adopts an anti-formalist legal system

María Alejandra Restrepo Quintero²

FECHA DE RECEPCIÓN: AGOSTO 20 DE 2021 | FECHA DE APROBACIÓN: OCTUBRE 15 DE 2021

Para citar este artículo: Restrepo, M. (2021). Regulación y construcción del derecho laboral desde la perspectiva de la teoría del biopoder a partir de la Constitución Política de 1991, que adopta un sistema jurídico antiformalista.

Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional, 14(2), 1-19.

Resumen

Este artículo pretende ilustrar cómo la teoría del biopoder que propone Michel Foucault es aplicable a las relaciones de índole laboral, que por las condiciones y surgimiento de los elementos esenciales

1 Artículo de investigación.

2 Abogada con especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Libre. Ha ocupado, entre otros, los cargos de profesional especializada grado 33 y magistrada auxiliar de la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7309-6507>

del contrato de trabajo, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, originan su regulación, la cual deviene de la garantía y protección de los derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad y normas del estatuto laboral, en perspectiva a la regulación y construcción del derecho laboral, que adopta un sistema jurídico antiformalista a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991.

Palabras claves

Derecho laboral, biopoder, antiformalismo, construcción del derecho, arqueología, derechos fundamentales.

Abstract

This article aims to illustrate how the theory of biopower proposed by Michel Foucault is applicable to relationships of a labor nature that, due to the conditions and emergence of the essential elements of the employment contract, by virtue of the principle of the primacy of reality over formalities, originate from the regulation that comes from the guarantee and protection of fundamental rights, constitutionality block and norms of the labor statute, in perspective to the regulation and construction of labor law, which adopts an anti-formal legal system, from the promulgation of the Political Constitution of 1991.

Keywords

Labor law, biopower, anti-formalism, construction of law, archeology, fundamental rights.

I. Introducción

Con la expedición y promulgación de la Constitución Política de 1991, se incorporaron al ámbito jurídico derechos, libertades,

garantías y deberes, a través de principios y reglas que consagran derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y de ambiente, que integran el bloque de constitucionalidad, en perspectiva a la protección, en especial, de las minorías, quienes padecían exclusión y discriminación, y en general de todos los ciudadanos nacionales y extranjeros localizados en el territorio colombiano, debido a los cánones estipulados en la Constitución Nacional de 1886.

Así, que el ordenamiento jurídico colombiano de manera gradual y progresiva ha expedido normatividades con el propósito de regular las relaciones de carácter laboral o las que se originen por la prestación de los servicios personales, como consecuencia de la pugna de poderes entre la persona que ejerce el trabajo en contraprestación de una compensación en dinero o especie y quien subordina la labor con el propósito de adquirir el producto o servicio para satisfacer una determinada necesidad y un beneficio que puede ser a título personal, colectivo, empresarial, estatal, societario, entre otros, dados los intereses que lo promueven e impulsan y las condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas que influyen en cada caso en particular.

Ahora bien, la teoría del biopoder que propone el filósofo francés Michel Foucault ilustra las diferentes formas de poder que se ejerce a nivel individual y social, pero nos enfocaremos en la concepción marxista-represiva, de cara a las tratativas que inciden en el derecho del trabajo, dada su arqueología y que nacen al escenario jurídico por las condiciones de su ejecución, reguladas a través de los derechos fundamentales, de las normas y de la adopción de un sistema anti-formalista, que tienen como propósito garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, entre otros, la protección y salvaguardia del derecho al trabajo en condiciones dignas, para atenuar la pugna que se desarrolla en los convenios de carácter laboral. De ahí que, la pregunta de investigación que se plantea de este artículo sea: ¿por qué la teoría del biopoder es aplicable a la regulación y construcción del

derecho laboral desde el marco de la Constitución Política de 1991, que adopta un sistema jurídico antiformalista?

A manera de hipótesis, se expone que la teoría del biopoder es aplicable a la construcción del derecho laboral y a cómo, a partir de los principios fundamentales contenidos en la Carta Superior y el bloque de constitucionalidad, en concordancia con las normas sustanciales contenidas en el estatuto laboral, regulan el parámetro jurídico de las relaciones de trabajo con la finalidad de equilibrar el poder que se deriva de las mismas y de garantizar los derechos de las partes del vínculo laboral, desde la perspectiva antiformalista.

