

**LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT EN LAS DECISIONES
JUDICIALES EN MATERIA DE SINDICATOS EN COLOMBIA**



Trabajo de grado para optar por el título de abogado

Presentado por:

EDUIL ARAUJO GARCÍA

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA SECCIONAL CALI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

SANTIAGO DE CALI

2018

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI

Doctor HELIO FABIO RAMÍREZ ECHEVERRY
Delegado Personal del Presidente, en la Seccional de Cali

Doctor LUIS FERNANDO CRUZ GÓMEZ
Rector Seccional

Doctor OMAR BEDOYA LOAIZA
Secretario General

Doctor JOSÉ HOOVER SALAZAR RÍOS
Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Doctora OFELIA CECILIA DORADO ZÚÑIGA
Secretaria Académica Facultad de Derecho,
Ciencias Políticas y Sociales

Doctora DAMARIS BLANDÓN ARISTIZÁBAL
Directora Consultorio Jurídico

Doctora PATRICIA GALARZA GONZÁLEZ
Directora CIFADER (E)

Doctor SIDNEY GUEVARA VALENCIA
Coordinador Académico, Postgrados de Derecho

CONTENIDO

INTRODUCCION	7
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS	9
1.1. DESARROLLO DEL SINDICALISMO	9
1.1.1. <i>La Revolución Industrial</i>	9
1.1.1.1. Sindicalistas e intelectuales.....	11
1.2. NACIMIENTO DE LOS SINDICATOS EN EL MUNDO	13
1.3. NACIMIENTO DE SINDICATOS EN LATINOAMÉRICA	17
1.4. NACIMIENTO DE LOS SINDICATOS EN COLOMBIA.....	22
1.5. FUTURO DEL SINDICALISMO EN COLOMBIA	27
1.5.1. <i>Causas de la decadencia</i>	27
1.5.2. <i>El exterminio sindical</i>	35
1.5.3. <i>Índices de afiliación sindical</i>	39
2. LA OIT Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO	43
2.1. COLOMBIA FRENTE A CONVENIOS DE LA OIT	43
2.2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS CONVENIOS DE LA OIT.....	48
2.3. CONTROL DE LA OIT EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO EN COLOMBIA	51
3. TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES FIRMADOS Y RATIFICADOS POR COLOMBIA	56
3.1. CONVENIOS 87 (LIBERTAD SINDICAL Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN) Y 98 (DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA) DE LA OIT, EN RELACIÓN CON EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.....	56
3.2. COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL Y LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES	60
3.2.1. <i>El Comité de Libertad Sindical en acción</i>	61

3.3.	DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE OIT EN MATERIA DE DERECHO LABORAL COLECTIVO	66
3.4.	CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL EN EL CONTEXTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	67
3.5.	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	68
3.6.	HIPÓTESIS DE TRABAJO	68
3.7.	ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	69
3.8.	RESULTADOS.....	69
3.9.	CONCLUSIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS 87 Y 98.....	72
3.10.	METODOLOGÍA DE CASOS.....	76
3.11.	REFERENTES NORMATIVOS PARA LA DECISIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL	77
3.12.	ANÁLISIS DEL OPERADOR JUDICIAL	78
4.	CONCLUSIONES	81
5.	RECOMENDACIONES	84
6.	BIBLIOGRAFÍA	85

Índice de Ilustraciones

Ilustración 1. Violación de derechos humanos contra sindicalistas en Colombia, 1977-2016	39
Ilustración 2. Número de sindicatos por clase de sindicato, 2015	40
Ilustración 3. Número de sindicatos por número afiliados según clase de sindicato, 2015	41

Índice de Tablas

Tabla 1. Violación de derechos humanos contra sindicalistas en Colombia, 1977-2016	39
Tabla 2. Número de sindicatos activos y afiliados según clase de sindicato, 2015	40
Tabla 3. Convenciones, pactos y cobertura de la contratación colectiva, 2006-2015.....	41

Abreviaturas

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

CUT: Central Unitaria de Trabajadores.

CGT: Confederación General de Trabajadores.

CTC: Confederación de Trabajadores de Colombia.

FECODE: Federación Colombiana de Educadores.

SINTRAINAGRO: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria.

USO: Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo.

AGTA: la Asociación General de Trabajadores Alemanes (1863)

UGT: Unión General de Trabajadores (1888) España

CGT: *Confédération Générale du Travail* (1895) Francia.

AFL: *American Federation of Labor* (1886) Estados Unidos.

FIS Federación Internacional de Sindicatos (1901).

FMS: Federación Mundial de Sindicatos.

CIOSL: Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres.

INTRODUCCION

El sindicalismo es una forma de asociación de los trabajadores para proteger su derechos, lograr garantías y beneficios, al igual que se lleva a cabo para proteger sus intereses colectivos dada la fortaleza de los patronos y la debilidad del trabajador como individuo aislado, siendo también un derecho subjetivo que reafirma y garantiza el Estado Social y Democrático de Derecho, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional desde sus primeras sentencias: T-441 de 1992, T-443 de 1992, T-418 de 1992, entre otras, al tiempo que es un derecho fundamental consagrado y garantizado en la Constitución de 1991 en sus artículos 38, 39, 53 y 55.

Pero la protección a la asociación sindical solo nace en Colombia a principios del siglo XX con leyes como la ley 78 de 1919 que garantiza el derecho a la huelga y regula su declaración, estableciendo un requisito de procedibilidad y la posibilidad de un arbitramento.

Del mismo modo, desde comienzos del siglo XX se han creado instituciones a nivel internacional como la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que establece los derechos, garantías y principios mínimos en materia laboral que los estados deben instaurar en sus legislaciones internas, es por ello que los tratados firmados por Colombia con la Organización Internacional del Trabajo, han traído diferentes consecuencias para la legislación laboral de nuestro país y necesariamente han nutrido las decisiones de la Corte Constitucional, cuando la misma se ha tenido que pronunciar en materia de asociación sindical y negociación colectiva.

Ello obedece a que es esta Corporación es la llamada tanto a decidir la exequibilidad de los convenios internacionales signados por Colombia y la prevalencia de las normas internas dentro del alcance del Bloque de Constitucionalidad, en consecuencia, definir las situaciones en las cuales los operadores judiciales colombianos tendrían que aplicar en forma directa, el contenido de los mismos.

En ese sentido, el presente trabajo propone mostrar la influencia que estos convenios firmados y ratificados por Colombia fundamentan las decisiones de la Corte Constitucional en virtud que la fuerza obligante que ellos mismo presentan de acuerdo al Bloque de Constitucionalidad.

Para esto, se realizará una breve descripción de los orígenes de la era industrial y su relación con el nacimiento de la clase obrera y sus luchas por el reconocimiento de los derechos y garantías, lo cual desembocó en diversas corrientes ideológicas y políticas, como las socialistas y anarquistas, y otras encaminadas al régimen legal dentro del campo laboral como es el caso que compete a este trabajo, los sindicatos como se conocen en la actualidad en el mundo.

Posteriormente, se realiza un breve recuento de la historia sindical en Latinoamérica, para luego hacer un resumen de su origen en Colombia tanto desde la perspectiva económica, como de movimientos sociales y de su positivización en el derecho objetivo desde comienzos del siglo XX.

Finalmente se estudian las decisiones de la Corte Constitucional dentro del marco del Bloque de Constitucionalidad de los tratados en materia sindical a los que Colombia se ha adherido. Para entenderlo se toma los inicios de los sindicatos, en qué momento aparecen en el mundo, con el propósito de entender su estructura, funcionamiento, y diferentes pensamientos, de igual manera se tratará en este trabajo, el control hecho por la OIT en materia de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo en Colombia, así mismo el bloque de constitucionalidad y los convenios de la OIT, en donde se destacan los convenios 87 (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación) y 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva) de la OIT. También serán motivo de estudio algunas decisiones judiciales de primera y segunda instancia que hacen referencia al caso de estudio.

1. Origen y evolución de los sindicatos

El trabajo como lo conocemos en la actualidad y la protección legal que éste implica, son relativamente recientes, puesto que a nivel internacional, datan de la Revolución Industrial inglesa a principios del siglo XIX y en Colombia hace alrededor de un siglo, todo esto a pesar que a lo largo de la historia de la humanidad ha existido el trabajo, ya sea en forma de trabajo doméstico, artesanal, campesino, comerciante, militar, etc. También ha existido el patrono, que contrata mano de obra para realizar algún tipo de producción, prestar algún servicio o instaurar establecimientos de comercio, en fin, cualquier actividad que implique manipulación, cambio, transformación, venta o comercialización de productos o prestación de servicios.

En todas estas actividades se han empleado trabajadores, por lo general empleados rasos, lo mismo que mano de obra esclava, pero en el mundo moderno, se ha establecido toda una regulación y normatividad al respecto, sin embargo, la clase trabajadora ha entendido su poder y la capacidad de negociación que ellos tienen. Nace con este poder entonces lo que son las asociaciones obreras en aras de mejorar sus condiciones, lo cual desarrolla el sindicalismo.

1.1. Desarrollo del sindicalismo

1.1.1. La Revolución Industrial.

Los movimientos obreros sindicales y el derecho sindical, tienen sus orígenes en la Revolución Industrial, dado que es aquí donde surge el capitalismo, que domina las relaciones económicas, en este periodo, se desarrollan las primeras grandes empresas industriales modernas y se contrata mano de obra en extensas jornadas laborales, cambiando así la cultura y las costumbres, primero en la Europa occidental, concretamente en Inglaterra, para luego trasladarse

a sus alrededores y a América del Norte configurando una nueva forma de orden mundial y de economía global.

La Revolución Industrial, vino aparejada con nuevas ideas acerca del mundo, que se comenzó a ampliar con la llegada de los europeos a tierras americanas con su posterior conquista y colonización; desde la perspectiva del intelectual, el ensanchamiento del pensamiento con el Renacimiento, la Ilustración y la filosofía moderna que trajo consigo por el lado de las ciencias, el método científico y por el lado de la política, los movimientos liberales y la declaración de los derechos humanos, se vuelven entonces populares una serie de conceptos, palabras e ideas del mundo laboral y económico que se conocen en la actualidad como son:

(...) «Industria», «industrial», «fábrica», «clase media», «clase trabajadora», «capitalismo» y «socialismo». Lo mismo podemos decir de «aristocracia» y de «ferrocarril», de «liberal» y «conservador», como términos políticos, de «nacionalismo», «científico», «ingeniero», «proletariado» y «crisis» (económica). «Utilitario» y «estadística», «sociología» y otros muchos nombres de ciencias modernas, «periodismo» e «ideología» fueron acuñados o adaptados en dicha época.' Y lo mismo «huelga» y «depauperación» (Hobsbawn, 2009, pág. 9).

Puede entonces afirmarse que se presentaron una serie de transformaciones de la sociedad europea occidental, particularmente, Inglaterra y posteriormente, los demás países vecinos, desde un sistema agrícola rural de producción, basado en unidades independientes conformado por los miembros familiares, a una sociedad más urbana con fábricas, industrias y ferrocarriles, hasta entonces desconocidos con una naciente concentración en la producción fabril.

Estas transformaciones implicaron una serie de cambios y paradigmas distintos, no solo por la concentración urbana, sino en los ámbitos laborales, con una población o clase obrera, a veces denominada proletariado, por sus implicaciones sociales, económicas, culturales y políticas, con el auge de los movimientos nacionalistas, conservadores, liberales, socialistas, etc.

Las principales transformaciones se produjeron en los paradigmas del mundo puesto que las expectativas, los sentimientos, las emociones, las ideas y las expectativas cambiaron con las nuevas formas de vida y de los medios de trabajo de tipo fabril que fueron convergiendo paulatinamente a los movimientos revolucionarios.

1.1.1.1. Sindicalistas e intelectuales.

Nacieron con estos cambios, de una parte, los movimientos obreros en reclamo de derechos y garantías mínimos, y por otro y en consonancia con los anteriores, los intelectuales con movimientos de ilustración y enciclopedismo, dentro de un movimiento liberal en busca de garantías para los ciudadanos y derechos civiles que antes no se concebían.

Pusieron entonces a los trabajadores como pilar de la sociedad, incluso aunque para aquella época, la clase obrera era minúscula y la mayoría de países europeos constaban de gran campesina, así por ejemplo, a comienzos de la Revolución Industrial los países de Europa oriental eran casi en su totalidad constituidos por la clase campesina: *“El mundo de 1789 era preponderantemente rural... En países como Rusia, Escandinavia o los Balcanes, en donde la ciudad no había florecido demasiado, del 90 al 97 por 100 de la población era campesina.”* (Hobsbawn, 2009, pág. 18).

Aunque estos países mencionados fueron de industrialización tardía, sucedía igual en países que tenían una tradición urbana significativa: *“Incluso en regiones con fuerte, aunque*

decaída, tradición urbana, el tanto por ciento rural o agrícola era altísimo: el 85 en Lombardía, del 72 al 80 en Venecia, más del 90 en Calabria y Lucania,...” (Hobsbawn, 2009, pág. 19).

Incluso en la propia Inglaterra, que fue la creadora de la Revolución Industrial, tenía una vida urbana y laboral ínfima en comparación con el resto de la población y de actividades económicas: *“Hasta en la propia Inglaterra, la población urbana sólo superó por primera vez a la rural en 1851.”* (Hobsbawn, 2009, pág. 19).

La constituirse las nuevas formas de producción se crearon conceptos y realidades que se denominaron, “proletariado”^{1,2,3} o la “clase obrera” que debían luchar por sus derechos debido a la grave situación de la cual tomaron conciencia basados en el pensamiento más garantista.

¹ El término “proletario”, que la Academia definió en 1843 como “el que sólo importa al Estado como procreador de hijos”, y que en las luchas sociopolíticas del siglo XIX y XX jugó un papel importante, hoy ha desaparecido prácticamente su uso cotidiano. (Durán, 1995, págs. 44-45).

² El concepto dictadura del proletariado tiene un sentido puramente histórico, pues el término se corresponde con «ciertas circunstancias de la lucha de clases, en ciertas condiciones históricas, sociales y económicas» (5). Estas circunstancias se identifican con el camino seguido por las revoluciones socialistas realizadas históricamente, con los países de «socialismo real». (Fernández Cepedal, 1979, pág. 23).

³ El origen del término “dictadura del proletariado” es de Auguste Blanqui, en 1837, y fue utilizado por primera vez por Marx en los años ‘50, inmediatamente después de la reacción conservadora a los movimientos revolucionarios de 1848/49. Ver *La lucha de clases en Francia y Carta a Joseph Weidemeyer*. El término vuelve a ser utilizado por Marx en los años 1871-1875, cuando las perspectivas de poder de los trabajadores vuelven a entrar en la agenda política. El sentido de un poder proletario como fundamento de la transición a una sociedad sin clases es por lo tanto más generalizado, tanto en la obra de Marx como en la de Engels. Michael Levin (1989) nota que hay en la obra de Marx un doble significado del concepto de Estado en el período de transición. El modelo uno, en el cual el énfasis es colocado en la dictadura del proletariado como poder centralizado en oposición al poder de clase de la burguesía; y el modelo dos, tipificado en la Comuna de París, en el cual la máquina del Estado es absorbida por las formas de

1.2. Nacimiento de los sindicatos en el mundo

Antes de entrar a estudiar a fondo este tema, debemos conocer su génesis y evolución a través del tiempo, además, es necesario saber en qué momento o época de la historia, nace esta figura, que desde sus inicios tuvo como ideal primordial la protección del trabajador en todos sus aspectos, con esto haremos énfasis en los años y lugares del mundo donde de una manera u otra se vio la gran influencia de la asociación de trabajadores, en pro de sus derechos y de igual manera determinar el origen etimológico de la palabra sindicato que proviene “*del griego Συνδικου (sindicó) es un término que empleaban los griegos para denominar al que defiende a alguien en un juicio; protector.*” (Gutiérrez Villanueva, 1990, pág. 46), citando a (De la Cueva, 1984)

Más adelante se utilizó la palabra síndico con valor adjetivo para denominar aquello que afectaba a la comunidad o que era comunitario. “La palabra está formada por el prefijo Συν (syn), que significa "con", más δικου (díke) = justicia, de la misma familia que δικαιοσ.” (De la Cueva, 1984).

