

INFORME SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS, SINDICALES Y DE LOS TRABAJADORES EN COLOMBIA.

"García Marquez afirma que Colombia es 'un gran país, pero que está muy jodido por una cosa que viene de la mentalidad de Santander (Francisco de Paula, ex presidente), que es que las instituciones no se corresponden con la realidad' y agrega'(...) el verdaderamente liberal era Bolívar. Santander representaba exactamente el pensamiento conservador de España. Fue el creador de unas instituciones perfectas en el papel, pero con una visión muy limitada. Bolívar, en cambio, era un liberal desatado, tratando de crear la alianza más grande y poderosa del mundo. (...) Hay quienes sostienen que Bolívar tenía la visión de un hombre del Siglo XVIII y que por eso no tenía la noción de Nación. En cambio dicen que la mentalidad de Santander es del Siglo XIX y que entendía muy bien el problema de las fronteras. Entonces tenemos en Colombia esa cosa curiosa, el creador del Partido Liberal fue el conservador: Santander. Como el partido que quedaba era el conservador, entonces se lo atribuyeron a Bolívar. Yo no sé como hacen los liberales y los conservadores ahora. Bueno (...) ahora todos son conservadores, todos son santanderistas'".¹

Salvando los tiempos y la distancia, el crucial estado de situación de la actual República de Colombia es el mismo. Colombia es una democracia formal. Es decir, solamente se reproducen los parámetros adjetivos de la misma, sin que los contenidos sustantivos, que conformen el concepto del gobierno que emana del principio de la soberanía popular, se encuentren afianzados. Es Colombia una democracia simulada, detrás de un bipartidismo histórico que no asegura ningún recambio ideológico y mucho menos la posibilidad de perforar o trascender la hegemonía ideológica emergente del bipartidismo mentiroso.

En ese contexto, lejos se está de encontrarse asegurados los derechos humanos fundamentales, contenido primario de la sustantividad que supone el concepto de democracia.

En este informe se transcribirán datos obtenidos como consecuencia de un estudio de campo realizado como observador no participante. Se transcribirán datos y documentos obtenidos, conservando en reserva las fuentes por razones de protección y seguridad de las mismas, salvo que se trate de obras o trabajos que se encuentren publicados, que se hayan hecho públicos o de documentos oficiales.

Según datos del DANE (Departamento Nacional de Estadística) Colombia tiene hoy una población de alrededor de 44 millones de habitantes. De ellos 28 millones son pobres. 16 millones están excluidos de todo mercado. 6 millones se encuentran en estado de inopia. 3.5 millones de niños y niñas no reciben educación formal. 2.5 millones de personas carecen de vivienda. El 63% de la población se encuentra en estado de pobreza. El 50% de la población económicamente activa (P.E.A.) se encuentra por debajo de la línea de pobreza. El desempleo se encuentra en el umbral del 18% de la P.E.A., y el subempleo en el 33 % de la P.E.A. El 51 % de la P.E.A. tiene problemas de empleo, cifras que tienden a incrementarse.

Algunos datos generales y otros aspectos concernientes a violaciones de derechos humanos, durante los años 2002, 2003 y primeros meses de 2004.

El 11 de Agosto del 2002 el presidente Álvaro Uribe Velez declaró el Estado de Conmoción Interior, por medio del Decreto No. 1837 sustentándolo en cuatro argumentos: 1. los ataques contra los ciudadanos indefensos, 2. el terrorismo contra la infraestructura de los servicios públicos, 3. la presión contra las autoridades locales y nacionales, y 4. las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidos por grupos armados.

¹ Entrevista a Gabriel García Marquez en Revista Semana, edición N° 358, 14 al 20 de marzo de 1989, pp. 28 a 33, citada por Alberto Pinzón Sánchez en "Bolívar, Conductor Político y Militar de la Guerra Anticolonial", Presentación pag. 6, Primera Edición, Editorial Paso de los Andes Ltda., Bogotá, D.C., Colombia, 17 de diciembre de 2003.

El Decreto 2002, expedido el 10 de Septiembre para el control del orden público tuvo tres ejes fundamentales, a saber: 1. Coordinación entre Fiscalía General de la Nación, Procuraduría y las fuerzas armadas, 2. Ampliación del poder de las fuerzas militares para que adelanten el desempeño de funciones de policía judicial, autorizándoles a realizar allanamientos sin previa orden judicial y capturar personas por el sólo hecho de ser consideradas sospechosas de haber cometido o tener planes para cometer delitos. 3. Creación de las Zonas de rehabilitación y consolidación, denominación que ocultó la restricción de elementales derechos humanos en los territorios afectados por el conflicto armado, so pretexto de recuperar la seguridad del lugar.

La Corte Constitucional declaró inexecutable (inaplicable erga omnes, inconstitucional) la prórroga del Estado de Conmoción Interior y en consecuencia las medidas expedidas bajo el mismo.

El gobierno procedió a posteriori de ello a presentar y requerir por parte del poder legislativo de Colombia el denominado Estatuto antiterrorista, (texto conciliado del proyecto de acto legislativo número 223/2003 Cámara de Representantes y 15/2003 del Senado, por medio del cual se modifican los arts. 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia) que permite que los militares puedan ejercer acciones de detención, allanamiento, registración e interceptación de comunicaciones privadas sin orden ni control judicial previo. Las facultades judiciales otorgadas a los militares, incluyen la prácticas de producción de pruebas, el interrogatorio de personas sospechadas y la posibilidad de adelantar investigaciones preliminares. Ello ha tornado inoperante el recurso de habeas corpus y las garantías y derechos que emanan del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos tratados internacionales que son derecho positivo en la República de Colombia.

Esto es lo que ha sido denominada la política de "seguridad democrática", consistente básicamente en la permanente y sistemática violación de los derechos humanos. Entre ellos se incluye, sin pretensión de exhaustividad, la criminalización y judicialización de la protesta social y de toda manifestación opositora ²; la cooptación institucional sobre todo en el ámbito judicial, lo que esteriliza los esfuerzos por afianzar la justicia, reflejado ello en particular en dos de los tres tribunales superiores de la república, la Corte Suprema y el Consejo de Estado; la pretensión de eliminar la tutela constitucional de los derechos fundamentales en una proyectada reforma de la Constitución Política de 1991.

Tal situación ha sido destacada y prevenida previo al debate parlamentario de la iniciativa, cuando tuvo ocasión de exponer ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el Sr. Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos.³

Durante el período comprendido entre el 1 de junio de 2002 y el 30 de junio de 2003, según datos tomados del Libro "El embrujo autoritario, primer año del gobierno de Uribe Velez", ⁴, 4.351 personas fueron víctimas de violaciones de sus derechos humanos, en las siguientes modalidades: amenazas, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, ejecuciones

² Lo que le ha valido al Estado colombiano innumerables observaciones y llamados de atención, entre ellos el que le dirigiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en carta remitida a la canciller Carolina Barco, en la que expresó su preocupación por la forma como el presidente de la república Uribe descalificó el trabajo del Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo". "Ese tipo de expresiones, provenientes de una figura como el Presidente, generan grave riesgo para la vida de numerosos activistas y defensores de derechos humanos en Colombia, dijo la C.I.D.H. Diario El Tiempo de Bogotá, col. 1-4, publ. 25 de marzo de 2004.

³ Ver en web <http://www.hchr.org.co> E-mail: oacnudh@hchr.org.co Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia. Calle 114. No. 9-45, Torre B Oficina 1101, Teleport Business Park, Bogotá - Colombia. (571) 629-3636, Fax (571) 629-3637, Apartado Aéreo 350447.

