

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MUNDO DEL TRABAJO Y EL DERECHO INTERNO EN EL CASO COLOMBIANO

De acuerdo con Ximena Fuentes²²⁵, en la actualidad el derecho internacional no solamente regula las relaciones entre los Estados, sino que también contempla aspectos propios del ámbito interno de los Estados, en especial cuando se relaciona con el tratamiento de los derechos humanos. Así, en la Constitución Política colombiana se ha establecido en su artículo 53 que “los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”.²²⁶ Colombia ha ratificado 60 convenios, de los cuales 54 se encuentran en vigor y 6 están denunciados.

La Corte Constitucional ha construido algunos elementos dentro de la teoría del bloque de constitucionalidad²²⁷ (sustentada en el preámbulo y los artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93²²⁸, 94, 102 y 214 de la Carta Política) desde dos lecturas. En *stricto sensu*²²⁹ se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la constitución propiamente dicho y a

225 Ximena Fuentes Torrijo, El derecho internacional y el derecho interno, *op. cit.*

226 Germán Cavalier, *Régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia* (3.ª ed.). Bogotá: Legis, 2000, p. 249.

227 Corte Constitucional, sentencias C-401/05, C-1001/05, C-047/06, C-394/07, C-228/09 y C-307/09.

228 Corte Constitucional, Sentencia T-568/99, reiterada en Sentencia C-567/00, magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra, y en Sentencia C-038/04, magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

229 Corte Constitucional, sentencias C-617/08, C-228/09 y C-307/09.

los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción. En *lato sensu*²³⁰, el bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales (artículo 93 de la Carta), las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, las leyes estatutarias.

Para la Corte Constitucional, todos los convenios internacionales sobre derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad; en consecuencia, los convenios internacionales número 87, 95, 98, 100, 111²³¹, 132²³², 138, 151, 154, 169²³³ y 182²³⁴ de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad por mandato expreso.²³⁵ En materia de convenios internacionales sobre el mundo del trabajo²³⁶, la Corte ha decidido de manera expresa incluir algunos de los convenios ratificados o no por Colombia en el bloque de constitucionalidad; en consecuencia, estos son parte de la Constitución Nacional.

La Corte Constitucional ha considerado que los convenios 87 y 98 de la OIT son parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido. Así, cualquier disposición del Código Sustantivo del Trabajo relativa a la organización sindical y la negociación colectiva que sea contraria a los Convenios de la OIT serán disposiciones inconstitucionales, sea por vía directa en aplicación del control de constitucionalidad por la Corte Constitucional, o bien, por aplicación de la vía de excepción de inconstitucionalidad.²³⁷ En caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones

230 Corte Constitucional, sentencias C-401/05, C-1001/05, C-047/06, C-394/07, C-228/09, C-307/09 y C-394/07.

231 Corte Constitucional, Sentencia T-1266/08.

232 Corte Constitucional, Sentencia C-035/05.

233 Corte Constitucional, Sentencia SU-039/97.

234 Corte Constitucional, sentencias C-567/00, T-1303/01, C-035/05, C-177/05, C-465/08, C-466/08 y C-617/08.

235 Corte Constitucional, Sentencia C-465/08, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte ha establecido que el Convenio 87 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad, lo cual significa que sus normas constituyen un parámetro para el juicio de constitucionalidad de las normas legales. El Convenio 87, y los demás convenios de la OIT referidos al derecho de asociación sindical y a la libertad sindical que forman parte del bloque de constitucionalidad, constituyen un parámetro complementario del artículo 39 de la Constitución.

236 Manuel Becerra Ramírez, Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (vol. I). San José de Costa Rica, 1998, p. 431.

237 Juan Manuel Charry Urueña, *La excepción de inconstitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Jurídica Radar, 1994.

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

constitucionales en virtud de lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política. Cuando la autoridad judicial o el funcionario público estimen que las normas existentes sean contrarias a los preceptos constitucionales, pueden decidir su inconstitucionalidad con efectos interpartes por vía de excepción y negarse a su aplicación.²³⁸

En efecto, la Corte Constitucional ha concluido que la excepción de inconstitucionalidad puede aplicarse de oficio, y como consecuencia, su utilización “no comporta un exceso en los límites materiales y personales del proceso en el cual ésta se verifica”, como tampoco el desconocimiento del valor jerárquico normativo en que se estructura el ordenamiento jurídico. La aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad no da origen, por este solo hecho, a una vía de hecho judicial. La excepción de inconstitucionalidad no exige necesariamente que su aplicación haya sido solicitada por una de las partes dentro del proceso, en tanto que es una obligación del funcionario judicial declararla si la encuentra probada.²³⁹

