

La cuestión laboral en **Colombia**, a nivel de los Principios, antes y durante la **Constitución** política de 1.991

Martha Cecilia Abella de Fierro

Decana y Docente Facultad de Derecho
Universidad Surcolombiana

I. Introducción

Mucho se ha especulado, particularmente en artículos periodísticos no especializados, sobre las bondades y desventajas de la Constitución Política de 1.991.

Abordar el tema integralmente, con objetividad y sentido crítico, requeriría un conjunto de factores que ciertamente excede el límite de nuestras circunstancias y propósitos.

Es así como habremos de conformarnos, así sea a manera de muestra indicativa, con el análisis de la cuestión laboral – a nivel de principios – tanto en la derogada Constitución de 1.886 como en la vigente Constitución Política de 1.991.

Desde luego este tema específico es de suyo vasto y complejo, pero, no obstante, el planteamiento de sus aspectos esenciales permitirá aprehender nuestro objetivo, cual es el establecer si ha habido avances significativos en esta materia con la nueva Constitución.

Claramente se impone, como algo en verdad conveniente, una previa precisión de conceptos. En efecto, modernos autores entre quienes sobresalen DWORKIN, HART, ALEXY y HABERMAS, distinguen (y en algún caso

confunde) los términos Derechos, reglas, valores y principios.

En relación con el primer concepto, expone el profesor Dueñas Ruiz cómo “En el Constitucionalismo antropocéntrico los derechos y especialmente los derechos fundamentales son eje para un Estado Social de Derecho. Esos derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional son los inherentes a la persona humana La protección de éstos mediante tutela está suficientemente enriquecida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y, prácticamente no hay dificultad para comprenderlos” (1)

Las reglas, al decir de Alexy, “son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como “mandatos definitivos”. Los Derechos que se basan en reglas son “derechos definitivos”. (2) Agrega Dueñas, al respecto, aludiendo a Dworkin, que “Las reglas solo pueden ser cumplidas o incumplidas, todo o nada”. (3)

Respecto del valor, desde el plano filosófico, lo concibe Frondizi “como cualidad estructural” . . . la cual “es empírica”, aunque no “descriptiva” o “natural”, “su característica principal

(1) “Jurisprudencia humanista en el Constitucionalismo Económico”, Oscar José Dueñas Ruíz, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, Bogotá, 2.000, Pág. 24.

(2) “Derecho y razón práctica”, Robert Alexy, Pág. 27.

(3) Ob. cit., Pág. 24. Y “La Decisión judicial”, El Debate Hart – Dworkin”, U. de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Pág. 117.

es que tiene propiedades que no se encuentran en ninguno de los miembros o partes constitutivas ni en el mero agregado de ellas. Por eso hay siempre novedad en una estructura auténtica. Y lo importante es el tipo de totalidad que surge de la relación de los miembros que la forman".(4)

El mismo Alexy suministra la noción de principios, fundamental en la comprensión del alcance de este trabajo: "son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización" Los principios son normas . . . que ordenan optimizar. Como tales son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídica posible". (5) Pero, a pesar de su claridad conceptual sobre los principios, incurre este connotado autor en la grave confusión aludida al afirmar que "principios y valores son por tanto lo mismo"; con razón Habermas ha encontrado las cuatro grandes diferencias que apunta Dueñas (6), así:

"Los Principios

Los Valores

Su acción es deontológica (normas)

Su acción es teleológica (causa)

Son válidos o no válidos.

Gradual: unos más atractivos que otros

Su carácter vinculante es absoluto.

Su carácter vinculante es relativo.

Forman sistema coherente

Compiten por ser los primeros"

Por último, para que se aprecie mejor cómo no se trata de un galimatías o de un simple e inoficioso juego de palabras, valgan dos referencias que no por extensas dejan de ser puntuales:

1ª) En el famoso debate Hart – Dworkin se destaca la cierta omisión del profesor Hart respecto a los principios (quizás por estar obsesionado con "la regla de reconocimiento"), por lo cual fue fustigado por Dworkin; pues bien: ya en su "postscriptum" el profesor Hart, luego de reconocer como defecto de su exposición "el no haberme detenido en los principios", anota cómo "... , hay diferentes maneras de establecer contrastes entre las reglas y este tipo de principios. No obstante, creo que todos los críticos que me han acusado de ignorar los principios coincidirían en que hay al menos dos rasgos que los diferencian de las reglas. El primero es una cuestión de grado: los principios, en relación a la reglas, son generales o no específicos, en el sentido en que a menudo lo que se consideraría como un número determinado de reglas puede ser mostrado como ejemplificación o instancia de un principio único. El segundo rasgo sería que los principios, por cuanto se refieren

(4) "Qué son los valores?", Risieri Frondizi, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, pág.208,1997.

(5) Ob. cit., Pág. 24. Y "La Decisión judicial", El Debate Hart – Dworkin", U. de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Pág. 117.

(6) Ob. cit.,pág.26



más o menos explícitamente a algún propósito, meta, facultad o valor, son considerados, desde cierto punto de vista, como algo que resulta deseable preservar o ser objeto de adhesión y que, por ende, no sólo suministran una explicación o racionalidad de las reglas que los ejemplifican, sino que al menos contribuyen a su justificación” (7).