⁴ Publicado por la Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Bogotá, Sep. 2003.

extrajudiciales y torturas. En los casos identificados aparecen como responsables paramilitares, militares, policía, D.A.S, Gaula CTI e Impec.

Cada año de guerra significa un mayor desplazamiento forzado de personas. Desde 1985 el país ha tenido un éxodo de mas de 3 millones de desplazados internos, y miles de refugiados en el exterior.

Conforme estadísticas emanadas del Ministerio de la Protección Social, en el año 2002 fueron asesinados 120 sindicalistas presuntamente con motivo de su actividad sindical. En el año 2003 conforme la misma fuente los homicidios del mismo grupo de riesgo, fueron 53. Según similares estadísticas emanadas de otro ente oficial, el Ministerio de Defensa Nacional, no del todo coherente con la anterior, y respecto del mismo grupo de riesgo, los homicidios fueron 121 en 2002 y 52 en 2003. Entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de Julio de 2003, según datos de la Escuela Nacional Sindical, además de los asesinatos se agregan los siguientes guarismos, en idéntico grupo de riesgo: 121 víctimas de amenazas de muerte, 15 sufrieron atentados contra su integridad física, 26 fueron detenidos, 7 sufrieron allanamientos en sus residencias y sedes sindicales. Total 222 casos de violación a la vida, la integridad y la libertad de los sindicalistas.

La crisis humanitaria del sindicalismo, es consecuencia de una violación sistemática y selectiva, en materia de derechos humanos y con un fuerte basamento en la impunidad respecto de las violaciones de los derechos a la vida, y a la libertad de los trabajadores sindicalizados .

Han aumentado las amenazas, las detenciones arbitrarias, los hostigamientos y los allanamientos, y se constató un incremento de mas del 50% en los casos de violencia contra las mujeres sindicalizadas.

Es común el señalamiento de las organizaciones sindicales como entidades donde se planean actividades subversivas.

Resaltamos algunos casos que sirven de muestras: la detención de Hernando Hernandez, dirigente sindical petrolero, de la Unión Sindical Obrera USO; el del profesor Raúl Alberto Bermúdez de FECODE, Departamento del Guaviare; Teresa Maso de SINTRAHOSCLINICAS.

En Octubre del 2003, 10 dirigentes sindicales educadores del Departamento de Risaralda en Pereira, fueron amenazados de muerte por las Autodefensas Unidas de Colombia (paramilitares). Entre ellos Gloria Inés Ramírez ex presidenta de la Federación de Educadores (FECODE), todos los cuales se encuentran en el exilio; detención de Luz Perly Córdova dirigente de la Asociación Campesina de Arauca, filial de Fensuagro, quien se encuentra presa en la Cárcel del Buen Pastor en Bogotá; el 8 de Marzo del 2004, Día Internacional de la Mujer, fue allanada la casa de Gilma Culma Sánchez, en el Municipio de Roncesvalle, Tolima, dirigente del Sindicato Agrícola del Tolima, bajo el cargo de desenvolver actividades de resistencia armada.

Es importante destacar que gran mayoría de los sindicalistas y pobladores que han sido detenidos en las llamadas "pescas milagrosas", en su momento han debido ser puestos en libertad, por falta de prueba respecto de la comisión de delito alguno.

En relación asimismo con la situación de los derechos humanos de trabajadores y líderes sindicales, vale destacar la Resolución Defensorial N° 23 del 24 de julio de 2002, ⁵, de la cual surge que las organizaciones sindicales más afectadas por la violación de los derechos humanos de los trabajadores sindicalizados, fueron: ADIDA, FECODE, ANTHOC, SINALTRAINAL, SINTRAEECOL, SINTRAMIENERGETICA, SINTRAEMCALI, y la USO.

⁵ Defensoría del Pueblo, Colombia, Gaceta Defensorial, Julio 2002 - Agosto 2003, Tomo 4, Volumen 1, Bogotá D.C., septiembre de 2003. Web. www.defensoria.org.co

Entre sus conclusiones generales se destaca el párrafo que indica: "...La Defensoría condena las graves violaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores y líderes sindicales que se han cometido en la última década, como lo muestra el hecho de que desde 1990 hasta la fecha, se registran más de mil muertes violentas de sindicalistas. De igual manera, señala que la impunidad continúa siendo, a pesar de los esfuerzos importantes que adelante la Fiscalía General de la Nación, una de las causas del escalamiento de las acciones violentas contra el movimiento sindical..." "La Defensoría considera que las acciones violentas contra el movimiento sindical se deben, en buena parte, a la percepción equivocada que tienen algunos sectores de los objetivos de lucha sindical que, con el proceso de estigmatización de que son víctimas, han convertido a muchos sindicatos en "objetivo militar" de los grupos de autodefensas o "paramilitares". A ello se suma la actuación de otros grupos de "justicia privada" que buscan forzar la situación de un conflicto laboral determinado, liquidando los sindicatos o cercenando el derecho de huelga..."⁶

En este mismo plano general, el "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia", que cubre el año 2003, que respondió a la solicitud formulada por la Comisión de Derechos Humanos durante su 59º período de sesiones⁷, es ilustrativo básicamente por tres motivos: 1. Porque identifica específicamente las violaciones de derechos fundamentales y la impunidad que resulta de la falta de resultados concretos en identificar y castigar a sus responsables. 2. Porque individualiza entre varios a grupos de riesgo que son negados desde las esferas y los discursos oficiales y 3. Porque encuentra ciertos lazos sofisticados entre las acciones de los grupos paramilitares y el accionar y la tolerancia por parte del Estado, que tienden a hacer pensar que, junto con la supresión de derechos no suspendibles, podemos estar en el camino de un accionar terrorista desde las propias esferas oficiales y con abuso en el ejercicio institucional.

Antes de entrar en la particular casuística de la violación de los derechos humanos en su capítulo de económicos, sociales y culturales, vale destacar algunos párrafos significativos que surgen de dicho informe:

" Derecho internacional humanitario: infracciones de los actores armados

...La población civil siguió siendo la mayor afectada en las zonas bajo influencia de los grupos armados ilegales. Continuaron registrándose infracciones por el uso de minas antipersonal, en particular por parte de las FARC-EP y del ELN y el reclutamiento de menores por parte de todos los grupos armados ilegales. Las guerrillas, y en particular las FARC-EP, continuaron con su estrategia de aterrorizar a la población civil, cometiendo actos de terrorismo y secuestros. No sólo no accedieron a liberar sin condiciones a los rehenes sino que, en algunos casos, las FARC-EP y el ELN les dieron muerte. Los grupos principales de los paramilitares no honraron, en la mayoría de las regiones, el compromiso asumido con el Gobierno de cese de hostilidades. Siguió registrándose infracciones incluyendo masacres, homicidios y desplazamientos, así como la práctica de reclutamiento de menores. En las regiones donde la Fuerzas Militares intensificaron sus acciones, se denunció y atribuyó que, en ocasiones, miembros de éstas fueron responsables de infracciones por irrespeto del principio de distinción, incluyendo casos de ametrallamientos indiscriminados, y homicidios. Las acciones de cortar el abastecimiento a la guerrilla afectaron, en algunos casos, a la población civil.

Situación de los derechos humanos

La situación de los derechos humanos en Colombia siguió siendo crítica. Durante el año se registraron denuncias de violaciones del derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y seguridad personales, al debido proceso y a las garantías judiciales, a la independencia e imparcialidad de la justicia, al respeto de la vida privada y de la intimidad, así como de las

⁶ Ibid. Anterior, pag. 38.