Es de vital importancia destacar que antes de existir la industrialización moderna en el mundo, se generó algo conocido como “GREMIOS” cuyo objetivo principal era defender en el seno de la actividad artesanal a los trabajadores en un determinado oficio, se preocupaban por la producción y cuidaban hasta el más mínimo detalle, estos gremios contaban con la posibilidad de

autoorganización social, superándolo en cuanto entidad autonomizada del control social. Ver Levin (1989), capítulo VI, “Beyond bourgeois society”. (Guimarães, 2003, pág. 218)

que sus miembros pudiesen ascender dentro de su escala laboral, dependiendo de sus méritos y pericia.

Debido a este clase de organización de tipo preindustrial, los sindicatos nacen como respuesta a los problemas de mecanización que se venían presentando, debido a la aparición de grandes maquinarias e industrias, que cuyo objetivo era el de producir sin tener en cuenta al trabajador, es así que “a finales del siglo XVIII, en Inglaterra, cuna de la industrialización, nacieron las primeras asociaciones de trabajadores, las llamadas sociedades de ayuda mutua (o "socorro mutuo").

Al presentarse una total desprotección y a los abusos reiterativos a los cuales eran sometidos por los capitalistas como lo fueron prolongadas jornadas de trabajo, empleo infantil, mujeres mal remuneradas, fábricas insalubres, hacinamiento, despidos sin indemnización, miseria, entre otras, esto fue lo que desato la búsqueda por parte de los trabajadores de crear una asociación con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales.

Cuando se divisaban las primeras luces de esa locomotora desenfrenada, conocida como capitalismo, se presentó, entre los años 1799 y 1800, se expidiera una legislación represiva “**Combination Laws**”, que buscaba proteger de cierta manera al industrial, cuyo objetivo fue declarar la prohibición de todo tipo de asociaciones de trabajadores, llegando al punto de declararlas ilegales, es así como se logra observar que desde sus inicios se han venido presentando diversos tipos de abusos, en contra de los trabajadores que solo buscan una mejores garantías a sus trabajos y la constante protección de los estados hacia los industriales.

Continuando con el análisis cronológico y geográfico nos trasladamos a Francia, durante la década de los treinta del siglo XIX, donde se logró de manera satisfactoria y a favor de los trabajadores un mejoramiento es sus horarios de trabajo reduciendo la jornada laboral a 10 horas,

además se lograron despenalizar la asociación de trabajadores, esto toma su mayor fuerza y auge al presentarse la revolución industrial en el año en 1848, un aspecto importante que marco este periodo fue el advenimiento de Napoleón III al poder trayendo con esto la interrupción de las perspectivas de mejora social.

En Inglaterra tras 24 años de considerarse la agremiación de trabajadores como ilegal, debido a “Combination Laws” se logró la abolición de esta legislación en 1824, tras años de constante lucha contra ese monstruo que se estaba gestando en las entrañas de la industrias conocido como capitalismo, y además se lograron mejorar las condiciones laborales, dejando con esto dos modelos de organización un sindicato de oficio (Trade Unions) y cooperativas. Ambos sistemas carecían de reivindicaciones políticas, éstas surgirían por primera vez con el cartismo, un claro ejemplo de esta nueva organización fue el sindicato de estibadores.

“En su origen, los Trade Unions británicos estuvieron constituidos por obreros de una localidad integrados en un mismo oficio y su propósito era prestar ayuda en caso de grave necesidad a sus miembros. Su financiación era atendida mediante aportaciones económicas que luego eran utilizadas en la asignación de pensiones y subvenciones varias.” (Cortés Salinas, 1985 , pág. 40).

En este punto se logra observar que debido a las grandes necesidades presentadas por los diferentes trabajadores y pensando hacia un futuro, en el cual se puedan tener unas mejores condiciones de vida, dignas para cualquier persona, se habló o mejor aún se pactó como propósito del sindicato la ayuda a los miembros en caso de calamidades . Al percatarse de que las políticas e ideologías que se estaban utilizando para Trade Unions estaban dando un buen fruto se vieron en la obligación ampliarlos y dejaron de estar limitados por oficio y localidad, abriéndose paso un sindicalismo de ámbito estatal.

“En 1829, el dirigente obrero de origen irlandés Doherty, creó el primer sindicato del algodón de implantación nacional. En 1834 Robert Owen reunió varios sindicatos de oficio en la *Great Trade Unión*, alcanzando tal éxito que fue ilegalizado por el gobierno.”
(Navidad Quesada, 2015, pág. 151)

Decisión tomada por el gobierno de ese entonces al observar la gran magnitud que estaba tomando este tipo de sindicatos, y una vez más demostrando que en el afán de conseguir un progreso sin importar los medios, se estaba protegiendo al monstruo capitalista.

Pero los trabajadores al percatarse de esto, no se quedarían con los brazos cruzados, así que deciden ejercer presión de diferentes maneras con la única intención de que sus actos intentando otras experiencias que sirvieran a la lucha de sus derechos, como lo fue la implementación de nuevas políticas utilizadas en el cartismo. El principal instrumento de presión de que se valieron los sindicatos en sus reivindicaciones fue la huelga.

Tras las constantes presiones de los Trade Unions, se logró de cierta manera fueran tolerados por los gobiernos e industriales, dejando con esto que en el año 1971 se lograra constituir legalmente un sindicato, debido a esta aprobación se ve que de manera significativa aumentarían sus miembros y afiliados a 2 millones a finales del siglo, consiguiendo como resultado que en el resto de Europa los sindicatos adquirieron importancia a lo largo del último tercio del siglo XIX.

Del mismo modo surgirían: la Asociación General de Trabajadores Alemanes (1863) en Alemania; la Unión General de Trabajadores (UGT, 1888), en España; la *Confédération Générale du Travail* (CGT, 1895), en Francia y finalmente, el *American Federation of Labor* (AFL, 1886) en Estados Unidos.

Poco tiempo después en 1889 se creó la primera secretaría internacional de sindicatos de una industria, integrada por diferentes sindicatos pertenecientes a la industria editorial, en 1901

tras la asociación de varios sindicatos se logró crear la Federación Internacional de Sindicatos (FIS) y tras los desastres y problemas dejados por la segunda guerra mundial la FIS se disolvió para crear la Federación Mundial de Sindicatos (FMS) cuyo objetivo o misión principal estaba encaminada a lograr agrupar a sindicatos comunistas y no comunistas, al estudiar esta idea por parte de los países democráticos no tardaron en rechazar tal planteamiento por encontrar una gran desigualdad en los ideales de los sindicatos, dejando como resultado la creación de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) que incorporaba a casi todos los sindicatos no comunistas. Mientras que los socialistas que una gran mayoría pertenecía a los países de la antigua Unión Soviética se agruparon con la (FMS).

Existe otra tesis o teoría en la cual se cree que el concepto o la figura de sindicato apareció debido a la necesidad de los patronos para evitar una lucha, disputa o cualquier rivalidad entre ellos, al momento de colocar el valor o costo de sus productos, para evitar que de cierta manera una sola persona manejara el monopolio del mercado en la región o sector, así las cosas crean, organizan o constituyen una forma de colocar sus productos en el mercado de manera de que todos pudiesen cobrar el mismo precio en el mercado, al estudiar esta tesis vemos que lo más parecido a esto en nuestros días son la cooperativas.

1.3. Nacimiento de sindicatos en Latinoamérica

Los inicios de los primeros sindicatos en América latina se vieron a mediados del siglo XIX. En 1847 en Chile se crea las Sociedades de Socorro Mutuo que entre 1850 y 1860 convocarían las primeras huelgas de trabajadores.

En su vecino Argentina, inicia con la Asociación Internacional de Trabajadores (AIT) en 1870 y en 1901 cuando surgió la Federación Obrera Argentina que antecedente de la socialista Unión General de Trabajadores (UGT) argentina (1903).

En Uruguay 1876 se creó la Federación Regional de Montevideo que dio lugar a la Federación Obrera Local Uruguay de 1885, sociedades como estas se vieron también en diferentes países de la región como Paraguay (1906), Bolivia (1908) y México (1912), sindicatos de suma importancia para la región que aún se conservan a pesar de los años y de las dificultades y que son punto de referencia son la Confederación de Trabajadores de Chile (CTCh), creada en 1936, y que en 1952 cambia a la Central Unificada de Trabajadores Chilenos (CUTCh), la Confederación de Trabajadores de México (CTM), que se funda (1936); la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), devastada tras el golpe de Estado de 1948, y reestructurada en 1959; la Confederación General del Trabajo de Argentina (CGTA) creada en 1943 y la Unión General de Trabajadores (UGT) de Argentina (1903).

Se cree que la aparición de esta figura asociativa que se preocupa por velar por los derechos de los trabajadores y sus condiciones de vida tuvo una gran influencia por parte de los anarquistas y más que eso se le atribuye una gran participación llegando al punto de clasificarlos como organizadores, se puede decir que el anarquismo fue esa fuerza ideológica que motivo e impulso a toda la clase obrera en nuestro continente, esta alta influencia se ve reflejada en países como México que en 1865 se vio avanzar en el trabajo de difundir los ideales socialistas a los movimientos obreros de este país y En 1870 los anarquistas fundan el "Gran Círculo de Obreros de México".

Mientras tanto en Chile el anarquismo se toma la ardua tarea de organizar las corrientes socialistas de los sindicatos de este país y además impulsar participó en grandes eventos

huelguísticos e incluso en el desarrollo de una huelga general revolucionaria. Donde también en 1890, animaron la huelga de los lancheros de Iquique, la cual que se extendió a Antofagasta, Valparaíso, Concepción en 1903 de igual manera como se presentó en años anteriores los anarquistas fueron pieza activa y de suma importancia para que se presentara la huelga de los obreros de la Compañía Sud Americana de Vapores, en donde se presentaron grandes represarías que atentaban de una manera muy escabrosa contra los manifestantes, por lo que estos no actuaron en forma de venganza que mando las instalaciones de la empresa por los crueles ataques.

Dos años más adelante en 1905 se presenta otra situación muy parecida en donde son nuevamente protagonistas los anarquistas, pero esta vez se produjo un salvaje combate que arroja como resultado la cifra de nada más y nada menos que de 200 trabajadores asesinados, acción que genero una masiva huelga por parte de todos los sindicatos del país, obligando al Estado a Declarar el estado de sitio. Este hecho fue el detonante para que siguieran presentando masivas manifestaciones como la de 1907 en donde mueren aproximadamente dos mil obreros, dentro de los cuales se encontraban mujeres y niños.

En relación a Bolivia, lugar donde sindicatos y Sociedades de Resistencia se unieron con el propósito de crear en 1908 la Federación Obrera Local de La Paz. En 1912 se fundó ya la Federación Obrera Internacional (FOI) donde predominaba la ideología anarquista, en 1919 se libra una ardua lucha por parte de los mineros de Huanuni quienes pedían 8 horas de trabajo y de igual manera que la remuneración fuese equivalente al trabajo, dejando como único ganador a los trabajadores, en 1930 se funda la Confederación Obrera Regional Boliviana que tuvo como órgano periodístico La Protesta.

En Perú, en 1904 y claramente con una gran participación e influencia de grupos anarquistas se creó la "Unión de Trabajadores Panaderos" luego de esto en 1907 y de ir tomando

fuerza los anarquistas en un trabajo conjunto con los sindicatos promueven una huelga de estibadores en el Callao, que deja como resultado el primer sacrificado por la lucha obrera Florencio Aliaga.

De 1911 a 1926 se crea un periódico por parte de los anarquistas de nombre "La Protesta" cuyo objetivo primordial era llegar a los trabajaderas textiles y plantearles a ellos y demás trabajadores del país la necesidad de crear o integrar un sindicato, esto en pro de sus derechos.

En 1912 los anarquistas organizaron la Federación Obrera Regional Peruana, la cual se encargó de luchar ardua y fuertemente porque se lograra establecer la jornada laboral de 8 horas y además de esto un año después la Unión General de Jornaleros hace estas mismas exigencias pero adicionándoles que se le garantizara la asistencia médica en caso de accidentes laborales y como si no fuera poco para el gobierno peruano.

Poco después estalló la huelga general. A los jornaleros se unieron tipógrafos, panaderos, metalúrgicos, molineros y gasistas del Callao, trayendo con esto una crisis interna que estalló en un estado de sitio y la presión armada ejercida por parte de la infantería de marina, con lo que no contaban era que la huelga se mantuviera y diera los resultado previstos, con esto obligando a las empresas y al Estado a ceder en las peticiones hechas por los trabajadores tras una lucha de unos cuantos años que termina en 1919.

En Relación al caso de Cuba, por su tradición agrícola, se presentó la primera huelga de trabajadores tabacaleros en 1886 que se crea la Asociación de Tabaqueros con una influencia de trabajadores anarquistas españoles, tras la guerra de independencia los trabajadores anarquistas ayudaron a luchar y además a crear ligas y clubs en la emigración.

En 1899 se realiza la primera huelga general que es llevada adelante por los albañiles, exigían la implantación de las 8 horas. Esta huelga fue impulsada, en gran parte, por los anarquistas

y fue violentamente reprimida por el gobierno militar yanqui. Durante la segunda intervención norteamericana, 1906-1909, hubo 28 huelgas, todas fuertemente reprimidas.

En 1922 se constituyó la Federación Obrera de La Habana, su secretario general fue el anarquista Alfredo López. Una de las tareas de esta Federación era trabajar para fundar la Confederación Nacional Obrera. Tarea que se concretó en 1925. La Confederación Obrera tuvo orientación anarcosindicalista desde 1925 a 1931.

Luego de hacer un pequeño recorrido por los diferentes lugares del mundo y América latina, y ver cómo fue el origen y creación de los sindicatos de mayor importancia, y al realizar un cuadro comparativo de cómo fueron sus inicios en nuestro país.

Se puede determinar que no presentan grandes diferencias, ya que igual que en el resto del mundo en Colombia tiene su gesta desde que llegan o se presentan las primeras industrias, y gran parte de las personas dedicadas al campo se ven obligadas a sus dejar sus tierras con el propósito de ser piezas fundamentales en ese juego que se estaba iniciando a crear, en donde su jugador estratega es el capitalismo.

Igual que en Europa y Estados Unidos las condiciones de trabajo, salario y horas laborales fueron uno de los muchos motivos que impulsaron a los trabajadores colombianos, en el siglo XIX, a formar las primeras organizaciones sociales de los trabajadores. Todo esto se presenta bajo el gobierno presidencial del señor Marco Fidel Suárez, antes de ser conocidas con el nombre de sindicatos se denominaban sociedades que fueron apareciendo a mediados del siglo XIX, con el transcurrir del tiempo y de las mejoras a niveles internos de organización por parte de las sociedades, avanzaron a ser agrupaciones sindicales, donde inicialmente fueron constituidas como unas instituciones religiosas y políticas.

La primera agrupación sindical se dio a mediados del año 1909 la cual fue conformada por sastres, zapateros y otros artesanos, bajo el nombre de “Sociedad de Artesanos de Sonsón”, en donde el gobierno nacional le da su reconocimiento, siendo al parecer la iglesia católica su promotor, posteriormente este sindicato formaría de la U.T.C, de alguna manera este sindicato dio origen o fue modelo para que se crearan muchos más, entre los que están: “Sindicato Agrícola de Fresno”, Tolima (1910), el “Sindicato Nacional de Obreras de la Aguja” (1910), el “Sindicato Central Obrero” (1917) y el “Sindicato de Profesores y Maestros del Tolima” (1918).”

Entre estos tuvo una gran importancia frente al papel de apoyar a los trabajadores en sus luchas, además de estos ayudaron al candidato presidencial el partido liberal en 1921, General Benjamín Herrera y también fueron pieza activa y fundamental de las grandes huelgas ocurridas en los años 1920's.