La excepción de inconstitucionalidad no es un instrumento cuya competencia solo esté en cabeza de los jueces, porque puede ser aplicada por cualquier autoridad e incluso por los particulares. Cualquier norma del ordenamiento jurídico, independientemente de su jerarquía, puede ser inaplicada si es contraria a la constitución. Es este el instrumento más eficiente para la defensa de la Carta.²⁴⁰

El Convenio 87²⁴¹ de la OIT, sobre derecho de asociación, ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976 y relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios múltiples derechos: a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a estas sin autorización previa; a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; a elegir libremente a sus representantes; a organizar su administración y sus actividades; a formular su programa de acción, sin injerencia de las autoridades públicas; y a la negociación colectiva libre y voluntaria. Este convenio está destinado a proteger el libre ejercicio del derecho

238 Corte Constitucional, Sentencia C-600/98, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

239 Corte Constitucional, Sentencia T-808/07, magistrada ponente: Catalina Botero Marino. Cfr.: sentencias 600/98 y C-492/00.

240 Corte Constitucional, Auto 035/09, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

241 Geraldo Von Potobsky, Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action, en *International Labour Review*: vol. 137, núm. 2, 1998.

de asociación de las organizaciones de empleadores y trabajadores frente a las autoridades públicas.²⁴²

El Convenio 98, ratificado mediante la Ley 27 de 1976, y el Convenio 154, ratificado mediante la Ley 524 de 1999, junto con su recomendación 163 de 1981, sobre el fomento de la negociación colectiva, establecen como principio general que ninguna persona debe ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas. Es esta protección particularmente necesaria para los dirigentes sindicales. Estipula que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva, por lo cual la legislación debe contener disposiciones que protejan de manera suficiente y consagren la existencia de procedimientos capaces de garantizar que las quejas sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia.

Estos convenios predicán la total independencia de las organizaciones de trabajadores de los empleadores y sus organizaciones en el ejercicio de sus actividades, y viceversa. El Convenio 154²⁴³ desarrolla como eje principal el fomento de la negociación colectiva, que comprende todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y/o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores. El objetivo de este convenio es estimular una negociación colectiva libre y voluntaria entre partes que representan organizaciones libres e informadas.²⁴⁴ En el mismo sentido, se ha producido el Convenio 135 y la Recomendación 143 de 1971, sobre los representantes de los trabajadores, incluido el despido por razón de su condición de representante.²⁴⁵

242 Alberto Odero y Horacio Guido, *ILO Law on Freedom of Association: Standards and procederes*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1995.

243 Keune Glassner Vera, *Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2010.

244 Bernard Gernigon, Alberto Odero y Horacio Guido, *Collective bargaining: ILO standards and the principles of the supervisory bodies*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2000.

245 George Politakis (Ed.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision. Proceedings of the international colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*. Ginebra, 24-25 de noviembre de 2006.

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

El Comité de Libertad Sindical²⁴⁶ y la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones²⁴⁷ han establecido criterios y principios alrededor de los convenios 87 y 98, que son doctrina obligatoria²⁴⁸ en su aplicación. Este órgano de control confronta las situaciones de hecho que se le presentan con las normas internas de los Estados, frente a las normas internacionales aplicables según los tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la constitución de la OIT y los convenios sobre libertad sindical).²⁴⁹ Luego formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, que emite recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización.²⁵⁰ Colombia está obligada, por ser Estado parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración.²⁵¹

Xavier Beaudonnet²⁵² indica que los comentarios o pronunciamientos de los órganos de control internacional en el caso de la OIT son guía en la interpretación y aplicación de los convenios.²⁵³ Estos comentarios y recomendaciones son interpretaciones con valor jurídico por ser una lectura respaldada por la constitución de la OIT, válida hasta tanto no se acuda a la Corte Internacional de Justicia a fin de obtener una interpretación definitiva y de una aplicación de buena fe de

246 Organización Internacional del Trabajo, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* (50.ª ed.). Ginebra, 2006.

247 Organización Internacional del Trabajo, *Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87), 1948 and the Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98)*, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 81st Session, 1994, Report III, Part 4A. Ginebra, 1994.

248 Corte Constitucional, sentencia C-465/08, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. "Las decisiones del Comité de Libertad Sindical no son recomendaciones en sí mismas, sino principios orientadores de la interpretación de los Convenios de la OIT".

249 Organización Internacional del Trabajo, *Aplicación del convenio núm. 169 de la OIT por Tribunales Nacionales e Internacionales en América Latina: Una Recopilación de Casos*. Programa para Promover el Convenio núm. 169 de la OIT (PRO 169). Ginebra, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009.