⁷ Ver en web <http://www.hchr.org.co> E-mail: oacnudh@hchr.org.co Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina en Colombia. Calle 114. No. 9-45, Torre B Oficina 1101, Teleport Business Park, Bogotá - Colombia. (571) 629-3636, Fax (571) 629-3637, Apartado Aéreo 350447

libertades fundamentales de circulación, residencia, opinión y expresión, y a los derechos políticos. La oficina en Colombia continuó recibiendo, en forma creciente, denuncias de violaciones con responsabilidad directa de los servidores públicos, y en particular de la Fuerza Pública, en varias ocasiones conjuntamente con la Fiscalía. Resultó preocupante el aumento de denuncias de detenciones arbitrarias o ilegales, de desapariciones forzadas, de ejecuciones extrajudiciales, de violaciones al debido proceso y a la intimidación. Hubo un aumento de denuncias de torturas y maltrato. Se denunció igualmente, en varios casos, la responsabilidad del Estado por omisión o por connivencia de servidores públicos con grupos paramilitares. El conflicto armado y, en particular, el comportamiento de los actores armados ilegales incidieron negativamente en la situación de derechos humanos y agravaron las condiciones y los recursos con que cuenta el Estado para responder eficazmente a los problemas. Los derechos económicos, sociales y culturales continuaron siendo afectados por la gran brecha en la distribución de la riqueza, la extrema pobreza, la exclusión y la injusticia social.

Situación de grupos particularmente vulnerables

A pesar de una disminución en los homicidios de sindicalistas, la situación de los defensores de derechos humanos y de éstos siguió siendo crítica. Los grupos étnicos continuaron padeciendo discriminación y violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. El conflicto armado interno contribuyó a agravar la situación de las comunidades indígenas y afrocolombianas, observándose un incremento de la violencia selectiva por parte de grupos armados ilegales. A pesar de algunos esfuerzos legislativos y de la firma del Acuerdo Nacional por la Equidad de Género, persistieron las formas sexistas de discriminación, exclusión y violencia contra las mujeres, en particular en el marco del conflicto armado interno. Los derechos humanos de gran parte de la niñez continuaron afectados por la inequidad económica y social, la extrema pobreza, la violencia intrafamiliar y sexual, la explotación laboral, así como por el conflicto armado interno. La situación de los periodistas siguió siendo precaria y mostró limitaciones para ejercer plenamente la libertad de opinión, de expresión y de información, en particular por las acciones de los grupos armados ilegales. La tendencia creciente del desplazamiento forzado se invirtió en 2003, pero continuó registrando altos niveles. Se presentaron retrocesos en la política de atención y en las medidas de discriminación positiva. Los funcionarios municipales y departamentales (alcaldes, concejales y personeros), los miembros de la Unión Patriótica (UP), los funcionarios judiciales, y también los religiosos estuvieron afectados por el conflicto armado interno..."⁸

"...25. De los resultados de la observación sobre el terreno, puede afirmarse que las medidas adoptadas en el marco de la política de "seguridad democrática" se han dirigido con mayor énfasis al combate de los grupos insurgentes, comparado con los grupos paramilitares. El incremento de operativos y capturas de miembros de éstos no ha tenido la magnitud ni la trascendencia necesaria para propiciar golpes a las estructuras paramilitares ni para frenar su expansión y consolidación, y prevenir los crímenes contra la población.

26. La impunidad con que continúan actuando los grupos paramilitares es una muestra de que sigue haciendo falta una actuación más adecuada y consistente de las autoridades frente a esta forma de violencia. Es necesaria la adopción de medidas más efectivas del Gobierno y del Ministerio de Defensa para sancionar las acciones y omisiones de los servidores públicos que apoyan o toleran a los grupos paramilitares, en seguimiento de la recomendación del Alto Comisionado. Las negociaciones entre el Gobierno y las AUC no han tomado debidamente en cuenta las eventuales consecuencias jurídicas y han planteado profundos interrogantes en materia de impunidad respecto de los responsables de actos que constituyan crímenes de guerra y de lesa humanidad, y de los servidores públicos que hubiesen estado involucrados en los mismos, así como del seguimiento de la recomendación del Alto Comisionado en materia de derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación⁹.

⁸ Ibidem. Anterior pags. 3 y 4.

⁹ Ibid., párr. 9 a 11.

27. Por otra parte, no se ha percibido, hasta el momento, un compromiso lo suficientemente efectivo en la política institucional de la Fiscalía en la lucha contra la impunidad, mediante el avance de las investigaciones por graves violaciones de derechos humanos o acciones vinculadas con el paramilitarismo que involucran a servidores públicos. Llama la atención la ausencia de investigaciones de varias denuncias relacionadas con esas situaciones¹⁰. En noviembre de 2003 el Fiscal General asumió, mediante una carta de entendimiento con la oficina en Colombia del Alto Comisionado, el compromiso de establecer un grupo especializado de la Unidad de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía para la investigación de esos posibles vínculos, en seguimiento de la recomendación del Alto Comisionado. Queda así pendiente su cumplimiento, que deberá ser objeto de evaluación en el informe del próximo año¹¹."

La violación de los derechos humanos económicos sociales y culturales, con particular enfoque en los derechos sindicales y de los trabajadores en particular.

En relación con las violaciones de los derechos que emergen de la libertad sindical, el de libre agremiación y el de negociación colectiva y sus accesorios, me permito transcribir un informe de la Comisión Colombiana de Juristas que fue motivo de presentación en distintas denuncias ante organismos internacionales, habiéndose constatado que resultan fidedignos los datos que en el oportunamente se aportaron.

" Violaciones al disfrute a la libertad sindical

La libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales de las personas como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad. La impunidad en los casos de violaciones a los derechos humanos agrava la situación de violencia e inseguridad y obstaculiza gravemente el ejercicio de las actividades sindicales.

La grave situación ha sido denunciada a diversos organismos internacionales de protección a los derechos humanos. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Comisión de Normas de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo se han visto en la necesidad de estudiar con reiteración las quejas y reclamaciones puestas por el sindicalismo colombiano sobre estos temas sin que el Estado colombiano haya dado muestras, ni siquiera incipientes, de que va a adoptar las recomendaciones propuestas¹².

¹⁰ Como por ejemplo sobre las responsabilidades institucionales en el ataque indiscriminado de Bojayá, de mayo de 2002 (véase Informe de seguimiento de la oficina en Colombia del Alto Comisionado, junio de 2003); y en homicidios y desapariciones en la Comuna 13 de Medellín, como consecuencia de la operación Orión, desarrollada el 16 de octubre de 2002.

¹¹ Véase anexos I y IV.

¹² El carácter sistemático y grave de la violencia contra los sindicalistas llevó a la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo a aprobar la inclusión de un párrafo especial sobre Colombia en su informe final de 2001. En dicho párrafo la Comisión: a) Condena con firmeza los asesinatos y actos de violencia contra los sindicalistas; b) Señala su preocupación por la impunidad en que quedan los actos de violencia contra los sindicalistas y las implicaciones que tal impunidad tiene en el ejercicio de la actividad sindical; c) Expresa su preocupación por las numerosas quejas que se viene presentando a la OIT relativas a actos de violencia y discriminación contra los sindicalistas; d) Urge al Gobierno a tomar nuevas medidas a fin de poner la legislación y la práctica en plena conformidad con el convenio 87; e) Expresa la firme esperanza de que el próximo informe que presente Colombia contenga progresos significativos en cuanto a libertad sindical. Sin embargo, dos años después no se han evidenciado progresos debido a la falta de cumplimiento del Estado colombiano de dichas recomendaciones. En 2002 aunque no se adoptó un párrafo especial, igualmente la Comisión constató el deterioro de la situación para el ejercicio de la libertad sindical.