Para aceptar o rechazar esta hipótesis, se adopta el siguiente objetivo general de investigación: determinar si la teoría del biopoder es aplicable a la construcción del derecho laboral y a la regulación de los convenios que configuran contratos de trabajo en el actual contexto colombiano antiformalista. Se tendrán como objetivos específicos los siguientes: primero, ilustrar sobre la arqueología y concepción del trabajo; segundo, explicar el biopoder y de qué manera podría aproximarse a las relaciones laborales; tercero, revisar el sistema jurídico antiformalista, de cara a la regulación de convenios que configuren contratos de trabajo. Para el desarrollo de este artículo se implementará un enfoque de investigación hermenéutico-crítico, empleando métodos cualitativos con énfasis en revisión documental.

II. Biopoder y trabajo

Arqueología y concepción del trabajo.

Nietzsche explica que ni el conocimiento ni la verdad son naturales para el hombre, sino una invención útil (Castro, 2014), concepción que difiere Foucault, puesto que busca definir su propia posición acerca de lo que debemos entender por saber y sostiene que:

(...) cuando hablamos de voluntad de saber, debemos entender por saber lo que se debe arrebatarse a la interioridad del conocimiento, para encontrar en él el objeto de un querer, la finalidad de un deseo, el instrumento de una dominación, la apuesta en una lucha. (Castro, 2014, p. 78).

Así, el método arqueológico de Foucault, trata sobre la descripción de los sistemas de discursividad, con la finalidad de “encontrar las condiciones históricas de posibilidad (que son modificables)” (Hernández, 2010, p. 50), mediante la revisión documental o archivos, que se ocupa de “describir el pasado”, como “un *monumento* que el arqueólogo debe describir, no tanto para reconstruir su historia y su origen, como para mostrar las grietas, los cortes y las rupturas que el propio monumento testimonia” (Hernández, 2010, p. 51).

(...) la arqueología no trata de restituir lo que ha podido ser pensado, querido, encarado, experimentado, deseado por los hombres en el instante mismo en que proferían el discurso; no se propone recoger ese núcleo fugitivo en el que el autor y la obra intercambian su identidad; en el que el pensamiento se mantiene aún lo más cerca de sí, en la forma no alterada todavía del mismo, y donde el lenguaje no se ha desplegado todavía en la dispersión espacial y sucesiva del discurso. En otros términos, no intenta repetir lo que ha sido dicho incorporándosele en su misma identidad. No pretende eclipsarse ella misma en la modestia ambigua de una lectura que dejase tornarse, en su pureza, la luz lejana, precaria, casi desvanecida del origen. No es nada más y ninguna otra cosa que una reescritura, es decir en la forma mantenida de la exterioridad, una transformación pautada de lo que ha sido y ha escrito. No la vuelta al secreto mismo del origen, es la descripción sistemática de un discurso-objeto. (Foucault, 2002, p. 235)

A propósito de la arqueología, en perspectiva al trabajo es importante señalar que en la época contemporánea encontramos el pensamiento revolucionario de Karl Marx que revela cómo la fuerza del trabajo es uno de los componentes indispensables para la producción de la “mercancía” en términos de utilidad, pues, el capitalista

“hace producir al obrero un valor de uso en particular, un artículo útil determinado”, empero, sin que pueda modificar la naturaleza del trabajo que consagra los siguientes elementos: primero: La actividad personal del hombre –el trabajo propiamente dicho–; segundo: el objeto que se ejerce el trabajo, y, tercero: el medio en el que se ejerce (Marx, 1970). Así:

Primero. La actividad personal del hombre es un gasto de las fuerzas de que está dotado el cuerpo. El resultado de esta actividad radica, antes del gasto de fuerza, en el cerebro del hombre, no siendo otra cosa que el propósito a cuya realización consagra a sabiendas su voluntad. Además del esfuerzo de los órganos en acción, la obra exige, mientras dura, una atención sostenida que no sólo puede resultar de un esfuerzo constante de la voluntad, y lo exige más, cuando menos atractivo ofrece el trabajo por su objeto y su modo de ejecución.

