

**CONSTITUCIONALIZACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO
LABORAL EN COLOMBIA**

JIMENA PUYO POSADA

Monografía para optar por el título de Abogada

**Asesor:
Jose Alberto Toro**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2007**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1. EVOLUCIÓN DEL TRABAJO EN LA HUMANIDAD	7
1.1. PALEOLÍTICO.....	7
1.2. NEOLÍTICO	8
1.3. EDAD ANTIGUA.....	9
1.4. IMPERIO ROMANO.....	10
1.5. EDAD MEDIA	11
1.6. LA MODERNIDAD.....	11
2. MOVIMIENTOS OBREROS	15
2.1. EL LUDISMO.....	15
2.2. LOS PRIMEROS SINDICATOS.....	16
2.3. EL CARTISMO.....	17
3. PUNTO DE QUIEBRE	18
4. SURGIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO (NIT)	19
5. SURGIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)	21
6. DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA	25
6.1. PUNTO DE PARTIDA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES	26
6.2. CONTEXTO DENTRO DEL CUAL SE RECONOCEN LOS SINDICATOS	28
6.3. 1936: INICIO DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL EN COLOMBIA Y SURGIMIENTO DE LOS SINDICATOS MÁS IMPORTANTES.	31
6.4. INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL EN COLOMBIA	33
6.4.1. Qué son las Normas Internacionales del Trabajo (NIT).....	34
6.4.2. Formalización de las NIT.....	35
6.4.3. Finalidad y contribuciones de las NIT.....	36
6.4.4. Identificación de las NIT	37

6.4.5. Las vías de incorporación y jerarquía de las NIT en el ordenamiento interno estatal.....	45
6.4.6. Postura de la Corte Constitucional frente a la incorporación de los Convenios de la OIT al Bloque de Constitucionalidad.....	54
6.4.7. Normas que integran el Bloque de Constitucionalidad en Colombia en materia laboral.....	58
6.4.8. Acciones y Excepciones que otorgan las NIT relativas a Derechos Humanos y Fundamentales.....	61
6.4.9. Reproducción en el ordenamiento interno de las NIT que pertenecen al Bloque de Constitucionalidad	61
6.4.10. Cómo ha venido incorporando la legislación colombiana los Convenios 87 y 98 de la OIT	62
6.4.11. Los Convenios 87 y 98 después de la Constitución del 91	62
BIBLIOGRAFÍA.....	66

INTRODUCCIÓN

El origen del trabajo, como actividad humana y social, coincide con el origen mismo de la humanidad. Sin embargo, el Derecho del Trabajo sólo aparece en Europa occidental en el periodo de la modernidad. Los primeros movimientos obreros surgen de la sociedad industrial, en la cual ocurrieron varios fenómenos que transformaron drásticamente la estructura de producción y la estructura económica y social; a partir del modelo de producción en masa que se instauró el trabajo artesanal fue reemplazado por el trabajo en las fábricas ocasionando una gran migración de campesinos a las ciudades industriales que influiría en los procesos de urbanización y crecimiento demográfico.

Los bajos salarios, las jornadas excesivas, la contratación de niños y mujeres aun en actividades peligrosas, la falta de higiene y seguridad en las fábricas, el hecho de que las máquinas desplazaran en muchos casos la mano de obra y la aglomeración de muchos trabajadores en un mismo espacio como eran las fábricas, ocasionaron un sentimiento generalizado de inconformismo entre la clase trabajadora que empezó a reclamar mejores condiciones laborales.

Los primeros movimientos obreros, que se conformaron en Inglaterra, donde se había dado la primera Revolución Industrial y que fueron extendiéndose al resto de la Europa industrializada, fueron violentamente reprimidos en un principio con base en la premisa del liberalismo económico según la cual las leyes de la oferta y la demanda debían ser las que regularan el mercado laboral y no las presiones de los trabajadores. Sin embargo, el creciente inconformismo comenzó a poner en peligro la producción de las empresas y las industrias nacionales, por lo que lentamente, los gobiernos se vieron obligados a hacer concesiones que calmaran los ánimos. Fue así como para 1824, se derogaron en Inglaterra las leyes que prohibían los sindicatos y se autorizaron las primeras Uniones de Comercio que aglomeraron a un número cada vez más creciente de trabajadores y extendiéndose a su vez a otros países de Europa y a Estados Unidos. A partir de entonces los gobiernos comienzan a expedir normas que regulan la jornada máxima, el salario, las huelgas, las condiciones en las fábricas, etc.

Sin embargo, las primeras leyes en materia laboral buscaban más que todo apaciguar los ánimos de la clase trabajadora y conjurar situaciones concretas, por

lo que el incipiente derecho laboral era de carácter fragmentario y limitado al ámbito nacional. El gran punto de quiebre en el cual el derecho laboral se comienza a construir como una rama jurídica independiente y autónoma se da cuando el sistema del Derecho Internacional del Trabajo empieza a irrigar y modelar los regímenes nacionales, ya que en adelante la legislaciones de los países que integren el mencionado sistema, tendrán que respetar las garantías y derechos que este reconozca.

Para el momento en que surgen las primeras Normas Internacionales del Trabajo (NIT), se habían profundizado aun más los avances tecnológicos tanto en la producción como en el transporte y las comunicaciones. Estos avances, permitieron que se instaurara el poderoso sistema colonial europeo, que proveía a los grandes empresarios tanto de materias primas y mano de obra a bajos costos, como de nuevos mercados que ya se habían saturado al interior de las fronteras nacionales por la sobreproducción que devino del modelo fordista. Esto explica que las fuerzas poderosas se opusieran a la creación de normas internacionales de trabajo. Sin embargo, para finales del siglo XIX y principios del XX, comenzó a hacerse evidente el peligro que constituía para la paz y la seguridad, tanto a nivel nacional como mundial, la precariedad de las condiciones laborales.

A pesar de esta naciente conciencia, los Estados de corte liberal hicieron poco para mejorar las condiciones laborales pues el inicio de la primera guerra mundial y la pugna colonial absorbieron toda su energía. De esta manera, fue al terminar la guerra donde apareció como impostergable la necesidad de crear un organismo internacional que dictara parámetros en materia laboral. Los argumentos a favor fueron básicamente: la humanización del trabajo, la instauración de sistemas más justos y democráticos que pudieran asegurar la paz y la seguridad mundial, la oposición a las ventajas comerciales desleales basadas en condiciones laborales precarias y el acogimiento de propuestas reformistas que evitaran que las masas acogieran el modelo comunista soviético que pretendía una sociedad sin divisiones de clases. Fue así como en 1919, dentro del Pacto de Versalles que puso fin a la guerra, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que comenzó a partir de entonces un vigoroso desarrollo de NIT.

Debido a la inestabilidad política y social de Colombia, el país se demoró para acoger los Convenios de la OIT, ratificándose como miembro sólo en 1931. Sin embargo, a raíz de constantes luchas sociales, a partir de la década de los 20' ya se había comenzado el movimiento legislativo en materia laboral. En este periodo, se reconoció la huelga, se establecieron reglamentos de trabajo y de higiene, se impuso el descanso dominical y se creó la Oficina Nacional del Trabajo. Después

de haber sido brutalmente reprimidos, los sindicatos se reconocieron en 1931 y comenzó una década de grandes avances en materia laboral bajo los gobiernos liberales.

La ratificación de los Convenios de la OIT, en especial los relativos a los derechos fundamentales, fue de especial trascendencia pues significó el comienzo del desarrollo de los derechos subjetivos de los trabajadores. A partir de esta vinculación con el Sistema Internacional del Trabajo, se llevan a cabo importantes reformas relativas a la jornada máxima, la edad mínima para trabajar y la protección de la maternidad de la mujer trabajadora entre otras, y comienzan a conformarse los grandes sindicatos.

El proceso de constitucionalización del derecho laboral en Colombia, comienza con la reforma constitucional de 1936 bajo el primer mandato de López Pumarejo, donde se incorporan varias disposiciones laborales. Más tarde, en el segundo mandato de López, se lleva a cabo la gran reforma laboral en la que se fortalecen los sindicatos, se garantiza el derecho a la huelga, se establecen mecanismos para la fijación del salario mínimo, se reconoce el contrato de trabajo como figura jurídica autónoma, etc.

Por su parte, el proceso de internacionalización del trabajo comienza con la Constitución del 91, la cual, por medio de sus artículos 53, 93 y 94, confiere a los tratados internacionales o principios universales de ius cogens en materia laboral un status equivalente a normas de rango legal o constitucional. A partir de esta internacionalización del derecho laboral, la Corte Constitucional ha venido reconociendo a través de sus fallos la fuerza vinculante de los convenios de la OIT y desarrollando el concepto de bloque de constitucionalidad. Así mismo, las legislaciones en materia laboral han buscado adecuarse a los mencionados convenios, confirmando que el sistema internacional del trabajo ha influido profundamente en los avances que se han venido dando en materia de derechos y garantías.

1. EVOLUCIÓN DEL TRABAJO EN LA HUMANIDAD

1.1. PALEOLÍTICO

El trabajo, entendido como la actividad del hombre por medio de la cual transforma la materia para satisfacer sus necesidades ha estado presente desde el origen de la humanidad. Hace aproximadamente 800.000 años, las primeras agrupaciones de la era prehistórica, comienzan a construir y utilizar herramientas que les permiten intervenir el medio donde habitan y extraer sus recursos naturales para colmar las necesidades más básicas de alimentación y abrigo.

En el Paleolítico Superior, que comienza aproximadamente hace 35.000 años, aparece el homo sapiens que logra apropiarse del razonamiento complejo y ocasionar un gran avance tanto en términos tecnológicos como sociales. Su sistema de subsistencia sigue siendo depredador, pero a diferencia de su antecesor, el homo sapiens deja de intervenir el medio natural de manera indiscriminada y lo hace ahora de forma selectiva y especializada de acuerdo a su condición de cazador carnívoro. A lo largo de este periodo, el hombre desarrolla nuevas técnicas y herramientas; fabrica numerosos utensilios de lasca y piedra laminada- entre ellos cuchillos, punzones y buriles-, usa huesos, cuernos y conchas para agujas y anzuelos y dispone de armas como lanzas, picas, arpones, hondas, arcos y flechas.

Todas estas herramientas le permiten trabajar pieles y maderas, grabar paredes, cazar, elaborar adornos, cocinar alimentos en el fuego, desarrollar la actividad textil y la ganadería.