El disfrute de la libertad sindical es además afectado por las recurrentes acciones u omisiones del Estado, como inspector, administrador del trabajo y empleador, y de los empleadores, que limitan el ejercicio de los derechos de las organizaciones sindicales generando cada vez en mayor medida, la reducción y extinción de las organizaciones o haciendo imposible el ejercicio de sus derechos. En este documento haremos una presentación de violaciones a los derechos que afectan la libertad sindical en Colombia.

Derecho de asociación sindical

Ausencia de política de protección y garantía de la organización sindical.

En Colombia se ha evidenciado, cada vez con mayor preocupación, la ausencia de una política seria de protección y garantía de las organizaciones sindicales. El Estado colombiano ha sido tolerante tanto con el mantenimiento de un alto nivel de discordancia entre el derecho interno y los Convenios números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, como con la situación de violencia contra quienes se atreven a organizarse sindicalmente.

En este sentido, es una reiterada actividad por parte de altos funcionarios del Estado desacreditar públicamente a las organizaciones sindicales, difundiendo a través de los medios de comunicación manifestaciones que responsabilizan a los sindicatos de las crisis económicas de las empresas e incluso del Estado. Constantemente se presentan las conquistas convencionales como privilegios inaceptables en un país pobre con altos índices de desempleo. Recientemente las manifestaciones de descrédito llegan a afirmaciones que incrementan el riesgo de las y los sindicalistas, pues les endilgan nexos con los grupos guerrilleros¹³.

Dificultades en la creación de organizaciones sindicales

A pesar de que la ley 50 de 1990 y la Constitución Política¹⁴ reconocen que los sindicatos adquieren personería por el sólo hecho de su constitución, se mantiene en la práctica una injerencia indebida de las autoridades administrativas en la creación de sindicatos, mediante la imposición de una carga consistente en el registro de la constitución de la organización, violando el artículo 7 del Convenio 87.

El artículo 46 de la ley 50 de 1990 otorga al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social competencia para admitir, formular observaciones o negar la inscripción de la organización. Para la inscripción, el funcionario administrativo debe controlar el contenido de los estatutos y el número de los fundadores. La exigencia del registro es aceptable y no contradice el Convenio 87 ni la Constitución de Colombia, si sólo se exige para efectos de publicidad sobre la existencia de la organización. Lo inaceptable y contrario a las normas superiores y fundamentales citadas, es que el funcionario administrativo encargado de hacer el registro sea competente para formular observaciones y se le haya otorgado el poder para objetar la inscripción. A pesar de que la norma legal limita las causales para objetar o negar la inscripción a la existencia de una contradicción entre la Constitución o la ley, de una parte, y de la otra a que el número de los miembros fundadores sea inferior al exigido por la ley, el mecanismo se ha utilizado para obstaculizar el nacimiento legal de nuevos sindicatos¹⁵. Una interpretación de la norma acorde con la libertad sindical consistiría en que el funcionario hiciera el registro de plano y, en caso de que considerara que puede haber una contradicción entre los estatutos y una norma superior, el asunto se pusiera en conocimiento del juez del trabajo, a instancias bien del Ministerio de la

¹³ Esta conducta ha sido constatada y censurada por parte organismos internacionales. Véase *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, 24 de febrero de 2003, E/CN.4/2003/13, párr. 109.

¹⁴ Artículo 39 de la Constitución Política: “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución (...)”

¹⁵ Por ejemplo, se han venido presentando objeciones a los estatutos sindicales que prevén las elecciones directas por todos los miembros del sindicato de la junta directiva, sustrayendo esta función a la asamblea.

Protección Social, del Ministerio Público o de un socio de la organización sindical, para que este, con citación y audiencia de la organización sindical, decidiera sobre la existencia de la contradicción o no con la norma superior. No actuar de esta forma constituye un flagrante desconocimiento de los Convenios internacionales del trabajo y una descarada injerencia administrativa en el ejercicio de la libertad de asociación sindical. Esta competencia administrativa reviste mayor gravedad, por cuanto mientras el registro no esté en firme y no se haya publicado, el sindicato no puede ejercer ninguna actuación.

La exigencia de la publicación del registro en un diario de amplia circulación es otra condición que afecta el nacimiento de los sindicatos a la vida jurídica. Dicha medida no sólo encarece los costos del registro, sino que además resulta discriminatoria con la organización sindical, ya que a otras sociedades como las sociedades mercantiles, no se le hace esta exigencia y para efectos de publicidad basta con la inscripción en el registro público de comercio.¹⁶ Esta limitación se hace más grave en las poblaciones más pobres y apartadas en donde acceder a un diario de circulación nacional es bastante dispendioso¹⁷.

Más grave resulta aun la legalización de la injerencia de los empleadores. A estos se les permite oponerse a la inscripción de una organización sindical o impugnar la elección de nueva directiva, pues se les habilita para interponer recurso contra la decisión que ordena la inscripción en el registro sindical de una nueva organización y de una nueva junta directiva. Pese a que las empleadoras no tienen ningún interés legítimo para cuestionar la inscripción de las organizaciones sindicales y que estas prácticas constituyen una violación de los Convenios números 87 y 98, las autoridades colombianas no han tomado ninguna medida al respecto.

Actos de discriminación antisindical

Otra forma de atentar contra la libre asociación sindical es la creación de sindicatos paralelos auspiciados por las empresas que, en muchos casos se crean para motivar que los trabajadores se retiren de los sindicatos ya existentes. Para lograr su cometido, los empleadores mejoran las condiciones laborales de las trabajadoras y trabajadores que pertenezcan a los nuevos sindicatos y lesionan los derechos adquiridos de aquellos que no se cambian de organización sindical, a través de desmejoras en las condiciones de trabajo y de despidos¹⁸. Esta práctica ha sido muy usada por las empleadoras sin que el Estado haya actuado para impedirlo, no obstante que viola abiertamente el artículo 2 del Convenio 98.

Es también frecuente la utilización de pactos colectivos, acuerdos que se promueven como alternativos a las convenciones colectivas que son los acuerdos que sólo pueden celebrar las organizaciones sindicales¹⁹. Se utiliza como mecanismo para evitar la afiliación de las trabajadoras y trabajadores a los sindicatos. Estos pactos son puestos en vigencia sin ninguna clase de negociación previa, y son firmados con grupos de trabajadores o trabajadoras de confianza del empleador. Con este sólo requisito, el pacto entra a regir con las condiciones que unilateralmente fijó el empleador, con lo cual se difunde la idea dentro de las y los trabajadores de que es preferible no pertenecer a la organización sindical, pues resulta más sencillo y expedito para la obtención de beneficios laborales concretos.

¹⁶ Un aviso de este tipo cuesta aproximadamente 70 dólares estadounidenses. En Colombia el salario mínimo mensual es de US \$ 135.

¹⁷ En el sur del país existen sólo tres oficinas del diario El Tiempo: Pasto, Florencia y Yopal, único diario de circulación nacional.

¹⁸ Así ha sucedido en el caso de la Clínica Shaio y el sindicato ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE HOSPITALES Y CLÍNICAS –ANTHOC-. La Clínica auspició la creación de un sindicato llamado “Asociación de Trabajadores Amigos de la Fundación Abood Shaio – ATAS”, y celebró con éste una convención colectiva paralela a la que había celebrado con ANTHOC. La convención paralela fijó mayores beneficios para las personas afiliadas a ATAS, con lo cual propició el retiro de muchas trabajadoras y trabajadores de ANTHOC.