Segundo. La tierra es el objeto universal del trabajo, que existe independientemente del hombre. Todas las cosas cuyo trabajo se limita a romper la unión inmediata con la tierra- por ejemplo: la madera la madera cortada en la selva virgen o el mineral extraído de su veta – son objetos de trabajo, por la gracia de la Naturaleza. El objeto en el que se ha ejercido ya es un trabajo – como el mineral lavado – se llama materia prima. Toda materia prima es objeto de trabajo: pero no todo el objeto de trabajo es materia prima, pues sólo llega a serlo después de haber sufrido una modificación cualquiera, efectuada por el trabajo.

Tercero: El medio de trabajo es una cosa o un conjunto de cosas que el hombre coloca entre él y el objeto de su trabajo para ayudar a su acción (...). (Marx, 1970)

De ahí que, la actividad del hombre en la acción del trabajo con la ayuda de los medios tiene la finalidad de terminar un producto que, a su vez, puede ser objeto de otras modificaciones y que tiene un “valor de uso”, según sea

(...) la adaptación de los medios exteriores a nuestras necesidades – es una exigencia física de la vida humana, común a todas las formas sociales. En general su estudio no puede, por lo tanto, indicarnos a qué condiciones sociales especiales se realiza en cada caso. (Marx, 1970, p. 34).

En suma, por regla general el sistema de producción capitalista se funda en que el trabajador vende su propia fuerza como mercancía, pues lo que produce el obrero durante la jornada laboral es el “valor diario de su fuerza de trabajo” y su plusvalía, es decir, los grados de explotación de esa fuerza de trabajo (Marx, 1970), que a su vez acarrea esclavitud y restricción de libertades.

Es así como mediante el trabajo la persona produce y reproduce la vida material de la sociedad, que es la base de su existencia real, tanto individual como en sociedad. Es por ello por lo que la actividad laboral constituyó en su origen y desarrollo el “proceso de humanización”, que posibilitó en el ser humano las formas del lenguaje, dirigidas a la producción de los bienes materiales y a la prestación de los servicios a otros hombres, a través de los diferentes medios de producción (Cañizares Abeledo, 2015). Sin embargo, el trabajo puede ser utilizado en grados de explotación e inseguridad, como por ejemplo, con la omisión de: i) un trato adecuado al trabajador en su persona, en términos de derechos humanos; ii) suministros y elementos de protección para mitigar los riesgos que produce la labor; iii) límites y sobrecargas en la jornada laboral; iii) remuneración en los estándares previstos para una actividad determinada; iv) incumplimiento de acuerdo a lo contratado, y v) el ocultamiento del vínculo laboral, entre otros.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se introdujeron al ordenamiento jurídico derechos, libertades, garantías y deberes, entre otros, los que concierne a la actividad laboral, en salvaguarda y protección de los trabajadores, como lo son los principios que contienen el derecho a la vida en condiciones dignas,

trabajo, mínimo vital, libertad, primacía de la realidad sobre las formalidades, favorabilidad e igualdad, este último interpretado como un reconocimiento a la desigualdad, además los convenios y tratados que tienen rango constitucional, en virtud del bloque de constitucionalidad, con la finalidad de que se aplique en concordancia con las normas legales del estatuto laboral y sus cánones reglamentarios, para atenuar la pugna y la contención que se ejerce en las tratativas originas por la prestación de los servicios personales que configuran contratos de trabajo.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-611 de 2001, consideró que:

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-107 de 2002 adoctrino que uno de los propósitos de la expedición de la

nueva Carta Política bajo la concepción del Estado como social de derecho es asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, ya que la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional, en perspectiva a la orientación del derecho al trabajo, señaló que:

(...) de ahí entonces que la reforma hubiese afirmado, de un lado, la necesidad social del trabajo como elemento dinámico y de energía propulsora del quehacer comunitario que los individuos estaban obligados a aportar como elemento del desarrollo general y, de otro lado, hubiese proclamado su dignidad y alto rango dentro de los derechos reconocidos al individuo para alcanzar sus propios fines de gozar de una vida plena y decorosa para sí mismo y su familia, según principios que aceptó y amplió la Constitución de 1991. El trabajo, subordinado o no, es la médula de la vida en sociedad y el eje primordial de la existencia humana, de manera que el principio constitucional es la consagración de una verdad inconcusa.

