

LA CONSTITUCION DE 1991 Y LOS DERECHOS LABORALES Y SINDICALES

Bernardo Ramírez Zuluaga

I

El 4 de julio de 1991, según el acto oficial realizado para tal efecto, se promulgó una nueva Constitución para Colombia, y ninguna como ella ha despertado tanta controversia y agitación, ni estuvo rodeada de incidentes tan particulares y candentes; y no sólo al ponerse en vigencia, sino desde cuando nació la idea de convocarse la Asamblea Nacional que la gestó, y empezaron a darse los primeros pasos para su realización. Se explica así la expectativa que se formó; expectativa que aún no cesa y que probablemente se extenderá por mucho tiempo.

Muy interesante sería hacer un recuento de todo lo que se ha dicho y escrito en pro y en contra de la Constitución de 1991, y de los impactos y situaciones conflictivas que ha producido en la vida nacional, para, a partir de ese caudal de información, hacer los análisis jurídicos, sociológicos y políticos correspondientes. Empero, tal no es el objeto de este breve escrito; y a lo mejor resulte prematuro emprender esta tarea, siendo preferible esperar a que trascurra algún tiempo para que el proceso de decantación y asentamiento sea más completo.

Sin embargo, no podemos dejar de hacer algunas observaciones generales sobre ciertas condiciones o circunstancias que sirvieron, en mayor o en menor grado, de factores de la controversia y agitación que rodearon la gestación y puesta en vigencia de nuestra nueva Constitución.

1. No trayendo al plano de la discusión de si era o no necesario la expedición de una nueva Constitución, o si bastaban algunas reformas a la que venía rigiendo, sí consideramos que fue una torpeza de magnitud histórica, si es que no quiere hablarse de malicia o de jugada habilidosa de los hombres en el poder, que tan trascendental tarea se hubiera propuesto y, lo peor, aceptado realizarse en unos pocos meses. No de otra manera puede calificarse el pretender modificar o cambiar las instituciones y normas jurídicas fundamentales de Colombia en tan corto tiempo, si se tienen en cuenta las dimensiones geográficas en las que se encuentra dispersa una voluminosa población; un país con características étnicas, raciales y culturales disímiles; sin una verdadera conformación de sociedad civil; agobiado por agudos conflictos y problemas de todo orden; con un desarrollo económico desigual; caracterizado por una concentración de la riqueza y el poder en unos pocos, mientras las grandes mayorías padecen todas las necesidades; con un aparato estatal asaltado por la corrupción y afectado de ineficiencia crónica en el cumplimiento de sus funciones.

Así, a título de mera e incompleta enunciación, era el colosal material sobre el cual debía operar la Constituyente. Ingenuo o torpe creer, si es que hubo alguien que lo creyera, que en escasos seis meses pudiera examinarse con alguna seriedad todo ese complejo de asuntos y precisar las necesidades en materia de regulación constitucional, para luego seguir con lo más difícil: ponerse de acuerdo tan heterogéneo y numeroso cuerpo colegiado en lo que serían las nuevas normas de la Constitución.

2. Aunque mucho se hizo por tratar de concientizar a la población sobre la trascendencia de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de que participara en el proceso y concurriera masivamente a la elección de sus integrantes, el resultado no pudo ser más frustrante, pues no se llegó ni siquiera a los tres millones de votos, de un potencial electoral de quince millones, número muy inferior a los depositados en años anteriores para presidente de la República o para corporaciones públicas. O sea, que si lo que se buscaba era darle una verdadera legitimidad a las normas e instituciones constitucionales, fundada en la expresión mayoritaria de los ciudadanos, a la postre lo que se obtuvo fue una Constitución ilegítima porque quienes la expidieron no representaron sino a una minoría.

3. Según se conoció públicamente, el acto oficial de promulgación de la nueva Constitución no fue tal porque lo que firmaron los tres presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente fueron unas hojas en blanco, y ello porque para ese momento, nada menos que el día en que expiraba el mandato popular conferido a los constituyentes, no se tenía el texto completo, debidamente redactado y ordenado. Según esto, de acuerdo con la técnica jurídica, nos encontramos ante una Constitución de facto, o ilegítima porque la Asamblea desbordó el límite temporal de su funcionamiento que le había impuesto el Constituyente Primario.