Sin embargo, por la naturaleza de su economía, los hombres están sujetos a ciclos recurrentes de escases y comida abundante. Durante las prolongadas hambrunas se ven obligados a migrar en busca de comida y climas más templados, encontrándose a su paso con enfermedades desconocidas donde sólo los más fuertes sobreviven. Se dan entonces dos hechos de marcada importancia: por un lado ciertos factores, principalmente el aprovisionamiento seguro de alimentos y abrigo, posibilitan el comienzo del proceso de sedentarización del hombre, pero al mismo tiempo, todavía otros factores lo obligan a desplazarse constantemente, por lo que a finales del periodo, hace 10.000 o 12.000 años

aproximadamente, los hombres del Paleolítico ya habían ocupado prácticamente todas las zonas habitables de la Tierra, aunque muchas veces fuera de manera dispersa y provisional.¹

1.2. NEOLÍTICO

En esta misma época se dan las retiradas de los últimos glaciales continentales, lo que ocasiona grandes cambios geográficos y climáticos que a su vez desencadenan grandes transformaciones sociales. En los cinco milenios posteriores a la retirada de los glaciales, se producen importantes avances tecnológicos, especialmente en el Cercano y Medio Oriente. Los utensilios de piedra, así como los objetos artísticos y religiosos, se hicieron más complejos y refinados. La piedra pulida y pulimentada sustituyó a las antiguas láminas y lascas, apareciendo entonces el periodo Neolítico o “piedra nueva”. En este periodo el hombre comienza a tener un suministro de alimentos más asegurado. Las fluctuaciones pasan de ser diarias a anuales o bianuales por lo que puede fundar asentamientos cada vez más estables. Esto, junto con la mayor productividad de sus esfuerzos, le posibilita acumular mayor cantidad de bienes materiales, es decir, riqueza, y la vez, dedicar más tiempo a actividades no directamente relacionadas con la mera subsistencia, como el arte y la religión.²

La vida sedentaria de los poblados agrícolas permitió una mejor división del trabajo. A partir del sexto milenio a.C. se dan algunas innovaciones de gran relevancia como la práctica de hacer ladrillos para la construcción que ocasiona a su vez la apropiación de la arcilla para hacer vasijas y el posterior desarrollo de la orfebrería, arte que al perfeccionarse trajo la invención de la rueda del alfarero, que casi con seguridad precede al uso de la rueda de transporte.³ A partir de entonces, el hombre domestica los animales, no sólo para aprovechar sus productos primarios y secundarios sino para desarrollar medios de transporte y riego que transformarían la organización del trabajo y facilitarían el proceso de sedentarización del hombre. Aparecen las primeras estructuras urbanas y se da un paulatino crecimiento demográfico ocasionado principalmente por el desarrollo

¹ CAMERON, Rondo y NEAL, Larry, “Historia Económica Mundial. Desde el Paleolítico hasta el presente”, 4° Ed., Alianza Editorial, p. 37- 40.

² *Ibíd.*, p. 40-41.

³ *Ibíd.*, p. 43.

de la agricultura⁴, ya que allí donde había asentamientos agrícolas, aumentaba la capacidad para el sustento de las poblaciones.

Así mismo, el hombre logra apropiarse de los metales para emplearlos en adornos y armas. La demanda de estos recursos crece vertiginosamente e impulsa al hombre a encontrar nuevos lugares de abastecimiento, estableciendo las primeras rutas comerciales a larga distancia entre diferentes regiones del atlántico ricas en estos recursos, intensificándose la navegación y provocando un intercambio de conocimientos y costumbres en Europa.

1.3. EDAD ANTIGUA

Después de este largo período histórico comienza la denominada Edad Antigua, que tiene sus orígenes aproximadamente en el cuarto milenio antes de la era cristiana con el surgimiento de las primeras ciudades-estado que darían lugar a los grandes imperios, la escritura y la expansión de las rutas comerciales a larga distancia.⁵

La aparición de la civilización trajo consigo una mayor complejidad en la división del trabajo y en el sistema de organización económica, en el cual nacen por ejemplo, la arquitectura, la ingeniería, las matemáticas y la medicina; se sistematizan pesos y medidas y surgen formas primitivas de ciencia. La civilización sumeria, claramente jerarquizada, inventa la escritura a partir de la necesidad de llevar registros administrativos del pago de tributos a las autoridades eclesiásticas sobre la actividad agrícola, y pronto comienza a emplearse en diferentes ámbitos como el religioso, el literario y el económico.⁶

La tecnología que se utiliza en los sistemas productivos al interior de los Imperios viene casi toda de periodos anteriores, pudiéndose rescatar avances en armamentos pues a medida que estos se expandían surgían disputas fronterizas y guerras por conquistar territorios. Así mismo es de rescatar que las expediciones comerciales o de conquista difundieron los elementos tecnológicos y aportaron nuevos recursos. La expedición de leyes civiles, aun cuando se dictaran a favor de un soberano o de la clase dirigente, contribuyó a suavizar el funcionamiento de la

⁴ La agricultura llegó al Valle del Nilo antes del año 4000 A.C. y al valle del Indo en el milenio siguiente. Para el año 2500 A.C. ya había llegado al Valle del Danubio, el Mediterráneo occidental, el sur de Rusia y China.

⁵ CAMERON, Op. cit., p.40-43.

⁶ *Ibíd.*, p. 46.

economía y la sociedad, facilitó el comercio y con ello la especialización regional y la división del trabajo.⁷

1.4. IMPERIO ROMANO

A finales del siglo I a.C., el Imperio Romano aglomeró a todas las regiones de Europa y Asia y absorbió a los demás grandes imperios, absorbiendo sus culturas, logros e instituciones económicas. Durante los dos primeros siglos del Imperio Romano se profundiza el comercio exterior por vía marítima y terrestre con regiones distantes como China, India, África, Rusia y Germania de donde se importan materias primas de lujo como marfil, oro, maderas finas, piedras preciosas, perlas, sedas y pieles entre otras. El Estado contaba entonces con una gran cantidad de recursos naturales y no escatimaba esfuerzos para explotarlos. No obstante, era de mayor importancia el comercio al interior del Imperio.

En un principio, la economía en Roma se basaba en la agricultura y la ganadería, actividades que se extendían a todas las regiones dentro de sus fronteras y eran ejecutadas principalmente por esclavos; la mayoría cultivaba pequeñas haciendas y respetaba profundamente el derecho de propiedad. A medida que el Imperio se va extendiendo, los intereses guerreros y administrativos aumentan. El comercio, aunque no era penalizado y podía ser ejercido libremente, era considerado como una actividad inferior en la escala de valores por lo que era llevado a cabo por las clases sociales inferiores representadas por extranjeros y esclavos.⁸

La producción industrial, que era llevada a cabo por los obreros en talleres, también contaba con mano de obra predominantemente esclava. La existencia del sistema esclavista impedía que se dieran uniones de trabajadores libres para hacer exigencias a sus patronos pues además, el gobierno impedía cualquier unión de estos, salvo para fines religiosos. El número de esclavos varió a lo largo del tiempo; hubo muchos en la fase de expansión del imperio, cuando abundaban los prisioneros y rehenes, pero el número decreció cuando se encontraban en periodos defensivos. Así mismo, el número fue variando de acuerdo a la tasa de nacimientos entre los esclavos y la población libre.⁹

⁷ Ibíd, p. 48 -50.

⁸ Ibíd, p. 43-65.

⁹ Ibíd, p. 68.

1.5. EDAD MEDIA

En la edad media, periodo posterior a la caída del imperio Romano, el Cristianismo le atribuye al trabajo un sentido redentor y lo reivindica como deber moral. En esta época se instaura el feudalismo, que podría ser definido como un programa ideológico elaborado por eclesiásticos cultos para ser difundido al pueblo, al que se quiere obediente, resignado y convencido de los méritos de su trabajo. La sociedad se divide en tres órdenes; los señores feudales, que proporcionan protección a los siervos y mantienen el orden, los clérigos, que cuidan del bienestar espiritual de la sociedad y los campesinos, que trabajan las tierras de los señores feudales.¹⁰

La esclavitud, tal como existía en el Imperio Romano, fue desapareciendo gradualmente hasta que en el siglo IX los únicos esclavos que quedaban eran los domésticos de los grandes nobles. La organización del trabajo implicaba una mezcla de cooperación y coacción regida por la costumbre, donde las actividades más importantes eran arar, segar y cosechar.

1.6. LA MODERNIDAD

Como se ha visto, el Trabajo tiene la misma antigüedad que la humanidad misma, y sin embargo, el Derecho del Trabajo sólo surgirá en occidente en el periodo de la modernidad, donde a partir de las revoluciones industriales, Europa pasa de tener una economía agraria y artesanal a una dominada por la industria y la mecanización.

La revolución industrial comienza en Gran Bretaña; primero en Inglaterra y luego en Escocia, extendiéndose posteriormente a través del Canal de la Mancha al norte de Bélgica, Francia, Alemania y otras naciones europeas¹¹. Suele describirse como un periodo en el cual se transforma el paradigma de producción a partir de la aplicación de maquinaria mecánica en las industrias textiles, la introducción de la máquina de vapor y la instauración del sistema fabril¹². Sin embargo, no se puede dejar a un lado la importancia que revistió el desarrollo de

¹⁰ Ibid, p. 67.

¹¹ Ibid, p. 215.

¹² Ibid, p. 188-189.

las técnicas de navegación y las relacionadas con ella que hicieron posible el descubrimiento de América y de las rutas marítimas a Oriente, logros que Adam Smith calificó en 1776 como “los dos acontecimientos mas grandes e importantes registrados en la historia de la humanidad”.¹³

Los cambios en este periodo no fueron sólo industriales sino también sociales, intelectuales, comerciales, financieros y políticos. En el ámbito económico, la doctrina del liberalismo económico irradiaba el modelo imperante del libre comercio reclamando una reducción del papel del Estado en la economía y por consiguiente el desmonte del antiguo aparato de la economía, que otorgaba privilegios y monopolios e interfería en la libertad individual y la persecución de la riqueza.

Por su parte, la estructura social se ve afectada por el desaparecimiento de la sociedad dividida por estamentos o clases sociales a las cuales se pertenecía desde el nacimiento. No obstante, a pesar de que las personas ya eran consideradas “iguales”¹⁴ ante la ley, no se puede desconocer que en este periodo se da una gran brecha entre ricos y pobres y la sociedad queda dividida en clase alta, compuesta por la aristocracia y la burguesía que por lo general eran los propietarios de las grandes industrias; en clase media, formada por la llamada “pequeña burguesía” de la cual hacen parte los comerciantes, los que desempeñan profesiones liberales (catedráticos, abogados y médicos), los dueños de negocios familiares para la producción de bienes de consumo, los que trabajan sus propias tierras y los militares de alto rango, y en clase baja, que representa la mayoría de la población, constituida por los trabajadores. Dentro de esta clase se puede ubicar también al proletariado, clase emergente compuesta por inmigrantes rurales convertidos en obreros de las fábricas.