La ley, pues, debe rodear de especiales circunstancias de cuidado y favor, de estímulo y apoyo, de garantía y respeto y de realce y exaltación, el trabajo humano dentro de los marcos sociales e individuales en los que se ubica.

Por lo que a la luz de la sentencia analizada, la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la

consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; y además, que constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada,

en los términos del artículos 25 y 53 de la CN que implica:

(...) una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.

Este derecho además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

La jurisprudencia constitucional también ha considerado el derecho al trabajo como “... *un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1º. Ibidem..*”. Y si bien ha considerado que es susceptible de tutela, la prosperidad de la acción en el campo laboral depende de que los derechos que se pretenden tutelar consagrados en la Constitución a favor de los trabajadores hayan sido desarrollados por la ley o los tratados internacionales, que permitan precisar su contenido y delimitar sus alcances.

De suerte que el derecho al trabajo tiene especial protección por parte del Estado y de sus instituciones, siendo su obligación y deber regular todos aquellos convenios que configuren vínculos laborales, en perspectiva a la protección del trabajador en su persona, de acuerdo con los postulados constitucionales y normativas que reconocen la desigualdad de este tipo acuerdos y que por ello en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas e igualdad, equilibra la pugna y contención que origina la subordinación ejercida por el empleador.

Biopoder y aproximación al derecho laboral

Una vez ilustrada las implicaciones del derecho laboral, dentro del marco de la Constitución Política de 1991, se trae a colación la teoría del biopoder que propone el filósofo francés Michel Foucault, que tiene como intensión asegurar la preservación del sujeto en sí mismo y en la interacción con la sociedad, es concebido como la nueva tecnología política del poder en la modernidad; a través de un enfoque analítico y una concepción “anatómo-política y al bio-poder como dos polos de desarrollo de la misma gran tecnología”, pues considera que existen por lo menos dos concepciones sobre el poder que, al intentar dilucidarlo, “terminan desdibujándolo” (Toscano López, 2008). Así:

Se trata, por una parte, del denominado economicismo en su doble vertiente: la jurídico-política y la marxista y, por otra, la de la hipótesis represiva. Ambas conciben el poder como una sustancia o idealidad, cuando para Foucault, practicando el nominalismo, no se trata de un *a priori* universal, sino de un ejercicio y, en último término, “es el nombre que se presta a una situación estratégica compleja en una situación dada” (Foucault 1986: 113). (Toscano López, 2008, p. 44)

De tal manera que, para Foucault el concepto del poder “entraña diversos malentendidos de forma, identidad y unidad, los cuales se corresponden con la teoría clásico-jurídica, cuyos exponentes son Hobbes, la concepción marxista y la hipótesis represiva” (Toscano López, 2008, p. 44), es decir, que cuando lo critica emerge en tres presupuestos: i) el poder como sustancia (postulado de la propiedad); ii) el poder como localización, en el sentido de tener un origen solemne y heroico (postulado de la localización), y iii) el poder como derecho natural, absoluto y legítimo del rey (postulado de la legalidad). Por lo que:

Desde esta perspectiva, no queda sino concebir el poder como una propiedad o mercancía que puede poseerse, transferirse o hurtarse, tratándose de un “derecho natural” entregado al soberano. Del mismo modo, el origen del poder es solemne, por cuanto está sustentado desde la homogeneidad, la continuidad de la tradición y linealidad de la soberanía. Finalmente, la ley es la que termina entregando el poder absoluto al rey y, por esto, dicho poder es legítimo. No obstante, la teoría jurídica como representación nefasta del poder, termina generando una imagen unilateral, negativa, reduccionista. Foucault, asumiendo una postura crítica frente a la teoría jurídica del poder, pone en juego la herramienta genealógica, cuando al reactivar el “discurso histórico-político o contra-historia” denuncia, siguiendo a Boulainvilliers, los efectos del poder del discurso de la historia en su versión oficial. En consecuencia, el poder no es una propiedad, sino un nombre dado a una situación estratégica; no tiene un origen solemne, sino que la ley prolonga la guerra por otros medios y el poder no se reduce a la ley, porque:

La ley no nace de la naturaleza, junto a los manantiales que frecuentan los primeros pastores; la ley nace de las batallas reales, de las victorias, de las masacres, las conquistas que tienen su fecha y sus héroes de horror; la ley nace de las ciudades incendiadas, de las tierras devastadas; surge con los famosos inocentes que agonizan mientras nace el día (Foucault 2002: 53-54). (Toscano López, 2008, p. 45).