¹⁹ Artículo 481 de C.S.T “los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, Capítulo I, parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos”

Negociación colectiva

Violación al derecho de negociación colectiva.

Derivado del ejercicio del derecho de negociación colectiva, de rango constitucional²⁰, adquieren plena vigencia las convenciones colectivas celebradas entre empleadores y las organizaciones de trabajadoras y trabajadores. Esto implica que las condiciones de trabajo contenidas en las convenciones colectivas son de obligatoria observación y cumplimiento por parte de las partes que le dieron origen²¹. A pesar de esta clara prescripción, es recurrente la actividad del Estado, como inspector y administrador del trabajo, y de los empleadores para desconocer los términos de las convenciones colectivas con actividades dirigidas a debilitar y aún a propiciar la desaparición de la convención que también puede generar la extinción de la organización misma.

Uno de los recursos frecuentes para afectar la negociación colectiva es el caso en el que existiendo una convención colectiva vigente, el empleador denuncia la convención, es decir, manifiesta unilateralmente su decisión de dar por terminada la convención. Pero esta facultad legal no implica que la convención colectiva termina y tampoco implica que el empleador pueda iniciar el conflicto colectivo. Sin embargo, en la práctica el empleador se niega a cumplir la convención colectiva presionando al sindicato a presentar un pliego de peticiones, para de esta forma, entrar a negociar la convención. Una vez iniciado el conflicto, el empleador presenta sus propias propuestas –contrapliego- , propuestas que no le son permitidas presentar de acuerdo a la legislación colombiana, para frenar las posibilidades de un acuerdo y llevar la situación a un tribunal de arbitramento obligatorio. En la conformación del tribunal cuentan con el beneplácito del Gobierno, quien se apresura a convocarlo desconociendo el derecho a la negociación colectiva. Adicionalmente, la forma de constitución del tribunal favorece a los empleadores: cada parte designa un árbitro y estos deben ponerse de acuerdo para designar al tercero. Si no se ponen de acuerdo –situación que se presenta con frecuencia debido a la negativa del árbitro del empleador -, el ministerio elige uno que suele ser un abogado proclive a los empleadores²².

Otro de los recursos frecuentes para afectar el derecho de negociación colectiva es la promoción de pactos colectivos paralelos a las convenciones colectivas. Los empleadores reiteradamente utilizan los pactos colectivos para establecer acuerdos más favorables y de trámite más sencillo con las trabajadoras y trabajadores no sindicalizados, vulnerando derechos a la asociación colectiva y a la negociación colectiva que se traduce en el desconocimiento de los mecanismos sindicales de protección a los derechos humanos de las trabajadoras y trabajadores.

²⁰ Artículo 55 de la Constitución Política. “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

²¹ Artículo 467 C.S.T, “Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que “...lo ganado en una convención colectiva significa un derecho en sí mismo para el trabajador, que en algún momento de su vida de trabajo se verá confrontado con la realización de la hipótesis normativa. Pero, además, es derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una conquista de ese conjunto específico de trabajadores que laboran en...” Sentencia C-013 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

²² Se puede citar como ejemplo el caso del sindicato de la Empresa Metalmeccánica Medka, quienes se vieron presionados a presentar pliego de peticiones debido a que la empresa se negaba a cumplir con la convención colectiva luego de la denuncia de esa convención. El sindicato decidió ir a la huelga y vencido el término máximo que puede durar una huelga –60 días- fue convocado por el Ministerio de Protección Social un tribunal de arbitramento obligatorio.

A su vez la legislación también ha perjudicado tanto la vigencia de las convenciones colectivas como el pago de los créditos que estas generan a favor de las trabajadoras y trabajadores²³. A partir de 1999, la ley 550 previó que cuando una empresa se acoga a los procedimientos de reestructuración o liquidación obligatoria, puede suspender temporalmente la vigencia de las convenciones colectivas. Día tras día son más las empresas que se acogen al acuerdo concordatario y a la liquidación voluntaria, con lo cual pueden suspender el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la convención colectiva²⁴.

En desarrollo del derecho de negociación colectiva, las trabajadoras y trabajadores presentan pliegos de peticiones los cuales están siendo contestados con contra ofertas (contrapliegos) patronales²⁵. Estas peticiones patronales se presentan como reacción a las solicitudes de las trabajadoras y trabajadores y pretenden anular los derechos laborales adquiridos y fijar mecanismos que impidan el afianzamiento de relaciones laborales estables, para afectar negativamente la estabilidad y permanencia de los sindicatos.

Resulta claro, que durante el trámite de negociación los trabajadores se han visto sometidos, cada vez con mayor frecuencia, a las prácticas antisindicales que afectan el derecho de asociación y negociación colectiva. Estas prácticas antisindicales consisten en despedir trabajadores durante el trámite de registro o de negociación, desconociendo el fuero sindical²⁶; la suscripción de “pactos colectivos” con los trabajadores no sindicados; la celebración de convenciones colectivas con sindicatos paralelos bajo control patronal; así como la concesión de algunos beneficios a las trabajadoras y trabajadores no sindicados o afiliados a los sindicatos paralelos bajo control patronal tales como la concesión de permisos sindicales, horas extras y otros²⁷.

Negociación colectiva del sector público.

La negativa del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de las y los servidores públicos²⁸ es un incumplimiento reiterado de los convenios 151 y 154²⁹. En este incumplimiento

²³ La ley 550 de 1999 en franca vulneración del convenio 95, modificó el régimen civil que daba prelación de pago a los créditos laborales sobre cualquier otro tipo de créditos.

²⁴ Puede citarse como ejemplo el caso de la Clínica Abod Shaío y el sindicato de Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas y Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad - ANTHOC, en donde la Clínica se acogió al procedimiento de la ley 550 y se negó a cumplir tanto la convención colectiva como el laudo arbitral que la prorrogaba. La organización sindical recurrió los tribunales para proteger sus derechos y los empleadores acudieron a la acción de tutela para enervar el cumplimiento de la decisión judicial.

²⁵ La facultad de presentar pliegos de peticiones radica exclusivamente en cabeza de los trabajadores. Artículo 432 del C.S.T. “1. Siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación para que presente al patrono, o a quien lo represente, el pliego de peticiones que formulan.”

²⁶ Artículo 406 del C.S.T. “Están amparados por el fuero sindical:

d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por seis meses más,...

²⁷ Por el contrario existen serios problemas en el reconocimiento de los permisos sindicales para los miembros de las organizaciones de las trabajadoras y trabajadores. En el sector público, particularmente en los sindicatos del magisterio (FECODE) y del poder judicial (ASONAL JUDICIAL), la administración ha restringido el otorgamiento de los permisos, pretendiendo reservarse la calificación de su propósito y su duración. En el sector privado cada día es más común que las personas encargadas de personal se atribuyan unilateralmente la calificación de la necesidad del permiso y de su duración.

²⁸ Los empleados públicos son servidores públicos los cuales tienen una relación con el Estado definida como legal y reglamentaria con lo cual su asignación salarial es de carácter legal. Por ello, el Código Sustantivo del Trabajo, les niega la posibilidad de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas.

²⁹ El convenio 154 fue aprobado mediante la ley 524 de 1999.

han incurrido tanto el Gobierno como los tribunales judiciales colombianos. Pese a que mediante la ley 411 de 1997 se incorporó al derecho interno con rango constitucional el convenio 151, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la falta de voluntad del Gobierno, han impedido que dicho convenio sea aplicado.