250 Gerry Rodgers *et al.*, *The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009*. Ginebra: OIT, 2009.

251 Corte Constitucional, Sentencia 568/99, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

252 Xavier Beaudonnet, *International labour law and domestic law. Subtitle: Training manual for judges, lawyers and legal educators*. Turín: OIT, 2009, p. 92.

253 Oficina Internacional del Trabajo, *International Labour Conference, 77th Session 1990. Report III (Parts 1, 2 and 3): Information and Reports on the Application of Conventions and Recommendations. Summary of Reports (Articles 19, 22 and 35 of the Constitution)*. Ginebra, 1990.

los tratados internacionales.²⁵⁴ El análisis que hacen los organismos de control sobre los convenios 87 y 98 de la OIT, así como la conformación de principios, interpretaciones y recomendaciones sobre la aplicación en términos generales o en términos particulares, son de carácter obligatorio en su aplicación²⁵⁵ por los operadores jurídicos mientras no haya un pronunciamiento contrario de la Corte Internacional de Justicia.

El anterior criterio está avalado por la propia Constitución de la OIT, por la Convención de Viena y por las decisiones de la Corte Constitucional que se han mencionado. Caso contrario sería generar una libre interpretación de los convenios que no pueden ser comparados con una ley interna, y dada su naturaleza, la interpretación de sus órganos de control son parte de ellos y, por lo tanto, de carácter obligatorio. Es así como el derecho de huelga que no aparece en ninguno de los dos convenios surge de la interpretación de los organismos de control sobre el artículo 3 del Convenio 87²⁵⁶ (el Comité de Libertad Sindical es un organismo tripartito).

La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que las recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países²⁵⁷; pero en algunas ocasiones las recomendaciones que emiten los órganos de Control sí son vinculantes.²⁵⁸

Los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por

.....
254 *Ibíd.*, pp. 93-94.

255 Jean-Michel Servais, *International labour law*. Kluwer Law International B.V, The Netherlands, 2009, p. 71.

256 Esta posición es contraria a lo expresado por Fanny Ramírez en su obra *Cartilla guía utilización NIT en decisiones judiciales: Proyecto Promoción de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo - OIT*. Bogotá, OIT, 2010, p. 28. También a lo expresado por Carlos Ernesto Molina Monsalve, La utilización del derecho internacional por los jueces colombianos, en la solución de litigios laborales, en VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. VIII Americas Regional Congress of Labor and Social Security Laws. XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Memorias. Cartagena de Indias, 25 al 28 de mayo 8 de 2010. Ambos autores consideran que las recomendaciones de los organismos de control sobre los convenios 87 y 98 de la OIT no son de carácter obligatorio para operadores judiciales sino como fuentes interpretativas.

257 Corte Constitucional, Sentencia T-568/99, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-200/02, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

258 *Ibíd.* Igualmente ver: Auto 078A/99, Sentencia T-1211/00, Sentencia T-603/03 y Sentencia T-979/04.

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

Colombia (artículo 93 de la Constitución Política), por lo que la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar los tratados constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer e interpretar su alcance y el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales²⁵⁹ (en el caso de los convenios 87 y 98 de la OIT, precisamente se desarrolla el ejercicio del derecho de asociación sindical).

Todo tratado de derechos humanos ratificados por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y forma parte del bloque de constitucionalidad para determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales²⁶⁰; por ello, si las normas sobre derecho de asociación sindical y negociación colectiva del Código Sustantivo del Trabajo son contradictorias con los convenios 87 y 98 de la OIT, estos se aplicarían de forma directa sobre el mismo código.

La contradicción jurídica entre la constitución política, los convenios 87 y 98 de la OIT y el Código Sustantivo del Trabajo (decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente) se da por la existencia de dos modelos jurídicos de organización sindical y de negociación colectiva. El modelo del código se caracterizaba por ser interventor de las estructuras orgánicas y funcionales de las organizaciones sindicales, creando un control de aplicación obligatoria, como fue el caso de la Resolución 4 de 1952, que establecía la obligatoriedad de acogerse a la proforma de los estatutos sindicales.

Este Código establecía un control de reconocimiento jurídico y una intervención por parte del ejecutivo en la solución de los conflictos colectivos por medio de tribunales de arbitramento obligatorios, creando formalismos en la negociación colectiva y en la declaratoria de ilegalidad o legalidad de los ceses de actividades. Este modelo, desde 1991 con la expedición de la Constitución Política, comenzó a ser transformado por la Corte Constitucional en las decisiones de declaratoria de inconstitucionalidad o de constitucionalidad condicionada en algunos casos, para llegar a establecer el nuevo modelo jurídico sindical colombiano y de negociación colectiva a partir de los convenio 87 y 98 de la OIT,

.....
259 Corte Constitucional, Sentencia C-010/00, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-1319/01, magistrado ponente: Rodrigo Uprimmy Yepes.