De cierta manera conocer los sindicatos como los conocemos ahora en donde se garantiza y se cuenta con el amparo constitucional y legal se les debe a este grupo de sindicatos que anteriormente mencionamos, en donde demostraron que con fuerza y trabajo mancomunado se pueden lograr y alcanzar todos los objetivos que se plantean.

Está claro que esta figura de asociación se remonta a dos siglos atrás, por tal motivo no se posee una fecha o lugar exacto en el cual se viera creada esta figura de vital importancia para que el respeto y cumplimiento de los derechos de los trabajadores, un aspecto que cabe recalcar es que el ser humano siempre busca agruparse en pro de mejorar sus derechos y condiciones de vida, ya que como lo vimos anteriormente la necesidad de agruparse se debe a las pésimas condiciones laborales y de vida que venían sufriendo los trabajadores.

1.4. Nacimiento de los sindicatos en Colombia

Por su parte, en Colombia, una vez terminada la lucha por la independencia al finalizar la segunda década del siglo XIX, tuvo que pasar por un periodo de reacomodación de sus instituciones políticas, pero su economía continuó básicamente con las costumbres coloniales y por tanto, no solo era una economía básicamente agraria basada en grandes latifundios, sino que tuvo apenas sus primeros intentos por industrializarse y abrir su economía al mundo a mediados del mismo siglo, momento en que se presentaron revueltas por parte de los grupos de artesanos que habían arraigado sus intereses en el país. (Kalmanovitz, 1997, págs. 44-46).

Los primeros intentos por crear asociaciones que defendieran los intereses de las clases trabajadoras fueron las llamadas “*sociedades democráticas*”, creadas a mediados del siglo XIX, que en principio, tenían un espíritu de ayuda y protección mutua, lo mismo que intereses culturales, sin embargo, debido al acontecer de la vida y la economía nacional fueron transformándose en elementos políticos y de grupo de interés ante el Estado:

(...) las primeras asociaciones de defensa de los trabajadores manuales: las sociedades democráticas. Aunque en un principio tenían un carácter marcadamente cultural, lentamente fueron asumiendo posiciones políticas proteccionistas, hasta desembocar en un apoyo militante a la corta dictadura del general José María Melo. (Archila-Neira, 1989).

A medida que el país comenzaba un lento camino de desarrollo económico e industrial y abría sus fronteras a la inversión, se hicieron cada vez más importantes algunos sectores de la economía que entraban en confrontación con las nuevas tecnologías que llegaran al país, como sucedió con la construcción del Ferrocarril del Pacífico a finales del siglo XIX, el cual provocó lo

que sería la primera huelga registrada en el país por parte de los remeros del Río Dagua que veían amenazados sus intereses ante la inminente llegada de un medio de transporte alternativo:

En 1878, tras el anuncio de la construcción del Ferrocarril del Pacífico, 115 bogas del Rio Dagua, remeros de transporte por el río, se organizaron en protesta por sentir amenazada su situación laboral. Fue la primera huelga de trabajadores ante la pérdida de empleos debido a cambios tecnológicos. (Pardo Rueda, 2014, pág. 23)

La legislación colombiana consagra el derecho a la asociación sindical desde principios del siglo XX, con la aparición del primer sindicato reconocido legalmente, denominado “La Sociedad de Artesanos de Sonsón”, conformado por trabajadores de diferentes actividades laborales, con el fin de satisfacer las necesidades del momento (Archila-Neira, 1989).

“Esto condujo a que se convirtiera en enemigos potenciales o reales a quienes sólo pretendían oponerse por medios pacíficos”. (Correa Montoya, 2007, pág. 11). Lo que nos revela una cultura antisindical profundamente arraigada en la sociedad colombiana.

La Escuela Nacional Sindical, en un análisis realizado sobre la violencia sindical en Colombia, durante el período 1986 – 2006 advierte que no se trata de una violencia difusa e indiscriminada. En la historia reciente del país, trabajadoras y trabajadores sindicalizados han sido víctimas de violaciones sistemáticas, permanentes y selectivas de sus derechos. Donde, la ocurrencia de homicidios contra sindicalistas está directamente vinculada a la existencia y el desarrollo de conflictos laborales, en medio de los cuales la violencia funge como eficaz reguladora.

Esta violencia *“representa un conjunto de acciones deliberadas, estratégicas y sistemáticas orientado a debilitar o desterrar el ejercicio de reivindicación sindical y defensa de los derechos laborales”*. (Correa Montoya, 2007, pág. 17)

“Colombia ha tenido una participación que oscila entre el 57% y el 88% en el total de asesinatos contra sindicalistas ocurridos en todo el orbe, datos que ubican al país en la deshonrosa posición de ser el lugar más peligroso del mundo para la actividad sindical”. (Correa Montoya, 2007, pág. 17)

“(…) pone de manifiesto la grave situación humanitaria de los trabajadores colombianos, que han luchado en medio del establecimiento de una práctica de violaciones sistemáticas, permanentes y selectivas de los derechos humanos de los trabajadores colombianos, en un contexto general de impunidad que corrobora la fragilidad de nuestra democracia”. (Correa Montoya, 2007, pág. 11)

Del mismo modo, entidades como la Escuela Nacional Sindical, ha hecho esfuerzos encaminados a investigar y divulgar las violaciones a los derechos humanos contra los trabajadores sindicalizados. (Correa & Malagón, 2012)

“Más de cuatro millones de personas han sido despojadas de sus tierras y obligadas a desplazarse forzosamente, al menos 15 mil personas han sido desaparecidas forzosamente. Desde 1986 año de creación central unitaria de la Central Unitaria de Trabajadores CUT han sido asesinados 2743 sindicalistas. El terror se ha aplicado entonces bajo el manto de la democracia más estable de la región”. (Ramírez, 2010, pág. 8).

Los momentos de mayor violencia física (expresados en asesinatos, atentados), coinciden con la realización de paros, huelgas, negociaciones de pliegos de derechos laborales. La década de

los noventa fue el momento en el que se implementaron con mayor vigor las medidas neoliberales (privatizaciones, recorte de derechos sociales, entrada de capital extranjero).

Sin duda, el ataque al movimiento sindical tiene como objetivo debilitar uno de los sectores con mayores niveles de organización y conciencia política, que además ha conseguido niveles importantes de articulación con otros sectores del movimiento social. El descenso de asesinatos de los últimos años obedece a varios factores: 1) ya se ha implementado la reforma laboral, (2) las privatizaciones y concesiones han dejado en manos privadas la mayor parte de los sectores estratégicos, (3) la contrarreforma agraria de unas 10 millones de hectáreas permite la explotación de recursos y la realización de los megaproyectos, (4) el proceso de negociación con los grupos paramilitares, requirió mostrar cifras favorables en materia de derechos humanos y (5) la presión de las organizaciones sindicales y los organismos de derechos humanos han denunciado la violencia antisindical, tema que ha sido obstáculo para la firma de tratados de libre comercio (en especial el de USA).

No se trata de que haya mejorado el panorama de derechos humanos de los y las trabajadoras, se trata del cambio en la configuración de la violencia estatal.

“El movimiento sindical, y especialmente la Central Unitaria de Trabajadores que viene ofrendando el 87% de las víctimas de la violencia antisindical, tiene el compromiso moral de rescatar la memoria y reivindicar los derechos a la verdad, justicia, reparación integral y no re victimización, tanto individual como colectiva y defender de esta manera el derecho a existir en el libre ejercicio de las libertades sindicales y la defensa de los derechos de los trabajadores”. (Ramírez, 2010).

Para concluir, se demuestra que esta violencia contra el sindicalismo en Colombia, está atravesada de un extremo a otro por el olvido y por la denegación de justicia, La Escuela Nacional Sindical orienta sus investigaciones hacia la reivindicación de la memoria de las víctimas del

sindicalismo colombiano que lucharon por un movimiento que se resiste a desaparecer, donde la violencia siempre ha estado presente y donde justicia y derecho han estado en el olvido.

Como reflexión personal, considero que, los sindicalistas colombianos viven en una crisis permanente; sus derechos humanos y laborales son violados constantemente por los empresarios y por el Estado. Por eso, la lucha sindical debe ampliarse a espacios democráticos, donde se respete la vida y se le dé una salida política al conflicto.

Por esta razón, es necesario que el sindicalismo busque que los Estados promulguen leyes y decretos, que garanticen la continuidad de sus conquistas y se dé un mejoramiento social y económico de todos los trabajadores.

Además, que estos tengan una mayor participación en vigilar y supervisar que los gobiernos sean más justos en sus políticas económicas y sociales. También, es necesario buscar un reconocimiento social, para que el sindicalismo no sea visto como una organización contraria al Estado, sino como algo inherente a sus políticas de gobierno.

1.5. Futuro del sindicalismo en Colombia

1.5.1. Causas de la decadencia.

El Movimiento Sindical pasa a ser reaccionario cuando se dedica a defender las minorías en lugar de organizar las mayorías. De allí que Ernest Bevin, el aguerrido jefe laborista Inglés afirmara: *“Nada hay más conservador que el Sindicalismo reducido a conservar sus privilegios”*. Es el caso, cada vez más patente del Sindicalismo Colombiano.

En los tiempos de lucha obrera heroica de María Cano, Raúl Ernesto Mahecha e Ignacio Torres Giraldo, los Sindicatos fueron el bastión de la Izquierda Democrática; y, sin la CTC la *Revolución en Marcha* no habría adquirido tal connotación. Pero el *aburguesamiento del*

proletariado, que tanto preocupaba a los Marxistas Europeos, comenzó aquí en nuestro país, casi antes que en el viejo continente.

Primero fue la lucha por la conquistas de las *prestaciones sociales*, concesión nacida del seno de la industria Antioqueña para convertir al trabajador en lo que se llamaba *hijo de familia*, y la expansión de la UTC, creada por la iglesia para oponerse a la CTC e impulsar las Negociaciones Colectivas, evitando la politización y la manipulación partidista.

Luego vinieron la atomización del Movimiento Sindical en tres o cuatro Centrales, la cooptación en la integración de las cúpulas y el rito anual de una huelga victoriosa en Telecom, un paro en ECOPETROL, cuatro paros en FECODE, un paro general ordenado por FENALTRASE y una ruptura de conversaciones en la Comisión de Concertación sobre salario mínimo, etc.

Sindicalismo cómodo en medio de un país pobre, Sindicalismo que se dedicó a capturar rentas, es decir a pelear detrás de los monopolios y que, por eso mismo, viene a ser socio de la explotación de las mayorías. No olvidemos que el Movimiento Sindical Colombiano nació en los enclaves extranjeros (Tropical Oil Company, TROCO), (United Fruit Company) y el transporte oficial (Ferrocarriles Nacionales). Floreció con la gran industria protegida y en la banca oligopólica, y acabó concentrado en el Estado y en sus empresas más álgidas y ricas.

Nunca penetró las empresas medianas o los servicios competitivos, le fue difícil enfrentar los procesos de globalización y cambio tecnológico; por eso su cobertura jamás superó el 15 por ciento de la fuerza laboral y hoy ha caído a una cifra cercana al 5 por ciento, lo cual sin duda somos los primeros en lamentar. Pues el bajo índice de sindicalización, constituye una de las primeras causas de la decadencia del Movimiento Sindical Colombiano y a la cual, nos referiremos más adelante, al analizarla como un tema específico.

Los Derechos de Asociación y Negociación son por supuesto, sagrados en un Estado Social de Derecho como el nuestro. Pero los fondos públicos son todavía más importantes; le ha correspondido a los Presidentes y Ministros de Hacienda de turno, sacar arrestos para detener aquel *tren de la alegría*, que no sólo afectó las arcas Estatales sino que se llevó por delante varias empresas del Estado (TELECOM, CAJANAL, ISS, ICT, Acerías Paz del Río, Caja Agraria, COLPUERTOS, etc.).

Nuestra crítica puntual va orientada a cuestionar el comportamiento de algunos líderes sindicales que orientaron su lucha a mantener el *statu quo* de los empleados, olvidándose radicalmente de quienes no lo son:

El proceso de privatización, liquidación, fusión y reestructuración, de los entes públicos puesto en marcha por los Gobiernos Nacionales desde los años 1990, sin duda afectó al Movimiento Sindical. Lo indujo a un debilitamiento puesto que el sector era un fortín de las organizaciones obreras. Los retiros voluntarios y los planes de despido causaron la salida masiva de trabajadores (incluidos los representantes sindicales) y abrieron el espacio para la reestructuración de las empresas.

Las relaciones laborales en Colombia se han transformado, ante todo por la presión de las políticas empresariales. Los ajustes empresariales a las nuevas condiciones económicas se han llevado a cabo sin, o en contra, de los Sindicatos, y han limitado aún más la cobertura y la agenda de la Negociación Colectiva.

Los Sindicatos y las Convenciones Colectivas se han reducido drásticamente, tanto en su número como en los campos de regulación, (un 33 por ciento entre 1.980 y 1.993); simultáneamente, la regulación en forma de pactos colectivos negociados entre las directivas de las empresas y un grupo informal de representantes de los trabajadores, ha aumentado

considerablemente.

Es este otro indicador que nos señala el marchitamiento del Movimiento Sindical Colombiano, la evolución de las Convenciones Colectivas. Según un estudio, muy bien elaborado en mayo de 2.003, por el experto en relaciones laborales y Sindicalismo, Álvaro Delgado, efectuado para el Departamento Nacional de Planeación, (DNP); en 1.976, se suscribieron 796 convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados y 303 pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados; pero ya, para 1.985, las Convenciones descendieron a 660 y los pactos a 199.

Para el 2.001, se tiene que la actividad sindical así medida descendió vertiginosamente, pues sólo se firmaron 328 convenciones colectivas, o sea, hubo un decrecimiento del 60 por ciento entre 1.976 y el 2.001; y en pactos colectivos, se presentó una reducción de 50 por ciento en el mismo período. De esta manera, el número de beneficiarios por contratación colectiva que incluye convenciones y pactos, decreció de 196.241 en 1.994, a 115.153 en el 2.001, lo cual implica un descenso del más del 40 por ciento.

El problema no es exclusivo de Colombia. La Cumbre Sindical Andina realizada en la ciudad de Bogotá, en el mes de diciembre de 2.000, ya se preocupaba por lo que venía ocurriendo y debatió el tema de los bajos índices de afiliación, como uno de los principales inconvenientes que debía, de inmediato afrontar el Sindicalismo Andino. Lucha nada fácil, en épocas de cambio y reestructuración. La transformación de las políticas económicas y las presiones de organismos multilaterales (FMI) en materia de ajuste tienen una gran incidencia en esta situación.

En países como Colombia, Venezuela, Perú, Ecuador y Bolivia, cada día hay menos trabajadores afiliados a las células sindicales. Durante los últimos años, el Sindicalismo de los países Andinos ha tenido que salir al paso no sólo de pretensiones de total flexibilización, que

desnaturalizan las relaciones laborales sino también a la aplicación unilateral de medidas de ajuste macroeconómico cuya falta de consenso ha causado mayor inestabilidad en la región.

Aunque los progresos de la democracia muestran que las condiciones son más propicias para el desarrollo Sindical, los cambios registrados en las estrategias económicas han tenido por lo general efectos opuestos. Esas estrategias han favorecido la liberación financiera y la Apertura Económica.

El Sindicalismo en Colombia se ha resquebrajado cuantitativamente. Su decrecimiento se debe al manejo errático de las Organizaciones de Trabajadores y a errores cometidos en la formulación de los programas y las acciones de los mismos. Se perdió el sentido de la realidad, se dejaron de lado previsiones necesarias y, en muchos casos, se sobredimensionaron las metas del Movimiento Obrero en cuanto a reivindicaciones. De otra parte, se han establecido algunas políticas oficiales tendientes a limitarles espacios al Frente Sindical en detrimento de su proyección y desarrollo.

Es cierto que el desempleo y la acelerada informalización de la economía, sumados a la apertura económica y la reducción de las plantas de personal, han surtido efectos brutales en la composición de la mano de obra; al reducir los contratos indefinidos y dificultar la afiliación sindical. Sus huelgas son escasas y defensivas.