Inclusive, varios días después aún no había sido conocido públicamente porque a quienes lo solicitaron, nada se les entregó. Es más, al texto finalmente entregado, posteriormente se le hicieron rectificaciones y hasta fe de erratas. También se ha denunciado que algunos artículos o partes de ellos no corresponden a lo que realmente aprobó la Asamblea.

Para los cultores del derecho, para los adoradores de la norma jurídica, todo esto puede considerarse un escándalo y producirles una santa indignación. Para nosotros, que miramos y analizamos los fenómenos jurídicos con ojos realistas y dentro del contexto político-social que los genera, lo acaecido con la Constitución de 1991 no es más que una prueba contundente de que las normas jurídicas, tanto en su origen, como en su contenido y en sus fines, no responden a nada absoluto o sobrenatural, sino que no son más que lo que quieran los hombres, y no cualesquiera hombres, sino aquellos que en un momento determinado detentan el poder, obviamente con capacidad para imponerse por la fuerza; y no siempre siguiendo un patrón fijo de conducta, un sistema o un esquema doctrinario o metodológico, sino atendiendo a las variables circunstancias de sus conveniencias particulares; de sus ambiciones, de sus intereses personales, aunque siempre se las pretenda explicar o justificar con invocaciones tales como: el interés general, bien común, la voluntad del pueblo; o con abstractos postulados de paz, democracia, igualdad y libertad.

Desde luego que también para nosotros, por nuestra formación jurídica, y con base en lo denunciado y conocido públicamente, la Constitución de 1991 empezó su vigencia en circunstancias que teóricamente la harían inválida, pues en la lógica y sistemática del derecho es inconcebible o absurdo que se promulguen normas que no existen o que de inmediato ni puedan ser conocidas por los ciudadanos, porque, entonces, se desvirtúa lo que es el acto de promulgación. Bajo los mismos presupuestos es inadmisibles que posteriormente al acto de promulgación de las normas se le hagan adiciones, correcciones, rectificaciones o aclaraciones, a no ser que para ello se siga igual procedimiento al que se siguió para

la elaboración de las normas que se adicionan, corrigen, rectifican o aclaran, y, obviamente, por el mismo organismo o entidad que las expidió.

Pero con relación a las graves irregularidades que se cometieron nada puede hacerse jurídicamente porque la Constitución de 1991 es la reconocida oficialmente; ella derogó totalmente la que venía rigiendo e inició un nuevo orden constitucional y, con él, obviamente, todo el andamiaje jurisdiccional, o sea, que todos los organismos que a él pertenecen derivan su autoridad y competencia de ella. De donde se concluye fácilmente, por elemental lógica jurídica, que ninguno puede pretender ejercer control sobre la irregular promulgación de la nueva Constitución, para dejarla sin validez.

Por lo demás, la misma Constitución en su artículo 59 transitorio levanta un inexpugnable muro de contención, al disponer tajantemente que sobre ella, al igual que sobre los demás actos de la Asamblea Constituyente, no había ningún control jurisdiccional.

4. Se ha criticado la nueva Constitución de incoherente y carente de una doctrina política definida que sustente sus instituciones y demás normas que la integran. Ello es verdad; pero es que no puede perderse de vista que fue el producto de una Asamblea Constituyente heterogénea; en la que confluyeron partidos políticos tradicionales, grupos y nuevos movimientos y fuerzas sociales, todos con ideas, opiniones, actitudes y posiciones no convergentes y variadas; cada cual queriendo plasmar en proposiciones, proyectos y articulado lo que consideraba importante y que satisfacía sus intereses. Ante tal situación no podía esperarse que se expidiera una Constitución ideológicamente homogénea en sus principios, en sus fines y en sus instituciones. No. El resultado tenía que reflejar el pluralismo de los miembros de la Asamblea, quienes tuvieron que recurrir a la conciliación en sus diferentes u opuestos puntos de vista para poder dar cumplimiento a la misión que se les encomendó. Agréguese a ello el escasísimo tiempo de que disponían.

5. Se dice también que la nueva Constitución ha pasado a ser la más extensa del mundo; que se excede en el reconocimiento de derechos y garantías e incurrió en reglamentaciones innecesarias, porque todo ello podía ser materia de leyes que la desarrollaran si sus artículos hubieran sido más simples, más sintéticos, más de principios generales, y no tan exuberantes o frondosos.