La sociedad también se transforma a partir de la gran migración interna del campo hacia las zonas industriales en expansión, lo que ocasiona a su vez un notable aumento en la urbanización. La extrema rapidez con que se da el crecimiento demográfico al interior de las ciudades, sumado a la falta de experiencia de las autoridades locales, hace que en muchos casos las ciudades albergaran una enorme cantidad de viviendas destartadas y largas filas de casas miserables en

¹³ *Ibid*, p. 221.

¹⁴ La igualdad no era sin embargo total, pues la Aristocracia, la alta burguesía, los militares de alto rango y las personas dedicadas a las profesiones liberales eran los únicos grupos que ejercían sus derechos de participación política.

las que se hacinaban familias de las clases trabajadores; los sistemas de alcantarillado eran casi inexistentes, la basura se acumulaba y las calles eran estrechas y oscuras.¹⁵

En cuanto a la organización de la clase trabajadora, el trabajo artesanal ejecutado en los talleres es reemplazado por el trabajo remunerado que se ejecuta en las máquinas al interior de las fábricas. Para este entonces, a pesar de que las relaciones laborales se regulaban a través de un contrato de trabajo mediante el cual el trabajador se comprometía a desarrollar una actividad determinada a cambio de un precio convenido, eran las reglas del Derecho Romano relativas al arrendamiento de servicios las que regulaban estas relaciones. “En general, los contratos de trabajo durante el siglo XIX se firmaban no tanto para garantizar los derechos del trabajador como para garantizar su estancia por un tiempo determinado”.¹⁶

En este escenario, el trabajo de las personas era equiparado a una mercancía, por lo que el trabajador quedaba a merced de las leyes de la oferta y la demanda, siendo inexistente cualquier consideración humanista sobre su dignidad. Los empleadores por su parte actuaban de manera arbitraria imponiendo condiciones laborales denigrantes y jornadas excesivas, mientras que los trabajadores tenían que aceptar estas condiciones pues al no contar con los productos del campo como fuente de subsistencia, dependían enteramente del salario que recibían para poder vivir en las ciudades.

Si bien es conocido el debate que ha existido en torno a si a la revolución industrial mejoró o empeoró las condiciones de vida de la población, la realidad es que las condiciones de la mayoría de los trabajadores eran denigrantes. Las fábricas eran sucias, húmedas, ruidosas, oscuras y poco ventiladas; las jornadas eran excesivas y prácticas como contratar a mujeres y niños¹⁷ con salarios mucho mas bajos eran aceptadas como normales.

En este contexto se fraguó un estado de inconformismo generalizado entre los trabajadores de las fábricas quienes empezaron a constituir fuerzas obreras organizadas con el objetivo de reclamar un trato más justo, equitativo y digno. La

¹⁵ Ibíd, p. 211-212.

¹⁶ ARENAS POSADAS, Carlos, “Historia Económica del Trabajo”, Ed. Tecnos, Pág. 25.

¹⁷ Como lo afirma Carlos Arenas en Historia Económica del Trabajo, (pág. 29) “El trabajo infantil no nació con la revolución industrial; desde siempre había sido una práctica habitual emplear niños en tareas agrícolas o manufactureras junto a familiares y allegados. Lo novedoso a partir del siglo XIX fue la persistencia del fenómeno una vez que la producción agraria y manufacturera comenzó a abandonar el ámbito domiciliario para situarse en haciendas, fábricas y talleres”.

concentración de los trabajadores en las fábricas sería entonces el motor de los movimientos obreros. Estos movimientos encontraron un terreno fértil en el contexto en que se conformaron, pues el tipo de sociedad que se fraguó con las revoluciones industriales sumado a la crisis de las ideas morales, dieron origen a las revoluciones liberales que buscaban reivindicar los derechos de las personas.

2. MOVIMIENTOS OBREROS

2.1. EL LUDISMO

La Revolución Industrial acarreó un detrimento en las condiciones laborales; se redujeron los salarios, se aumentaron las jornadas de trabajo y se generalizó la contratación de mujeres y niños a quienes se les pagaba un salario muy inferior. Sin embargo, para comienzos del siglo XIX la clase obrera ya había desarrollado una “conciencia de clases” que la impulsaría a luchar por mejorar sus condiciones laborales y aumentar su calidad de vida. Los paros que se empezaron a llevar a cabo en los lugares de trabajo, exigiendo un mejor salario o reducciones en las jornadas, dieron lugar al denominado movimiento Ludista que se basaba en una oposición al maquinismo y a la tecnología. Para los obreros, las máquinas eran sus enemigas porque al irrumpir implicaron la pérdida de un gran número de empleos, una desmejora en sus condiciones de trabajo y una disminución de la capacidad laboral del hombre y por ende de su capacidad creativa.¹⁸

Desde un principio el gobierno se puso de parte de los empresarios y reaccionó reprimiendo este movimiento por medio de la fuerza; incluso asesinando a miembros del Ludismo. El movimiento, aunque se extendió a otras regiones industrializadas de Europa fue perdiendo vigor hasta dejar de operar en 1830, en parte por diferencias entre los líderes y en parte porque los obreros se percataron de que las máquinas no eran realmente las causantes de sus problemas sino más bien el uso que hacían de ellas sus propietarios. Esta nueva percepción daría lugar posteriormente a la conformación de los primeros sindicatos.

¹⁸ En 1812, hubo en Inglaterra una manifestación de obreros que fue repelida violentamente por el ejército. Los obreros por su parte reaccionaron incendiando en la noche unas máquinas de tejer medias al interior de una fábrica. Estos actos destructivos se repitieron en las zonas más industrializadas del país y los grupos de obreros que los llevaban a cabo comenzaron a llamarse Ludistas, inspirados por Ned Ludd, un trabajador que enviaba cartas intimidatorias a los dueños de las máquinas pidiendo que las mismas fueran retiradas de las fábricas para evitar reacciones violentas.

2.2. LOS PRIMEROS SINDICATOS

Las leyes en Inglaterra prohibían cualquier tipo de asociación obrera pues las presiones de las asociaciones chocaban con la premisa del modelo de libre mercado que dictaba que debían ser las leyes de la oferta y la demanda las que fijaran los salarios de los trabajadores.¹⁹ Fue así como las primeras asociaciones tuvieron que ser clandestinas y fueron duramente reprimidas por el gobierno y el ejército. Sin embargo, los trabajadores, ya conscientes de que sus exigencias debían ir dirigidas a los empresarios, siguieron organizando asociaciones y continuaron reclamando mejores condiciones de trabajo. A su vez, el Parlamento comenzó a hacer concesiones. Fue así como en 1824, derogó las leyes que prohibían cualquier tipo de asociación obrera, denominadas *Combination Act* que habían sido promulgadas en 1799 y 1800 y se autorizaron las “Trade Unions”, que traducen Uniones de Comercio.²⁰ Estas asociaciones de obreros son consideradas como las primeras formas de sindicatos de oficio que existieron. A partir de la década de los 30, miles de trabajadores alrededor de toda Inglaterra se adhieren a estas asociaciones y las diferentes asociaciones se unen entre sí conformando grandes grupos de presión.

Para 1829, fue fundada la primera central sindical que agrupaba a todos los oficios, llamada la Asociación Nacional para la Protección del Trabajo y conformada por 150 sindicatos.

En este periodo fueron apareciendo los primeros sindicatos en Francia y comenzó el proceso de abolición de la esclavitud en Inglaterra y en Estados Unidos. En Inglaterra, el primer paso importante fue la expedición del *Acta de Abolición de la Esclavitud* que liberaba a los esclavos de las colonias británicas. En Estados Unidos, aunque el movimiento abolicionista comenzó por la misma época, fue un proceso más lento ya que mientras los abolicionistas del sur exigían desmontar la esclavitud completamente, los del norte pretendían que se adoptara un sistema paulatino de desmonte. Abraham Lincoln promulgó al fin la Declaración de Emancipación que empezaría a regir una vez finalizada la guerra civil de 1965.

El Parlamento Inglés expide en 1833 “The Factory Act”, que reguló la jornada máxima de los menores de trece años en “solo” nueve horas diarias, y de mayores de trece y menores de 18 en doce horas con hora y media reservada para el almuerzo. Sin embargo, sólo a partir de la ley inglesa de 1878, la regulación de

¹⁹ ARENAS POSADA, Op. Cit., p. 65.

²⁰ LAFONT, Francisco, “Tratado de Derecho Laboral -Tomo III Internacional-”, Ediciones Ciencia Y Derecho, p. 20.

estas materias tendría verdadera eficacia y relevancia y los abusos empezarían a dejar de verse como algo normal en las diferentes esferas de la sociedad.²¹

2.3. EL CARTISMO

En 1837, se forma en Inglaterra el Cartismo; movimiento político de corte democrático y liberal influenciado por algunas ideologías obreras revolucionarias que irrumpían por aquel entonces. Tanto Federico Engels, autor de “La Situación de la Clase Obrera en Inglaterra” como Carlos Marx, fundador y líder del socialismo, irradiarían su pensamiento en la clase obrera.

El origen del Cartismo fue la redacción de una “Carta del Pueblo” firmada por miles de obreros que contenía unas peticiones dirigidas al Parlamento Británico. Estas peticiones giraban en torno a la democratización del sistema político a través del sufragio universal para los hombres mayores de 21 años, la instauración del voto secreto y la igualdad de los votos. Así mismo, en otros puntos de la Carta se reclamaba una jornada máxima de 10 horas y la adopción de una legislación que protegiera a los trabajadores. Estas peticiones fueron enviadas al Parlamento en tres ocasiones sin ser atendidas y con el paso del tiempo el movimiento se empezó a fracturar por diferencias entre sus líderes decayendo para 1851.²²

Al decaer el Cartismo, se forma la *Amalgamated Society of Engineers* que traduce *Sociedad Unida de Trabajadores Industriales* y que representa un modelo “nuevo” de organización sindical que se caracterizó porque organizaba solamente a los trabajadores cualificados y con una base artesanal. Los trabajadores no cualificados y los obreros siguieron estando desorganizados hasta casi el final de siglo.²³

²¹ ARENAS POSADA, Carlos, Op. Cit., p. 31.