Es vital la actividad del trabajador en los procesos de producción, es por ello por lo que el trabajador pertenece al capital antes de “venderse al capitalista”, es decir, ofrecer su fuerza de trabajo, pero para que el dinero se convierta en capital,

“el poseedor del dinero tiene que encontrarse en el mercado [...] con el obrero libre”, entendido en una doble acepción: que pueda disponer libremente de su fuerza de trabajo como de su propia mercancía”, y que no disponga de otras mercancías donde “su trabajo se materialice” (Osorio, 2007, p. 83).

“En tanto “libre” por ser dueño de su mercancía, esa ilusión se sostiene por la posibilidad del “cambio constante de patrón y la *fictio juris* del contrato de trabajo” (Osorio, 2007, p. 84).

Develando al capital, su unidad económica y política, y las relaciones sociales que lo constituyen, se estará en mejores condiciones para comprender por qué el orden económico y político que organiza se deposita en la vida desnuda, aquella que puede ser arrebatada de manera impune. *La vida expuesta de los trabajadores es así la clave para comprender cualquier otra forma* (trabajadores activos, semiactivos o inactivos; no migrantes o migrantes; con o sin contrato; ciudadano o refugiado, etcétera) *como en el capitalismo la vida es puesta en entredicho*. No es entonces el campo de concentración el paradigma biopolítico en Occidente, como señala Agamben. Por el contrario, ese paradigma establece su *nomos* no sólo en los espacios tradicionales que reclama el capital para valorizarse, sea en las esferas de la producción y de la circulación, sino en todos los espacios sociales donde se produzca y reproduzca la relación capital-trabajo. Todo *pauper* (despojado de medios de producción) se encuentra atrapado en las redes de dicha valorización, la que conjuga vida-muerte en formas variadas y diversas. (Osorio, 2007, p. 98).

De modo que, la condición de libertad, la no posesión de medios de producción y de medios de subsistencia, su despojo total, convierten a un hombre en no libre y hace que se vea forzado a vender “su propia fuerza de trabajo”, y se origine una “esclavitud encubierta”, y la recuperación de la posesión de lo único que posee que es su “fuerza de trabajo”, una vez finalizada la jornada de trabajo, “no hace más que ocultar e invertir la situación de una vida que no le pertenece” (Osorio. J. 2007, p. 84), ya que desde el punto de vista social, la clase obrera, aún fuera del proceso directo de trabajo es atributo del capital, ni más ni menos que los “instrumentos inanimados” (Osorio. J. 2007).

En concreto, las relaciones de poder son mucho más complejas de lo preceptuado por la norma, la ley y el derecho, de lo que está

prohibido y permitido, ya que también deben analizarse todas las coacciones extrajurídicas que pesan sobre los individuos y atraviesan el cuerpo social (Foucault, 2012). De ahí que el biopoder, en esta materia, abarca todas las vicisitudes que implican la actividad del hombre en la acción del trabajo, bien sea con su fuerza física o intelectual, a través de los diferentes medios de producción, pues, Foucault lo soporta con un “enfoque economicista-marxista, por cuanto éste representa al poder como externo a las relaciones de producción por operar de forma negativa y represiva” (Toscano López, 2008, p. 45).

Por lo expuesto, el biopoder se encuentra implícito en los elementos esenciales del contrato de trabajo que son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia y la retribución del servicio, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que es llamado a su regulación, con el propósito de asegurar a las personas la vida en condiciones dignas, además de la preservación del “orden social” desde el punto de vista del “bien común”, que debe ser entendido como el conjunto de condiciones y posibilidades compartibles que garantizan la subsistencia del todo social y favorecen el desarrollo de la vida personal, producto de la realización de los valores tales como: paz, solidaridad, cooperación, autoridad, orden, igualdad, libertad y justicia (Cárdenas Sierra & Guarín Ramírez, 2010).