260 Corte Constitucional, Sentencia C-038/04, magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

que tienen como característica ser un modelo autónomo a partir de la voluntad de las partes.

Algunas de las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad condicionada se contemplan en casos como los estipulados en las siguientes sentencias: SU-342/95, C-096/93, C-593/93, C-009/94, C-110/94, C-473/94, C-548/94, C-085/95, C-450/95, C-075/97, C-432/96, C-542/97, C-271/99, C-385/00, C-569/00, C-1491/00, C-201/02, C-063/08, C-567/00, C-797/00, C-1050/01, C-449/05, C-1188/05, C-311/07, C-349/09, C-674/08, C-280/07, C-695/08, C-734/08, C-466/08, C-467/08, C-621/08, C-627/08, C-672/08, C-674/08, C-732/08, C-465/08, C-466/08 y C-1234/05.

La Sentencia C 465/08²⁶¹ declaró la exequibilidad del artículo 370 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el entendido de que el depósito de la modificación de los estatutos sindicales cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social a realizar un control previo sobre el contenido de la reforma. La comunicación de los cambios aprobados por un sindicato en su junta directiva ante el Ministerio equivale al depósito de una información ante él, por lo que la administración no puede negarse a inscribir a los miembros de la junta directiva que han sido nombrados con el cumplimiento de los requisitos exigidos, toda vez que constituiría una injerencia indebida de la administración en la vida interna de las organizaciones sindicales. La Corte Constitucional ha señalado que en caso de conflictividad interna de una organización sindical sobre estatutos sindicales o nombramiento de representantes de trabajadores, debe acudir a la justicia laboral para resolverla.

La Sentencia C-858/08²⁶², con fundamento en el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, según el cual las organizaciones sindicales establecerán sus planes de acción en defensa de los intereses de sus afiliados, y de conformidad con el artículo 10 del mismo convenio, ha reconocido la existencia de varias clases de huelga como defensa de sus intereses. En esta decisión, la Corte Constitucional declara exequible el artículo 429, literal *e*, en la expresión “con fines económico y profesionales propuestas a sus patronos”, así como la expresión “cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos”, contenida en el literal *b* del

261 Corte Constitucional, Sentencia C-465/08, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

262 Corte Constitucional, Sentencia C-858/08, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

artículo 450 de la misma norma, en el entendido de que tales fines no excluyen la huelga atinente a la expresión de posiciones sobre políticas sociales, económicos o sectoriales que incidan directamente en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación, oficio o profesión.

En algunos casos, la Corte Constitucional ha aplicado en forma directa los convenios 87 y 98 de la OIT²⁶³ para resolver o no la inconstitucionalidad de normas del Código Sustantivo del Trabajo; en otros casos, los ha utilizado para interpretar o desarrollar principios, utilizándolos como argumentos para la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas del código.

En el caso colombiano, cuando la Corte Constitucional establece que estos convenios son sobre derechos humanos, cambian los criterios tradicionales de fuentes para resolver la conflictividad en el mundo del trabajo. De aquí que se puede señalar que las fuentes en el derecho laboral colombiano son las siguientes:

- a. La Constitución Política de Colombia, como norma de normas. Se incluyen los convenios de la OIT que la Corte Constitucional considera como derechos humanos y, por ende, parte del bloque de constitucionalidad, incluidas las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical aprobadas por el Consejo de Administración, así como los criterios o las doctrinas de análisis de los convenio y las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
- b. Las normas del Código Sustantivo del Trabajo y los convenios de la OIT ratificados por Colombia que no forman parte del bloque de constitucionalidad, caso en el cual debe prevalecer el principio de favorabilidad frente a normas de igual categoría.
- c. Los convenios de la OIT no ratificados por Colombia son fuentes subsidiarias y guía de interpretación jurídica

Recientemente, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU-555 de 2014, unificó las reglas jurisprudenciales sobre la incorporación de convenios y tratados al bloque de constitucionalidad. A tal efecto señaló:

.....
263 La Corte Constitucional ha aplicado de manera directa los Convenios de la OIT. Al respecto, véase: Corte Constitucional, Sentencia C-381/00.

Primero, los convenios de la OIT aprobados por Colombia hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CP. Algunos de estos convenios integran el bloque de constitucionalidad.