²² CAMERON, Op. Cit., p. 243.

²³ *Ibíd*, p. 243.

3. PUNTO DE QUIEBRE

Como se ha visto, el Derecho del Trabajo, como rama independiente, surge en los países industrializados a mediados del siglo XIX después de permanentes luchas y de un imperante estado de cosas insostenible a largo plazo. En un principio surge como fórmula para apaciguar los ánimos inconformes de las fuerzas obreras organizadas que originaban constantes conflictos y ponían en riesgo la producción de las fábricas y las industrias nacionales. Por lo tanto, se trataba de un derecho que aunque novedoso resultaba fragmentario e irregular en cuanto a su alcance y modo de aplicación. No obstante, todas las leyes que se fueron promulgando significaban un avance, pues una vez obtenidos mejores derechos difícilmente podrían quitárseles a los trabajadores. Por ejemplo, es de resaltar por su importancia, las normas dictadas por Bismark en Alemania en 1848 que otorgaron por primera vez en la historia seguridad social a los trabajadores. Bismark creó el seguro médico, el seguro de accidente, de invalidez y de jubilación.

El Derecho del Trabajo que se había originado con el surgimiento de las primeras revoluciones industriales, respondía principalmente a necesidades que dictaba el comercio y la industria al interior de las fronteras nacionales y a las circunstancias sociales específicas de cada país. Por esto, hasta este momento, la expedición de leyes en materia laboral buscaba responder a expectativas concretas, apaciguar inconformismos y conflictos sociales y actuar de manera preventiva frente a situaciones concretas y por lo tanto se trataba de una rama del Derecho fragmentaria, dispersa y limitada al ámbito nacional. El punto de quiebre es el momento en el cual el Derecho Internacional del Trabajo empieza a irrigar y moldear los diferentes regímenes laborales nacionales a partir de consideraciones humanistas universales, convirtiendo el Derecho del Trabajo en una disciplina jurídica realmente autónoma que en adelante se nutrirá de la construcción que hace el Derecho Internacional del Trabajo de un esquema global y por lo tanto, las garantías y derechos que se establecen en las legislaciones laborales nacionales tendrán que ser cumplidas por los países que se integren al sistema del Derecho Internacional del Trabajo.²⁴

²⁴ MOLINA, Carlos Ernesto, "Las Normas Internacionales del Trabajo y su Efectividad en el Derecho Colombiano", Ed. Temis, Capítulo 1

4. SURGIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO (NIT)

Si bien la primera revolución industrial se sitúa en el siglo VXII, será sólo a finales del siglo XIX cuando el capitalismo, sobre la base de significativos y cada vez más profundos avances tecnológicos, tanto en la industria como en el transporte y las comunicaciones, acarreará una gran expansión del sistema productivo de las naciones europeas industrializadas, pues los mercados nacionales se copan y surge la necesidad de buscar mercados trasfronterizos.²⁵

Paralelamente tiene lugar el auge de los sistemas coloniales de las potencias europeas, principalmente Gran Bretaña, Francia y Alemania que necesitan proveerse de materia prima a bajos costos. Dentro de la dinámica del comercio trasfronterizo de la época, donde los países requerían acumular capital, no sólo era necesario recortar los gastos encontrando materia prima a bajo costo sino también recortando el factor salarial, por lo cual, unas condiciones laborales precarias eran un elemento clave para que un país fuera competitivo dentro del comercio globalizado. En este contexto es fácil deducir que los sujetos dominantes se oponían a la creación de Normas Internacionales del Trabajo que los obligara a respetar ciertos estándares laborales. Sin embargo, a principios del siglo XX empezó a hacerse palpable el peligro que constituía la precariedad de las condiciones laborales para la estabilidad y la paz de los países y aun para la paz mundial.²⁶

Fue entonces la presión de los trabajadores, y posteriormente de algunos sectores públicos, la que obligó a los países industrializados a acoger normas que humanizaran el trabajo y que ostentaran un carácter internacional. Esto se materializó por primera vez en la Conferencia de Berlín de 1890 donde participaron 13 países y donde a pesar de que no se concretó ningún tratado multilateral, se expidieron recomendaciones y lineamientos que empezaron a ser reconocidos por los diferentes órganos legislativos de los países que participaron en dicha conferencia.²⁷

Posteriormente se llevaron a cabo las Conferencias de Berna en 1905 y 1906 en las cuales se adoptaron los dos primeros tratados multilaterales de la historia, relativos al trabajo nocturno de las mujeres y a la prohibición del uso del fósforo

²⁵ Ibid, p. 12.

²⁶ Ibid, p. 12-13.

²⁷ Ibid, p. 66.

blanco en la industria de las cerillas que fueron ratificados por 12 Estados en 1912.²⁸

A pesar de estas primeras iniciativas, los Estados de corte liberal hicieron poco por mejorar las condiciones laborales, ya que su preocupación esencial giraba en torno al enfrentamiento con las demás potencias por el dominio del comercio y a la pugna colonial, lo que finalmente constituyó dos de las principales causas del estallido de la Primera Guerra Mundial.

Pasada la Primera Guerra Mundial, el comercio internacional sufrió un estancamiento pues los Estados Nación tenían la necesidad de fortalecerse como tales y de reconstruir sus economías hacia adentro. Estas dos necesidades, junto con las inequidades sociales que no pudieron ser evitadas a partir del modelo liberal clásico originaron su crisis y el surgimiento del modelo de Estado Intervencionista que buscaba reivindicar las ideas de justicia, igualdad, equidad y solidaridad.²⁹

²⁸ *Ibíd*, p. 14 y 66.

²⁹ *Ibíd*, p. 15-17.

5. SURGIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

En el contexto de la posguerra, fueron cuatro los argumentos por medio de los cuales los países de Europa occidental impulsaron la creación de un organismo multilateral que regulara el trabajo. El primero estaba basado en ideas humanistas que exigían reivindicar la dignidad de los trabajadores; el segundo fue un argumento de tinte más político que giraba en torno a la lógica de que sistemas sociales más justos, democráticos y equitativos serían un elemento clave para asegurar la paz mundial, ideal que cobró especial importancia para los países europeos a raíz de la destrucción ocasionada por primera guerra mundial; el tercero fue un argumento comercial según el cual, dentro del escenario de una economía ya globalizada, una relativa estandarización transnacional de las condiciones laborales evitaría el denominado “dumping social”, que consiste en una situación de ventaja desleal en el comercio internacional que obtiene un país cuando por medio de unas condiciones laborales precarias, logra disminuir sus costos finales de producción; y el cuarto, fue la conveniencia de acoger los deseos reformistas de la clase trabajadora para evitar que se refugiaran en la propuesta del modelo comunista que abanderaba la Unión Soviética.³⁰

Todas estas razones alentaron la creación de una organización de carácter internacional que dictara unos parámetros normativos en materia laboral, de obligatoria observancia por los Estados miembros.

Al final de la Primera Guerra Mundial, Francia e Inglaterra, que hacían parte del bloque de los aliados, vencedores de la guerra, lideraron el proceso por medio del cual se crearía la Organización Internacional del Trabajo (OIT).³¹ La Comisión

³⁰.Ibid, p. 67-70.

³¹ “La Organización Internacional del Trabajo (OIT) está consagrada a la promoción de oportunidades de trabajo decente y productivo para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de empleo dignas, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo...Al promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional, la

para la Legislación Laboral Internacional creada en la Conferencia de Paz de Paris en 1919 elaboró el Acta constitutiva de la OIT que fue incorporada en el capítulo XIII del Tratado de Versalles, tratado que puso fin a la Primera Guerra Mundial.³² Sin embargo, el pronto desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial con la consecuente suspensión del comercio internacional y el sumergimiento de los países enfrentados en las tareas de la guerra, ocasionó la interrupción temporal de la importancia de las Normas Internacionales del Trabajo, recobrando y aun vigorizando su trascendencia después de terminada la guerra.

En el periodo de la segunda posguerra el mundo quedó dividido en dos bloques ideológicos que quedaron enfrentados y que dieron lugar al denominado periodo de la Guerra Fría: el liberalismo (capitalismo) en el occidente y el socialismo en el oriente, cada uno representando de manera muy diferente el modelo de Estado Interventor que se había establecido.

La pugna entre estos dos bloques abarcaba el aspecto político, económico, militar y social. Dentro de este último aspecto, ambos pretendían demostrar que su sistema brindaba una mayor justicia social y que sus trabajadores gozaban de mejores condiciones.³³

Organización persiste en su misión fundadora: la paz laboral es esencial para la prosperidad", Tomado de www.ilo.org/global.

Las actividades de la OIT son de tres clases: normativa, de cooperación técnica y de investigación y divulgación y una de sus principales características es que es una organización tripartita, es decir, que dentro de sus miembros hay representantes del gobierno, de los trabajadores y de los empleadores de sus países miembros.

La estructura de la OIT está compuesta por los siguientes órganos: 1. La Conferencia Internacional del Trabajo: que es su órgano máximo y se reúne cada vez que sea necesario pero al menos anualmente en Ginebra. Sus función más importantes es la de producir y hacerles seguimiento a los Convenios y Recomendaciones; 2. El Consejo de Administración que es su órgano ejecutivo que se encarga entre otras cosas de elegir el director general de la Organización, designar los miembros de las diferentes Comisiones y fiscalizar la implementación de programas. Se reúne normalmente tres veces al año; y 3. La Oficina Internacional del Trabajo que es su secretaría permanente y cuya tarea principal es la de distribuir toda la información relativa a las normatividades que emanan de la Organización y asesorar a los gobiernos para la implementación de estas a sus legislaciones internas.

³² OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Las Normas Internacionales del Trabajo, 4° Edición", Ed. Alfaomega, p. 6.

³³ MOLINA, Op. Cit., p. 20

El Socialismo, liderado por la Unión Soviética, pretendía crear una sociedad sin división de clases y sin personas explotadas, mientras que Occidente, liderado por los Estados Unidos, implantó un modelo estatal de corte benefactor e intervencionista, denominado Estado de Bienestar, necesario para la recuperación de las economías que se vieron dramáticamente afectadas por las dos guerras mundiales. Este modelo estaba basado en la realización de los principios de libertad, igualdad, seguridad jurídica y solidaridad, principios indispensables para la restitución de la confianza en los mercados, el crecimiento de los niveles de producción y la recuperación del bienestar mínimo de la población.³⁴

En el orden internacional se crearon a través del acuerdo de Bretón Woods de 1944 una serie de organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Europea de Cooperación Económica y el Acuerdo General de Tarifas y Comercio, entre otras y se impuso la política económica keynesiana cuyo objetivo era la expansión del capitalismo.