Marginalmente conviene registrar cómo la Corte Constitucional, explícitamente, adoptó la posición de Hart sobre reglas y principios jurídicos, desechando la tesis de Dworkin (sentencia C – 083/95, M.P.: Dr. Carlos Gaviria, sobre constitucionalidad de las normas que consagran la analogía, la doctrina constitucional y los principios generales como fuentes auxiliares de derecho).

2ª) Dado el carácter vinculante u obligatorio de los principios (por oposición a los valores que se refieren al comportamiento más recomendable), lo cual destaca aún más la importancia y trascendencia del tema propuesto, se estima del mayor interés presentar la más autorizada posición jurisprudencial (coincidente, en muchos aspectos, con la doctrina señalada), plasmada en la magistral Sentencia T – 406/92, con ponencia de ese eximio Magistrado quien fue el Dr. Ciro Angarita Barón, donde se advierte que la diferencia existente entre principios y valores “No es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia”.

De esa memorable sentencia hemos logrado extraer, para una mejor comprensión de tan fundamentales conceptos, su más concluyente caracterización:

(7) “La decisión judicial”, ob. cit., Pág. 119.

LOS VALORES

LOS PRINCIPIOS

<p>1. Su consagración Constitucional.</p>	<p>En el Preámbulo y en el Art. 2°, Inc. 1° de la C. P.</p>	<p>En los Art. 1° y 3° de la C. P.</p>
<p>2. Qué son?</p>	<p>“Un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional”.</p>	<p>“Consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y en consecuencia, restringen el espacio de interpretación”.</p>
<p>3. Cuáles son?</p>	<p>Libertad, igualdad, convivencia, trabajo, justicia, paz y conocimiento (plasmado en el preámbulo de la C.P.). También: El servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. (inc. 1°, art. 2° C.P.) Fines del Estado.</p>	<p>El Estado Social de Derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (Art. 1°); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (Art. 2°); entre otros.</p>
<p>4.Cuál es su alcance normativo.</p>	<p>“La enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos. (carácter programático).Son la mira que jalona hacia el orden del mañana”. Su enunciación no es un agregado simbólico.</p>	<p>Son normas que establecen un deber específico. Significan “una definición en el presente, una base axiológico – jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser”.</p>
<p>5. Cómo operan?</p>	<p>Interpretación global, fines para el futuro.</p>	<p>Expresan normas jurídicas para el presente, restringe el espacio de interpretación. (“son el inicio del nuevo orden”).</p>
<p>6. Su eficacia?</p>	<p>NO son formas de aplicación inmediata o directa; su eficacia es indirecta (“solo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales”); aunque definitorios, sólo son interpretativos.</p>	<p>Son normas de aplicación inmediata, eficacia (tanto por el legislador como por el Juez Constitucional.); su eficacia es mayor, pues todo el ordenamiento jurídico está subordinado a ellos.</p>

7. Quién efectúa su delimitación.	Preferentemente delimitados por el legislador (a través de leyes). Son más generales.	Preferentemente delimitados por el Juez Constitucional. Mayor especificidad.
8. Forma de su consagración.	Explícita o no.	Explícita.
9. Su violación da lugar a:	Una frustración de un anhelo institucional; deben ser ponderados para no excluirlos.	En sentencia, que no produzca efecto normativo general, implica Vía de Hecho. (Jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma).
10. Su amplitud:	Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad; son de una textura interpretativa abierta (cabén varias fijaciones del sentido).	No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta (en ocasiones limita la eficacia directa de los mismos).

Aclarado así el esencial punto de los principios, y sus diferencias con los conceptos indicados, prosigue sin más dilación la propuesta averiguación respecto del tratamiento dado con ellos a la cuestión laboral antes y durante la vigencia de la Constitución Política de 1.991.

II. LA CUESTIÓN LABORAL EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1.886 Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

Interesa explorar cual fue el tratamiento dado a la cuestión laboral durante la época de la llamada Constitución de Nuñez y de Caro, indagando por los principios en referencia tanto a nivel constitucional como en el disperso orden legislativo hasta al advenimiento del Código Sustantivo del Trabajo en el cual, como se verá más adelante, se formularon de manera más coherente y sistematizada.

Como han señalado los autores en la materia, la Constitución de 1.886 fue notoriamente orgánica, casi despersonalizada, como era lo normal en los Estados – Nación del siglo XIX. Desde el punto de vista formal su esquema está bien caracterizado en el siguiente aparte doctrinario.