El antiformalismo jurídico y la regulación de los contratos de trabajo

La Constitución es entendida como la ley fundamental proclamada en un país, en la que se echan los cimientos para la organización de derecho público de una nación (Lassalle, 2010). Tiene como objeto organizar el ejercicio del poder en el Estado; “desde este punto de vista puede afirmarse que ella establece las *reglas de juego* de la vida institucional” (Naranjo, 2003, p. 333), y consagrar los principios que servirán de guía para la acción de los órganos del

poder público; “desde este punto de vista, ella refleja una determinada filosofía política” (Naranjo, 2003, p. 333).

De tal suerte, debe señalarse, que la estructura de la Constitución de 1886 fue considerada como un compendio normativo superior y receptor de teorías que impactaron las fuentes del derecho en el sistema jurídico colombiano, el rol de los operadores jurídicos y el método interpretativo de derecho; se caracterizó en tanto el órgano legislativo y de manera excepcional el ejecutivo estaban legitimados para la expedición de preceptos legales de obligatorio cumplimiento y que debían ser aplicados de manera taxativa por el juzgador, sin lugar a interpretaciones alejadas del espíritu normativo, en atención al escenario cultural, político y económico de la época, además de los intereses que se tuvieron para la expedición de los cánones legales, que dan la ilusión de que el derecho es perfecto, producto de la teoría jurídica positivista y del clasismo del Estado liberal de derecho.

Esto se justifica al considerar que los sitios de recepción carecen de los elementos extra textuales que enmarcan las instituciones jurídicas en el momento en que fueron creadas, por lo cual se dotan de sentido desde las particularidades del nuevo lugar en el cual se quieren implementar. Si bien la transmutación sería tachada de incorrecta o anormal desde el sitio de producción, para el sitio de recepción es una creación propia que responde a sus intereses y necesidades. Es ahí donde surge el *misreading*, que implica que lo que para algunos puede ser incorrecto para otros es una creación novedosa. Lo problemático del asunto es que la teoría aparentemente novedosa, no tendrá los mismos alcances del sitio de producción; la innovación jurídica tendrá sus propias dinámicas, muchas de las cuales distan del sentido original dado al momento de ser concebida por primera vez. (Perilla, 2020b, p. 248)

Con la promulgación de la Constitución de 1991, se suscitó una gran transformación de la estructura jurídica, social, política y económica, fundada en el Estado social de derecho como organización

sociopolítica, desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992), y que tiene como finalidad la de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros (Constitución Política 1991, artículos 1 y 2).

En otras palabras, con la expedición y promulgación de la Constitución de 1991, se estableció en Colombia el Estado social de derecho, que incorporar al ámbito jurídico derechos, libertades, garantías y deberes a través de principios y reglas que consagran derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y de ambiente; asimismo integra el bloque de constitucionalidad, en perspectiva a la protección, en especial de las minorías excluidas y discriminadas por los preceptos contenidos en la Constitución Nacional de 1886. La Asamblea Nacional Constituyente también pretendió morigerar la rigidez y limitación que traía la teoría formalista y, podría decirse, adopta “un sistema jurídico auténticamente antiformalista y establece con claridad que la ley no es la norma como máxima autoridad”, ya que su texto “tiene una naturaleza abierta que puede ser complementada por múltiples fuentes” (Perilla, 2020a, p. 12).

De tal surte que, la iusteoría como el antiformalismo propende derruir el concepto de que el derecho es perfecto, con el argumento de que tiene lagunas, vacíos jurídicos y ambigüedades, que la creación normativa no solo recae en cabeza del legislativo sino de todos los operadores jurídicos, y que los preceptos legales no solo pueden interpretarse de manera taxativa sino de acuerdo contexto del caso específico. En otras palabras, “el antiformalismo corresponde a un enfoque hermenéutico que exige que los operadores jurídicos llamados a producir normas jurídicas sean múltiples y tengan límites entre ellos” (Perilla, 2020a, p. 15), además de que “acogen su máxima expresión en el misreading de normas jurídicas para generar mu-

taciones que le den sentido de utilidad del derecho desde su propia realidad” (Perilla, 2020a, p. 16).