Nosotros no negamos la importancia de consagrar una gran gama o variedad de derechos y garantías para las personas, algunos de orden secundario o de

menor categoría que otros. Pero sí queremos observar que en una Constitución en la que no se toca de fondo la estructura económico-social del país —con sus complejas ramificaciones e impactos en las actividades de la sociedad— ni las raíces tradicionales del poder político —que, en consecuencia, no sienta las bases económicas y materiales para su efectiva realización— resulta pura fantasía y hasta irónico que se proclamen tantos derechos, cuando el Estado no dispone ni siquiera de los recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de toda la población.

No se entienda que, por lo que dejamos dicho y por lo demás que podríamos decir, estemos en contra de la nueva Constitución, ni mucho menos que respaldemos el punto de vista de quienes han propuesto iniciar un nuevo proceso para derogarla y volver a lo anterior. Semejante cosa sería absurda porque no en vano podría quedar el enorme esfuerzo económico y humano como el que se hizo para el proceso constituyente; y porque la Constitución que de él surgió, con todas sus inconsistencias, vacíos, incoherencias e imperfecciones hasta gramaticales; y a pesar de la frustración de tantas aspiraciones y expectativas de la inmensa mayoría de la población, comparada con la que fue derogada, es indudable que representa un gran avance en muchos aspectos y que no debe permitirse que se retroceda, porque ya han empezado a presentarse en el Congreso proyectos de reforma.

II

Veamos ahora qué consagra la nueva Constitución en materia de principios, derechos y garantías de orden laboral y sindical:

1. En el "Preámbulo" se pone como uno de los *finés* por los que se decreta, sanciona y promulga la Constitución el *asegurar el trabajo* a los integrantes de la Nación.

2. El artículo 10., que inicia el título I, denominado "De los principios fundamentales", consagra el *trabajo* como uno de tales *principios* en los que se funda la República de Colombia como "Estado Social de Derecho".

3. En el título II, que lleva la denominación "De los derechos, las garantías y los deberes", capítulo 1, se consagran como *derechos fundamentales*:

a. El *trabajo en condiciones dignas y justas*, siendo obligación del Estado prestarle protección especial. Pero también se dice que el trabajo es "una obligación social" (artículo 25).

b. La libre escogencia de *profesión u oficio* por parte de toda persona; pero se faculta a la ley para exigir títulos de idoneidad; y se impone a las autoridades la obligación de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones (artículo 26).

c. “La *constitución de sindicatos* por parte de trabajadores y empleadores, sin intervención del Estado, con “reconocimiento jurídico” mediante la *simple inscripción del acta de constitución*. De este derecho sólo se *exceptúa* a los miembros de la *Fuerza Pública*. Los *representantes sindicales* gozarán de “fuero” y de “las demás *garantías* para el cumplimiento de su gestión” (artículo 39).

4. En el capítulo 2, denominado “De los derechos sociales, económicos y culturales”, que hace parte del mismo título II, se establece que:

a. El Congreso deberá expedir “*el estatuto del trabajo*” de acuerdo con los “*principios mínimos fundamentales*” que se enuncian en el artículo 53.

b. El Estado y los empleadores tienen la *obligación* de “ofrecer *formación y habilitación profesional y técnica* a quienes lo requieran” (artículo 54).

c. El Estado debe “propiciar la *ubicación laboral* de las personas *en edad de trabajar*” (artículo 54).

d. El Estado debe “garantizar a los *minusválidos* el derecho a un *trabajo acorde con sus condiciones de salud*” (artículo 54).

e. La *negociación colectiva* para regular las *relaciones laborales* es un derecho que se garantiza, con las *salvedades* que establezca la ley (artículo 55).

f. El Estado debe “promover la *concertación* y los demás medios para la *solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo*” (artículo 55).

g. “Se garantiza el *derecho de huelga*, salvo en los *servicios públicos esenciales* definidos por el legislador”, y de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley (artículo 56).

h. Se integrará por el Gobierno y según reglamentación legal sobre su composición y funcionamiento, una *comisión permanente* integrada por *empleadores y trabajadores* para fomentar “las buenas relaciones laborales”, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar “las *políticas salariales y laborales*” (artículo 56).

i. Se faculta a la ley para “establecer los *estímulos* y los *medios* para que los *trabajadores* participen en la *gestión de las empresas*” (artículo 57).

5. En el capítulo 2, “De la función pública”, que hace parte del título V, “De la organización del Estado”, se establece que, con excepción de los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (artículo 125).