Keynes sostenía que a través de la implantación de políticas macroeconómicas de gasto público, manipulación de las tasas de interés y dotación de poderes a las bancas centrales, se lograba un aumento en el consumo, la inversión, el empleo y la confianza de los agentes de la economía, en tanto el libre mercado se había mostrado incapaz de asignar eficientemente los recursos escasos, redistribuir la riqueza y corregir por sí mismo sus irregularidades y desigualdades.³⁵

El pleno empleo y el bienestar de los trabajadores eran entonces objetivos primordiales del estado benefactor, por lo cual se empezaron a desarrollar vertiginosamente legislaciones que protegían a los trabajadores, en gran medida, inspiradas en la normatividad internacional del trabajo emanada de la OIT. Casi todos los países acogieron la mayoría de los 169 acuerdos que se expidieron desde que dicho organismo fue creado en 1919 hasta el final de la Guerra Fría en 1989, por lo que fue este el gran periodo de auge de las Normas Internacionales del Trabajo.

Por otra parte, en este mismo periodo tuvo lugar la denominada “Segunda Revolución Industrial”, caracterizada por la especialización en el trabajo, que con los adelantos tecnológicos constituyó el llamado modelo de producción fordista o

³⁴ FARIA, J.E. “El Derecho en la economía global”, capítulos 3 y 5

³⁵ *Ibíd.* p. 54

de producción en masa. Este nuevo escenario vendría a modelar el Derecho del Trabajo contemporáneo al estandarizar las relaciones de subordinación e institucionalizar los movimientos colectivos. Fue este también el periodo en el que los países suscribieron los más importantes pactos, declaraciones y convenciones relativos a los derechos humanos³⁶.

³⁶ Tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, entre otros.

6. DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA

Después de ver los desarrollos históricos que dieron lugar al surgimiento del Derecho del Trabajo, primero como rama del Derecho independiente pero fragmentaria y sin trascendencia internacional y después como rama del Derecho realmente autónoma una vez empieza a ser modelada por el sistema normativo laboral internacional, veremos cómo se dio este desarrollo, ya no dentro del contexto mundial dominado por los países industrializados, sino en particular en Colombia.

Colombia comenzó incorporando en su Constitución de 1886 la Libertad laboral, el derecho de reunión, el derecho de asociación y el derecho a la personería jurídica.³⁷ También en el mismo año, se aprobó la Ley 50 donde se reconoció la Pensión de Jubilación³⁸ y posteriormente, a través de la Ley 57 de 1915 se regularon las reparaciones por accidentes de trabajo.³⁹

Sin embargo, la década de los 20' será el periodo considerado como el punto de partida del movimiento legislativo en Colombia en materia laboral. El mismo estuvo enmarcado en un principio dentro de la doctrina social católica y en los

³⁷ Libertad laboral (artículo 44): "Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores"; Derecho de reunión (Artículo 46): "Toda parte del pueblo puede reunirse o agregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas"; Derecho de asociación: "Es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal. Son prohibidas las juntas políticas populares de carácter permanente"; Personería Jurídica (Artículo 49): "Las corporaciones legítimas y públicas tienen derecho ser reconocidas como personas jurídicas, y a ejecutar en tal virtud los actos civiles y gozar de las garantías que establezcan las leyes por razones de utilidad común"

³⁸ La Pensión de Jubilación era considerada como una "recompensa" por "grandes servicios a la Patria" y era personal y no hereditaria. Era meramente alimenticia y no podía exceder \$80 "para los de más importancia" y \$16 para "los menores o de importancia relativa". Se reconoció el derecho a reclamarla a los militares y los empleados civiles que hubieran desempeñado cargos directivos o empleos de manejo, judiciales o políticos durante mínimo 20 años "con inteligencia y pureza". En todo caso se debía demostrar la carencia de medios para la subsistencia y no haber sido sindicado de corrupto o por prevaricato.

³⁹ Se entendían como aquellos sucesos imprevistos y repentinos que pudieran sobrevenir por causa u ocasión del trabajo.

lineamientos originados en el seno de la OIT (aunque el país solo se ratificó como país miembro en 1931). Más tarde los liberales profundizarían las reformas laborales siguiendo el modelo mexicano que había adoptado los parámetros de las legislaciones europeas.⁴⁰

A continuación se hará un recorrido por las normas laborales más importantes que se promulgaron a partir de 1920 en Colombia, haciendo la aclaración de que la eficacia de las mismas fue muy limitada en los primeros años.

6.1. PUNTO DE PARTIDA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES

Se comenzará por los orígenes de la huelga, que en el país se remontan a los comienzos de la década de los 20', cuando Marco Fidel Suarez, presidente de entonces, tuvo la iniciativa de importar una gran cantidad de uniformes y botas. Esto desató un conflicto con los sastres y zapateros nacionales que conformaron una imponente manifestación de alrededor de 3.000 personas frente al Palacio Nacional, la cual fue violentamente reprimida por las autoridades, quedando como resultado 7 muertos y 17 heridos. Después de la indignación causada por estos hechos, el Presidente presentó ante el Congreso un proyecto de ley que buscaba garantizar el derecho a la huelga y las condiciones para su ejercicio, que fue reconocido posteriormente por la Ley 78 de 1919. Sería entonces el primer reconocimiento del derecho a la huelga con excepción de los servicios públicos⁴¹.

La Ley 21 de 1920 introdujo algunos criterios para el arreglo directo, la conciliación y el arbitraje para los conflictos del trabajo como fórmula para evitar las suspensiones colectivas de trabajo al establecerse como etapas que debían ser agotadas previamente a la huelga.

En 1923 se fundó la Oficina Nacional del Trabajo, institución encargada de atender los reclamos ocasionados por conflictos laborales, cuya intervención se limitó a algunos asuntos menores ocurridos en el sector cafetero siendo muy limitada en los primeros años.

Entre 1924 y 1925 se establecieron los reglamentos de trabajo y de higiene de los talleres, fábricas y empresas así como un sistema de inspectores para asegurar su cumplimiento.

⁴⁰ PALACIO, Marco y SAFFORD, Frank, "Colombia: País fragmentado, Sociedad dividida", Ed. Norma, Capítulo XII.

⁴¹ Fue definida así: "el abandono del trabajo en una o varias fábricas o empresas industriales o agrícolas, abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas bajo ciertas condiciones".

En 1926 se expidió la Ley 57 donde se introdujo el descanso dominical⁴² y en 1929 se expidieron las leyes que protegían el trabajo infantil y que regulaban la higiene en las haciendas.

Después de que durante la década de los 20' los movimientos sindicales fueron brutalmente reprimidos⁴³, finalmente en 1931, bajo el gobierno de Enrique Olaya Herrera se expidió la Ley 83 que reconoció los sindicatos⁴⁴. Así mismo, esta Ley reguló el pago de salarios a las mujeres y los menores de edad que para esa época ya se habían incorporado al mercado laboral, pero que hasta la expedición de esa ley no podían recibir los pagos directamente, teniéndose que pagar a sus esposos, padres o representantes legales.⁴⁵

Por la importancia que revisten en cualquier sociedad los movimientos sindicales, vale la pena profundizar a continuación en el contexto que giraba en torno a la conformación de los primeros sindicatos.

Para comenzar, los sindicatos se pueden entender, en un sentido amplio, como asociaciones libres y voluntarias, fundamentadas en la solidaridad y en los intereses compartidos y conformadas con el objetivo básico de mejorar las

⁴² Se exceptuó a aquellas labores que no fueran susceptibles de interrupción como las industrias que respondieran a necesidades cotidianas o indispensables para la alimentación o cuyo cese el domingo resultara perjudicial al público o comprometiera el funcionamiento normal de los trabajos. El descanso, en estos casos, se podía disfrutar el otro día.

⁴³ Uno de los acontecimientos de violencia en contra de los movimientos huelguistas más fuertes y traumatizantes que vivió el país fue la masacre de los trabajadores de la bananera United Fruit, en Ciénaga. El 6 de octubre de 1928 la Unión Sindical de Trabajadores del Magdalena, declaró la huelga y 25.000 trabajadores suspendieron sus labores. El administrador norteamericano de la compañía se dirigió al presidente exponiéndole que estaba teniendo lugar una situación de extrema gravedad. El movimiento fue liquidado a través del asesinato de los huelguistas, familiares de estos y sospechosos por parte de contingentes del ejército enviados por el gobierno. Numerosas matanzas colectivas tuvieron lugar, el país quedó compungido e indignado y el gobierno desprestigiado.

⁴⁴ Esta ley reconoció el derecho de los trabajadores de asociarse libremente para defender sus intereses conformando sindicatos y asociaciones profesionales. En relación con los sindicatos se dijo: "Se llama sindicato la asociación de trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, similares o conexos, constituida exclusivamente para el estudio, desarrollo y defensa de los intereses comunes de su profesión, sin repartición de beneficios". Este derecho se extendió a las profesiones liberales, a los industriales y a los trabajadores que recibían salario por parte del Estado, los Departamentos y Municipios. Se prohibió a los sindicatos la militancia directa o indirecta en la política del país así como usar como nombre social algún calificativo de los partidos políticos existentes en Colombia.

⁴⁵ Se autorizó a los varones mayores de 18 años y a las mujeres casadas para recibir sus salarios directamente y administrar libremente sus emolumentos, sin intervención de representantes legales. Aunque a las mujeres solo les fue reconocida su condición de ciudadanas hasta 1958.

condiciones económicas y sociales de sus afiliados, y en general de la clase trabajadora.

La conformación de los sindicatos en Colombia tuvo como precedente la lucha de los artesanos que ya para 1850 se agruparon para hacer oposición a las políticas librecambistas que se empezaban a imponer en la época. Principalmente su reacción se debió al efecto negativo que comenzaron a sufrir por la importación masiva de productos que ocasionó una acelerada quiebra de la manufactura y la artesanía nacionales. Para 1950, estas organizaciones democráticas se desarrollan extraordinariamente al calor de los procesos electorales y la demagogia de los líderes políticos⁴⁶

Fueron estas primeras asociaciones de artesanos quienes establecieron las bases que posteriormente darían vida al primer referente sindical en 1912. Aunque para aquel entonces se consideraban ilegales, en el mencionado año se conformó en Bogotá la Unión Obrera Colombiana que logró congregar a 15 gremios y 3500 trabajadores.