“ Es conveniente recordar que (la Constitución de 1886) fue el resultado de una guerra civil entre los liberales radicales que representaban la mayoría de los nueve gobiernos regionales (estados soberanos) y el gobierno central federal, dirigido por Rafael Nuñez

y formado por conservadores y liberales independientes. En septiembre de 1885 los radicales pierden la guerra y el gobierno Nuñez declara sin vigencia la Constitución de Rionegro (federal-radical). Para reemplazarla convoca a un Consejo Nacional de Delegatarios, elegidos por los antiguos estados federados, que debían reunirse en noviembre de 1885 en la ciudad de Bogotá. En efecto, la convención comenzó sus trabajos, llegando a definir 18 puntos o bases, para hacer la nueva Constitución que fueron sancionados por el Presidente de la República el 1 de diciembre de 1885 y sometidos a 'plebiscito' de las municipalidades colombianas, siendo aprobadas casi por unanimidad: 605 votos a favor, en contra: 14. La Constitución colombiana de 1886 fue el desarrollo de estas 18 bases constitucionales, debatidas, modificadas no en su esencia, aprobadas por el Consejo Nacional de Delegatarios y sancionadas por Núñez, definitivamente el 5 de agosto de 1886". (8)

En este punto resulta por lo menos curioso recordar cómo apenas iniciada su vigencia esta Constitución de 1886, surgió la discusión sobre la prevalencia de las normas jurídicas según su jerarquía, habiéndose consignado inicialmente en la Ley 57 de 1887 que "cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella" para luego, en la Ley 153 de dicho año establecer la presunción de constitucionalidad de las leyes. Tan fuerte era el principio de legalidad que el título III de la Constitución, "de los derechos civiles y garantías sociales", para que fuera ampliamente conocido y cumplido requirió adquirir rango legal, por disposición de la misma Carta: "Art. 52. Las disposiciones del presente título se incorporarán en el Código Civil como título preliminar. . .". (9)

Más para conocer mejor la lenta y compleja formación del Derecho Laboral en Colombia, conviene recordar - en orden cronológico - algunos hitos históricos en su formación:

- Pensiones y jubilaciones: 1886 – 1887
- Prohibición del ejercicio simultáneo de dos empleos: 1886
- Derecho de Asociación: 1887
- Prohibición de trabajadores chinos: 1887
- Protección a los artesanos y agricultores extranjeros: 1887
- Accidentes de trabajo: 1915
- Contratación colectiva y el derecho de huelga: 1919 (Ley 78/19)
- Arreglo directo, conciliación y arbitraje: 1920
- Seguro colectivo obligatorio de vida: 1921
- Protección de menores: 1925
- Escuelas – Restaurantes para hijos de trabajadores. 1925

(8) "La Constitución de 1886 en el derecho comparado", ROZO ACUÑA, Eduardo; MALDONADO, Fernando; ANZOLA, Marcela. Ediciones Librería del Profesional, Pág. 27.

(9) "Control Constitucional", análisis de un siglo de jurisprudencia, Oscar José Dueñas Ruíz, segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, 1997, Págs. 142 y 143

- Reglamentos de Higiene y de Trabajo: 1925
- Descanso dominical obligatorio: 1926
- Ley sobre sindicatos: 1931
- Pago personal de sueldos y salarios a menores y mujeres: 1931
- Jornada laboral de ocho horas y ppio. de irrenunciabilidad (Ley 10): 1934
- Proporción de empleados, contratistas y obreros colombianos en empresas extranjeras: 1936
- Días festivos con descanso remunerado: 1939
- Protección a la maternidad: 1938
- Derechos de los empleados particulares: 1934
- Reconocimiento de garantías a trabajadores de la construcción: 1939
- Fuero Sindical: 1944

Dentro de esta secuencia, que en manera alguna se pretende exhaustiva sino ilustrativa, fueron expedidos los Decretos 2663 y 3743 de 1950, los cuales fueron adoptados por la Ley 141 de 1961, como legislación permanente: el Código Sustantivo del Trabajo.

Es precisamente en este estatuto donde hemos de encontrar, en esta primera gran etapa, los principios rectores de la cuestión laboral, ya que como bien lo observa el tratadista González Charry " Podría decirse que toda la legislación social expedida en el último medio siglo, se apoyó fundamentalmente en los artículos 17, 18, 44 y 76 de la vieja Carta, que en su orden reconocieron el trabajo como una 'obligación social' y le otorgaron la especial protección del Estado; garantizaron el derecho de huelga 'salvo en los servicios públicos', dejando a la ley su reglamentación; autorizaron la formación de 'compañías, asociaciones y fundaciones' y su reconocimiento como personas jurídicas y, finalmente, entregaron al Congreso la potestad de reglamentar por medio de leyes, todos los aspectos de la vida económica y social. Al amparo de estos preceptos se dictaron las leyes sobre contrato de trabajo en todas sus implicaciones, sobre relaciones de la administración pública con sus servidores, sobre asociaciones sindicales de todo orden, sus atribuciones, funciones y privilegios, sobre conflictos colectivos y su solución, sobre seguridad social a través de la creación de instituciones aptas para prestarla como la Caja Nacional y el Instituto de Seguros Sociales, sobre las distintas entidades y modalidades salariales, sobre prestaciones sociales y cajas de compensación, y, en general, sobre todos los aspectos y modalidades vinculados a los temas anteriores". (10)

En realidad, siendo que la Constitución derogada del 86 únicamente consagró en esta materia los principios de el trabajo como obligación social y su especial protección

(10) "La Constitución de 1991 y la cuestión laboral", Guillermo González Charry, artículo publicado en la revista bimestral "Actualidad laboral" de Legis, número 48, noviembre/diciembre - 1991, Bogotá, Pág. 8.

del Estado (Art. 17), a partir de la reforma de 1936, el derecho de huelga, excepto en los servicios públicos (Art. 18), el principio que autorizaba la libre asociación (Art. 44), es preciso, según se anunció, hacer una rápida revisión de los principios generales del derecho laboral en el Código Sustantivo del Trabajo.