Sin dejar de reconocer la importancia de las normas constitucionales referidas, hagamos algunas observaciones sobre ellas:

1. No puede creerse que ellas satisfacen las aspiraciones y reclamos que desde hace muchos años vienen expresando los trabajadores y sus organizaciones sindicales, porque en puntos vitales quedó al arbitrio del legislador hacer su desarrollo y precisar su alcance, con lo cual puede fácilmente esfumarse lo que parecía haberse conquistado, máxime si se tiene en cuenta que la gran mayoría de los miembros del Congreso a quienes la Constituyente les revocó el mandato, con el propósito real o aparente de saneamiento moral y de que a ese cuerpo colegiado llegaran personas con una nueva mentalidad para el desarrollo de la Constitución, han sido nuevamente elegidos. Precisamos algunos puntos:

a. La Constitución no reconoce plena *autonomía* a los sindicatos, pues según el mismo artículo 39, ya citado, su estructura y funcionamiento quedan sujetos “al orden legal”.

b. Quedó a voluntad del legislador el definir qué se entienda por “*servicios públicos esenciales*”, en los cuales no podrá haber *huelga*, según lo dispone el artículo 56.

c. Si bien es cierto que se consagró la *negociación colectiva* para regular las relaciones de trabajo, se agregó que “*con las excepciones que señale la ley*” (artículo 55). El Código Sustantivo del Trabajo vigente niega a los *sindicatos de empleados públicos* el derecho a presentar pliegos de peticiones y celebrar *convenciones colectivas de trabajo*. Aunque hay quienes distinguen entre *negociación colectiva* y *contratación colectiva*, para efectos de sostener que, con base en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que según el artículo 53 de la Constitución de 1991 sí están debidamente ratificados, “*hacen parte de la legislación interna*”, y aunque no lo estén, constituyen normas

de aplicación supletoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos de empleados públicos sí tienen derecho a la negociación colectiva, el hecho es que mientras no se expida una ley que expresamente lo consagre y que, por consiguiente, derogue la prohibición del código, el punto seguirá siendo objeto de controversia.

Por otra parte, al consagrarse el derecho de negociación colectiva en una forma tan general, si no se expide una ley que establezca la excepción, podrán seguirse celebrando los *pactos colectivos* con los trabajadores no sindicalizados, que tanto daño le han hecho al movimiento sindical.

d. Para quienes conforme a la legislación anterior se han considerado como empleados públicos, la nueva Constitución nada ha aportado en su favor, porque en ella se consagra que hay "servidores públicos" de libre nombramiento y remoción, con lo cual se ha agravado su situación, porque al menos la anterior Constitución nada establecía al respecto.

2. Como es lógico, las normas constitucionales no pueden quedarse en simples enunciados de principios; en meras fórmulas consagratorias de derechos y garantías que diciendo mucho, se queden en el vacío porque no se les busca la forma de su acción en la práctica mediante la adopción de medidas concretas. Empero, el hecho es que ya ha pasado el año de vigencia de la Constitución y no se ha visto que el Gobierno tenga el más mínimo interés en que sus normas en materia laboral se desarrollen y apliquen en la práctica, ya que, por el contrario, viene es empañado en una política económica y laboral contraria a ellas: la acelerada apertura económica y la privatización de empresas estatales, en perjuicio de los trabajadores; la reducción de personal en las entidades oficiales y, en general, la aplicación de una legislación que no compagina con las nuevas normas constitucionales.

Digamos que ese proceso de constitucionalización de normas laborales ha llegado tardíamente, porque lo que se observa a nivel nacional e internacional es un retorno al capitalismo salvaje; un neoliberalismo que ha sumido en profunda crisis el derecho del trabajo en lo que él ha significado históricamente de protección a los débiles para tratar de equilibrar un poco las relaciones con los empleadores.

Quisiéramos ser optimistas, pero hasta el derrumbe de los países socialistas de la Europa del este, que aunque en la práctica no lo fueran, sí constituyeran una barrera política para detener la agresiva expansión del capitalismo con sus des-

manes y con todo lo que él tiene de inhumano en la vida social, especialmente en las relaciones laborales, buscando siempre el mayor rendimiento del trabajador y la mayor productividad a costa del desgaste irracional de sus energías psicofísicas, pero con la menor remuneración y en condiciones inadecuadas y peligrosas para su salud orgánica y mental, con el objetivo de disminuir costos y obtener más elevadas utilidades, nos deja perplejos.