Segundo, harán parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que cumplan las condiciones del artículo 93²⁶⁴ Superior, esto es: (i) que dichos Tratados hayan sido ratificados por el Congreso, es decir, que hayan surtido la totalidad del trámite constitucional establecido para los convenios internacionales y (ii) que tales tratados se refirieran a materias de derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción.

Como consecuencia, dichos convenios y tratados internacionales son parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia, al encontrarse en el mismo nivel de la Constitución.

En este orden de ideas, al verificar el cumplimiento de estos dos requisitos constitucionales, la jurisprudencia ha incorporado al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, el Convenio 87 sobre libertad sindical y el derecho de sindicación²⁶⁵; el Convenio 98 sobre aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva; el 138 relativo a la edad mínima de admisión de empleo²⁶⁶; el Convenio 182 relativo a las peores formas de trabajo infantil; y, el Convenio 169²⁶⁷ sobre el derecho de participación de las comunidades indígenas.

De igual manera, tal y como lo ha reiterado esta Corporación, la inclusión de un determinado convenio internacional del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Por tanto, ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitu-

.....
264 Artículo 93: "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. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: "El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él".

265 Ver Sentencias C-567/00, T-418/92, C-225/95 y T-568/99.

266 Ver Sentencia C-325/00, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, y Sentencia C-170/04.

267 Ver, entre otras, las siguientes sentencias: C-620/03, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-039/97, T-652/98, C-418/02 y C-891/02.

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

cionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo han señalado expresamente las sentencias referidas.

Tercero, aquellos convenios del trabajo ratificados por el Congreso que no regulan derechos humanos intangibles, servirán entonces de parámetro de interpretación constitucional, por pertenecer al bloque de constitucionalidad en sentido lato.

En conclusión: (i) los convenios de la OIT aprobados por Colombia hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CP; (ii) algunos de estos convenios integran el bloque de constitucionalidad, si cumplen con los requisitos consagrados en el artículo 93 Superior, es decir que se traten de tratados derechos humanos intangible, que han sido aprobados por el Congreso y de conformidad con el procedimiento constitucional establecido. Estos instrumentos serán parámetros de control constitucional y (iii) algunos tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y por tanto, sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo.

En relación con las recomendaciones de la OIT, en la citada sentencia se estableció:

Primero, debe inicialmente señalarse que al no cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 93 Superior, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no integran el bloque de constitucionalidad. Ello por cuanto dichas recomendaciones no son convenios ni tratados ratificados por el Congreso, y por tanto, no surtieron el procedimiento constitucional establecido, requisito inequívoco consagrado en la Constitución para que un instrumento internacional haga parte del bloque de constitucionalidad.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la OIT, los convenios son tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización, situación que no ocurre con las recomendaciones.

Segundo, por regla general, las recomendaciones de la OIT recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos que obliguen a los Estados.

Tercero, la Corporación ha considerado de forma uniforme que de acuerdo con lo indicado en sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000, T-603 de 2003, T-171 de 2011 y T-261 de 2012, sólo las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración son

vinculantes para el Estado colombiano. No obstante, tanto el gobierno como los jueces conservan un margen de apreciación para analizar su compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional.

Cabe recordar que el Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la Organización Internacional del Trabajo. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones. Además de los órganos principales, la OIT se conforma de tres organismos facultados para conocer de las quejas por violación de la libertad sindical: a) el Consejo de Administración; b) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical y c) el Comité de Libertad Sindical.

En otras palabras: (i) las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; y (ii) sólo las emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes, pero las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que desde el momento en que se produce la Constitución de 1991, fue clara la necesidad de transformar el derecho interno del mundo del trabajo en el país, a partir del derecho internacional del mundo del trabajo. Las razones se encuentran, en parte y como homenaje, en el discurso del profesor Pedro Augusto Escobar Trujillo, quien en conferencia del 13 de noviembre de 1991 planteó la tesis de la transformación, señalando la prevalencia de los convenios de la OIT en el derecho interno a partir de lo preceptuado por la Constitución de 1991, en especial, lo señalado en sus artículo 53 y 93.²⁶⁸

El modelo constitucional de jerarquía de los tratados internacionales establecido en la Constitución de 1991 es el llamado *modelo constitucional*²⁶⁹, el cual

268 Pedro Escobar Trujillo, *Los Convenios Internacionales del Trabajo y la nueva Constitución*. Medellín: Universidad de Antioquia, 1991.

269 El poder judicial y los tribunales supranacionales. La aplicación de los tratados internacionales. VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Santa Cruz, Tenerife, mayo 2001.