Se tiene así, por simple referencia a su consagración, para ampliar y profundizar un poco sus conceptos en el capítulo siguiente respecto de aquellos principios que fueron ratificados y elevados a rango constitucional, los siguientes:

- Principio de finalidad (Art. 1 del C. S. del T.), cual es “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patrones y trabajadores, . . .”, el cual conviene concordar con el principio de interpretación de las normas de dicho código, para la que “debe tomarse en cuenta su finalidad” (Art. 18 ibídem).
- La aplicación del código, general en cuanto a territorio y a población (Art. 2 ibídem).
- El principio de que “El trabajo es socialmente obligatorio” (Art. 7 ibídem).
- La libertad de trabajo consagrada en el art. 8° ibídem, tampoco requiere mayor detenimiento.
- El principio de igualdad de los trabajadores ante la Ley, en cuanto a protección y garantía y sin lugar a discriminación por su carácter intelectual o material, su forma o retribución, previsto en el art. 10 ibídem, armoniza con el igualmente importante, como que es expresión del mismo principio, según el cual “A trabajo igual, salario igual” (Art. 143 ibídem).
- El derecho al trabajo, consagrado como tal en el artículo 11 ibídem, constituye en verdad un principio que dice de su generalidad y aspira a la optimización.
- Los principios de asociación y huelga también aparecen regulados en el art. 12 del estatuto laboral en referencia, mereciendo la misma observación precedente.
- El principio de que el C.S. del T. consagra un mínimo de derechos y garantías “a favor de los trabajadores”, aparece consagrado en el art. 13 ibídem.
- En el artículo inmediatamente siguiente, luego de adelantarse como «ratio legis» el carácter de orden público de las disposiciones laborales, se previó el principio de irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas concedidos en ellas, con expresas excepciones legales; esta norma concuerda esencialmente en materias de salarios con el art. 142 ibídem y en cuanto a prestaciones sociales con el 340 ibídem.
- Se plasmó también, respecto de derechos inciertos y discutibles, la validez de la transacción (Art. 15 ibídem).
- El efecto general inmediato de las normas laborales, por su mencionado carácter de orden público, también fue establecido (Art. 16 ibídem).
- El principio de la analogía no podía faltar, dada la gran importancia de su aplicación a efecto de llenar los inevitables vacíos de la legislación (Art. 19 ibídem).
- Igualmente se consagró la preferente aplicación de las leyes del trabajo en la eventualidad de que pugnaren con cualesquiera otras (Art. 20 ibídem).

- Los principios de favorabilidad, en beneficio del trabajador, y de inescindibilidad, en cuanto a la aplicación integral de la norma a aplicar, fueron además regulados en el artículo 21 *ibídem*.
- El principio general del derecho sobre la buena fe con la cual debe celebrarse los contratos (Arts. 749 y 1603 del Código Civil, entre otras disposiciones), encuentra su consagración respecto de la ejecución del contrato de trabajo, en el art. 55 del estatuto laboral en comento.
- Importa señalar cómo, para lo que más adelante se mirará como avance en este aspecto específico, la consagración del salario mínimo – sin más connotaciones – en el art. 145 *ibídem*, como aquel al que “todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural.
- Por último puede enunciarse como principio el relativo a la prelación de créditos por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales (Art. 157 *ibídem*, versión de la Ley 50 de 1990, Art. 36). La modificación fundamental introducida por la citada ley consiste en que se acoge el principio de protección de los créditos laborales, universalmente auspiciado por la OIT (Convenio 95 de 1949, art. 11), en el sentido de ordenar al juez que conozca del concurso o quiebra (modificado por la Ley 222 de 1995), el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados; también el establecimiento de la libertad probatoria en relación con la existencia del crédito laboral y, por último, que los trabajadores pueden hacer valer sus derechos en procesos concordatarios por sí mismos o por medio de las organizaciones sindicales.

Esta rápida revisión de los principios consagrados tanto en la Constitución de 1886, como en el Código Sustantivo del Trabajo y demás legislación dispersa, tiene la virtualidad de mostrar cómo operaba la cuestión laboral antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991. Con razón, corroborando y ampliando lo expuesto por González Charry, el distinguido Magistrado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Dr. Francisco Escobar Henríquez ha puntualizado: “La Constitución recién derogada no se caracterizó precisamente por la proliferación de normas laborales o de principios sobre trabajo, salvo lo previsto por el artículo 17 que consagraba la protección del trabajo y su carácter de obligación social. La constitución reemplazada se distinguió más bien, por su parquedad en materia laboral, pese a lo cual se contemplaron en ella garantías tales como la prohibición de la esclavitud (art. 22), el derecho de huelga (art. 18) y el derecho de carrera para los servidores públicos (art. 62). Figuraban también textos generales que de un modo u otro enmarcaban lo laboral; desde este ángulo pueden mencionarse verbigracia los artículos 30, 32, 39 y 44 atinentes a la propiedad privada y su función social, a los derechos adquiridos, a la libertad de empresa dentro de un esquema de intervencionismo estatal tendiente a proteger las clases proletarias, a la libertad de ejercer profesión y oficio y a la libertad de asociación. Y no puede dejar de mencionarse también la garantía que se daba a los trabajadores en el sentido de que durante el estado de emergencia económica y social el gobierno no podía desmejorar los derechos sociales consagrados en leyes anteriores”. (11)

(11) “Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Constitución Nacional”, Francisco Escobar Henríquez, artículo publicado en la revista bimestral “Actualidad laboral” de Legis, número 48, noviembre/diciembre –19991, Bogotá, Pág. 12.