Desde hace varias décadas la legislación colombiana le impide a la mayoría de los servidores públicos negociar colectivamente y, dentro de estos les prohíbe la presentación de pliegos de peticiones a los empleados públicos. Sin embargo, es claro que el convenio 151 en su artículo 1 define como campo de aplicación a todas las personas empleadas por la administración pública, y solamente confiere a la legislación interna la facultad de determinar hasta qué punto las garantías previstas en el convenio se aplican a las empleadas y empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder de decisión o desempeñan cargos de autoridad³⁰. Los empleados públicos en Colombia son todos los servidores públicos que prestan sus servicios a la administración en virtud de un nombramiento o designación.

De otro lado, el Gobierno a través del antiguo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Viceministerio de Relaciones Laborales) se negó a adoptar los convenios 151 y 154 aduciendo que no pueden ser aplicados sin reglamentación. Posteriormente a la sentencia de la Corte Constitucional del 27 de julio de 1998³¹, en la que la Corte señaló que “la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución”, el Gobierno terminó definitivamente con la posibilidad de aplicación de los convenios internacionales. Esta política del Gobierno transgrede el precepto constitucional según el cual “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” y lo que preceptúa la Convención de Viena en su artículo 26 “pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. De esta forma el gobierno elude la obligación internacional contraída con la ratificación del convenio 151 de la OIT.

La magnitud y proporción del incumplimiento se evidencia en el hecho de que un 70 % de los servidores públicos vinculados a la administración pública son empleados públicos³² y por ende no pueden presentar pliegos de peticiones ni contratar colectivamente. En la actualidad no existe la negociación de las condiciones laborales de los empleados públicos y los espacios de concertación creados con este objetivo no avanzan para conseguirlo. El Gobierno en lugar de adoptar medidas adecuadas para cumplir sus obligaciones, ha desmontado el régimen de prestaciones de estas empleadas y empleados, ganados a través de años de lucha.

Derecho a la huelga

La regulación del derecho a la huelga no se adecua a los parámetros internacionales existentes para este derecho. Por ejemplo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha llamado la atención del Gobierno en numerosas ocasiones para que asigne la competencia para la calificación de la legalidad de las huelgas a un órgano independiente que debería ser la justicia del trabajo. El llamado de atención se ha convertido en

³⁰ La Corte Constitucional mediante la sentencia C-201 de 2002, declaró exequible (constitucional) dicha prohibición. En el citado pronunciamiento la Corte consideró que la prohibición de la negociación y contratación colectiva para las empleadas y empleados públicos por la legislación interna no vulneraba el convenio, pues éste permitía adecuarlo a las condiciones nacionales de cada país. Sin embargo, este pronunciamiento no tuvo en cuenta la cláusula de obligatoriedad del artículo 1 del Convenio.

³¹ Sentencia C-377 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

³² Departamento Administrativo de la Función Pública, Sistema Único de Personal (SIUP), mayo de 2002. La medición del SIUP no incluye a los auxiliares de la administración, es decir, contratistas por prestación de servicios.

un reiterado requerimiento en las observaciones que publica la Comisión en su informe a la Conferencia³³.

De la misma manera el Comité de Libertad Sindical recomendó al Gobierno en sus consideraciones sobre los casos número 1434 y 1477 que tomara las medidas necesarias para modificar la legislación interna que impide la declaración de la huelga a las federaciones y confederaciones³⁴. A pesar de este pronunciamiento expreso la norma continúa vigente y ha sido declarada constitucional por la Corte Constitucional³⁵.

Es tan grave la omisión estatal frente al marco normativo del derecho a huelga que la Corte Constitucional ha exhortado al Ministerio del Trabajo a presentar un proyecto de ley en ese sentido, para acatar la recomendación que había formulado el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo³⁶. Sin embargo, más de cuatro años después el Gobierno no ha acatado la exhortación de la Corte, así como no ha tenido en cuenta las observaciones del Comité³⁷.

Esta situación es más crítica en las empresas en las que la actividad se ha calificado por el legislador como servicio público esencial³⁸. La prohibición de ejercer el derecho a la huelga permite que frente a la presentación de pliegos de peticiones, las trabajadoras y trabajadores no tengan un mecanismo de presión para la defensa de sus derechos, y por el contrario faculta la creación de tribunales obligatorios que no permiten una igualdad de condiciones para la negociación de las peticiones de las trabajadoras y trabajadores.

Ante la omisión legislativa el Viceministerio de Relaciones Laborales ha tenido plena libertad para interpretar la cláusula constitucional que faculta la limitación del derecho a la huelga en las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, coartando su ejercicio en actividades que el Comité de Libertad Sindical ha declarado que no deben ser considerados como servicios esenciales. Mediante esta prohibición se despoja a las trabajadoras y trabajadores de estas actividades de la huelga como mecanismo de presión para la defensa de sus derechos y por el contrario se faculta la convocatoria de tribunales de arbitramento obligatorios que no permiten una igualdad de condiciones para la negociación de sus peticiones.

Estos obstáculos legales hacen que se convierta en nugatorio el derecho a la huelga en Colombia, si se tiene en cuenta que es un hecho recurrente la declaratoria de ilegalidad de las huelgas, así como la convocatoria por parte del Viceministerio de Relaciones Laborales de tribunales de arbitramento obligatorio que impiden la declaratoria de la huelga por parte de las organizaciones sindicales."³⁹

³³ Conferencia Internacional del Trabajo 91ª Reunión, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IA)*, segunda parte, observaciones acerca de ciertos países. En el mismo aparte el comité recordó al Estado colombiano otras disposiciones legislativas que han sido objeto de comentarios desde hace “numerosos años” y que se refieren a: la prohibición de la huelga en actividades más allá de las consideradas como servicios esenciales y la facultad del Ministro de Trabajo para someter el diferendo a fallo arbitral cuando una huelga se prolongue más allá de cierto período.

³⁴ Comité de Libertad Sindical, Informe 265, casos núms. 1434 y 1477, párrafo 495.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-201 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-568 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

³⁷ Comité de Libertad Sindical, Informe 284, caso núm. 1631, párrafo 400.

³⁸ Artículo 430 del C.S.T. “De conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos. (...)”

Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas(...)”

³⁹ Informe Comisión Colombiana de Juristas a la C.I.D.H. pags. 1 a 7. E-mail: ccj@col.net.co Calle 72, No. 12-65, piso 7, Tel. (571) 3768200 - 3434710. Fax: (571) 3768230, Ap. Aéreo 58533, Bogotá, Colombia.

Respecto de los derechos de los trabajadores, la justicia, las garantías fundamentales, y las sucesivas reformas laborales, como asimismo al funcionamiento institucional, procedemos a informar seguidamente.

Degradación de los derechos laborales. Impunidad en la justicia laboral colombiana.

Esta rama de la justicia no escapa a la crisis generalizada que abarca todas las instancias e instituciones encargadas de administrarla. El principio protectorio emanado de los principios fundacionales del derecho del trabajo, inherentes al ser humano y en particular al hombre-trabajador ha sido progresivamente desmontado, al igual que variados derechos de los trabajadores en materia de derecho individual y colectivo, por las sucesivas reformas pergeñadas por un pensamiento ideológico hegemónico imperante en América Latina en la década de los años 90, aún vigente en Colombia (Ley 50 de 1990, Ley 100 de 1994, Ley 789 de 2002, Ley 797 de 2003). Ello se hizo bajo el pretexto preinstalado en el consciente colectivo, de que con la degradación de los derechos de los trabajadores y la derogación de los principios que informan el derecho del trabajo, se generaría más empleo o condiciones de empleabilidad y que habría una cobertura total en materia de seguridad social.