Según un estudio del CINEP, han caído en picada: de 174 en 1.999 a 39 en el 2.002, el descenso más notable en 20 años. Con excepción de los maestros, que, logran involucrar a estudiantes y padres de familia, los reclamos obreros no sólo no despiertan la solidaridad de otros sectores, sino que a menudo son vistos con recelo por una población tan pobre y excluida, que, para ella, el solo hecho de tener un trabajo en una empresa con casino, primas

y subsidios es visto como un desmesurado privilegio.

Los Sindicatos tampoco lideran a otros sectores de la sociedad, que, de acuerdo con los estudios, son los que más se movilizan y protestan. Campesinos, habitantes de las zonas periféricas de los barrios populares (tugurios e invasiones) y desempleados; se han encargado de echar por tierra, con sus protestas cívicas, marchas de paz o actos de resistencia civil, la tesis de que las Organizaciones Sindicales son la vanguardia de la defensa de los más necesitados.

El Movimiento Sindical Colombiano dividido en cerca de 3.000 Sindicatos de base, que debieran convertirse en máximo 30, tal como en alguna ocasión lo solicitara el Ministro Angelino Garzón, con su organización por rama industrial en pañales y la imposibilidad de que la mano de obra de un mundo laboral cada vez más flexible, pueda afiliarse individualmente a grandes Sindicatos de Industrias Nacionales, los Sindicatos conservan muchos vicios del pasado y tienen las manos atadas para enfrentar los retos del futuro.

No han encontrado la cura para varias de sus sempiternas enfermedades: el burocratismo; la corrupción; la división, que se expresa no sólo en la existencia de tres Centrales Obreras, algunas de ellas notablemente reducidas y un sector independiente, sino en una inmensa gama de grupúsculos políticos, hoy afortunadamente casi todos siguiendo las orientaciones políticas del PDI; un arraigado corporativismo, que los ha llevado a defender estrechos intereses de cuerpo y a descuidar las bases y el entorno. Con el añadido de un espíritu de confrontación a ultranza, que se mostró como un arma sin filo para resistir los embates de la flexibilización laboral (Ley 789 de 2.002) y las sucesivas reformas orientadas hacia la globalización.

Al respecto, Carlos Arturo Rodríguez Díaz, Presidente de la CUT, complementa: *“La divisa es movilización para la concertación o para la confrontación, esa es la cuestión”*.

El viejo Sindicalismo se quedó concentrado en entidades Estatales y el nuevo trabajador con el desconocimiento de sus fines. Debe iniciarse ya el proceso de ampliación de cobertura para no depender exclusivamente del sector público, so pena de verse liquidado en pocos años. Ese discurso de luchas de clases, no convence; es una premisa que ya debe quedar en los anaqueles del pasado.

El Movimiento Sindical debe comprender que es parte de la empresa llamada Colombia y que debe estar con ella y no contra ella.

Sin embargo, los Sindicatos no gozan de buena imagen dentro de los ciudadanos. El más reciente Barómetro Latinoamericano, una encuesta realizada en 14 países del hemisferio revela que el 61 por ciento de los colombianos no tienen confianza en las Organizaciones Sindicales. Para el total de latinoamericanos la desconfianza es del 63 por ciento.¹³⁶ Por tal razón no sorprende que los colombianos acusen a los trabajadores de ser los únicos responsables de la crítica situación de las empresas Estatales y respalden las medidas que está tomando el Gobierno, en cuanto a la reestructuración de algunas empresas públicas.

La orientación de la normatividad laboral también ha contribuido al ostracismo que padecen las organizaciones sindicales. Se prefirió el Sindicato de base, sobre el de industria. Mientras los Gremios se desarrollaron por ramas, los Sindicatos siguieron en la estructura económica previa a la modernización de los últimos decenios.

Definitivamente, el Siglo XXI se inició con cambios radicales en todos los órdenes. Ni la economía, ni la política nacional e internacional, ni las telecomunicaciones, ni la medicina, son las mismas. La internacionalización, el languidecimiento de los Partidos

Políticos como lo hemos visto hasta ahora, el avance de la ciencia y la tecnología, el descubrimiento del genoma humano, entre otras razones, constituyen transformaciones culturales y físicas que es imposible ignorar. Entre tantos renglones nuevos que ya se vislumbraban en el ocaso del Siglo XX, no ha resultado menos interesante la transformación de la mentalidad de los trabajadores sindicalizados.

El marchitamiento de la fuerza laboral en cuanto al número de afiliados, tal como lo hemos venido analizando, en modo alguno es un fenómeno exclusivamente nuestro. Por el contrario, reviste un carácter universal. Durante muchos años los Sindicatos iban ganando adherentes hasta llegar a ser tan poderosos e interactuar con los Gobiernos.

Partidos Políticos, al estilo del Laborismo Inglés, dependían del contingente electoral y económico que aportaban los *Trade Unions* para poner en vigencia las ideas de los intelectuales de izquierda empeñados en diseñar una sociedad más justa. De esta suerte, en todas las latitudes se fueron imponiendo conquistas en las relaciones entre trabajadores y patronos, hasta configurar un capitalismo con sensibilidad social en casi todas las democracias de filosofía laboral.

Sin embargo, con la aparición del Neoliberalismo, no solamente se detuvo la marcha ascendente, sino que la deserción y la no afiliación fueron síntomas inequívocos de los nuevos tiempos. La ineficacia de las huelgas, y aún del paro general, se puso de manifiesto cuando, para no correr el riesgo de los despidos o de las sanciones por ilegalidad, los trabajadores prefirieron desprenderse de las organizaciones sindicales.

Puede decirse que la tendencia inequívoca es el descenso en los resultados de las convenciones y los pactos colectivos, que con la consiguiente desafiliación de quienes integraban los poderosos Sindicatos ya hace un cuarto de siglo, y sumadas a las otras tantas

causas antes expuestas, configuran un diagnóstico real pero frustrante, de la actual coyuntura que padece el Movimiento Sindical Colombiano.

1.5.2. El exterminio sindical.

La cultura antisindical que por causas ya explicadas ha venido generando un clima de intolerancia y de odios, que a partir de 1.990, convirtió a los líderes sindicales y a los trabajadores sindicalizados en objetivo permanente del sicariato itinerante que obedeciendo órdenes de diverso origen han llevado luto y tristeza a la gran familia Sindical en muchísimas ocasiones.

En junio de 1.998, teniendo en cuenta que el problema se había tornado crónico, las tres grandes Centrales Obreras (CUT, CTC, CGTD) en desarrollo de la 86ª. Asamblea anual de la Organización Internacional del Trabajo realizada en Ginebra, Suiza, presentaron queja formal contra el Gobierno Colombiano, contando con el apoyo de dirigentes sindicales de 25 países miembros de la OIT, por el incumplimiento de los convenios del Organismo Internacional sobre libertad sindical y la supuesta persecución sistemática derivada de muertes frecuentes contra el Movimiento Sindical, sin que existiese acción efectiva del Estado. En ese entonces los líderes de los trabajadores colombianos denunciaron el asesinato de 2.500 trabajadores en los últimos años.

Las circunstancias de la queja, encendió las alarmas en el Gobierno Pastrana Arango. En la reunión de Consejo de Administración de la OIT realizado en noviembre de 1.999, se acogió un acuerdo celebrado entre el Gobierno y las Centrales Obreras en el sentido de aplazar el pronunciamiento sobre la designación de una *Comisión de Encuesta* y a cambio nombra una *Misión de Contactos Directos* para evaluar la situación de Colombia en materia de libertad

sindical (Convenio 87 de 1.948, incorporado a la legislación Colombiana mediante la Ley 26 de 1.976).

La creación de una *Comisión de Encuesta* es la máxima sanción a un país afiliado a la OIT y sólo ha sido aplicado a naciones de regímenes dictatoriales como Sudan, Nigeria y Myanmar. El solo anuncio sobre la eventualidad de crear esta Comisión en contra de Colombia nos traería graves problemas, porque los países desarrollados podrían tomar de inmediato represalias comerciales.

La Misión de Contactos Directos acordada, llegó al país en febrero de 2.000, estuvo integrada por el Abogado Laboralista Cassio Mezquita de Brasil y el Constitucionalista Uruguayo Alberto Pérez y Pérez, así como dos funcionarios de la OIT, Horacio Guido y Alberto Odero. El informe fue presentado a mediados del mismo año y el Consejo de Administración de la OIT desde entonces ha estado haciendo seguimiento a los compromisos asumidos por el Gobierno Nacional, reconociendo en algunas ocasiones avances y en otras estancamientos o retrocesos pero a la fecha se han abstenido de designar la tan temida *Comisión de Encuesta*, no obstante la presión permanente de las Centrales Obreras para que tal hecho se produzca.

En ese entonces la Ministra de Trabajo Gina Magnolia Riaño explicaba que jamás podría pensarse que la persecución y muerte de sindicalistas, justificadamente reseñada por las Federaciones Obreras, constituyera una política de Estado.

Por el contrario el Gobierno consciente de la gravedad del problema había adoptado medidas inmediatas: destinando 8.000 millones de pesos para escoltas y blindaje de vehículos y sedes, para que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), les prestara protección. Sin embargo, la escalada criminal contra los trabajadores en Colombia

y en especial contra sus líderes, continuó. A petición del Gobierno Nacional la OIT nombró un representante para Colombia con el ánimo de hacerle un seguimiento más cercano al problema laboral.

La responsabilidad recayó en el exministro de Trabajo de República Dominicana, Rafael Alburquerque, quien vino por primera vez al país en septiembre del año 2.000, su estancia coincidió con el asesinato el 19 de diciembre del mismo año, de Valmore Locarno Rodríguez y Víctor Hugo Orcasita, Presidente y Vicepresidente del Sindicato de Trabajadores de la Multinacional del Carbón, Drummond, quienes habían informado de manera reiterativa a las autoridades sobre el peligro inminente que corrían.

El 15 de diciembre del mismo año tuvo lugar el atentado que casi cobra la vida del entonces Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores al servicio del Estado (FENALTRASE), Wilson Borja. Por la misma época, asesinaron a José Luis Guette, Presidente de SINTRAINAGRO en el Departamento del Magdalena, baleado el 21 de marzo de 2.001, cuando se encontraba defendiendo el pliego de peticiones presentado a los productores independientes de la zona bananera.

La impotencia que abrumba tanto al Gobierno Nacional como a la delegación Internacional (OIT) para alcanzar claridad sobre los sangrientos hechos, radica en que el ente competente para tal misión, es la Fiscalía General de la Nación y en realidad no se ven resultados positivos en el desarrollo de los procesos investigativos, lo cual genera un halo de impunidad, que no puede menos que alarmar a unos y otros, y es allí donde reposa la esencia del inconformismo que aflige al Movimiento Sindical Colombiano. Aumentan los homicidios y nunca aparecen los culpables materiales, ni menos los intelectuales. De los 600 casos de sindicalistas asesinados a diciembre del año 2.000, no se había resuelto un solo caso.

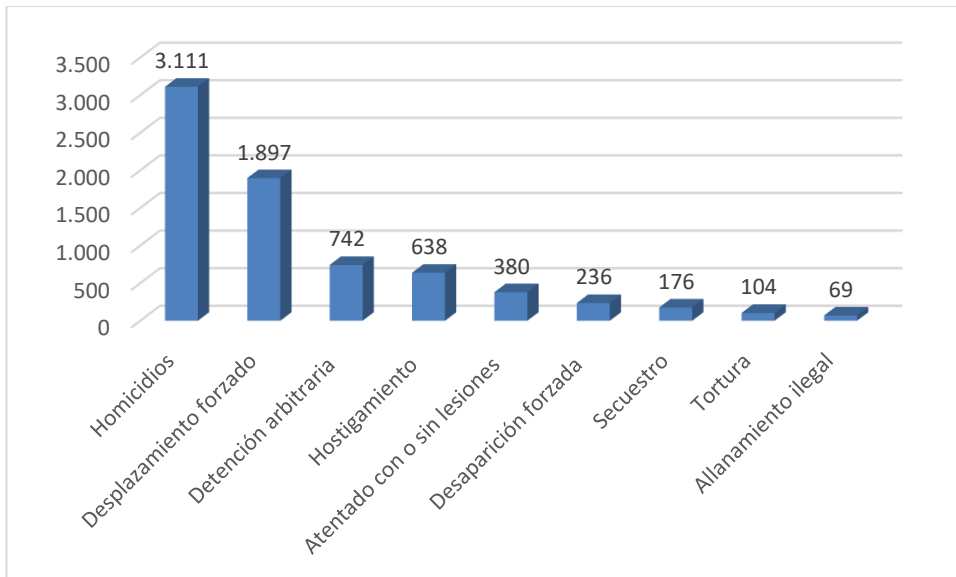
Teniendo en cuenta que en los primeros cuatro meses del año 2.001, habían sido asesinados 31 sindicalistas pertenecientes a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), lo cual causó una jornada de protesta por parte de las Centrales Obreras y habiéndose conocido el informe rendido el 17 de abril del mismo año por Mary Robinson, alta Comisionada de las Naciones Unidas (ONU) para los derechos humanos, el 18 de abril del mismo año, se reunieron en Bogotá delegados de las Embajadas de Gran Bretaña, Alemania, Francia, Perú y Venezuela, coordinados por Anders Kompass, Director en Colombia de la oficina delegada de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (actualmente esas funciones son ejercidas por Michael Frühling).

Tabla 2. Violación de derechos humanos contra sindicalistas en Colombia, 1977-2016

Tipo de violación	Nº de casos	%
Amenazas	6.972	48,66
Homicidios	3.111	21,71
Desplazamiento forzado	1.897	13,24
Detención arbitraria	742	5,18
Hostigamiento	638	4,45
Atentado con o sin lesiones	380	2,65
Desaparición forzada	236	1,65
Secuestro	176	1,23
Tortura	104	0,73
Allanamiento ilegal	69	0,48
Homicidio de familiar	3	0,02
Total general	14.328	100

Fuente: ENS, Sistema de Información de Derechos Humanos (Sinderh).

Ilustración 1. Principales Violación de derechos humanos contra sindicalistas en Colombia, 1977-2016⁴



1.5.3. Índices de afiliación sindical.

Las clases de sindicatos en Colombia se pueden dividir en cuatro: los sindicatos de gremio, que para el 2015 se contaban con 2414; de empresa, con 1822; de industria, con 863 y de oficios varios con 130.

Con proporciones similares en cuanto a número de afiliados, para los primeros, es decir, para gremios, medio millón, para empresa, un poco menos de un cuarto de millón, 233 mil, en cambio, para industria fueron 265 mil, debido a que el número de empresas es mucho mayor que de industrias, y finalmente de oficios varios, con solo 6 mil quinientos afiliados.

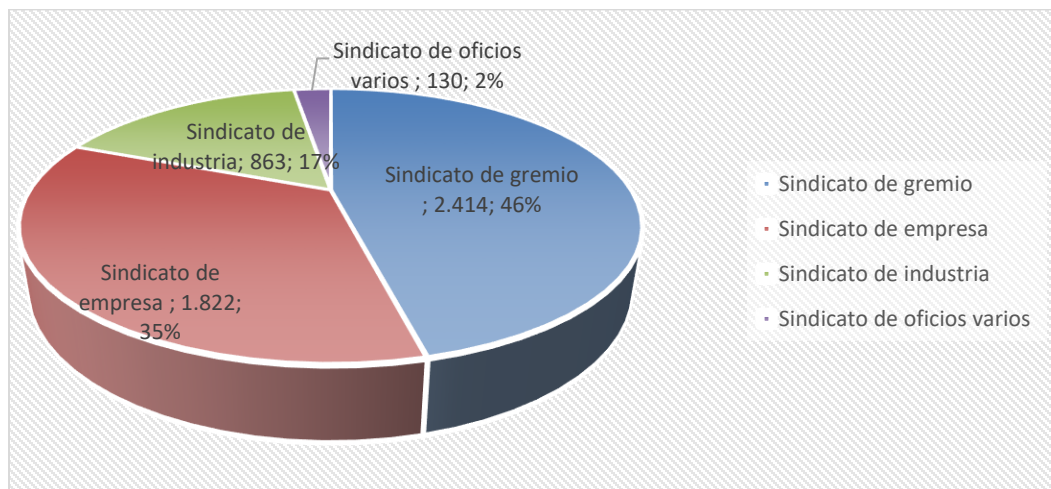
⁴ Sin contar las amenazas ni homicidio de familiar.