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

equipara a los tratados internacionales con la constitución misma; es decir, los tratados internacionales adquieren rango constitucional y, por tanto, la supremacía de la ley fundamental de un Estado. En el caso colombiano establece precisamente dos excepciones a la prevalencia de la Constitución sobre los tratados: con los que hacen relación a los derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de excepción, y con aquellos sobre límites como normas particulares que se refieren a elementos constitutivos del territorio nacional.

Lo anterior constituye las razones por las cuales la Corte Constitucional ha adoptado la teoría del bloque de constitucionalidad. En Sentencia C-225 de 1995 se estableció respecto al bloque de constitucionalidad:

Está compuesto por aquellas normas y principios, que sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes. Por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución. Por diversas vías y por mandato de la propia constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es son normas situadas en el nivel constitucional a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del artículo constitucional *estricto sensu*.

Los criterios reiterativos de la Corte Constitucional respecto de los convenios de la OIT que versan sobre derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, como parte del sistema normativo integral constitucional conllevan necesariamente analizar los postulados del Tratado de Paz de Versalles que le dieron origen a la OIT, así como a su sistema de control, pues allí se establecieron algunos parámetros para la aprobación de los tratados internacionales y las recomendaciones por parte de la Conferencia.²⁷⁰

Como medida de control, en el interior de la OIT se producen los comentarios que realizan tanto el Comité de Libertad Sindical sobre los convenios 87 y 98 de la OIT como la Comisión de Expertos sobre los demás convenios de la Organización. Estos controles generan una serie de recomendaciones en el marco del análisis de la aplicación de los convenios y de su violación por las normas internas de los Estados miembros. Las recomendaciones que hace el Comité de Libertad Sindical con estructura tripartita sobre la violación de los convenios 87

.....
270 Las recomendaciones aprobadas por la Conferencia Internacional no requieren la formalidad de la ratificación por los Estados, toda vez que es el convenio el que requiere la ratificación por parte de los Estados, y no así el instrumento guía que genera políticas de aplicabilidad y entendimiento de los convenios de OIT.

y 98 de la OIT, que son aprobadas por el consejo de administración igualmente de composición tripartita, forman parte integrante de los convenios, porque a partir de ellos y de su puesta en escenario con las realidades del mundo del trabajo y de la justicia material no pueden escindirse.

Lo anterior quiere decir que los tratados de la OIT y los criterios de aplicación son aspectos diferentes con implicaciones diferentes, aún más si estos criterios surgen dentro del marco de los sujetos del mundo del trabajo, como lo es el tripartismo: representación de gobiernos, trabajadores y empleadores, quienes manifiestan por unanimidad las recomendaciones. Surge así una obligación jurídica internacional para los Estados de aplicarlos en su régimen interno.

En concordancia con lo anterior, no pueden compartirse las reglas que la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia SU 555/14 acerca de la naturaleza jurídica de las recomendaciones de la OIT, las cuales, en concepto del alto tribunal, en especial las del Comité de Libertad Sindical, debidamente aprobadas por el Consejo de Administración, quedan sujetas al margen de apreciación del gobierno y de los jueces para analizar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional. Se desconoce de esta forma el carácter vinculante de las recomendaciones de este órgano de control, que ya había sido reconocido por vía jurisprudencial desde 1999. Al respecto surgen los siguientes interrogantes:

- a. ¿Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical son o no vinculantes para el Estado colombiano? Para la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-555/14, las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical son vinculantes, pero existe un margen de apreciación para no vincularlas a criterio del operador judicial, lo cual constituye una leyenda que denota intereses particulares en la decisión jurisprudencial.
- b. ¿Qué puede entenderse como *margen de apreciación*? ¿Es la voluntad del juez? ¿Sus criterios particulares? ¿Son decisiones que para unos sí y para otros no? Este concepto configura una mayor irracionalidad en la aplicación de la ley, toda vez que este criterio va a depender del mayor y mejor postor.
- c. ¿El margen de apreciación analizará su compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional? Al respecto habrá de recordarse que el ordenamiento constitucional colombiano es incompatible con el sistema normativo de OIT, toda vez que los aspectos relacionados con el mundo

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano.

del trabajo en Colombia se encuentran sometidos a los criterios de sostenibilidad fiscal y al mercado, prevaleciendo sobre el ser humano. Nuestro ordenamiento constitucional en materia del mundo del trabajo maneja criterios y principios que en la práctica se materializan en leyes que dan prelación al mercado sobre las necesidades del trabajador, contradiciendo de este modo los postulados de la OIT.