Entre 1900 y 1920 se realizaron varias huelgas a pesar de ser consideradas ilegales e inconstitucionales. Estas primeras huelgas estuvieron lideradas principalmente por trabajadores ferroviarios, mineros, textiles y portuarios de Antioquia, mientras que el sector industrial estaba por fuera de ellas para entonces.⁴⁷

El 1 de mayo de 1924 se llevó a cabo en Bogotá el Primer Congreso Obrero, en el cual se advertía que el discurso socialista superaba ya el cristiano de las primeras asociaciones obreras. En 1926 se creó el Partido Socialista Revolucionario, movimiento de izquierda de corte plural aunque no comunista.⁴⁸

6.2. CONTEXTO DENTRO DEL CUAL SE RECONOCEN LOS SINDICATOS

En 1931 se reconocen finalmente los sindicatos. El estudio histórico que hacen sobre el país Marco Palacios y Frank Safford nos enseña que para aquel entonces, el país estaba sufriendo un proceso de urbanización en el que una gran masa de campesinos estaba migrando a las ciudades donde eran enganchados fácilmente en la industria de la construcción, en talleres y fábricas no mecanizadas y en los servicios, incluyendo el servicio doméstico y la prostitución. Las bases sindicales de 1930 y 1940 reflejaban la debilidad de la industria moderna y el bajo

⁴⁶ VARGAS MARTÍNEZ, Gustavo, "Colombia: 1854: Melo, los artesanos y el socialismo", Ed. La Oveja Negra, p. 12.

⁴⁷ PALACIO, Op. Cit., Capítulo XII

⁴⁸ *Ibíd.*

peso de un proletariado estable dentro del conjunto de las clases trabajadoras, ya que sólo un 12 por ciento del medio millón de trabajadores urbanos laboraban en fábricas modernas de más de 100 trabajadores. La estructura social se componía básicamente de familias propietarias de pequeños almacenes y tiendas o talleres donde varios obreros elaboraban los productos para diferentes patronos; y de artesanos, principalmente sastres, modistas, zapateros y carpinteros.

Los sindicatos fueron creados y controlados por el partido conservador, el partido liberal, la iglesia y la izquierda marxista o radical. El partido liberal, que a partir de 1930 tomó el poder por 16 años, se unió con movimientos socialistas y comunistas creando una alianza de izquierdas y otorgando el reconocimiento de importantes derechos laborales como el derecho a sindicalizarse, a la negociación colectiva, el establecimiento de la jornada máxima y la imposición de obligaciones a los patronos, lo que produjo gran simpatía popular hacia el partido. Más tarde, bajo el segundo gobierno de López Pumarejo, se llevaría a cabo la reforma laboral en la cual se fortalecieron los sindicatos y que se verá más adelante para conservar el orden cronológico.⁴⁹

Hasta este momento, a pesar de que en el país ya se habían adoptado importantes elementos del Derecho del Trabajo contemporáneo, se trataba de legislaciones dispersas sin ninguna conexión con lo internacional como ya se había establecido en la mayoría de países, quienes para entonces, ya habían acogido en sus legislaciones internas los Convenios emanados de la OIT. En Colombia por su parte, esta vinculación fue un poco tardía debido a la situación de inestabilidad política y social y se dio al fin, por medio de la Ley 129 de 1931, ley por medio de la cual Colombia ratificó los siguientes Convenios de la OIT:

- 1/19 Por medio del cual se limitan las horas de trabajo en las industrias a ocho diarias y 48 semanales.
- 2/19 Relativo al desempleo.
- 3/19 Relativo al empelo de las mujeres antes y después del parto.
- 4/19 Relativo al trabajo nocturno de las mujeres.
- 5/19 Por medio del cual se fija la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales.
- 6/19 Por medio del cual se regula el trabajo nocturno de los menores de edad.
- 7/20 Por medio del cual se regula la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo.
- 8/20 Relativo a la indemnización de desempleo en caso de pérdida por naufragio.

⁴⁹ PALACIO, Op. Cit., Capítulo XII.

- 9/20 Relativo a la colocación de la gente de mar.
- 10/21 Por medio del cual se regula la edad de admisión de niños al trabajo agrícola.
- 11/21 Relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas.
- 12/21 Por medio del cual se regula la indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura.
- 13/21 Relativo al empleo de la cerusa en la pintura.
- 14/21 Por medio del cual se establece el descanso semanal en la empresa industrial.
- 15/21 Por medio del cual se fija la edad mínima de admisión de menores al trabajo en calidad de pañoleros y fogoneros.
- 16/21 Relativo al examen médico obligatorio de los menores de edad empleados a bordo de buques.
- 18/25 Por medio del cual se establece la indemnización por enfermedades profesionales.
- 19/25 Relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnizaciones por accidentes de trabajo.
- 21/26 Relativo a la simplificación de la inspección de migrantes a bordo de buques.
- 22/26 Por medio del cual se regula el contrato de enrolamiento de la gente de mar.
- 23/26 Relativo a la repatriación de la gente de mar.
- 24/27 Por medio del cual se regula el seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico.
- 25/27 Por medio del cual se regula el seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas.
- 26/28 Por medio del cual se establecen métodos para la fijación de salarios mínimos.
- 29/30 Relativo al trabajo forzoso y obligatorio.

La ratificación de los Convenios de la OIT por parte de Colombia es de gran trascendencia pues a partir de entonces comienza el desarrollo de los derechos subjetivos. Además, el partido liberal, que permanecía para entonces en el poder, continuó implementando importantes reformas en este ámbito.

En 1934, por medio de la Resolución No. 1, dictada por la Oficina General del Trabajo del Ministerio de Industrias, se instauró la jornada laboral máxima para empleados de establecimientos industriales, públicos y privados, de ocho horas diarias y 48 semanales, de lunes a sábado. Al mismo tiempo se establecieron como horas laborales extras las que sobrepasaran la jornada máxima. Posteriormente, la regulación sobre jornada máxima fue recogida mediante Decreto 895 del mismo año.

La ley 53 de 1938 incorporó la protección a la maternidad de las mujeres trabajadoras en oficinas y empresas de carácter oficial y particular; después del parto se reconoció el derecho a una licencia remunerada de ocho semanas; se prohibió el despido durante el embarazo y el tiempo de lactancia y se otorgó un lapso de veinte minutos cada tres horas para lactar. La misma Ley prohibió el empleo de mujeres en trabajos insalubres o peligrosos, así como en trabajos nocturnos que se extendieran por más de 5 horas.

La Ley 96 de 1938, expedida un día antes de que terminara el gobierno de López Pumarejo y comenzara el de Eduardo Santos, creó el Ministerio de Trabajo, higiene y Previsión Social. En el mismo año se crearon al interior de dicho ministerio los Departamentos de Negocios Generales, Administrativo, Nacional del Trabajo, Cooperativas y Previsión Social y Servicios Coordinados de Higiene.

6.3. 1936: INICIO DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL EN COLOMBIA Y SURGIMIENTO DE LOS SINDICATOS MÁS IMPORTANTES.

El proceso de constitucionalización del derecho laboral en Colombia comenzó con la reforma constitucional de 1936 que se llevó a cabo bajo el mandato de López Pumarejo. En esta, se estatuyó que “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria y fundada (...) en el trabajo (...)”. Así mismo se estableció en su artículo 17 que “El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado” y se plasmaron por lo menos otros 12 artículos referidos al trabajo (1, 25, 26, 39, 48, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125).

También a partir del mismo año se conformaron los sindicatos más importantes a nivel nacional; en 1936 en Medellín y en 1938 en Cali se realizaron los dos primeros congresos sindicales en los cuales se creó la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) -nombre que adquirió oficialmente a partir de

1943, cuyo control quedó en manos de la alianza de izquierdas conformada por el partido liberal, el socialismo y el comunismo.⁵⁰

Por su parte, el partido conservador no logró forjar una base sindical propia y fue desplazado por el clero que organizó la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC). Cabe destacar también la creación de la Unión Sindical Obrera (USO), que agremió a los trabajadores del sector petrolero y a la FEDENAL, la organización de trabajadores del río Magdalena y sindicato más poderoso del país en ese entonces, que quedó bajo el control del ala comunista pero que se desintegró rápidamente en 1945 por divisiones internas de los comunistas y factores coyunturales de orden internacional como la disminución de la actividad transportadora.

En 1944, a raíz de un intento de golpe de Estado en el cual el ejército se llevó preso al presidente López Pumarejo, los sindicatos se manifestaron vigorosamente en defensa del gobierno civil, ya que López fue siempre ampliamente respaldado por la clase trabajadora. “Durante las crisis políticas que jalonaron el segundo mandato de López la lealtad de los trabajadores fue un hecho permanente”.⁵¹ Después de esto, López produjo la más completa legislación laboral que consagró principios básicos del Derecho Individual del Trabajo.

López dictó el Decreto Legislativo No. 2350 de 1944, que luego se convirtió en la Ley 6ª de 1945, la más pródiga en el campo laboral en Colombia. Esta reforma era necesaria para un país cuya economía estaba actualizando el modelo capitalista y por tanto demandaba la modelación de un sistema jurídico y de contratación más estable. De esta manera, se codificó la relación patrono-obrero, se fortaleció el sindicalismo, se garantizó el derecho a la huelga, se reconoció el contrato de trabajo como figura jurídica autónoma, emancipada del Código Civil, se establecieron criterios para presumir la existencia de una relación laboral, se dictaron modelos para fijar el salario mínimo, se decretó la duración del contrato de trabajo en seis meses exigiéndose un preaviso para el despido, se limitó el contrato de aprendizaje a seis meses, se estableció la edad mínima para trabajar

⁵⁰ MOLINA, Gerardo, “Las ideas liberales en Colombia de 1935 a la iniciación del Frente Nacional. Segunda Edición”, Ed. Tercer Mundo, p. 91.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 170.

en 14 años y se prohibió por primera vez en la historia el uso de esquiroleros para liquidar las huelgas legales.⁵²

A fines de la década del 40, sin embargo, en realidad era muy bajo el porcentaje de trabajadores asalariados afiliados a algún sindicato, llegando sólo al 5%, mientras que tres cuartas partes de los trabajadores de la industria manufacturera fabril no pertenecían a ningún sindicato.⁵³

Una vez abordada la conformación y los primeros años de los sindicatos, se retomará el proceso de constitucionalización del derecho laboral en el país y posteriormente se estudiará el proceso de internacionalización del mismo.