Tabla 3. Número de sindicatos activos y afiliados según clase de sindicato, 2015

Clase de sindicato	Nº sindicatos	%	Nº afiliados	%
Sindicato de gremio	2.414	46,17	501.175	49,81
Sindicato de empresa	1.822	34,84	233.198	23,18
Sindicato de industria	863	16,50	265.277	26,37
Sindicato de oficios varios	130	2,49	6.500	0,65
Total	5.229	100	1.006.150	100

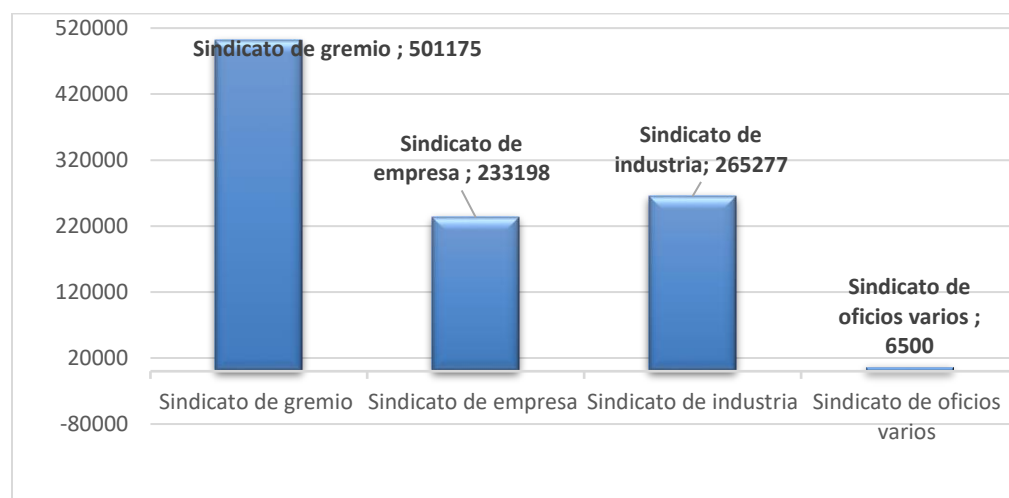
Fuente: Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab), subsistema Censo sindical, alimentado con información suministrada por el Ministerio de Trabajo, la CUT y los sindicatos.

Ilustración 2. Número de sindicatos por clase de sindicato, 2015



Fuente: Elaboración propia

Ilustración 3. Número de sindicatos por número afiliados según clase de sindicato, 2015



Fuente: Elaboración propia

Tabla 4. Convenciones, pactos y cobertura de la contratación colectiva, 2006-2015

	Convención colectiva		Pacto colectivo		Contrato sindical		Total	
	Nº casos	Trab. benef.	Nº casos	Trab. benef.	Nº casos	Trab. benef.	Nº casos	Trab. benef.
2006	448	52.790	76	17.632	12	2.486	536	72.908
2007	291	62.230	206	50.470	22	4.928	519	117.628
2008	282	69.654	217	49.042	40	9.040	539	127.736
2009	373	92.131	209	47.234	46	10.396	628	149.761
2010	251	61.750	225	50.624	50	11.300	526	123.674
2011	353	93.192	170	38.420	164	37.064	687	168.676
2012	322	83.688	216	48.816	708	159.782	1.246	292.286
2013	459	75.211	208	21.424	964	49.164	1.631	145.799
2014	348	77.243	251	86.717	2.066	105.366	2.665	269.326
2015	500	108.000	216	100.875	1.975	100.725	2.691	309.600

Fuente: ENS, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab), subsistema Dinámica de la Contratación Colectiva, con datos del Ministerio de Trabajo.

Si tenemos en cuenta que la fuerza laboral Colombiana está compuesta por

aproximadamente 20 Millones de trabajadores, y solamente alrededor de 1 millón de ellos se encuentran afiliados a algún Sindicato, (ver tabla 2) estamos determinando que la tasa de afiliación en Colombia está alrededor del 5.4 por ciento.

2. La OIT y el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo

2.1. Colombia frente a convenios de la OIT

La Constitución Política, ha establecido en el artículo 53 la garantía de la protección de derecho laborales dentro del orden jurídico interno, pero también ha establecido que los Convenios en esta materia, hacen parte de la misma legislación: *“los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*.

En ese orden de ideas, la Honorable Sala ha determinado que estos convenios tienen rango constitucional en el 93, señalando que: *“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...”*.

Según la (OIT, 2017), Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales se encuentran en vigencia 54, se han denunciado 5, han sido abrogados 2, respecto a los fundamentales, los 8 que existen han sido ratificados, en relación a los convenios de gobernanza de carácter prioritario, 3 de los 4 han sido ratificados, finalmente, los convenios técnicos son los menos adoptados por la legislación colombiana, con 50 sobre 177.

La aplicación concreta del contenido de los convenios internacionales, ocupa un lugar principalísimo en el ordenamiento interno, toda vez que cualquier duda que se genere en cuanto a la interpretación de una norma laboral de carácter doméstico, deberá ser confrontada con el contenido de la Constitución y con los convenios y tratados debidamente ratificados por Colombia. Al respecto **la Sentencia C-401 de 2005**, precisó:

“De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios.”

Sobre la posibilidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, esta Corporación en la **Sentencia T-808 de 2007**, señaló que la misma:

“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 no oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad no da origen, por este sólo 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”.

Con lo anterior, es posible establecer que, cualquier controversia que se genere en el curso de una negociación sindical, debe ser analizada inicialmente, con lo estipulado en el artículo 48 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, y desde la perspectiva del Bloque de Constitucionalidad por el contenido de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional

del Trabajo; y que en caso de encontrarse alguna incompatibilidad entre sus preceptos y una norma de derecho interno, deberán aplicarse preferentemente aquellos sobre esta última.

Al respecto, el Convenio 87 de la OIT sobre derecho de asociación ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios el derecho que tienen tanto los trabajadores como los empleadores:

“(…) de constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, el de formular su programa de acción, sin injerencia de las autoridades públicas y el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria”.

Por su parte, el Convenio 98 de la OIT, ratificado mediante la Ley 27 de 1976 y el Convenio 154 ratificado mediante la Ley 524 de 1999 junto con su recomendación 63 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, siendo esta protección particularmente necesaria para los dirigentes sindicales.”*

Estipulan además, los instrumentos internacionales que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva, debiendo la legislación interna contener disposiciones que protejan de manera suficiente a los sindicalizados y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que sus reclamos sean examinados con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia.

Estos convenios que hoy hacen parte del bloque de constitucionalidad, se han visto enriquecidos con el análisis que de ellos han hecho los organismos de control de la OIT con sus

recomendaciones, que según la jurisprudencia de este Tribunal, en la mayoría de las veces tienen fuerza vinculante y son de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos y administrativos del Estado Colombiano.

Lo anterior está consagrado en la propia constitución de la OIT y en la Convención de Viena, también ha sido avalado por las decisiones de la Corte Constitucional, según se desprende del contenido de las **sentencias C-225 de 1995, T-568 de 1999, T-603 de 2003, T-171 de 2011 y T-087 de 2012** entre otras. En estas sentencias la Corte Constitucional ha llegado a la conclusión de que las recomendaciones de la OIT y de sus órganos de control, son de obligatorio cumplimiento. Ello por cuanto lo contrario permitiría una interpretación libre de los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales no tienen la misma significación que una norma de derecho interno; sino que por el contrario prevalecen sobre la misma.

En conclusión, los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de stirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales.

Por ejemplo, en la **Sentencia C-401 de 2005**, la Corte afirmó sobre la adherencia al **Convenio 87** de la OIT al bloque de constitucionalidad:

“19. Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del

trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva.

“A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.” (Corte Constitucional. Sentencia C-401/05, 2005).

De donde se puede establecer que la Sala determinó que, el Convenio 87 y el 98 de la OIT, forman parte indiscutible del Bloque de Constitucionalidad. Con esto, se establece que tanto el derecho de asociación sindical como el de negociación colectiva, contenidos en la Ley laboral colombiana, deben encontrarse en consonancia con el artículo 48 superior, por lo que en caso de contradicción de alguna norma laboral en materia sindical llegase a estar en contravía con los convenios, aplicaran estos sobre aquellas.

En caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales en virtud de lo establecido en el art 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 interparte por vía de excepción y negarse a su aplicación.
(CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-600/98. , 1998)

2.2. Bloque de constitucionalidad y los convenios de la OIT

La constitución Política Colombiana ha establecido en su art 53 que “*Los convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”. (Cavalier, 2000, pág. 249). 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 constitucionalidad⁵ (sustentado en el Preámbulo y los Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93, 94, 102 y 214 de la Carta Política) desde dos lecturas. En *stricto sensu*⁶ se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentra prohibida durante los estados de excepción.

En *lato sensu*⁷ el bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control constitucional, es decir, la constitución, los tratados internacionales (Artículo 93 de la Carta) , las leyes orgánicas, y en algunas ocasiones las leyes estatutarias.

⁵CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-401/05, C-1001/05, C-047/06, A.V. C-394/07, C-228/09, C-307/09.

⁶CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568/99, reiterado en Sentencia C-567/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y Sentencia C-038/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

⁷CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-401/05, C-1001/05, C-047/06, A.V. C-394/07, C-228/09, C-307/09, A.V. C-394/07.

Para la Corte Constitucional, todos los convenios internacionales sobre derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad. En materia de convenios Internacionales sobre el mundo del trabajo, la corte ha decidido de manera expresa incluir algunos de los convenios ratificados o no por Colombia, en el bloque de constitucionalidad, siendo estos, 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 a 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 (Acción pública de Inconstitucional) por la corte constitucional o, por aplicación de la vía de excepción de inconstitucionalidad. (Charry Urueña, 1994)

La jurisprudencia de 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 sólo 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”*⁸ (Corte Constitucional. Sentencia T 808/07, 2007).

⁸CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: T-808/07. C-600/98; C-492/00.

La excepción de inconstitucionalidad no es un instrumento cuya competencia solo este en cabeza de los jueces, porque puede ser aplicada por cualquier autoridad pública. Cualquier norma del ordenamiento jurídico, independientemente de su jerarquía, puede ser inaplicada si es contraria a la constitución, siendo este el instrumento más eficiente para la defensa de la carta. (Corte Constitucional. Auto: 035/09, 2009).

Los convenios Internacionales de la OIT n° 87, 95, 98, 100, 111, 132, 138, 151, 154, 169 y 182 hacen parte del bloque de constitucionalidad por mando expreso de la corte constitucional⁹ y como el estudio del caso en el presente informe se basara esencialmente en la aplicación directa de unos de ellos, se establecerá a continuación unos criterios generales.

Según (Von Potobsky, 2004), el convenio 87 de la OIT sobre Derecho de asociación ratificado por Colombia mediante la ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, el de formular su programa de acción, sin injerencia a las autoridades públicas, y el derecho a la asociación colectiva libre y voluntaria. Este convenio está destinado a proteger el libre ejercicio del derecho de asociación de las organizaciones de empleadores y trabajadores frente a las autoridades públicas. (Odero, 1995)

El convenio 98 ratificados mediante la ley 27 de 1976, sobre el fomento de la negociación colectiva, establece como principio general que ninguna persona debe ser objeto de discriminación

⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-465 de 2008. M.P. Dr. 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

en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas, siendo esta protección particularmente necesaria para los dirigentes sindicales. Estipula que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva, debiendo la legislación contener disposiciones que protejan de manera suficiente y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que las quejas sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia. Estos convenios predicen la total independencia de las organizaciones de trabajadores de los empleadores y sus organizaciones en el ejercicio de sus actividades y viceversa.

2.3. Control de la OIT en materia de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo en Colombia

Para el año 2008 la OIT señalaba que aunque el número de quejas interpuestas ante el Comité de libertad Sindical por agremiaciones de los estados miembros habían mermado, en los últimos años continuaban presentándose graves violaciones de las libertades civiles, entendiéndose por aquellas la concreción de derechos fundamentales como la vida, la seguridad, las libertades de opinión y expresión, de reunión, el derecho a un proceso justo realizado por tribunales independientes e imparciales, y el derecho a la propiedad de las organizaciones de trabajadores.

Al respecto señala que en el período comprendido entre los años 2004 al 2007, el Comité de Libertad Sindical tramitó casos registrados principalmente en Camboya, Corea, Venezuela, Zimbabwe y Colombia, que comprendían asesinatos, secuestros, desapariciones, amenazas, arrestos y detenciones de afiliados y dirigentes sindicales, acoso, intimidación antisindical, y desconocimiento del derecho de reunión y de libertad de expresión. Ligadas a dichas violaciones estaban las dilaciones en la administración de justicia que fortalecían el clima de impunidad, violencia e inseguridad.

La Organización Internacional del Trabajo se ha propuesto promover la ratificación y el efectivo cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, que como las libertades sindicales constituyen elementos medulares de los mandatos del organismo internacional.

En lo que concierne específicamente a Colombia, el Consejo de Administración aprobó un programa especial de cooperación técnica. Así durante el período 2004-2007 se cumplieron seminarios para promover la negociación colectiva.

Después de realizar las secciones técnicas, se llegó a la conclusión de que el ritmo de aprobaciones de las normas del trabajo de la OIT ha disminuido significativamente; por ejemplo en el período 2002-2010 el Estado colombiano solamente ratificó el convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. De igual manera, el país tampoco se destaca por el respeto de las normas de la OIT, dado que la Comisión de Aplicación de Normas desde 1985 ha realizado seguimiento a la situación colombiana citando al gobierno en 18 ocasiones. ***Colombia es el tercer país del mundo donde se han presentado el mayor número de quejas por el desconocimiento de los convenios relativos al derecho colectivo del trabajo.***

A manera de reflexión sobre las experiencias internacionales expone el modelo de flexi-seguridad de los países del norte de Europa al representar un caso exitoso de políticas laborales que combinan tanto las preocupaciones de los empleadores por obtener un funcionamiento eficiente del mercado laboral, como de los trabajadores por gozar de altos niveles de seguridad económica.

De esta manera, la tendencia de la OIT en busca de universalizar el cumplimiento de las normas internacionales, no sólo se ha propuesto implementar más control periódico en la aplicación de las normas por parte de cada Estado Miembro, sino que en la “*declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*”, 1998, proclamó que

aun cuando los países no hayan ratificado los convenios fundamentales, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales, donde figuran el reconocimiento efectivo de la libertad sindical y de negociación colectiva. Sin perjuicio que se hayan ratificado los convenios, se sujetan al procedimiento de control del Comité de Libertad Sindical. La ratificación de los convenios es un factor importante, pero lo esencial es lograr la aplicación plena de los derechos en la práctica.

Esta tendencia de la Organización Internacional del Trabajo, ya la había avizorado esta Corporación cuando en la sentencia T-568 de 1999, señaló:

“En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia.”

El grupo de investigación de protección social y conflicto – Línea de investigación “Impacto de la OIT en la legislación laboral Colombiana”, ha analizado los efectos de las decisiones de la corte constitucional (entre los años 2000 y 2010) en materia de organización sindical y negociación colectiva, a partir de los nuevos estudios laborales con énfasis en la sociología jurídica y en la sociología del trabajo que se han venido impulsando en los últimos años a través de elementos teóricos y prácticos (metodología de los casos).

Su aplicación permitiría generar una teoría que explique algunos fenómenos concretos a partir de los casos representativos desde dos momentos. El primero, el análisis de la corte constitucional con la problemática de la aplicación de la teoría del Bloque de constitucionalidad

para la aplicación de los Convenios Internacionales de la OIT; y el segundo, a partir de la utilización del método de casos para analizar situaciones en los cuales los operadores judiciales Colombianos tendrán que aplicar en forma directa, los convenios Internacionales de la OIT.