Así, el antiformalismo permite que se pueda examinar la resolución de un caso en particular, ya que

la seguridad jurídica no se da en función de un conjunto de normas estáticas sino en la posibilidad de que todas las situaciones puedan tener respuestas desde el derecho; y el derecho debe ir a las realidades sociales, pues las realidades sociales no deben ser a las que se acoplen de manera restrictiva al derecho. (Perilla, 2020a, p. 9)

En ese sentido, la Corte Constitucional como guarda de la Carta Superior y la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral tienen como funciones proteger de forma efectiva los derechos y prerrogativas consagradas en el texto constitucional, en el estatuto del trabajo y demás normas del ordenamiento jurídico interno e internacional, que salvaguarda la protección del trabajador, en términos de dignidad humana, mínimo vital, igualdad, estabilidad laboral, favorabilidad y seguridad, con el propósito de regular el poder que surge producto de las tratativas laborales o que pueden configurarse por la primacía de la realidad sobre las formalidades, desde un enfoque antiformalista del derecho, pues, no solo deben aplicar la norma en la literalidad del texto, sino que la deben interpretar de acuerdo con los postulados constitucionales.

III. Conclusiones

La teoría del biopoder es aplicable al derecho del trabajo, pues, las tratativas que nacen al escenario jurídico y las condiciones de su ejecución evidencia que, en esta materia, se presentan desequilibrios y pugnas en el manejo del poder, dada la subordinación que una de las partes contractuales ejerce –el empleador–. Empero, si bien la

subordinación es un elemento esencial, también lo es que debe desarrollarse dentro de los parámetros establecidos en pro de la garantía de los derechos fundamentales, en concordancia con los artículos 13, 48, 53, 93 y 94 de la CN, que integran los demás principios de rango constitucional, esto son: la primacía de la realidad sobre las formalidades, dignidad humana, mínimo vital e igualdad –este último interpretado como un reconocimiento a la desigualdad–, además de las normas legales contenidas en el estatuto laboral, y los convenios y tratados ratificados por Colombia, en virtud del bloque de constitucionalidad, para atenuar la pugna y la contención que se ejerce en este tipo de acuerdos.

Así que, dada la fuerza de poder que se origina en los vínculos de trabajo, tanto la legislación como la labor que desarrollan los órganos judiciales son de suma importancia para su regulación, pues protege y garantiza los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional, ya que, por lo general, el trabajador-contratista continúan siendo la parte más débil de la relación laboral. Razón por la que la aplicación de los principios constitucionales en las decisiones judiciales son indispensables para garantizar y proteger a la masa trabajadora, ya que su integración con las normas sustanciales y los elementos probatorios del caso se puede establecer o desvirtuar el contrato de trabajo, sus vicisitudes y los supuestos fácticos en los que se desarrolla, cumpliendo de esa manera con los fines del Estado social de derecho, establecidos en la Constitución de 1991.

Referencias

- Cárdenas Sierra, C. A., & Guarín Ramírez, E. A. (2010). *Filosofía Política y del Derecho: Tomás de Aquino en diálogo con Bobbio, Chomsky, Rawls y Alexy*. Bogotá D. C.: Universidad Santo Tomás.
- Castro, E. (2014). *Introducción a Foucault*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Cañizares Abeledo, D. (2015). *Derecho Laboral*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-611 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-102 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Código Sustantivo del Trabajo.
- Constitución Política de 1991.
- Foucault, M. (2012). *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*. México D. F.: Siglo XXI Editores.
- Foucault, M. (2002). *La Arqueología del Saber*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Hernández, D. A. (2010). Arqueología del saber y el orden del discurso: un comentario sobre las formaciones discursivas. *En-claves del pensamiento*, 4(7), pp. 47-61.
- Lassalle, F. (2010). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá D. C.: Temis.
- Marx, K. (1970). *El Capital*. Buenos Aires: Editorial Claridad.
- Naranjo Meza, V. (2003). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Osoorio, J. (2007). Biopoder y Biocapital. El trabajador como moderno *homo sacer*. *Argumentos. Estudios Críticos De La Sociedad*, (52), 77-98.
- Perilla Granados, J. S. A. (2020a). *La pugna iusteórica entre el formalismo y el antiformalismo: una trasmutación mediada por el misreading educativo*. Bogotá D. C.: Universidad Sergio Arboleda.
- Perilla Granados, J. S. A. (2020b). Las dilaciones indebidas como institución jurídica transmutada desde el misreading colombiano. *Justicia*, 25(37), 247-264. <https://doi.org/10.17081/just.25.37.4152>.
- Toscano López, D.G (2008). EL Bio-Poder en Michel Foucault. *Universitas Philosophica*, 25(51), 39-57.