Como ya se expresó, el proceso de constitucionalización, con los posteriores desarrollos del derecho individual del trabajo, tuvieron como punto de partida la reforma constitucional de 1936. Sin embargo, y a pesar de que a partir de 1931 el país acogió los Convenios de la OIT, fuente principal del Derecho Internacional del Trabajo, el proceso de internacionalización del Derecho del Trabajo sólo se reconoce expresamente por primera vez con la Constitución de 1991, por medio de los artículos 53, 93 y 94 superiores, que confieren a los tratados internacionales o principios universales de *ius cogens* en esa materia un status equivalente a normas de rango legal o constitucional. Considerando imperioso haber hecho un recuento histórico sobre el surgimiento del derecho laboral tanto a nivel mundial como nacional, es en este punto donde se entrará en la materia principal que busca desarrollar este texto.

6.4. INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL EN COLOMBIA

A partir de la Constitución del 91, el derecho laboral colombiano ha estado íntimamente ligado al Derecho Internacional del Trabajo, vínculo que explica las cada vez más frecuentes invocaciones y aplicaciones de normas internacionales del trabajo ratificadas por el Estado colombiano, por parte de los altos tribunales colombianos, en particular, de la Corte Constitucional.

Con la mencionada Constitución, los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados son parte integrante del ordenamiento jurídico o

⁵² PALACIO, Marco y SAFFORD, Frank, "Colombia: País fragmentado, Sociedad Dividida", Ed. Norma, p. 543 a 546 y MOLINA, Gerardo, "Las ideas liberales en Colombia de 1935 a la iniciación del Frente Nacional. Segunda Edición", Ed. Tercer Mundo, p. 171.

⁵³ PALACIO, Op. Cit., p. 543 a 546.

prevalecen en él. Es decir, sin necesidad de ser reproducidos formalmente por una ley posterior a su ratificación, esos convenios y tratados son normas jurídicas internamente válidas, y después de promulgadas, muchas veces aplicables directamente a casos concretos por parte de jueces y operadores jurídicos.⁵⁴

6.4.1. Qué son las Normas Internacionales del Trabajo (NIT)

La NIT⁵⁵ son, en primer lugar, fuentes del derecho laboral. Son normas jurídicas de Derecho Internacional Público de carácter general, impersonal y abstracto y codificadas, de índole predominantemente laboral⁵⁶, de origen convencional o consuetudinario, generalmente contenidas en tratados o acuerdos internacionales vinculantes, que una vez incorporadas al ordenamiento interno estatal, crean directamente derechos subjetivos o comprometen internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos.⁵⁷

Por tratarse de normas de derecho internacional público, los sujetos creadores de las mismas, serán principalmente los Estados y las Organizaciones Internacionales, mundiales o regionales, tales como la OIT, la ONU, la OEA, etc. Este es el caso de las NIT de origen convencional, que son normas negociadas entre los Estados a través de convenciones bilaterales o plurilaterales o bien normas creadas por los organismos internacionales y aprobadas por los Estados miembros del organismo correspondiente. Por su parte, las NIT consuetudinarias encuentran su origen, como su nombre lo dice, en la costumbre internacional, que junto con los tratados internacionales es fuente del derecho internacional e incluso fue la fuente originaria del mismo hasta que en siglo XX comienza a imponerse el derecho internacional convencional y codificado.

⁵⁴ MOLINA, Carlos Ernesto, Op. Cit., Capítulo 7.

⁵⁵ Las Normas internacionales provienen de la negociación entre Estados o bien son emanadas de organismos internacionales e incorporadas a las legislaciones estatales internas mediante la aprobación y ratificación de las mismas por parte de los Estados miembros de la respectiva organización internacional. Mientras tanto, las normas supranacionales devienen del poder que los Estados le otorgan a un ente supraestatal que está por encima de ellos para legislar una determinada materia y que será directa e inmediatamente vinculantes para los Estados subordinados al ente supranacional.

⁵⁶ Se dice predominantemente, porque a pesar de que las primeras NIT emanadas de la OIT estuvieron referidas estrictamente a materias laborales, más adelante, después de la Segunda Guerra Mundial, las NIT comenzaron a incorporar asuntos diferentes tales como Derechos Humanos, bienestar y calidad de vida y formación profesional .

⁵⁷ MOLINA, Carlos Ernesto, Op. Cit., Capítulo 2.

La costumbre internacional es una forma espontánea de creación del derecho internacional que normalmente es definida como una “práctica general reconocida como derecho por la comunidad internacional”. A partir de esta definición se reconocen dos elementos; el primero, un elemento material que alude a la práctica uniforme y continuada; el segundo es un elemento psicológico conocido como *opinio iuris* que se refiere a la conciencia de obligatoriedad de una práctica. Sin embargo, si bien es posible encontrar NIT cuyo origen fue la costumbre internacional, posteriormente fueron reconocidas y codificadas por medio de convenios, por lo tanto, se puede decir que actualmente todas las NIT son de origen convencional.

6.4.2. Formalización de las NIT

La fuente esencial de las NIT son los tratados internacionales que crean obligaciones para los estados. Tratados o acuerdos entendidos en la acepción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁸. En este sentido, se entiende por vinculantes, no solo los tratados o acuerdos que estén vigentes y que convencionalmente crean obligaciones para un Estado, por efecto de su ratificación o adhesión, sino también los que contienen disposiciones de *ius cogens* (también llamadas disposiciones de derecho impositivo).

El *ius cogens* está integrado por normas imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento de las partes, independientemente de su voluntad. En el ámbito de los Derechos Humanos, constituye, a nivel internacional, un conjunto de normas de orden público y de naturaleza universal que deben ser respetadas porque fueron parte de los principios cardinales de la humanidad, de la conciencia jurídica de los pueblos, y no porque el Estado las acoja formalmente a través de adhesiones o ratificaciones a los ordenamientos internos, de ahí que las fuentes no son sólo los tratados internacionales sino también la costumbre internacional y los principios generales del derecho.

Los sujetos destinatarios de estas normas no son sólo los estados, como en el Derecho Internacional Público, sino también los seres humanos en general; los derechos humanos versan sobre los derechos fundamentales y universales de la persona y por eso trasciende el ámbito internacional.

⁵⁸ Art. 2 de la Convención de Viena: “Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”

Un ejemplo de NIT integrante del ius cogens es la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo del 18 de junio de 1998, que establece en su art. 2 "...que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de estos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación."

6.4.3. Finalidad y contribuciones de las NIT

La finalidad de las NIT es que una vez estén incorporadas en el ordenamiento jurídico interno estatal, crearán directamente derechos subjetivos o comprometerán internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos.⁵⁹ De esta manera su vocación es la de convertirse en normas directamente aplicables a personas naturales y jurídicas, que podrán ser alegadas ante jueces y tribunales.

Por otra parte, las NIT también tienen otros efectos sociales y políticos dentro de los cuales se puede resaltar su profunda contribución a la construcción de la paz, puesto que las NIT tienen como propósito el logro de una mayor justicia social y esta es uno de los pilares fundamentales de la paz. El establecimiento de estándares internacionales mínimos para las condiciones de trabajo, indudablemente ha influido en el logro de sociedades más justas.

Por otra parte, las NIT han sido de gran importancia para la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socio-económica. El hecho de que un Estado

⁵⁹ Las NIT que crean derechos subjetivos de manera directa se denominan auto-ejecutivas, mientras que las que imponen la obligación a los estados de expedir en sus ordenamientos jurídicos internos leyes, decretos o resoluciones que las desarrollen y puedan ser aplicadas directamente, se llaman NIT programáticas.

quede obligado a respetar las normatividades internacionales, confiere a la normatividad interna una garantía de estabilidad y una especie de seguro contra los retrocesos.

Las NIT también han jugado un papel relevante en la adopción de normas protectoras de los trabajadores migrantes, normas laborales dentro de procesos de integración económica y normas a implementarse dentro de las multinacionales.

Por último, las NIT otorgan a los gobiernos parámetros, modelos y contenidos para construir sus políticas sociales y elaborar sus políticas internas de trabajo. Esto lo demuestra la evidencia histórica colombiana como se mostrará más adelante.

6.4.4. Identificación de las NIT

Los convenios y recomendaciones de la OIT no son las únicas NIT como suele pensarse, aunque sean las más fácilmente identificables, las más numerosas y las más importantes. Para ver las demás fuentes de NIT, se clasificarán de acuerdo a su contenido:

6.4.4.1. Normas de Contenido Esencial del Ámbito Mundial

Son las declaraciones universales que se refieren al trabajo. Estas normas no regulan asuntos específicos o concretos sino que contienen los principios y derechos fundamentales que irradian el derecho internacional del trabajo. Dentro de las NIT de contenido esencial se encuentran:

- El Acta de constitución de la OIT contenida en el Preámbulo del capítulo XIII del Tratado de Versalles donde se reconoció que las malas condiciones laborales tenían una gran incidencia sobre la paz universal. En el Acta se establecieron algunos principios fundamentales que inspirarían los futuros convenios emanados de la OIT, y que tratan temas esenciales como la jornada máxima, la lucha contra el desempleo, el salario mínimo, la protección contra enfermedades laborales y accidentes de trabajo, el trabajo infantil, el trabajo de las mujeres, la libertad sindical y la seguridad social.⁶⁰

⁶⁰ <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm>

- La Declaración de Filadelfia de 1944, adoptada por los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo como anexo de la Constitución y en la cual se redefinieron los objetivos de la OIT. Esta Declaración estatuyó que los destinatarios de la acción de la OIT no serían solamente los trabajadores sino los seres humanos en general. Y se expresaron los siguientes principios: el trabajo no es una mercancía; La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica y en igualdad de condiciones.⁶¹
- La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948. En su artículo 4 estatuye que “Nadie será sometido a esclavitud ni servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas; en su artículo 22 dispone que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad; el artículo 23 expresa en su numeral 1 que “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”; el numeral 2 del mismo artículo dispone que “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo”; el numeral 3, que “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera de otros medios de protección”; y el numeral 4, dispone que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses”; en el artículo 24 se establece que “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”; el artículo 25 dispone que “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”⁶²

⁶¹ <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm#anexo>

⁶² <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966. Este declara en su artículo 8.3.a) que “Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio” y en su artículo 22.1, que “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.”⁶³
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966, que establece en su artículo 6.1. que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho”; en el numeral 2 del mismo artículo, dispone que “Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona. Así mismo, en su artículo 23.1. establece que “Los Estados-Partes en el presente Pacto se comprometen a: a) Garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democráticas en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y las libertades ajenas; d) El derecho a la huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Su artículo 3 dispone que “Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados-Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías; y su artículo 9 establece que “Los Estados-Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”⁶⁴

⁶³ <http://www.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

- La Convención sobre Derechos del Niño de la ONU de 1989 que establece en su artículo 32 numeral 1 que “ Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”; el numeral 2 dispone que “Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con este propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.”⁶⁵
- La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 en cual se adoptan los derechos fundamentales que deberán ser respetados por los Estados miembros por su mera pertenencia a la Organización. Estos derechos fundamentales son: la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzado, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y educación.