Al estudiar el impacto de los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por Colombia en las decisiones de los operadores judiciales, ¿Pueden los operadores judiciales en Colombia aplicar en forma directa los convenios 87 y 98 de la OIT, en los casos que se plantean en el presente informe?

Para la consecución de la respuesta a la anterior pregunta, la metodología empleada en el presente documento es el método del caso como herramienta de investigación en las ciencias sociales que permite realizar un análisis sobre la base de realidades que son conceptualizadas en el campo teórico.

Esta metodología permite en forma teórica, dar herramientas argumentativas a los operadores judiciales para la decisión de casos concretos y reales, dentro de los lineamientos de las ciencias sociales contemporáneas, (Feyerabend, 1999), para establecer argumentos para la toma de decisión a través de la ficción del caso. (Watkins, 1991, pág. 733)

Igualmente se utilizarán los instrumentos documentales a partir de las diferentes jurisprudencias de la corte constitucional que serán analizadas desde la lectura de la sociología jurídica.

Los resultados de la presente investigación demuestran que los operadores judiciales tendrán la competencia de resolver la conflictividad surgida al interior de las organizaciones sindicales y además tendrán en cuenta los criterios de la organización internacional del trabajo a través de sus organismos de control para poder argumentar la solución de esta conflictividad,

situación que será manifestada con mayor claridad en el estudio del caso¹⁰. (Urrutia Montoya, 2010)

¹⁰ Esta obra no comparte el criterio expuesto, por cuanto proponen una reforma laboral para adaptar la legislación colombiana a las normas de la OIT en cuanto a la declaración de huelga por parte de las Federaciones y Confederaciones, permitir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales y permitir la negociación colectiva en el sector público. En cuanto a estos temas, el grupo de protección social y conflicto considera que no es necesario producir una reforma ya que los Convenios 87 y 98 de la OIT son aplicables directamente en todos los aspectos relacionados con la negociación colectiva en materia de huelga.

3. Tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por Colombia

3.1. Convenios 87 (libertad sindical y protección del derecho de sindicación) y 98 (derecho de sindicación y de negociación colectiva) de la OIT, en relación con el bloque de constitucionalidad.

Los tratados firmados por Colombia con la Organización Internacional del Trabajo, han traído diferentes consecuencias para la legislación laboral de nuestro país, y necesariamente han nutrido las decisiones de la Corte Constitucional, cuando la misma se ha tenido que pronunciar en materia de derechos fundamentales, especialmente en lo que concierne a la asociación sindical y negociación colectiva. Ello obedece a que es esta Corporación la llamada a fijar el alcance de la teoría del Bloque de Constitucionalidad en lo que se refiere a la aplicación de los Convenios Internacionales suscritos con la OIT; y en consecuencia, definir las situaciones en las cuales los operadores judiciales colombianos tendrían que aplicar en forma directa, el contenido de los mismos.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la Constitución Política, ha establecido en el artículo 53 que *“los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*; y en el 93 señaló que *“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...”*.

La aplicación concreta del contenido de los convenios internacionales, ocupa un lugar principalísimo en el ordenamiento interno, toda vez que cualquier duda que se genere en cuanto a la interpretación de una norma laboral de carácter doméstico, deberá ser confrontada con el

contenido de la Constitución y con los convenios y tratados debidamente ratificados por Colombia. Al respecto la Sentencia C-401 de 2005, precisó:

“De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios.” (Corte Constitucional. Sentencia C-401/05, 2005).

Los convenios 87, 98 y 154 de la OIT se encuentran al mismo nivel de la Constitución, por lo que sirven de referente obligatorio en la interpretación de los derechos de los trabajadores para dar plena efectividad a las libertades sindicales, la protección de los trabajadores y el derecho al trabajo.

En esta medida, si el juez constitucional en ejercicio del control abstracto, encuentra que en el ordenamiento jurídico colombiano, existe una norma del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que contraría alguno de los preceptos constitucionales, incluidos aquellos que han sido incorporados en virtud de los tratados internacionales y que forman parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, deberá ser declarada inconstitucional; de igual manera si el juez de tutela en ejercicio del control concreto de constitucionalidad encuentra una norma que contraría el contenido del Estatuto Superior, dicho precepto legal deberá ser inaplicado. Bien sea que el

control provenga por vía directa de la aplicación de la acción pública de inconstitucionalidad, realizada por la Corte y que tiene efectos erga omnes; o bien porque se haga uso de la excepción de inconstitucionalidad, que puede ser aplicada indistintamente por cualquier autoridad judicial o administrativa con efectos inter partes.

Lo anterior encuentra sustento jurídico en el artículo 4° del Estatuto Superior que taxativamente señala: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*

Sobre la posibilidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, esta Corporación en la Sentencia T-808 de 2007, señaló que la misma:

“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 sólo 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”. (Corte Constitucional. Sentencia T 808/07, 2007)

Quiere decir lo anterior que cualquier controversia que se genere en el curso de una negociación sindical, debe ser analizada desde el contenido de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo; y que en caso de encontrarse alguna incompatibilidad

entre sus preceptos y una norma de derecho interno, deberán aplicarse preferentemente aquellos sobre esta última.

Al respecto, el Convenio 87 de la OIT sobre el derecho de asociación ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios el derecho que tienen tanto los trabajadores como los empleadores:

“de constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, el de formular su programa de acción, sin Injerencia de las autoridades públicas y el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria”.

Por su parte, el Convenio 98 de la OIT, ratificado mediante la Ley 27 de 1976 y el Convenio 154 ratificado mediante la ley 5244 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, siendo esta protección particularmente necesaria para los dirigentes sindicales.”*

Estipulan además, los instrumentos internacionales que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva, debiendo la legislación interna contener disposiciones que protejan de manera suficiente a los sindicalizados y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que sus reclamos sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia.

Estos convenios que hoy hacen parte del bloque de constitucionalidad, se han visto enriquecidos con el análisis que de ellos han hecho los organismos de control de la OIT con sus recomendaciones, que según la jurisprudencia de este Tribunal, en la mayoría de las veces tienen fuerza vinculante y son de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos y administrativos del Estado Colombiano.

En conclusión, los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de stirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales.

3.2. Comité de libertad sindical y la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones

La libertad sindical y la negociación colectiva se encuentran entre los principios fundacionales de la OIT. Poco después de la adopción de los Convenios número 87 y 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva, la OIT llegó a la conclusión de que el principio de libertad sindical requería otros procedimientos de control para garantizar su cumplimiento en los países que no habían ratificado los convenios pertinentes.

Como consecuencia de ello, en 1951, la OIT creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país en cuestión los convenios pertinentes. Las organizaciones de empleadores y de

trabajadores pueden presentar quejas contra los Estados Miembros. El CLS es un Comité del Consejo de Administración y está compuesto por un presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores.

Si el Comité acepta el caso, se pone en contacto con el gobierno interesado para establecer los hechos. Y si decide que se ha producido una violación de las normas o de los principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula recomendaciones sobre cómo podría solucionarse la situación.

Posteriormente, se solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones. En los casos en los que los países hubiesen ratificado los instrumentos pertinentes, los aspectos legislativos del caso pueden remitirse a la Comisión de Expertos.

El Comité también puede optar por proponer una misión de “contactos directos” al gobierno interesado para abordar el problema directamente con sus funcionarios y los interlocutores sociales, a través de un proceso de diálogo.

En sus más de 60 años de trabajo, el Comité de Libertad Sindical ha examinado más de 3.000 casos. Más de 60 países de los cinco continentes han actuado a instancias de las recomendaciones del Comité y le han informado acerca de sus avances en materia de libertad sindical a lo largo de los últimos 35 años.

3.2.1. El Comité de Libertad Sindical en acción.

En 1996, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CISL) presentó una queja contra el Gobierno de Indonesia por violaciones de los derechos sindicales, incluidas la denegación del derecho a los trabajadores de constituir las organizaciones que estimasen convenientes, la persistente injerencia de las autoridades gubernamentales, de los

militares y de los empleadores en las actividades sindicales, y las restricciones en curso a las negociaciones colectivas y a las acciones de huelga, así como las muy graves alegaciones sobre el arresto y el acoso de los dirigentes sindicales, junto con la desaparición y el asesinato de trabajadores y sindicalistas.

Entre los numerosos líderes sindicales detenidos durante ese periodo, se encontraban Dita Indah Sari, activista laboral del Partido Democrático del Pueblo y presidenta del Centro para la lucha de los trabajadores indonesios, y Muchtar Pakpahan, presidente del Sindicato Prosperidad de Indonesia (SBSI).

A través del Comité de Libertad Sindical, la comunidad internacional mantuvo la presión sobre Indonesia para que liberase a los dirigentes sindicales detenidos por sus actividades sindicales. En 1998, Muchtar Pakpahan fue liberado, seguido por Dita Sari un año después, que fue nombrada por unanimidad presidenta del Frente Nacional de Lucha de los Trabajadores Indonesios (FNPBI). El compromiso de Indonesia con la OIT significó un paso decisivo hacia los derechos laborales en el país.

Desde entonces, Indonesia ha ido tomando medidas significativas para mejorar la protección de los derechos sindicales, y ha ratificado los ocho Convenios fundamentales. El caso de Dita Sari no es único. En las últimas décadas, varios cientos de sindicalistas de todo el mundo salieron en libertad de las cárceles después de que este Comité de la OIT hubiese examinado sus casos y formulado recomendaciones a los gobiernos interesados.

El (Comité de Libertad Sindical, 2006) y la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones han establecido criterios y principios de los convenios 87 y 98 que son guía obligatoria 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); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, que emite recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la organización. (Rodgers, 2009). Colombia está obligada, por ser Estado parte del tratado constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de administración. (Corte Constitucional. Sentencia: 568/99, 1999).

(Beaudonnet, 2009, pág. 92), 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. Estos comentarios y recomendaciones son interpretaciones con valor jurídico a partir de 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 los tratados Internacionales.

El análisis que hacen los organismos de control, sobre los convenios 87 y 98 de la OIT, así como la conformación de principios e interpretaciones y recomendaciones sobre la aplicación en términos generales o en términos particulares son de carácter obligatorio en su aplicación por los operadores jurídicos mientras no haya un pronunciamiento contrario de la Corte Internacional de Justicia. (Servais, 2009, pág. 71).

El anterior crítico 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 a una ley interna y dada su naturaleza, la interpretación de sus

órganos de control son parte integral de los convenios, y por lo tanto, de carácter obligatoria.

Es así como el Derecho de Huelga que no aparece en ninguno de los convenios surge de la interpretación de los organismos de control sobre el artículo 3° del convenio 87¹¹ (El comité de libertad sindical es un organismo Tripartito).

La corte internacional 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 en condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países, pero en algunas ocasiones las recomendaciones que emiten los órganos de control si son vinculantes. (Corte Constitucional. Sentencia: 568/99, 1999)

Los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Artículo 93, 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 fundamentales (En el caso de los convenios 87 y 98 de la OIT precisamente desarrolla el ejercicio del Derecho de asociación sindical).

¹¹Esta posición en contraria a lo expresado por RAMÍREZ, Fany en su obra: Cartilla guía Utilización NIT en decisiones judiciales: Proyecto Promoción de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo - OIT. OIT. Bogotá. 2010. p 28, y Molina Monsalve, Carlos Ernesto. "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 AmericasRegional Congress of Labor and Social Security Laws. XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Memorias. Cartagena de Indias. Mayo 25 al 28 de 2010, que 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.

Todo tratado de Derechos Humanos ratificado por Colombia, que se refiera a Derechos Constitucionales tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales, por ellos, si las normas sobre derecho de asociación sindical y negociación colectiva del Código Sustantivo del trabajo, son contradictorias con los Convenios 97 y 98 de la OIT, estos convenios 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 adoptados por la ley 141 de 1961 como legislación permanente), es por la existencia de dos modelos jurídicos de organización sindical y de negociación colectiva.

El modelo del código se caracterizaba por ser un modelo interventor de las estructuras orgánicas y funcionales de la 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 declaración de ilegalidad o legalidad de los ceses de actividades.

Este modelo desde el año 1991 con la expedición de la constitución política, comenzó a ser transformado por la corte constitucional en las decisiones de declaratoria de inconstitucionalidad condicionada en algunos casos, para llegar a establecer el nuevo modelo jurídico sindical colombiano y de negociación colectiva a partir del Convenio 87 y 98 de la OIT, que tienen como característica el de ser un modelo autónomo a partir de la voluntad de las partes.

3.3. Decisiones de la Corte Constitucional en aplicación de los convenios de OIT en materia de derecho laboral colectivo

La sentencia C 465/0838 declaró la exequibilidad del Artículo 370 del Código Sustantivo del Trabajo entendiendo 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 para 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 por 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 que sea quien decida sobre el asunto.

La Sentencia C - 858/08 de la Corte Constitucional con fundamento en el Artículo 3° del Convenio 87 de la OIT en el cual las organizaciones sindicales establecerán sus planes de acción en defensa de los intereses de sus afiliados de conformidad con el Artículo 10° del mismo Convenio, ha señalado varios tipos 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” y “cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos” contenida en el literal b) del 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.

La Corte Constitucional ha aplicado los Convenios 87 y 98 de la OIT en algunos casos en forma directa⁴⁰ para resolver la inconstitucionalidad o no de una norma 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 los casos planteados en este documento se aplican de manera directa los Convenios 87 y 98 de la OIT y las recomendaciones de los órganos de control en preferencia a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

3.4. Carácter vinculante de las recomendaciones del comité de libertad sindical en el contexto jurídico colombiano

En el Derecho Internacional de los derechos humanos, los mecanismos de protección convencional que tienen la mayoría de las instituciones que protegen estos derechos, en el ámbito de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional, se clasifica tradicionalmente en tres tipos. En el primero, los no contenciosos, hay intercambio de información sobre los derechos humanos, se admite controversia entre las partes, como en los procedimientos de información y conciliación que operan dentro de las Naciones Unidas, la Unesco y la OIT.

El segundo mecanismo, cuasi-contencioso, se inicia cuando hay una violación de un derecho consagrado en los convenios sobre derechos humanos. Este mecanismo trata de prevenir la ocurrencia de violaciones sobre derechos humanos y conseguir alguna reparación. Sus características son cuasi jurídicas y se puede dar en el caso de las quejas entre los Estados

miembros de las Naciones Unidas, en los organismo especializados de la OIT y la UNESCO. (Vázquez, 1982, pág. 473 y s.s.)

El tercer mecanismo de la protección judicial se da en el caso de la Corte Internacional de Justicia, los Tribunales Internacionales de los Derechos Humanos como la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el presente capítulo se estudiarán las decisiones que toma la Organización Internacional del Trabajo a través del Comité de Libertad Sindical y la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. Estos organismos de control se encuentran ubicados en el segundo tipo de mecanismo, es decir, en los cuasi contenciosos.

3.5. Problema de investigación

La pregunta que surge en el presente análisis es: ¿Cuál es el valor jurídico que tienen en Colombia las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical? Al respecto, es dable señalar que sus recomendaciones aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT son de carácter obligatorio para todos los operadores en Colombia por ser parte del bloque de constitucionalidad.

3.6. Hipótesis de trabajo

La hipótesis por resolver surge de las inquietudes acerca de la obligatoriedad jurídica en el ordenamiento interno de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, dadas las ambigüedades y contradicciones que se presentan en las propias decisiones de la OIT cuando establece que dichas recomendaciones no son obligatorias y en la gran mayoría de las decisiones

de la Corte Constitucional que han venido sosteniendo que éstas hacen parte del bloque de constitucionalidad, por lo que son obligatorias.

3.7. Estrategia metodológica

El análisis documental desde un enfoque sociológico jurídico sirvió como herramienta para el desarrollo de la investigación. Se recurrió a fuentes primarias y secundarias: Sentencias de la Corte Constitucional, documentos institucionales y estudios publicados por varios autores.