III. LA CUESTIÓN LABORAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Ya se advirtió cómo en la dilatada fase de vigencia de la Constitución del 86 predominó ostensiblemente la consagración legislativa en el manejo jurídico de la cuestión laboral.

Pues bien: En la nueva etapa que se inicia con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, la situación es bien distinta, pues, como se verá, campea el ímpetu normativo en esta materia a partir de la misma constitución y con importantes desarrollos jurisprudenciales, fundamentalmente de la Corte Constitucional, de sus abundantes normas sociales.

En el propósito de definir previamente los perfiles generales de esta nueva fase, vale recordar cómo estamos en presencia de una nueva fuente generadora de normas de rango constitucional, con carácter permanente, en la medida en que la propia Corte Constitucional ha definido claramente que sus pronunciamientos - en ejercicio de la función integradora que le es propia - como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, constituyen normas obligatorias que participan del mismo nivel superior de la Carta (12).

Este criterio implica, en realidad, insoslayable novedad que tiende a actualizar nuestro sistema jurídico y a colocarlo en sintonía con las nuevas tendencias universales. A este respecto el profesor Dueñas anota que la jurisprudencia constitucional colombiana ha destacado en su evolución los siguientes periodos:

“a – el tiempo de la influencia jurisprudencial norteamericana, b – el tiempo de la novedad por la doctrina francesa, c – el tiempo del estado de sitio, y d – el tiempo de la Corte Constitucional” (13)

Bastaría acotar a este respecto que este último periodo, no obstante su innegable trascendencia, no ha permitido apreciar a la Corte Constitucional con criterio propio, nacional si se quiere, sino en actitud proclive a la asunción más o menos sumisa de teorías y tendencia foráneas, especialmente norteamericanas, con lo cual se estaría regresando, inequívocamente, al primer periodo reseñado por el autor citado. Dígalo si no la propensión hacia el realismo jurídico americano, con Rawls a la cabeza y, últimamente, hacia la bien interesante posición de Duncan Kennedy sobre el componente ideológico que inexorablemente ha de plasmar el juez en sus providencias, como creador de derecho, sin las cortapisas de dogmas – como la fermentada imparcialidad - rezagados de la palpitante realidad de los conflictos. (14)

Descendiendo al tema propuesto, luego de conocer esencialmente las directrices modernas de nuestro derecho constitucional, al cual obviamente se supeditan todas las demás materias de nuestro sistema jurídico, se tiene que la nueva constitución desde el primer artículo asume una nueva actitud frente al trabajo, ya que lo erige como uno de los pilares del Estado social del derecho colombiano (ya se vió cómo, curiosamente, el trabajo es considerado simultáneamente como valor y como principio).

En términos generales la nueva Carta reafirma antiguos postulados sobre la proscripción de la esclavitud y la servidumbre (art. 17), la obligatoriedad y protección al trabajo,

(12) Sentencia C – 083 de Marzo 1 de 1995, M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz; por la cual se determinó la exequibilidad del Art. 8° de la Ley 153/87.

(13) “Control Constitucional”, ob. cit., pág. 10.

(14) «Libertad y restricción en la decisión judicial», Duncan Kennedy, Ediciones Uniandes, Instituto pensar, 1986, Págs. 153 y S.S.

entendido también como derecho (Art. 25), la libertad de escoger profesión y oficio (Art. 26), el derecho de huelga (Art. 56) y el derecho a la carrera de los servidores públicos (Art. 125). Desde luego también se conservó la garantía a la propiedad privada y a los derechos adquiridos con arreglo a la ley (Art. 58), como también se ratifica la libertad de empresa, pero ya con función social que implica obligaciones, con el fin de generar empleo (Arts. 333 y 334).

Adicionalmente y de manera específica consagra la nueva constitución el derecho de sindicalización de trabajadores y empleadores (Art. 39), el derecho a la seguridad social (Art. 48), el derecho a la negociación colectiva (Art. 55) y un conjunto de "principios mínimos fundamentales" previstos en el artículo 53, principios que por su trascendencia incuestionable constituyen el aspecto medular de este trabajo. En efecto, por vez primera fueron incorporados en la Constitución Política principios propios del derecho del trabajo, lo cual significa la gran importancia que el nuevo Estado social de derecho confiere a la cuestión laboral.

Dentro de esta nueva realidad institucional, cabe destacar como más prominentes principios consagrados los siguientes:

- a) protección al trabajador,
- b) in dubio pro operario,
- c) la favorabilidad,
- d) la condición más beneficiosa,
- e) la irrenunciabilidad de derechos,
- f) la continuidad de la relación,
- g) la primacía de la realidad .
- h) remuneración mínima vital y móvil.