La Corte Constitucional, con excepción de los magistrados que salvaron su voto, ha hecho prevalecer en la Sentencia SU-555/14 el principio de sostenibilidad fiscal en materia pensional, so pretexto de hacer efectivo los principios de equidad, igualdad material, seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico. Lo anterior, rodeado de un argumento falaz, ya que las pensiones convencionales surgieron como acuerdo entre las partes; son ellas las responsables de su consideración económica, de sus efectos económicos, y por lo tanto, las partes son las únicas que pueden decidir acerca de las modificaciones pensionales, y no el Estado, y mucho menos sujetos externos de las partes, como lo es la Corte Constitucional. ¿Cuál principio de sostenibilidad en un acuerdo convencional? Salvo que se considere que el principio de sostenibilidad fiscal también cobija a las empresas y empleadores del sector privado, lo anterior evidencia que el principio de sostenibilidad fiscal protege la irresponsabilidad del manejo económico en el caso de las empresas públicas y de la empresa privada, así como el manejo de la negociación colectiva.

Características del derecho internacional del mundo del trabajo

Manuel Montt Balmaceda²⁷¹ sostiene que son características del derecho internacional del trabajo el ser económico-humanitarios y técnico-económicos, humanitarios y técnicos. Estos tres a su vez son características del derecho internacional del mundo del trabajo. Sin embargo, es necesario agregar que el derecho internacional del mundo del trabajo se caracteriza además por ser un derecho pragmático o de regulación de principios sobre el trabajo, así como un derecho universal. Su universalidad se concreta en que la mayoría de los tratados internacionales

.....
271 Manuel Balmaceda Montt, *Principios del derecho internacional del trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 22.

tienden a lograr la paz, a garantizar los derechos humanos y a regular las relaciones sociales y económicas entre los Estados.²⁷²

La característica económica hace referencia a impedir la competencia desleal entre los Estados. Sin embargo, esta característica ha venido evolucionando desde la creación de la OIT, hasta llegar a la consecuencia actual. Desde el punto de vista económico, el derecho internacional del mundo del trabajo debe adaptarse a la realidad económica y social.²⁷³ Su característica de ser humanitaria se presenta desde el nacimiento del derecho internacional del trabajo, que se caracteriza porque su reglamentación busca lograr equilibrio entre capital y trabajo. La técnica es la característica que inspira una creación conjunta de los Estados para lograr que el trabajo humano se realice en condiciones en que la capacidad física de salubridad y técnica esté en consonancia con las necesidades del trabajador. Otra característica del derecho internacional del mundo del trabajo es la adecuación a la realidad de la comunidad o de los Estados a los que se esté aplicando.

En definitiva, se puede señalar que el derecho internacional del mundo del trabajo surge como norma internacional y, hoy, como indicadores del mercado en materia del mundo del trabajo a partir del Estado de bienestar.²⁷⁴ Este concepto surge con el Tratado de Paz de Versalles de 1919, que tiene como característica fundamental el cambio del Estado de *laisser-fasser* al Estado interventor y protector del mundo del trabajo.

Ahora bien, esta aceptación del Estado interventor surge paulatinamente desde finales del siglo XIX hasta el Tratado de Paz de Versalles; por lo tanto, entre este interregno se dan cambios sociales, políticos y económicos, para al final llegar a la lógica del Estado de bienestar, que tiene como elemento básico garantizar el continuo crecimiento económico a través del incremento del consumo que permite una garantía mínima de protección social a toda la población. Esto lo vamos a ver en las llamadas *políticas económicas keynesianas* y en las *políticas sociales de Beveridge*. Ambas van a permitir la intervención en el mercado de trabajo por

272 G. H. Camerlynck y G. Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*. Madrid: Aguilar, 1974, p. 51.

273 Efrén Borrajo Dacruz, *Introducción al derecho del trabajo* (6.ª ed.). Madrid: Tecnos, 1989, p. 244.

274 Gerard Martínez, Francia defiende su modelo, en *El País*, 15 de diciembre de 2013, p. 20.

parte del Estado, al establecer un proteccionismo laboral a partir de los mínimos derechos en el campo del derecho del trabajo y la seguridad social.²⁷⁵

Hoy, el derecho internacional del mundo del trabajo adquiere una dimensión en términos de la globalización del mercado y en contra de las ideas económicas neoliberales que pretenden destruir el proteccionismo laboral. La confianza de que la única salida en el desarrollo social y económico actual es la destrucción de este proteccionismo nos permite decir que el derecho internacional del mundo del trabajo se ha fortalecido en los últimos años de este siglo, a través de los estándares internacionales en materia social y laboral, los cuales, si bien es cierto su aplicación es voluntaria, crean en la conciencia de las sociedades la necesidad de generar un control de ese mercado para poder exigir el cumplimiento de los estándares laborales.