Se encubrió con ello la verdadera intención de flexibilizar y deslaborar las relaciones de trabajo, es decir concretamente invertir el sujeto histórico, reificando la sociedad, en la que el centro de gravedad pasó a ser la tasa de ganancia de las inversiones por encima de la persona humana y sus derechos fundamentales; se montó un negocio financiero con la salud pública, el sistema de riesgos del trabajo y de idéntica manera en cuanto al régimen pensional, al acceder a las imposiciones de políticas recomendadas desde organismos internacionales de crédito, cuyos resultados se han demostrado catastróficos en otras latitudes de este mismo continente.

El trabajador colombiano como sujeto de la protección especial de su trabajo, esencia y motor de las organizaciones sindicales que crea y organiza, ha sido a lo largo de este trajinar histórico el más sacrificado, en su vida, en su familia y en todas las variedades de represión por protestar y solicitar el cumplimiento de sus conquistas laborales.

Los principios del derecho del trabajo

Los fundamentos que informaron el derecho del trabajo y el quehacer de una justicia especializada⁴⁰, el principio protectorio, el indubio pro-operario, la regla de la norma más beneficiosa, la regla de la condición más beneficiosa, el principio de la irrenunciabilidad, el principio de continuidad, el principio de primacía de la realidad, de racionalidad, de buena fe, de igualdad, de no discriminación y de ajenidad a los riesgos, hoy son letra muerta en la legislación colombiana y en su realidad social. La jurisdicción ordinaria laboral que en épocas pasadas los observó y aplicó, en el tiempo presente los desconoce. Algunos han sido rescatados por la Corte Constitucional especialmente por vía de la revisión de fallos con motivo de acciones de tutela. Sin embargo estas pautas constitucionales, e inherentes a los derechos fundamentales económicos y sociales que hoy no se encuentran afianzadas, y peor aún desconocidas, no son tenidas en cuenta por los operadores de la jurisdicción ordinaria laboral, encabezados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, atados mental y prácticamente a la Constitución de 1886, también denominada "Constitucionalismo de la Pobreza" y no a la Constitución de 1991 que se corresponde, cuando menos en su exégesis, a lo que supone la fundación de un estado SOCIAL de derecho. Ejemplo claro de ello es SU - 1158 de 4 diciembre de 2003, donde se desconoció la realidad y pasó a priorizarse la formalidad por sobre el derecho sustancial.

⁴⁰ Cuya existencia y funcionamiento resulta ser una obligación de resultado para el Estado colombiano que surge de lo que dispone el art. 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Bogotá, 1948, que es derecho internacional positivo de jerarquía prevalente superior a las normas de derecho interno, conforme el art. 93 de la Constitución Política de Colombia

Las leyes laborales y de la seguridad social que se han dictado, en los últimos 12 años, no responden y mucho menos están inspiradas en los valores y principios de la constitución de 1991, del Código Sustantivo del Trabajo de 1950, ni de la jurisdicción del trabajo de 1945. Tampoco responden al postulado del Art. 93 de la actual Constitución Política que incorporó los tratados y convenios internacionales de forma prevalente respecto del derecho interno.

La constitucionalización de los principios y las garantías que informan el derecho laboral que surgen de la constitución de 1991, no han sido desarrollados, legislados ni reglamentados por el Órgano Legislativo.

El Estado Social de Derecho como lo providenció la Corte Constitucional no es una simple retórica, sino que por el contrario encarna toda una nueva dinámica e interpretación creadora del derecho y la justicia, en el cual se ubica el hombre (T- 406 de 1992).

La reforma de la ley 50 de 1990, desmontó los principios y garantías laborales flexibilizando dichas relaciones, con el propósito de adecuar las normas laborales a los principios y políticas neoliberales que implementó el presidente Cesar Gaviria, con el argumento de crear nuevos empleos; la Ley 100 de 1993, o más conocida como ley de Seguridad Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, privatizaron el sistema de seguridad social, generando un fabuloso negocio financiero que atiende más a las ganancias de sus administradores que a las necesidades de sus destinatarios. La Ley 789 de 2002 está cimentada en la competencia, en la conciliación y en una falsa solidaridad, para atender las exigencias del nunca tan acertadamente llamado mercado del trabajo. Hoy en Colombia, la capacidad de trabajo humana el claramente una mercancía más (es elocuente en este aspecto la redacción de la exposición de motivos presentada con el proyecto de ley). Con esta nueva ley se produce una confrontación con la Carta Política desconociéndose los principios rectores. No parece ocioso destacar que a lo largo de la vigencia de las sucesivas reformas de la legislación laboral y de la seguridad social, todas ellas peyorativas para los intereses de los trabajadores, no cesó de crecer la tasa de desempleo. Las reformas nunca garantizaron "condiciones de empleabilidad", locución utilizada en la verba oficial, y mucho menos calidad en el empleo, la que se fue degradando sucesivamente de manera indirectamente proporcional al aumento de la desocupación y la subocupación, que funcionan como crecientes disciplinadores de la fuerza de trabajo.

El Poder legislativo tiene la obligación constitucional (Art. 53 C.P.) de sancionar un Estatuto del Trabajo. Se encuentra en mora en dicha tarea desde hace trece años. El Parlamento colombiano ha archivado todos los proyectos presentados con este fin, sin culminar su discusión. Con la Ley 797 de 2003 por la cual se modificaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones, se aumentaron, tanto la edad para adquirir el derecho, como el valor de las cotizaciones; avizorándose una nueva reforma pensional que plantea pensiones mínimas por debajo del salario mínimo legal, gravar con tributos las pensiones, acabar los regímenes exceptuados – salvo el de las Fuerzas Militares-, aumentar el tiempo de cotización y la edad, además de suprimir las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.

El decreto 2361 de 1965 en su artículo 8º, ordinal 5º, reconocía el derecho del trabajador a la estabilidad en el puesto de trabajo en determinadas condiciones y la imposibilidad de disponer unilateralmente del mismo sin causa por parte del empleador, normativa de derecho interna coherente con las disposiciones internacionales que rigen en la materia,⁴¹ que son derecho positivo en Colombia. Ese instituto fue derogado, generando responsabilidad internacional para el estado colombiano que violenta el propio principio de legalidad constitucional, violando derechos humanos, al pretender aplicar legislación interna peyorativa para los derechos de los trabajadores, que resulta ser de jerarquía inferior a la normativa internacional también vigente. El principio de legalidad dimana de las disposiciones del art. 93 de la Constitución Política de Colombia.

⁴¹ Protocolo de San Salvador al Convenio Americano sobre Derechos Humanos, Art. 7º; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Art. 19; y Declaración Universal de los Derechos Humanos (O.N.U. 1948 art. 23, 1º.)

Con la ley 789/2002, se han degradado los siguientes derecho de los trabajadores respecto de los que resultaban garantizados en el Código Sustantivo del Trabajo: 1. Respecto del trabajo ordinario y nocturno (art. 25), 2. Respecto al trabajo dominical y en días festivos (art. 26). 3. En relación con la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa (art. 28). 4. En relación con la indemnización por falta de pago o moratoria de créditos laborales (art. 29). 5. En relación con la flexibilización de la jornada laboral (art. 51). 5. En relación a la definición de "unidades de producción o de empresa" que surge del art. 48 que al diferenciar jurídicamente en abstracto, sin reconocer los datos de la realidad, lo que en términos reales es parte de un mismo proceso productivo o de un grupo económico, es una suerte de catalizador legal de toda forma de fraude laboral, y simulaciones ilícitas en perjuicio exclusivo de los acreedores laborales y prestacionales. Esta última normativa colisiona con la definición de "empresa" dada por art. 25 del Código de Comercio de Colombia, generando una clara violación al principio de no discriminación, por la peyoratividad de tratamiento respecto de los acreedores laborales y prestacionales.