Antes de proceder al análisis particular de estos principios, enunciados en el mencionado artículo 53 de la C.P. del 91, es bueno advertir cómo este denso texto comprendió además otros principios: igualdad de oportunidades para los trabajadores; la garantía a la seguridad social; la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

También cabe indicar que se facultó al Congreso para la expedición del estatuto del trabajo, con la prevención imperativa de que "tendrá en cuenta por lo menos" los principios mínimos fundamentales enunciados (sobre este aspecto pueden ser consultadas las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C - 479/92, T - 496/93, T - 341/94, C - 154/97, C - 155/97, T - 166/97, C - 24/98, C - 109/98, C - 155/98 (sentencia de unificación), T - 1/99, T - 321/99, T - 606/99).

Principio de protección al trabajador:

La protección al trabajador es el principio más característico del derecho del trabajo, pues es la fuente general de la que dimanen los demás principios. Es así como esta materia jurídica tiene su razón de ser en el reconocimiento de la inferioridad que en el plano negocial exhiben quienes obtienen sus sustentos y el de sus familias de la prestación de su fuerza de trabajo. Sin gran esfuerzo se comprende que la necesidad podría compeler

a los trabajadores a aceptar condiciones de trabajo por debajo de lo correspondiente a su dignidad como seres humanos. En tal virtud y máxime tratándose de sociedades subdesarrolladas como la nuestra, donde la oferta de trabajo es bien superior a la del empleo (20.1 % de la población apta para laboral, en 1999, superando la media histórica del 10 – 12%), el derecho del trabajo se constituye en instrumento del Estado para compensar la desigualdad económica de los trabajadores con institutos jurídicos a su favor, tendentes al ideal de justicia social.

No se debe olvidar, por otra parte, que el derecho del trabajo es un ordenamiento tutitivo o protector de los trabajadores, por esencia, y se constituye en el garante de su autoprotección, de su posibilidad de asociación para fortalecerse en el momento de negociar las condiciones laborales.

Normativamente se encuentra este principio en el art. 25 de la nueva constitución política, como ya se dijo en su doble connotación de derecho y obligación social que goza "en todas las modalidades de la especial protección del Estado". Parece de pacífica aceptación que la protección al trabajo implica la protección al trabajador, la cual supone la anhelada justicia en las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Principio in dubio pro operario

Este principio tiene que ver con la aptitud que debe asumir el operador jurídico, en el evento de que la norma laboral admita interpretaciones diferentes, supuesto en el cual debe escogerse y aplicarse siempre aquella que favorezca al trabajador. Claro es que se trata de hipótesis de norma ambigua.

Su enunciación en el comentado art. 53 de la C.P. es la siguiente: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho".

Aquí se destaca la importancia de elevar a canon constitucional este principio, pues dirime cualquier duda sobre la relación aparentemente contradictoria de los artículos 18 y 1° del C. S. del T.. De manera que escoger ante la duda un criterio hermenéutico favorable al operario en manera alguna puede pugnar con el anhelo de justicia de las relaciones obrero – patronales.

Importa aclarar que este principio se refiere exclusivamente a la interpretación normativa, no a la situación fáctica del litigio, por lo cual conserva su validez la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que advirtió cómo este principio "... no tiene aplicación entre nosotros en materia probatoria, y no debe ser utilizado por el fallador para suplir tendenciosamente las omisiones y deficiencias que puedan presentarse en el campo probatorio ... " (15)

Principio de la norma más favorable

Ante el presupuesto de que coexistan normas laborales de distinto origen formal, en relación con la misma materia y, en principio, susceptibles de ser aplicadas a la solución del mismo evento, tiene importancia este principio. Es así como un conflicto normativo ha de resolverse con la aplicación del precepto que resulte más favorable al trabajador. Así por ejemplo si la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento de la empresa consagran el mismo derecho a los trabajadores, al momento de su reconocimiento específico debe preferirse la norma que lo conceda

(15) "C.S. de J., sent. Abril 28/83, M.P.: Dr. Fernando Uribe Restrepo.

en mejor forma al trabajador.

Este principio aparece consagrado en el mismo artículo 53, según lo transcrito, pero referido ya no a la interpretación como el principio anterior sino a la aplicación de las fuentes formales de derecho. Porque, como bien lo enseña el Magistrado Dr. Escobar Henríquez: "Por supuesto estimamos que no hay lugar a confundir los dos principios, dado que se refieren a situaciones diversas a saber, el de la norma más favorable implica un problema de aplicación de varios preceptos, mientras que el pro operario soluciona una cuestión referida a la interpretación de un solo texto." (16)

Este principio ya se encontraba consagrado en el art. 21 del C. S. del T., cuya transcripción se estima innecesaria prefiriéndose su concordancia con el art. 13 del estatuto laboral sobre el mínimo de derechos y garantías a favor de los trabajadores, así como también con los artículos 43 y 109 ibídem sobre ineficacia de normas contractuales y reglamentarias que signifiquen desmejora del trabajador. Esto implica que con soporte constitucional se tiene ahora la favorabilidad del trabajador como fundamento de la jerarquía normativa.