3.8. Resultados

Desde la constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919¹² y desde las expediciones de sus primeros convenios y recomendaciones, si bien no quedó expresamente establecido que los derechos laborales eran derechos humanos, todo su contorno filosófico en pos de la paz universal desde el proteccionismo del trabajo humano, no son ajenos a esta consideración.

No obstante, a partir de la Declaración de Filadelfia de 1944, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales en 1966 y la Declaración de los principios fundamentales de la OIT en 1998¹³, es dable indicar que no hay duda en considerar que los convenios de la OIT junto con sus recomendaciones y pronunciamientos de los organismos de control, versan sobre derechos humanos laborales, por establecer elementos jurídicos para resolver la existencia básica del ser humano ubicado en el mundo del trabajo, como producto del tripartismo (gobierno - empleadores y trabajadores).

¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Constitución de la OIT. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/iloconst.htm>

¹³ Organización Internacional del Trabajo. Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm>

Los derechos humanos laborales están en el centro de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, porque es a partir del trabajo humano donde rige su existencia, su dignificación, respeto y protección. Estos derechos son fundamentales para la concepción de los derechos humanos, incluidos los derechos civiles y políticos o inclusive los llamados derechos sociales.

De conformidad con los criterios de la Corte Constitucional¹⁴, las recomendaciones y observaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y deben ser tenidos en cuenta para interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, como lo es el mundo del trabajo.

En 1968, las memorias del director general a la Conferencia Internacional del Trabajo, produjo un documento denominado La OIT y los derechos Humanos (OIT, 1968, pág. 18 y ss), en el que se enfatizó que el trabajo es protegido como parte de los derechos humanos desde el nacimiento de la propia ONU.

Del mismo modo, el trabajo, está protegido por los derechos a la libertad, igualdad, seguridad económica y dignidad humana. Así lo ha reconocido la OT en sus diferentes *“instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidos los convenios de la OIT que reconocen en términos de universalidad a los trabajadores, respetando la dignidad humana y las necesidades básicas en el mundo del trabajo”*. (Aymerich Ojea, 2001, pág. 269).

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C -073/96 M.P. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo. “La conformidad de la legislación interna con los tratados internacionales y con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano con otros estados o con entidades supranacionales es exigida con mayor rigor por la Constitución Política cuando se trata de la aplicación y el ejercicio de los derechos fundamentales, según resulta con nitidez meridiana del artículo 93 de la Carta Política, a cuyo tenor los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo, mediante los cuales se reconocen los derechos humanos y en los que se prohíbe su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”

En el caso colombiano, es claro que la Corte Constitucional en reiteradas decisiones ha establecido que son fuentes directas de aplicación en materia del mundo del trabajo los convenios internacionales ratificados que hacen parte del bloque de constitucionalidad prevaleciendo en el ordenamiento normativo interno. (Ostau De Lafont De Leon & Niño Chavarro, 2010)

De aquí que, en el caso colombiano, el Derecho Internacional del Trabajo a través de los Convenios de la OIT en los últimos años ha adquirido una preponderancia como fuente directa de aplicación normativa, razón por la cual las cláusulas de los convenios self-executing pueden ser aplicadas en forma inmediata dado que las cláusulas non self-executing requieren un procedimiento legislativo posterior.

Por lo que se puede concluir que, los tratados ratificados por nuestro país, tienen preminencia sobre la norma interna, en la aplicación de la ley, para el caso, la legislación laboral colombiana con base en el Bloque de Constitucionalidad o mediante la vía de excepción de inconstitucionalidad o mediante demanda de constitucionalidad, lo cual debe en principio, ser aplicado por los operadores judiciales, conformado no solo por los jueces, sino por las entidades estatales, los abogados, y todos aquellos que tengan en su accionar, los derechos de los trabajadores.

Es importante señalar dos aspectos, en primer lugar, que si bien, la ratificación de los convenios obliga a los países a regirse bajo sus preceptos, por otra, las recomendaciones de la OIT generan del mismo modo obligaciones jurídicas, pero estas no siempre son ratificadas, básicamente porque estos simplemente señalan las correspondientes pautas para la aplicación de los convenios.

Sin embargo, la Constitución de la OIT en el literal d) del numeral 5 artículo 19 establece que la ratificación de un convenio, exige que los estados tomen medidas para hacer efectivas las reglas que el convenio establece. En concreto, respecto las recomendaciones, el mismo artículo en su numeral 6 conmina a informar a la OIT toda medida adoptada. (Valticos, 1977, pág. 119).

3.9. Conclusiones sobre la aplicación de los convenios 87 y 98

La primera conclusión que se puede obtener de la aplicación de estos convenios es sobre obligatoriedad del valor jurídico de los órganos de control de la OIT respecto a sus pronunciamientos, a pesar que los estados no les brinden la atención necesaria en relación a su ratificación. No obstante, no sucede lo mismo para la Comisión de Encuesta. (Beaudonnet, 2009, pág. 92).

En relación a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, la opinión no es unánime, puesto que autores como (Molina Monsalve, 2005, pág. 216), con base en la Sentencia T668 de 1999, consideran que al adoptarlas, dentro del Bloque de Constitucionalidad, las Cortes colombianas no cumplen con la finalidad y los criterios adecuados de lo que ello significa, puesto que no deben ser de obligatorio cumplimiento, dado que su finalidad es la de brindar parámetros de actuación, más no son una camisa de fuerza dentro de la cual las Cortes deben orientarse, a diferencia de los convenios, que son de obligatorio cumplimiento, ya que son los requisitos mínimos de garantías para los trabajadores.

De otra parte, el autor plantea que la propia Constitución de la OIT no establece tal imposición, lo que ratifica el mismo Comité de Libertad Sindical al no reconocer que las recomendaciones sean de estricto acatamiento.

En contraste, los argumentos contrarios afirman que las recomendaciones tanto del Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos expresan que la ratificación de los convenios es el origen de dicha obligatoriedad, puesto que estas son una extensión de los propios convenios, (Von Potobsky, 2004).

Otro argumento a favor de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, se basa en el Tratado de los Tratados, o Tratado de Viena, ratificado por Colombia bajo la Ley 194 de 1995, en el que conmina a los estados signatarios de los tratados a acatar sus mandatos y preceptos, lo mismo que realizar las adecuaciones necesarias en el orden normativo interno de acuerdo con éstos.

Estas posiciones controversiales respecto a la obligación de acatamiento o no de las recomendaciones de los órganos de control de la OIT antes mencionadas se pueden dirimir bajo la luz la propia Constitución de la OIT en su Artículo 34 que establece que:

El gobierno acusado de incumplimiento podrá informar en cualquier momento al Consejo de Administración que ha adoptado las medidas necesarias para cumplir las recomendaciones de la comisión de encuesta o las contenidas en la decisión de la Corte Internacional de Justicia, y podrá pedir que se constituya una comisión de encuesta encargada de comprobar sus aseveraciones.

Con este artículo, se aclara pues que la obligatoriedad del acatamiento de las recomendaciones de la Comisión de Encuesta. Adicionalmente, es posible establecer del mismo artículo constitutivo de la OIT que, el mecanismo de obligatoriedad de la Comisión de Encuesta se encuentra representado por intermediación del Consejo de la Administración. Aunque, clara está que, la última palabra la tiene la Corte Internacional de Justicia.

Como efecto de lo dicho anteriormente, los operadores judiciales colombianos deben acatar y aplicar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, de lo contrario, el Estado es responsable de violar los tratados ratificados según la Convención de Viena. (Álvarez Londoño, 2006).

Del mismo modo, en la Constitución de la OT, en su Artículo 26 que habla sobre la queja respecto a la aplicación del convenio, en el numeral 1º, se refiere a la posibilidad de realizar una queja contra otro miembro que no hubiese adoptado las medidas para cumplir los mandatos del convenio.

En el mismo proceso de queja, una vez se haya realizado el respectivo estudio y presentado el informe del Comité de Encuesta designado para abordar el problema planteado, la Constitución en el numeral 2 del artículo 29, el país acusado tendrá un plazo de 3 meses para decidir su aceptación o no de las recomendaciones del informe de la Comisión, podrá someter dicha queja ante la Corte Internacional de Justicia, la cual actúa como segunda instancia y decidirá se acepta, modifica o niega las recomendaciones de la Comisión.

En la Resolución 239 de 1949, la ONU; se refiere a la libertad sindical, emitida por su Consejo Económico y Social, sobre la decisión del Consejo de la Administración de la OIT, en la que crea "*una comisión de investigación y conciliación en materia de libertad sindical, a fin de asegurar el control internacional de la libertad de asociación*". Por lo que la ONU, permite que la OIT actúe en nombre de la primera.

En la misma línea de acción la ONU en su Resolución 277, establece la cooperación de los diferentes organismos adscritos a esta, en materia laboral, dada la imperiosa necesidad de mejorar las condiciones de los trabajadores.

Por otra parte, la Constitución Política de Colombia en el artículo 93, proscribe limitación alguna a los tratados internacionales en materia de derecho humanos, incluso en los “estados de excepción”. Por lo que la Corte Constitucional, ha ratificado que el Bloque de Constitucionalidad debe obedecerse con obligatoriedad dado que en virtud del mismo artículo, los tratados internacionales forman parte de la propia Constitución. *“las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical aprobadas por el Consejo de Administración tienen carácter vinculante”*. (Corte Constitucional. Sentencia T-117/11, 2011).

Con todo y esto, la propia Corte Constitucional ha desconocido de manera puntal algunas recomendaciones del Comité de Libertad Sindical. Pero cabe aclarar que la decisión se fundamentó en la falta de agotamiento del procedimiento de fuero sindical por parte del demandante, por lo que la Sala, falló previamente bajo este supuesto:

Mientras los peticionarios en la acción de tutela que culminó con la expedición del a Sentencia T-603 de 2003 adelantaron la acción de fuero sindical ante las autoridades jurisdiccionales competentes para impugnar, en su momento, la legalidad del despido irrespetuoso del fuero sindical, el peticionario de esta referencia no agotó dicho trámite, lo cual indica que dejó pasar la oportunidad jurisdiccional que le ofreció el régimen jurídico para enderezar su situación laboral respecto del INPEC. El peticionario no inició la correspondiente acción de fuero sindical. Esta circunstancia denota que el precedente contenido en la Sentencia T-603 de 2003 no es aplicable al caso particular, pues independientemente de la doctrina que considera vinculantes las recomendaciones de la OIT en el ordenamiento colombiano, la providencia en cita se dictó sobre la base de que los peticionarios habían agotado los mecanismos judiciales ordinarios contra los actos

administrativos que los desvinculaban del INPEC. (Corte Constitucional. Sentencia T-695/04, 2004).

Sin embargo, la honorable sala, en sentencia posterior, ratificó que constituye una falta por prevaricato, el hecho de que los funcionarios públicos, incluyendo los jueces, están obligados a acatar las decisiones del Comité de Libertad Sindical, dado que estas hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, lo cual aplica en general para los operadores de la justicia, (Corte Constitucional. Sentencia C-335/08, 2008)¹⁵.

3.10. Metodología de casos

HOJA CASO Núm. 1: Ejercicio del derecho de asociación sindical. Aplicación del Artículo 2° del Convenio 87 de la OIT en forma directa frente a la conformación de un sindicato compuesto por trabajadores con contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios y contratos de trabajadores de cooperativas de trabajado asociado que prestan su servicio en una misma empresa.

CASO: En una empresa X, un grupo de personas compuesto por 15 trabajadores con contrato de prestación de servicios¹⁶, 15 personas que prestan sus servicios a través de una cooperativa de trabajado asociado¹⁷ (no vinculados laboralmente en la empresa) y 15 trabajadores

¹⁵ “El artículo 243 constitucional señala que: ‘Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución’,

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-739/02. Igualmente pueden ejercer el derecho de asociación sindical todos los trabajadores en una empresa, ya sean contratistas independientes, intermediarios, trabajadores ocasionales o transitorios, trabajadores con contrato de trabajo a domicilio, teletrabajadores, trabajadores remitidos por agencia de colocación de empleo o trabajadores en misión, trabajadores de Outsourcing.

¹⁷ Sobre el caso de los trabajadores cooperativos, la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones en el año 2008 en su informe recomienda “la Comisión pide al Gobierno [de Colombia] que tome las medidas necesarias para garantizar explícitamente que todos los trabajadores sin distinción, incluidos los

con contrato de trabajo fundan una organización sindical. En sus estatutos sindicales establecen que pueden ser afiliados a su organización, cualquier persona natural que preste sus servicios en la empresa X.

Fundada la organización sindical, el Ministerio de la Protección social procede a realizar la inscripción de conformidad con el Artículo 365 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia C 465/08. Frente esta situación, se solicita ante la Jurisdicción laboral la nulidad del estatuto sindical en relación con la cláusula de los afiliados y como consecuencia, la cancelación del registro sindical de la nueva organización sindical por no reunir el número mínimo de afiliados con fundamento en los Artículos 12, 353, 356 y 359 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.11. Referentes normativos para la decisión del operador judicial

Constitucionales. Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 9343, 94, 102 y 214 de la Constitución Política.

Legales. Ley 26 DE 1976 por medio de la cual se ratifica el Convenio 87 , Ley 27 de 1976 por medio de la cual se ratifica el Convenio 97 en su Artículo 1° de la OIT, Código Sustantivo del trabajo, Artículo 353, 356 y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Artículos 2° y 13. Ley 79/88 decreto 468/90 y Decretos 4588/06 y Ley 1233/08. Jurisprudencia nacional

trabajadores de las cooperativas y de otras figuras contractuales, independientemente de la existencia de un vínculo laboral, pueden gozar de las garantías del Convenio”.

Así mismo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT en tratándose del Caso 2051 de Colombia pide al Gobierno que vele por garantizar que la figura de las cooperativas de trabajo asociado no se utilice para encubrir la realidad de la empresa y auténticas relaciones de trabajo con la finalidad de perjudicar a las organizaciones sindicales o a sus afiliados. Sin embargo, el concepto emitido por el Ministerio de la Protección Social en la oficina Jurídica y de apoyo legislativo el 24 de Julio de 2008, en contra de la OIT, ha señalado que:

“los asociados a una cooperativa no pueden ejercer el derecho de negociación colectiva ni votar la huelga, entre otras cosas por cuanto l ser el asociado a la vez dueño de la empresa, no existe posibilidad legal de presentar un pliego de peticiones”.

En el 2009 en la 88° reunión, la comisión nuevamente pide al gobierno de Colombia se analice la situación de los trabajadores de las cooperativas asociadas sobre el derecho de sindicalización.

aplicable: Sentencias C465/08, T 1328/01, C 211/00, T 445/06, C 154/96, C-674/0844. Decisiones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones. Recomendación 169 de la OIT y la Declaración de principios de 1968 de la OIT. Otras leyes internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos Artículos 20.1 y 23.4, Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre Artículo XXII, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 22.1, 22.2, y 22.3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículos 8 a) y d) ratificado mediante la Ley 74 de 1968; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (Protocolo de San Salvador); Convención americana de derechos humanos Artículo 16.1, 16.2 y 16.3 ratificado mediante la Ley 16 1972.

3.12. Análisis del operador judicial

Inicialmente el operador judicial laboral deberá analizar su competencia para anular una cláusula de un estatuto sindical contradictorio de la Constitución Nacional y las leyes para ordenar la cancelación del registro sindical.

De otra parte, el Artículo 2° del Código Procesal Laboral modificado por la Ley 712/01 dispone que los jueces laborales son competentes del análisis de los estatutos sindicales porque el ejercicio del derecho de asociación sindical está vinculado al mundo del trabajo (no necesariamente a la formalidad de vinculación por contrato de trabajo sino también por otro tipo de vinculación que determine una actividad laboral en la empresa). Cualquier conflictividad que se origine de la actividad laboral debe ser solucionada ante la jurisdicción especial laboral, de conformidad con la decisión de la Corte Constitucional.