Las condiciones socioeconómicas de Colombia son cada vez más precarias, a pesar de que en algunos sectores pueda haber algún repunte. La tasa de desempleo tiende es a incrementarse, mientras las nuevas fuentes de empleo no se ven por parte alguna, aunque las estadísticas para uso oficial digan otra cosa. La distribución del ingreso, la diferencia entre pobres y ricos y la ausencia absoluta de seguridad social para grandes volúmenes de la población, asumen características de abismal injusticia.

Todos los programas, planes, consignas y frases de impacto que se han inventado los políticos y los gobiernos: "las cuatro estrategias", "para cerrar la brecha", "hacia el pleno empleo", "hacer de Colombia el Japón de Suramérica", "erradicar la pobreza absoluta", "el revolcón", "la revolución pacífica", para no mencionar sino algunos, no han pasado de ser medios efectistas para tratar de captar la adhesión de las masas populares, porque en nuestro país todavía se quiere seguir gobernando con discursos altisonantes y promeseros.

Por otra parte, la clase trabajadora atraviesa por el peor periodo de su historia: desunida y desorganizada en su mayor parte, difícilmente puede esperarse que ella pueda constituirse en un movimiento de presión sobre el Congreso y el Gobierno para que se expidan normas que desarrollen en su favor los principios, derechos y garantías consagrados en la nueva Constitución. Y no es para decir menos: la tasa de sindicalización disminuye cada vez más por obra de diferentes factores: inestabilidad en el empleo por obra de las llamadas "empresas de servicios temporales" y flexibilización de las relaciones laborales; despidos masivos de trabajadores, con autorización gubernamental o sin ella; abierta persecución a los sindicalistas, recurriéndose a medios tan violentos como el asesinato; la corrupción e incapacidad de gran parte de la dirigencia sindical y últimamente las injustas campañas de descrédito de los sindicatos a través de prensa, radio y televisión, presentándolos como causantes de la elevación de costos de producción u operación, y de debilitamiento económico y quiebra de las empresas por las excesivas prestaciones convencionales.

III

Una última anotación. De acuerdo con el artículo 53 de la nueva Constitución, el Congreso deberá expedir el Estatuto de Trabajo, cifándose a los principios mínimos que en él se enumeran.

Pues bien, como aparentemente podría sostenerse lo contrario, nuestra posición es que mientras se expida por el Congreso la ley sobre Estatuto de Trabajo, la legislación actualmente vigente sobre dicha materia, necesariamente debe ceñirse al contenido del artículo 53 de la nueva Constitución. No puede pretenderse que sólo son de aplicación inmediata las normas señaladas en el artículo 85, y que las demás necesiten ser desarrolladas por las leyes que expida el Congreso posteriormente, quedando, en consecuencia, sin efecto o aplicación actualmente, pues el artículo 380 dijo claramente que la Constitución "rige a partir de su promulgación". De aquí se desprende que no puede decirse con verdadera lógica jurídica que en este momento haya vacíos temporales o interregnos de vigencia de la Constitución, o que en la legislación vigente puedan continuar rigiendo y aplicándose normas que la contraríen, pues sería como aceptar que puede haber normas de inferior jerarquía a las de la Constitución que se superpongan a ella, lo cual es inconcebible en la teoría jurídica, y más aún, frente al artículo 4, inciso primero, que establece: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Es que la Constitución Política de un país no puede concebirse sino como la norma superior y suprema de todo el ordenamiento jurídico. Ella es el principio y el fin. Principio, en el sentido de que toda norma o acto de los órganos y autoridades del Estado debe encontrar en ella su fuente superior o suprema. *Nada puede haber por fuera de ella.* Y fin, dándole a esta palabra doble significación:

1. Fin, en el sentido de que cuanto se haga por cualquier autoridad en el Estado debe llevar a realizar las funciones que se le asignan en el ordenamiento jurídico, relacionadas con la dirección y conducción de la sociedad.

2. Fin, en el sentido de que cualquier norma o acto que se realice por fuera de lo dispuesto en la Constitución, no puede sino encontrar en ella el poder que lo aniquila. *Nada puede haber en contra de ella.*

En conclusión, al entrar a regir la nueva Constitución, ella se convirtió en el fundamento superior de toda la legislación y normatividad existentes expedidas con base en la anterior pero de tal manera que habiendo ella quedado derogada, su validez y vigencia deben confrontarse ahora con la nueva Constitución, o sea, que si existen normas que no eran incompatibles con la derogada, pero sí con la actual, esas normas resultan ahora *inaplicables*.