Con todo ello se encuentran violados los principios de progresividad y no retrogradación de derechos, que Colombia ha reconocido como derecho positivo al ratificar las normas internacionales del sistema interamericano de derechos humanos que así lo determinan ⁴².

En este sentido es recomendable hacer notar para constancia de la comunidad internacional que debería tenerse concretamente presente la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Opiniones Consultivas 2/82 y 14/84. ⁴³

⁴² Art. 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica"

Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Art. 26. Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica"

Desarrollo progresivo

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

Art. 1. Protocolo de San Salvador.

Obligación de Adoptar medidas.

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Art. 2. Protocolo de San Salvador.

Obligaciones de Adoptar Disposiciones de Derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

⁴³ "... Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común,

Este panorama sombrío para los trabajadores y pensionados colombianos constituye una clarísima violación de los derechos fundamentales en su capítulo de derechos económicos sociales y culturales.

Se suma a ello como se detalló más arriba, la negación de los convenios internacionales y del bloque de constitucionalidad, como interpretación moderna y dinámica del derecho laboral; la generación de obstáculos administrativos y de hecho, para limitar el derecho de asociación sindical; el fomento del paralelismo sindical; la proliferación de pactos colectivos para deslegitimar los sindicatos y las convenciones colectivas de trabajo suscritas por los mismos; la práctica cotidiana que constriñe a los trabajadores a no presentar pliegos de peticiones tendientes a iniciar la negociación colectiva, por el peligro de los contrapliegos, avalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que pueden implicar el desmonte de la totalidad de derechos laborales consagrados convencionalmente y la imposición amañada de tribunales de arbitramento (arbitraje), a lo cual se suma la penalización de los conflictos colectivos de trabajo.

Violación de los derechos humanos económicos sociales y culturales en la jurisprudencia colombiana.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha subvertido el orden constitucional y legal sublevándose en sus fallos contra la institucionalidad vigente que a continuación se relaciona, particularmente en relación a la falta de acatamiento de la doctrina constitucional de quien es, en el orden institucional colombiano, el tribunal de última instancia intérprete de la materia fundacional y de la adecuación del derecho común, respecto de aquella:

1.- Sentencia de Casación del 19 de Junio de 1997, radicado 9530, M.P.DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO, donde desconoce el Art. 53 vigente de la constitución considerando que no es de aplicación inmediata y que requiere que sea reglamentado por ley. Lo contrario sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T- 479 del 13 de Agosto de 1992, MP. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ Y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

2.- La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoce el principio protector de la favorabilidad, y así lo hizo en la sentencia del 28 de Septiembre de 1998 radicado 11003 M.P. DR. GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ, en el que se escogió la interpretación de la convención colectiva de trabajo a favor del empleador. La Corte Constitucional providenció que la violación de este principio constituye una clara vía de hecho T- 001 del 14 de Enero de 1999 M.P. DR. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

3.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 5 de Junio de 2001 radicado 16-788 M.P. DR. GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ al negar el derecho de negociación colectiva de

asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción” (cfr. Opinión Consultiva OC- 2/82 del 24 de septiembre de 1982). “La primera pregunta planteada por la Comisión se refiere a los efectos jurídicos de una ley que manifiestamente viole las obligaciones contraídas por el Estado al ratificar la Convención. Al contestar la pregunta la Corte entenderá la palabra ‘ley’ en su sentido material y no formal. Implícitamente, esta pregunta viene a referirse a la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Convención que establecen el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción y a adoptar, en su caso, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Naturalmente, si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención ... La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado” (cfr. Opinión Consultiva OC- 14/94 del 9 de diciembre de 1994).

los empleados públicos, quebrantando expresamente el Art. 55 de la Constitución, los convenios 151 y 154 ratificados por Colombia mediante las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999. La Corte Constitucional en sentencia T- 568 del 10 de Agosto de 1999 M.P. DR. CARLOS GAVIRIA DÍAZ providenció que los estados que ratifican los tratados, deben tener en cuenta el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que obliga a los estados a cumplir las disposiciones de los acuerdos que concluyan de buena fe, y que, si bien los derechos no deben ser traducidos literalmente a las leyes internas, ni en los convenios se aconsejan procedimientos determinados para incorporarlos en los sistemas domésticos, el estado debe asegurarse que la organización o las legislaciones locales prevean mecanismos efectivos de protección de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales. En este sentido agregamos que debe considerarse también que la misma convención prevé que no se pueden invocar normas de derecho interno para no cumplir con los convenios incorporados (art. 27 de la Convención de Viena).

4.- La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de Octubre de 2000 radicación 13396 M.P. DR. LUIS GONZALO TORO CORREA, reconoció que al demandante le asistía el derecho a la pensión de jubilación pero que por defecto de técnica de la demanda de casación, no se le concedía el derecho reconocido. En la sentencia T-1306 del 6 de Diciembre de 2001 la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital del trabajador. La sala laboral de la Corte en una franca posición de rebeldía contra el estado de derecho el 19 de Marzo de 2002 dictó una nueva sentencia negándose a cumplir el fallo de tutela y confirmando la del 18 de Octubre de 2000.

5.- La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 2 de Diciembre de 1997, con radicación 10157, M.P. DR. GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ sostuvo que es jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro al puesto de trabajo, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva, cuando el empleador procede con desconocimiento de la ley, a cerrar total o parcialmente la empresa.

6.- La Corte Constitucional en fallo del 25 de Septiembre de 1997 , C- 470 declaro exequible (constitucional) el Art. 239 del C.S.T., en el entendido de que el despido de la trabajadora en estado de embarazo o en los tres meses posteriores al parto sin autorización legal, acarrea nulidad y debe ser reintegrada al cargo que ocupa y a percibir los salarios dejados de percibir. La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 11 de Mayo de 2000 radicado 13561 M.P. DR. GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ no acató el fallo de constitucionalidad argumentando que la parte motiva (los considerando de la sentencia) constituye un mero criterio auxiliar para la actividad judicial, no obligatorio. Lo cierto es que la constitucionalidad decretada en el decisorio referido, se encontraba en la parte resolutive del fallo de la Corte Constitucional.

7.- La Corte –constitucional en la sentencia T- 568 del 10 de Agosto de 1999 M.P. DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ y la T- 1211 del 18 de Septiembre de 2000 M.P. DR. ALFREDO BELTRÁN SIERRA concluyeron que las recomendaciones del consejo de administración de la O.I.T. son obligatorias y vinculantes para el estado colombiano. Lo contrario sostuvo la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de Octubre de 1999 radicado 11731 MP. DR. CARLOS ISAAC NADER sosteniendo que los jueces y tribunales de la República no pueden ser sustituidos por ningún órgano administrativo, de investigación o de organización supranacional alguno.

8.- Antes de 1991 se respetó el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos por ley, sin embargo la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de Mayo de 2002 radicado 17428 M.P. DR. CARLOS ISAAC NADER, dijo que el mínimo prestacional establecido en la ley 100 no es predicable frente a los trabajadores sino únicamente a los afiliados al sistema.

El informe se presenta a requerimiento de ICLR,
ICLR, 177 Abbeville Road, London SW 4 9RL. England.
www.ictur.org

Teodoro Sánchez de Bustamante

Abril de 2004.