Desde luego no se trata de principio absoluto, ya que la ley, por razones de orden público, se reserva la regulación de ciertas situaciones como la prescripción extintiva.

Finalmente debe recordarse que la favorabilidad en referencia implica la llamada teoría de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, hay que entender que no es procedente extraer de cada norma lo favorable, sino que el texto que se estime más favorable deberá ser aplicado en su integridad (puede consultarse a este respecto la sentencia de Septiembre 4/92, proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral).

Principio de la condición más beneficiosa

El artículo 53 tantas veces citado, en su inciso final, dispone algo de gran importancia: ". . . La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. . ."

Esta norma conlleva que las fuentes formales del derecho laboral carecen de aptitud para desmejorar la situación jurídica del trabajador, es decir, las normas laborales nuevas derogan las anteriores siempre y cuando signifiquen un beneficio para el trabajador al que deban aplicarse, con relación al régimen que éste venía disfrutando.

No se refiere este principio a problemas de interpretación de normas vigentes, ni tampoco a dificultades en la aplicación de varios textos laborales, a que hacen alusión los principios precedentes. La condición más beneficiosa entraña la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose al trabajador con el régimen que pretende reemplazarlo, parcial o totalmente, pues, éste únicamente puede ser eficaz en el evento de resultarle beneficioso al trabajador.

La enunciación constitucional de este principio constituye importante innovación, de alcances ciertamente trascendentes. Tanto es así que el profesor Escobar Henríquez ha comentado: "El art. 53 inciso final de la Constitución Nacional no permite dubitaciones en nuestro sentir, con relación a que la condición más beneficiosa debe entenderse extendida incluso a los cambios de régimen producidos por normas de igual naturaleza, es decir que dicho texto comporta que una Ley laboral, por principio, no puede ser derogada con referencia a los trabajadores que se encontraren sujetos a su régimen, sino en el evento de que la nueva ley resulte ser favorable a éstos e igual cosa corresponde predicar frente a la convención colectiva, al contrato de trabajo o a cualquier otra fuente de derecho que pretenda reemplazar la anterior de su misma especie o de otra". (17).

(16) "Art. citado pag. 15.

Lo anterior permite inferir que las nuevas normas, al no poder menoscabar los derechos de los trabajadores, deberán efectuar las exclusiones pertinentes. Además, se advierte que no se trata solamente de derechos adquiridos, ya que no se trata de mera reiteración del artículo 58 de la Carta, sino que el constituyente se refirió a la situación jurídica en que se encuentren los trabajadores en un momento determinado.

Este principio comporta una modificación evidente al efecto general inmediato de las normas sobre trabajo, pues supondrán no desmejorar la situación jurídica del trabajador para que adquieran vigencia y, además, una aclaración terminante sobre la limitación de nuevos pactos, convenciones o contratos en cuanto no podrán disminuir o abolir por igual mecanismo, ni siquiera con el consentimiento de las partes, los derechos consagrados a favor del trabajador (entendidos en su unidad correlativa).

Principio de la irrenunciabilidad de los derechos

Es otro de los principios enunciados en el consabido art. 53, y está referido a que los beneficios mínimos establecidos en normas laborales son irrenunciables. Ya se indicó cómo no es novedad en el derecho colombiano, pero su elevación a rango constitucional tiene especial trascendencia, pues, se reitera, su carácter de principios permite iluminar todo el sistema jurídico colombiano en esta materia.

Se justifica esta modificación en el carácter de orden público que se reconoce a las normas sobre el trabajo, ya que se entiende como su cumplimiento es esencial para la conservación del orden social, por lo cual queda con mayor fuerza vinculante inspirando y delimitando toda la normatividad sobre la materia.

Una aplicación de este principio se refiere a la validez de la transacción, solo viable dentro de ciertos límites que no comprometan los intereses del trabajador, como el propio texto constitucional lo previó a continuación: "facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles", siendo lo más novedoso el haberse incluido la conciliación, aspecto criticado por algunos pero que se estima importante para no dejar una brecha abierta a la vulneración de los derechos del trabajador.

Principio de continuidad de la relación

Claramente se expresa en el mismo art. 53: "... estabilidad en el empleo. ...".

Parte de la aspiración humana de los trabajadores a conservar su trabajo mientras atiendan satisfactoriamente sus obligaciones y se hallen en capacidad de laborar. Es así como las normas del trabajo tienden a garantizar la permanencia de las relaciones laborales, a evitar su terminación. Obviamente que esta continuidad a de entenderse en beneficio del trabajador. De este principio dan cuenta diversas instituciones del estatuto laboral como la autorización para prorrogar indefinidamente contratos a término fijo, la prohibición de terminar los contratos de trabajo sin justa causa comprobada, el contrato de trabajo a término indefinido, la indemnización por despido injusto, la sustitución patronal, el reintegro por fuero sindical, la protección a la maternidad, la restricción de los despidos colectivos, la protección en eventos de cierre de empresa y conflicto colectivo, etc. pero, se reitera, el carácter constitucional imprime mayor fuerza a tan sana disposición.