En palabras de Garl Alperovitz²⁷⁶, es necesario recuperar las leyes reguladoras que mantuvieron las tácticas del Wall Street en las décadas del cuarenta y el ochenta, toda vez que el mundo norteamericano evolucionó hacia la figura de los trabajadores propietarios. Tal situación demuestra que el mundo del trabajo, las lógicas en que se construyó el proteccionismo laboral en el Tratado de Versalles son diferentes hoy, como es el caso de la subordinación, los conceptos de salario y lo relacionado con los derechos protectores, que necesariamente deben ser adaptados a las nuevas condiciones de las relaciones sociales del mundo laboral.

Por ello, se necesitan nuevas lógicas para entender este mundo, partiendo de las críticas al sistema capitalista cuando son trasladadas al campo institucional y organizacional, a los sistemas de producción, a la vida cotidiana, a las tecnologías y al mundo. La dinámica puede cambiar para convencer que el modelo neoliberal no es el modelo ideal y que pueden surgir nuevas alternativas al proteccionismo laboral y a las relaciones sociales a través del derecho internacional del mundo del trabajo.²⁷⁷

275 Teresa Montagut, *Política social: una introducción* (3.ª ed.). Barcelona: Ariel, 2008, p. 45.

276 Gabriel Jackson, Esperanzas racionales para un futuro mejor, en *El País*, 30 de diciembre de 2011, p. 29.

277 David Harvey, Organizarse para la transición anticapitalista. Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=165505>

La OIT y el futuro del derecho internacional del mundo del trabajo

La sociedad contemporánea, las organizaciones de empleadores y trabajadores o los mismos representantes gubernamentales no pueden desconocer la importancia de la OIT, que es uno de los pocos organismos internacionales que efectivamente han contribuido a que el mundo del trabajador pueda ceñirse bajo principios humanitarios y democráticos. La OIT, a través de los convenios y las recomendaciones, ha obligado a los Estados, con la colaboración de los organismos de empleadores y trabajadores, a adoptar medidas tendientes a que el trabajador se convierta en la piedra angular de la paz del mundo.

Hablar del futuro del derecho internacional laboral²⁷⁸ es pensar en el futuro de la humanidad. La OIT no es ajena al cambio de la tecnología y del impacto de esta en el trabajador; el futuro del derecho internacional laboral está vinculado a la existencia de la OIT. Por ello, en la medida en que los Estados y las organizaciones de empleadores fortalezcan, apoyen y creen mecanismos coercitivos para los países que incumplan la normatividad internacional, el derecho laboral tendrá su futuro asegurado.

La OIT²⁷⁹ en el siglo XXI tiene que ser transformada en una organización internacional capaz de establecer una gobernanza internacional que garantice la aplicabilidad de los principios de la organización, teniendo en cuenta que en el contexto globalizado actual han surgido más Estados miembros desde su fundación, más actores sociales diferentes al tripartismo, una migración interna con tendencia al trabajo urbano y al desplazamiento a los países desarrollados por parte de los trabajadores. Es este un mundo en el cual los elementos ecologizados adquieren tal dimensión de importancia como la protección del trabajo, una interdependencia global en todos los aspectos económicos y sociales, una problemática que cada día se manifiesta: el *dumping* laboral y monetario, una tendencia desde algún sector de las empresas nacionales e internacionales a abaratar la mano de obra o establecer espacios territoriales en los que no se aplique el proteccionismo

278 Jean-Claude Javillier, Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del trabajo: reflexiones de un especialista en derecho del trabajo, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, núm. 4, 1994, p. 552.

279 Sergio López Bhole y Sebastián Ugarte Gómez, Análisis y evaluación crítica del rol desempeñado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en desarrollar y asegurar principios y derechos fundamentales en el trabajo. Recuperado de <http://www.ubiobio.cl/miweb/webfile/media/42/version%2010-1/sergio%20lopez%20PDF%20revista%2010-1-7.pdf>

•El derecho internacional del mundo del trabajo y el derecho interno en el caso colombiano•

laboral. Por ello, hablar del futuro de la OIT es hablar de la necesidad de que se adapte a estas nuevas realidades para promover el proteccionismo laboral y contribuir a la reducción de la pobreza y al crecimiento de las empresas a través de una mayor justicia social.²⁸⁰

.....
280 "La Organización Internacional del Trabajo condenó a los Estados Unidos, lo que por sí es bastante insólito. La OIT es una organización muy conservadora que jamás perjudicará a sus patrocinadores más importantes. Sin embargo pidió a los Estados que se adhieran a los preceptos internacionales del trabajo" (Noam Chomsky, *Lucha de clases: conversaciones con David Barsamian*. Barcelona: Planeta, 1997, p. 58.).