El juez laboral decidirá la legalidad o ilegalidad de los estatutos sindicales. Si los estatutos son ilegales por permitir la afiliación de trabajadores no vinculados laboralmente a la empresa mediante contrato de trabajo, ordenará, la cancelación del registro sindical. Es necesario resaltar que el operador judicial deberá tramitar este asunto por el proceso ordinario laboral y no por aplicación del Artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo sobre disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical que se debe usar exclusivamente para las violaciones de las prohibiciones del sindicato del Artículo 379 del Código como una sanción determinada judicialmente.

Frente a la legalidad o ilegalidad de las cláusulas del estatuto sindical se debe tener en cuenta que el Artículo 2° del Convenio 87 (Dunning, 1998), de la OIT ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976, establece que *“los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse a éstas con la condición de observar los estatutos de las mismas”*.

El Artículo 3° establece que:

“las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción. Las autoridades públicas deberán de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”

Al respecto el Comité de Libertad sindical en sus notas 216, 209, 254, 255, 258, 260, 261,262, 26346 interpretando el Artículo 2 del Convenio 87 de la OIT reitera el derecho que tienen

todos los trabajadores, sin ninguna distinción, de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas.

La Comisión Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones⁴⁷ de la OIT en sus notas 45 y 46, ha interpretado como principio general que todos los trabajadores sin importar su forma de vinculación pueden ejercer el derecho de asociación sindical.

No obstante la aplicación directa del Artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, en necesario resaltar que el Artículo 39 de la Constitución Nacional así como los Artículos 353 y 356 del C.S.T. no establecen como condición para el ejercicio del derecho de asociación sindical estar vinculado mediante contrato de trabajo en una Empresa.

A lo anterior, el operador judicial se encuentra ante la situación de que las normas sustantivas del trabajo han establecido que las organizaciones sindicales son organizaciones de trabajadores, utilizando este término para las personas naturales vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo, siendo normas contrarias al Convenio 87 de la OIT.

A este efecto, pueden ejercer el derecho de asociación sindical todos los trabajadores en una empresa, ya sean contratistas independientes, intermediarios, trabajadores ocasionales o transitorios, trabajadores con contrato de trabajo a domicilio, teletrabajadores, trabajadores remitidos por agencia de colocación de empleo o trabajadores en misión y trabajadores de Outsourcing. En el caso planteado, el operador debe darle preferencia al Convenio de la OIT frente a las normas del Código y declarar los estatutos sindicales de la organización sindical conformes a lo consagrado en la Constitución, las leyes y el bloque de constitucionalidad.

4. Conclusiones

El grupo de investigación de protección social y conflicto ha concluido que por los efectos producidos por las decisiones de la Corte Constitucional con fundamento en la Constitución de 1991, en lo relacionado con el mundo de las organizaciones sindicales y la negociación colectiva en Colombia:

PRIMERO: A la fecha (año 2014) es competencia de la jurisdicción laboral resolver la conflictividad que se presente al interior de las organizaciones sindicales como estatutos sindicales, reformas, nombramientos de junta directiva. Su argumento legal será a partir del convenio 87 de la OIT y los comentarios de sus organismos de control.

SEGUNDO: El ejercicio del Derecho de Asociación Sindical en Colombia, de conformidad con el artículo 1 del convenio 87 de la OIT, puede ser ejercido dentro de los términos del derecho de asociación positivo, es decir, por todo el mundo del trabajo en Colombia (entiéndase mundo del trabajo todas las personas que ejercen un trabajo subordinado o no, formal o informal, independiente, por contrato de prestación de servicios, vinculado por cooperativas asociativas del trabajo, etc.)

TERCERO: La conflictividad relacionada con la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga frente a su legalidad o ilegalidad, igualmente sigue siendo competencia de los jueces laborales (Ley 1210 de 2008), sin embargo, los criterios sobre el ejercicio del derecho de huelga, esto es, criterios sobre los servicios públicos esenciales, huelga de pliego de peticiones, huelga de no pago de las obligaciones laborales, o huelga de solidaridad, se decidirán de conformidad con los Convenios 87, 98 151, 135 y 154 de la OIT, y a los comentarios de los organismos de control de la OIT.

Finalmente, se reitera que no es necesario establecer reglamentaciones o producir nuevas normas en estas materias por la aplicación directa de los Convenios 87 y 98 de la OIT en la solución de los conflictos jurídicos en estos asuntos. Basta que los operadores conozcan, profundicen la aplicabilidad de los Convenios 87 y 98 de la OIT y las decisiones de los organismos de control para actuar de conformidad con estos criterios en la toma de decisiones, bien sea por las decisiones de la Corte Constitucional en las declaraciones de inconstitucionalidad en algunos casos, o en la declaratoria de constitucionalidad condicionada en otros, o aplicando la excepción de inconstitucionalidad.

1. El ritmo de aprobaciones de las normas del trabajo de la OIT ha disminuido significativamente; por ejemplo en el período 2002-2010 el Estado colombiano solamente ratificó el convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. De igual manera, el país tampoco se destaca por el respeto de las normas de la OIT, dado que la Comisión de Aplicación de Normas desde 1985 ha realizado seguimiento a la situación colombiana citando al gobierno en 18 ocasiones. **Colombia es el tercer país del mundo donde se han presentado el mayor número de quejas por el desconocimiento de los convenios relativos al derecho colectivo del trabajo.**
2. 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 sólo 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”

3. La excepción de inconstitucionalidad no es un instrumento cuya competencia solo este en cabeza de los jueces, porque puede ser aplicada por cualquier autoridad pública.
4. los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de estirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales.
5. El despido de los trabajadores de EMCALI obedeció más a una conducta antisindical del empleador, que a una consecuencia directa del cese de actividades realizada por aquellos, ya que durante la misma los servicios públicos esenciales que presta la empresa no fueron suspendidos, ni pusieron en riesgo derechos fundamentales de la colectividad beneficiara de tales servicios públicos.
6. En ningún momento las actuaciones y comportamientos realizados por parte de los trabajadores rallo la ilegalidad en ninguna de las esferas del derecho, que por el contrario muchas entidades estatales y operadores judiciales de primera instancia, tomaron decisiones apresuradas y viciadas ya desconocieron tratados internacionales con rango constitucional e hicieron caso omiso a las diferentes recomendaciones hechas por la OIT y a los organismos administrativos.

5. Recomendaciones

1. Los operadores judiciales de las primeras instancias, al momento de proferir sus respectivos fallos, aunque tienen que hacerlo bajo el imperio de la ley, el precedente judicial, pueden parcialmente apartarse de la línea o del precedente judicial, dictado por las Cortes, sin embargo, ellos son autónomos al momento de dictar sus providencias, pero siempre y cuando estén ajustadas a derecho, con esta afirmación no se quiere decir que el juez deba aplicar las normas de manera arbitraria, sino por el contrario que dicha decisión sea integral y completa, ajustada a derecho y demás criterios auxiliares.
2. Los tratados y convenios firmados y debidamente ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta por los jueces al momento de fallar, ya como es conocido estos adquieren rango constitucional y por ende deben ser aplicados por los operadores judiciales en todas sus decisiones.
3. Se respetan las instituciones, toda vez que estamos en un estado social de derecho y esto se ve reflejado en la estructura del mismo en donde las diferentes ramas del poder público se encuentran separadas con su respectiva autonomía, que el ejecutivo no influya en las decisiones de la rama judicial.
4. El Estado como principal garante de derechos se preocupe por crear instituciones que garanticen la protección a los grupos sindicales.

6. Bibliografía

Álvarez Londoño, F. (25 de septiembre de 2006). “Algunas observaciones a propósito de la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos”. 112 Aniversario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. BOGOTÁ. Obtenido de http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=112%20aniversario.

Antonio, J. (2007). Lineamientos para una investigación jurídica. Bogotá: Dávila.

Aymerich Ojea, I. (2001). Sociología de los Derechos Humanos: Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de València.

Beaudonnet, X. (2009). International labour law and domestic law Subtitle: Training manual for judges, lawyers and legal educators. . Turin: OIT .

BELTRAN, J. G.-M. (2011). LECTURAS CLASICAS Y ACTUALES DEL TRABAJO. BOGOTÁ.

Cavalier, G. (2000). Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia (3 Edición ed.). Bogotá: Leguis.

CEACR. (2007). Observación Individual Convenios 87. Bogotá: Dávila.

Charry Urueña, J. M. (1994). La excepción de inconstitucionalidad. . Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar.

Comité de Libertad Sindical. (2006). Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. (Fifth (revised) edition ed.). (I. L. ORGANIZATION., Ed.) Geneva.

Consejo Superior de la Judicatura, 2046-2356 y 2355 (Consejo Superior de la Judicatura 2012).

- Correa Montoya, G. (2007). 2515 o esa siniestra facilidad para olvidar. Veintiún años de asesinatos sistemáticos y selectivos contra sindicalistas en Colombia (1986-2006). Cuaderno de Derechos Humanos N° 19, Escuela Nacional Sindical, Área de Defensa de Derechos Humanos y Laborales, Medellín. Recuperado el 18 de abril de 2018, de <http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/12/Cuaderno-de-Derechos-Humanos-19-21-a%C3%B1os-de-asesinatos-de-sindicalistas-en-Colombia-1996-2006-1.pdf>
- Correa, G., & Malagón, L. P. (2012). Imperceptiblemente nos encerraron: Exclusión del sindicalismo y lógicas de la violencia antisindical en Colombia 1979-2010. Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá Colombia: Giro Editores Ltda. Recuperado el 25 de abril de 2018, de http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/imperceptiblemente_nos_encerraron.pdf
- Corte Constitucional. Auto: 035/09 (30 de enero de 2009). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2009/A035-09.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C 037/96 (5 de febrero de 1996). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-335/08 (16 de abril de 2008). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-401/05 (14 de abril de 2005). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-401-05.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T 808/07 (1° de octubre de 2007). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-808-07.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-117/11 (24 de febrero de 2011). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-117-11.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-695/04 (22 de julio de 2004). Recuperado el 28 de agosto de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-695-04.htm>

Corte Constitucional. Sentencia: 568/99 (10 de agosto de 1999). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-600/98. (21 de octubre de 1998). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-600-98.htm>

Cortés Salinas, C. (1985). La Inglaterra victoriana. Ediciones AKAL.

Dávila, J. A. (27 de Marzo de 2007). Lineamientos para una investigación jurídica. pág. 59.

De la Cueva, M. (1984). El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II.

DIARIO LA OPINIÓN. (1º de mayo de 2001).

Dunning, H. (1998). “The origins of Convention No. 87 on freedom of association and the right to organize”. INTERNATIONAL LABOUR REVIEW. Special Issue: Labour Rights, Human Rights. , 137(2).

Durán, M. Á. (1995). Familia, economía y estado. Cuenta y razón(91), 44-48. Recuperado el 25 de abril de 2018, de http://digital.csic.es/bitstream/10261/99944/1/Familia,%20Econom%C3%ADa%20y%20Estado_An%C3%A1lisis_1995.pdf

Fernández Cepedal, J. M. (julio-diciembre de 1979). Ensayos sobre "Marxismo/Leninismo/Eurocomunismo"(I): la Dictadura del Proletariado. EL BASILISCO Revista de materialismo filosófico(8), 26-37. Recuperado el 25 de abril de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2471625.pdf>

- Feyerabend, P. K. (1999). For and Against Method. Chicago: The University of Chicago Press.
- GOOSEFANH, S. (2011). CIUDADANIA Y DERECHOS HUMANOS SOCIALES. BOGOTÁ.
- Guimarães, J. (2003). Marxismo y democracia: un nuevo campo analítico-normativo para el siglo XXI. Filosofía política contemporánea. Controversias sobre civilización, imperio y ciudadanía., 203-219. Recuperado el 23 de abril de 2018, de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/teoria3/guimaraes.pdf>
- Gutiérrez Villanueva, R. (1990). La constitución de los sindicatos y su personalidad jurídica. Porrúa.
- Hobsbawn, E. (2009). La era de la Revolución, 1789-1848. (F. Xiraénei de Sandoval, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Grupo Editorial Planeta SAIC / Crítica. Recuperado el 12 de febrero de 2018, de http://saladehistoria.com/Biblioteca_Digital/pdf/H1962Revolucion.pdf
- Juristas, C. C. (2010). Exclusión del Sindicalismo. Giro Editores Ltda.
- laborales, O. I. (2009). Jairo Humberto Restrepo. Bogotá : Escuela Nacional Sindical.
- María, C. L. (2007). Los Derechos Laborales y las libertades sindicales en Colombia. Bogotá: Edier Estratégias Educativas.
- Molina Monsalve, C. E. (2005). Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el Derecho Colombiano,. Bogotá: Temis .
- MONTOYA, G. C. (2012). MEMORIA DE LA VIOLENCIA ANTISINDICAL. BOGOTÁ: ESCUELA NACIONAL SINDICAL.
- Navidad Quesada, J. (2015). E. P. Thompson y La formación de la clase obrera en Inglaterra: algunas claves para leer el presente. Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el

- canvi socials, (3), 139-169. Recuperado el 2018, de <http://revistes.ub.edu/index.php/clivatge/article/viewFile/11988/14760>
- Odero, A. e. (1995). ILO Law on Freedom of Association: Standards and procedures. Geneva: International Labour Office.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (s.f.). OIT. Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_152121.pdf
- OIT - Comité de libertad sindical, Ginebra 5 (Revisada 2006).
- OIT - Convenios 87 y 98 (Bloque de Constitucionalidad).
- OIT. (1968). La OIT y los Derechos Humanos. Memorias del Director General. (parte I) a la Conferencia Internacional del Trabajo, quincuagésima segunda reunión., Ginebra, 1968,.
- OIT. (2017). Ratificaciones de Colombia. International Labour Organization (ILO). Recuperado el 25 de abril de 2018, de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595
- Ostau De Lafont De Leon, F. R., & Niño Chavarro, L. A. (Julio - Diciembre de 2010). APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT EN MATERIA DE DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES LABORALES EN COLOMBIA. XIII (26), 163-178. doi:DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.2433>
- PASTRANA, E. (2006). APUNTES DEL SEMINARIO DE POSMODERNIDAD EN LAS CIENCIAS SOCIALES. CALI: USC.

Pla Rodríguez, A. (1965). Los convenios internacionales del trabajo. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Uruguay),.

RAMÍREZ, J. G. (2011). RENTA BASIOCA, MAS ALLA DE LA SOCIEDAD SALARIAL.

Ramírez, L. H. (2010). Recuperado el 2018, de http://justiciaporcolombia.org/sites/justiciaporcolombia.org/files/u2/dicalismo_y_terrorismo_de_estado_en_Colombia.pdf

REVISTA SEMANA. (junio de 2003).

Rodgers, F. e. (2009). The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009. . Geneva: International Labour Organization.

Sentencia T-261, Palacios, MP Jorge Iván Palacios (Sala V Revisión de Tutelas 29 de Marzo de 2012).

Servais, J.-M. (2009). International labour law . The Netherlands: Kluwer Law International B.V.

Sindical, C. C. (2012). Imperceptiblemente nos encerraron: Exclusión del sindicalismo y lógicas de la violencia en Colombia. Bogotá.

Süssekind, A. (2000). Direito Internacional Do Trabalho,. Sao Pablo: LTR.

Urrutia Montoya, M. e. (2010). Derechos Sindicales y Desarrollo. Bogotá: Universidad de los Andes.

Valticos, N. (1977). Derecho Internacional del Trabajo. (M. J. Triviño, Trad.) Madrid: Tecnos.

Vázquez, S. (1982). Modesto. Tratado General de la Organización Internacional, . México:: Fondo de Cultura Económica, .

Von Potobsky, G. (2004). Eficacia Jurídica de los Convenios de la OIT en el Plano Nacional.

Obtenido de http://training.itcilo.it/ils/ils_judges/training_materials/spanish/Von%20Potobsky.pdf

Watkins, J. (1991). “Methodological Individualism and Social Tendencies”. En R. e. Boyd, The philosophy of science. Cambridge: The MIT Press.