Principio de la primacía de la realidad

Como no se trata de hacer rasero para ignorar los grandes logros jurisprudenciales del pasado, ante la coruscante importancia de la nueva Constitución Política, justo es reconocer

(17) *ibídem*, pág. 16.

cómo la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, de tiempo atrás marcó un hito al referirse al contrato de trabajo como contrato realidad. Así lo expreso: “Según el principio de la primacía de la realidad, uno de los fundamentales en el derecho de trabajo, “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdo, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (18)

Este principio, acogido por doctrina y jurisprudencia, con base en los textos legales, resulta muy apropiado a la materia del derecho del trabajo por ser notoriamente protectorio y esencialmente irrenunciable. No se hallaba previamente consagrado en la legislación laboral de manera expresa, aunque si en forma implícita en el ordinal 2° del art. 23 del C. S. del T., según el cual la denominación no demeritaba la naturaleza del contrato de trabajo.

Lo destacable es que en materia laboral debe preferirse cuanto informen los hechos extraídos de la realidad, más que la apariencia formal que se aduzca en cada caso. Evidentemente se trata de otro importante principio que mira a la protección del trabajador.

Principio de la remuneración mínima vital y móvil

Indudablemente es este uno de los principios más novedosos y de mayor incidencia dentro de la gama de principios que se viene comentando. Sobre todo en cuanto dice relación con las connotaciones relativas al salario mínimo de previa consagración legislativa, ha saber, su carácter vital y móvil.

Como sería materia abundante para prolijo análisis que excede la aspiraciones de este trabajo, forzoso resulta remitir a algunas de las más destacadas producciones de la Corte Constitucional sobre este y los demás principios mencionados:

“T- 14/92, T - 407/92, T - 410/92, T - 420/92, T - 453/92, T - 491/92, C - 56/93, T - 463/93, C - 468/93, T - 472/93, T - 483/93, T - 495/93, T - 497/93, T - 498/93, C - 107/94, T - 167/94, C - 356/94, C - 555/94, C - 556/94, C - 51/95, T - 63/95, T - 74/95, T - 102/95, C - 108/95, T - 113/95, T - 149/95, T - 516/95, T - 579/95, C - 292/96, T - 568/96, C - 710/96, T - 2/97, T - 118/97, T - 174/97, C - 443/97, Sentencia de Unificación 519/97, C - 596/97, C - 598/97, C - 398, C - 16/98, T - 373/98, T - 245/99, T - 288/99, T - 295/99, Sentencia de Unificación 562/99.

Por último debe hacerse especial referencia, en lo relativo a la movilidad del salario, al reciente fallo de la Corte Constitucional – Sala Plena, en el que claramente definió que el gobierno debe efectuar el ajuste salarial de los servidores públicos por el año 2000, pero no un aumento cualquiera, sino aquel que corresponda al índice de inflación durante el mismo periodo de tiempo, de manera que se respete la capacidad adquisitiva del salario. (19)

Igualmente conviene hacer referencia a dos importantes pronunciamientos jurisprudenciales: 1. Aquel que determinó claramente cómo en ningún caso el empleador puede desconocer los principios mínimos fundamentales establecidos en el art. 53 de la Constitución. (sentencia de Julio 14/92 de la Corte Constitucional); y 2. La sentencia de Septiembre 26/91 por la cual la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia definió el alcance de algunos principios constitucionales como la protección al trabajo, los derechos adquiridos, la justicia social y el derecho de asociación, a determinar la constitucionalidad de varias disposiciones de la ley 50/90 sobre salario integral, eliminación de la acción

(18) C.S. de J., Cas. Lab. De diciembre 1 del 81, M.P.: Dr. Uribe

(19) Sentencia C - 1433/00 (23 de octubre), Corte constitucional - Sala Plena, M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell expedientes D - 2780 y D - 2804.

de reintegro, turnos de trabajo sucesivo y sindicatos y huelgas, la cual se entiende como importante antecedente a cuanto se ha comentado.

IV. CONCLUSIONES

En términos generales se puede deducir de lo expuesto que los principios esbozados reflejan la esencia del derecho laboral; y desde esta perspectiva, se aspira a haber establecido el contraste entre la regulación normativa que precedió a la nueva constitución política de 1991, donde la cuestión laboral fue gobernada por principios consagrados a nivel legislativo y con excepcional previsión constitucional. Así mismo, cómo en la nueva norma de normas se elevaron a rango constitucional muchos de los principios ya existentes en nuestra legislación, con la ventaja de dotárselos de la máxima fuerza normativa en nuestro sistema jurídico y, por último, consagrando algunos nuevos principios en la Carta y ampliando o matizando otros con interesante beneficio para la socialmente sensible materia laboral.

La gran importancia, en suma, de la evolución jurídica presentada estriba en que ahora dichos principios son la base constitucional del ordenamiento laboral colombiano y, por consiguiente, han de inspirar necesariamente la labor legislativa a favor del trabajador, creando dificultades evidentes a la flexibilización promovida desde fuera por la cuestionable tendencia neoliberal (a la vanguardia de la cual se encuentra el Fondo Monetario Internacional).

Martha Cecilia Abella De Fierro

Doctora en Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad del Cauca. Especialista en Instituciones Jurídico políticas y Derecho Público de la Universidad Nacional y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Cooperativa de Colombia.