6.4.4.2. Normas de Contenido Esencial del Ámbito Regional

Las siguientes normas hacen parte del Sistema Interamericano de Normas Internacionales del Trabajo que es un subsistema dentro del denominado Sistema Interamericano.

⁶⁴ <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>

⁶⁵ <http://www.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la cual dispone en su artículo XIV que “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan sus oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”; el artículo XV establece que “Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre, en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico”; el artículo XVI estatuye que “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física y mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; a través de su artículo XXII dispone que “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”; y por último, su artículo XXXVII expresa que “Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”.⁶⁶
- El Protocolo de Buenos Aires de 1967 que reformó la Carta de la OEA de 1948. En relación con el trabajo, el Protocolo dispone en su artículo 31 que “Los Estados Miembros, a fin de acelerar su desarrollo económico y social de conformidad con sus propias modalidades y procedimientos, en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del Sistema Interamericano, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos al logro de las siguientes metas básicas: (...) g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos (...)”. Así mismo dispuso que “El capítulo VII, titulado “Normas Sociales”, será reemplazado por un capítulo VIII, con el mismo título y constituido por los artículos 43 y 44, redactados así: Artículo 43. Los Estados Miembros, convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realice y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de

⁶⁶ http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Derechos_Hombre.pdf

trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva (...) g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo; h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social; i) Disposiciones adecuadas para que todas las personas obtengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos". Por su parte el artículo 44 dispone que "Los Estados Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzo para alcanzar dicha finalidad".⁶⁷

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, recogida en el Pacto de San José, plasma los derechos humanos de carácter civil y político, dentro de los cuales están, el artículo 6 relativo a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre que dispone que "1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas; 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio (...)" El artículo 16 establece que "1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole; 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás; 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía."⁶⁸
- El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales contenida en el Protocolo de San Salvador de 1988 en el cual se adicionan algunos derechos

⁶⁷ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-31.html>

⁶⁸ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

humanos, varios de ellos relativos al trabajo. El artículo 6 dispone: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada; 2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”. Por su parte, el artículo 7 dispone que “Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b) el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c) el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e) la seguridad e higiene en el trabajo; f) la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo nocturno que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g) la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; h) el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales”. Por su parte, el artículo 8 dispone que “1. Los Estados garantizarán: a) el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y a asociarse a la de su elección.

Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b) el derecho a la huelga; 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos seas propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la mora públicas, así como los derechos y libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley; 3) nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. Por último, su artículo 9 dispone que “1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes; 2) Cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, e derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia por maternidad antes y después del parto.”⁶⁹

- La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los derechos sociales del trabajador de 1947. En esta se desarrollan varios principios relativos al trabajo digno y a su libre escogencia. Al mismo tiempo contiene disposiciones relativas a materias tales como la reglamentación del contrato de trabajo y de las convenciones colectivas de trabajo, del salario, primas y prestaciones sociales, de las jornadas, descansos y vacaciones, el trabajo de los menores de edad y de la mujer. También contiene disposiciones sobre la estabilidad laboral, el contrato de aprendizaje, el trabajo a domicilio, el trabajo doméstico, los derechos de asociación, el derecho a huelga y a la seguridad social, la existencia de medidas de higiene y seguridad, la exigencia de un servicio de inspección del cumplimiento de las normas laborales y lineamientos sobre el trabajo rural.⁷⁰

⁶⁹ http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html

⁷⁰ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf>

6.4.4.3. Instrumentos Internacionales Específicos

Dentro de estos se encuentran:

- Los Convenios y Recomendaciones de la OIT que conforman el cuerpo de NIT más importante y extenso.
- Los Tratados bilaterales o plurilaterales que se ocupan de materias laborales, normalmente relativas a la inmigración, la emigración y la seguridad social. En estos instrumentos se regula de qué manera un Estado contratante otorgará beneficios a los trabajadores nacionales de otro país contratante, qué legislación les será aplicada a los trabajadores inmigrantes y bajo qué condiciones.
- Las cláusulas sociales en acuerdos comerciales de libre comercio. Los acuerdos comerciales incorporan cláusulas que demandan el respeto de unas condiciones laborales mínimas. Normalmente exigen expresamente el respeto de los derechos fundamentales consagrados en los Convenios de la OIT. Su principal finalidad es la de evitar el denominado dumping social, que es la situación en la cual un país que tiene nexos comerciales con otro (s), se aprovecha de unas condiciones laborales precarias que le significan un costo de producción final más bajo para así obtener una ventaja desleal frente a su socio comercial.

6.4.5. Las vías de incorporación y jerarquía de las NIT en el ordenamiento interno estatal

Al examinar la relación entre el Derecho Internacional Público (DIP) y el derecho estatal se debe examinar la forma como las normas de DIP se incorporan al derecho interno y la jerarquía que una vez incorporadas, estas ocupan en dicho ordenamiento.

6.4.5.1. Formas de incorporación

Las fuentes del DIP son, por un lado, los principios o normas generales y la costumbre internacional (derecho consuetudinario), que se insertan al ordenamiento interno sin necesidad de expedir normas internas positivas que las

reproduzcan en tanto revisten el carácter de ius cogens o normas imperativas; por otro lado, las normas convencionales consignadas en instrumentos formales, como los tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales, y por último, las reglas institucionales emanadas de órganos internacionales, que dependerán del sistema adoptado por cada estado: el monista o el dualista⁷¹.

A partir de la Constitución del 91, Colombia adoptó la teoría monista, por lo menos con respecto a los tratados internacionales del trabajo a que se refiere el inciso 4° del artículo 53⁷² constitucional y a los que consagran derechos humanos comprendidos en el inciso 1° del art. 93 superior. Las normas internacionales a que se refieren estos preceptos superiores se introducen en el sistema jurídico interno automáticamente, sin necesidad de promulgarlas. Esta incorporación automática se debe entender de dos formas a partir del criterio de jerarquía; las normas que se incorporan pueden hacerlo al bloque de la legalidad laboral o al bloque de constitucionalidad como se verá más adelante.

Ahora bien, los “convenios internacionales del trabajo” comprenden solo los convenios de la OIT o todas las normas internacionales del trabajo?

A partir de los criterios de interpretación constitucional, se debe concluir que hacen alusión a todas las normas internacionales que tengan naturaleza de tratados, que contengan normas de índole laboral y que hayan sido ratificados por Colombia; el criterio gramatical o literal nos enseña que el término “convenio” es sinónimo de tratado, según lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Entre Estados y Organizaciones Internacionales. Por su parte, el criterio teleológico o finalista también nos lleva a entender que la intención de la norma fue incluir todas las NIT, lo mismo que el criterio lógico sistemático, pues de no ser así se dejarían por fuera otros instrumentos internacionales igualmente importantes.

⁷¹ Dentro del Derecho Internacional Público se encuentran la teoría dualista y la monista. Según la primera, el ordenamiento jurídico interno es completamente independiente del ordenamiento jurídico internacional, por lo cual, para que alguna normatividad del Derecho Internacional pueda ser aplicada en el ordenamiento interno, es preciso reproducirla mediante su adhesión o ratificación formal. Por su parte, para la teoría monista el Derecho interno y el Derecho Internacional conforman un sistema único; si el derecho interno prevalece sobre el Internacional, se hablará de la teoría monista constitucional. Si por el contrario, el Derecho Interno está subordinado al Derecho Internacional, se hablará de la teoría monista internacionalista.

⁷² El citado artículo establece: “Los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

6.4.5.2. Jerarquía de las NIT

- **Primer caso: Incorporación de las NIT al Bloque de Legalidad.**

Artículo 53.

La Constitución del 91 en su artículo 4° estableció que la Constitución es norma de normas⁷³, es decir, que por encima suyo no hay normas de mayor jerarquía. La Corte Constitucional es la encargada de velar por la superioridad de la Carta sobre las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, incluidos los tratados internacionales, caso en el cual la Corte realiza un control previo; antes del perfeccionamiento del tratado, aunque posterior a su aprobación por parte del congreso y la sanción gubernamental. Además, el control tiene efectos de cosa juzgada pues la Corte debe decidir definitivamente sobre la exequibilidad del tratado y de su ley aprobatoria, lo cual excluye cualquier tipo de control sobre el tratado ya perfeccionado. Este control es automático (dentro de los 6 días siguientes a la sanción presidencial) e integral (el control es sobre la forma y su contenido material), sobre ellos y sobre las leyes que los aprueban (art. 241-10 C.P.).

Este control entonces, implica que todos los tratados internacionales que perfeccione el Estado colombiano serán constitucionales y harán parte del bloque de legalidad, tal como lo dispone el artículo 53 superior que establece que *“Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”*. Ahora bien, la ratificación del tratado, que es el acto a través del cual se perfecciona el mismo, es un acto por medio del cual un Estado manifiesta su voluntad de obligarse por un tratado internacional que ha negociado previamente con otro (s) Estado (s).

En Colombia, tal como lo dispone la ley 7° de 1944, la ratificación corresponde al Presidente de la República, previa aprobación del Congreso⁷⁴; ya que de acuerdo

⁷³ “Art. 4 CP. 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.”

⁷⁴ Como regla general, el Presidente tiene la potestad de ratificarlo o no, sin embargo, los Convenios de la OIT, constituyen una excepción, pues una vez aprobados por el Congreso, el Presidente tiene la obligación de ratificarlos.

al artículo 224 constitucional⁷⁵, es requisito indispensable para la validez de todo tratado o convenio internacional que el Congreso de la República le de su aprobación, órgano que la efectúa por medio de ley, que es sancionada por el Presidente de la República.

La ratificación se hace por medio del Canje de Notas; si se trata de un tratado bilateral, la ratificación se denomina más técnicamente *canje de instrumentos de ratificación*, que consiste en el intercambio del tratado que se ha negociado entre los Estados contratantes; si se trata de un tratado multilateral, se hablará de *depósito de instrumentos de ratificación*, que consiste en el depósito del instrumento de ratificación por parte del Estado que se quiere obligar ante el organismo correspondiente.

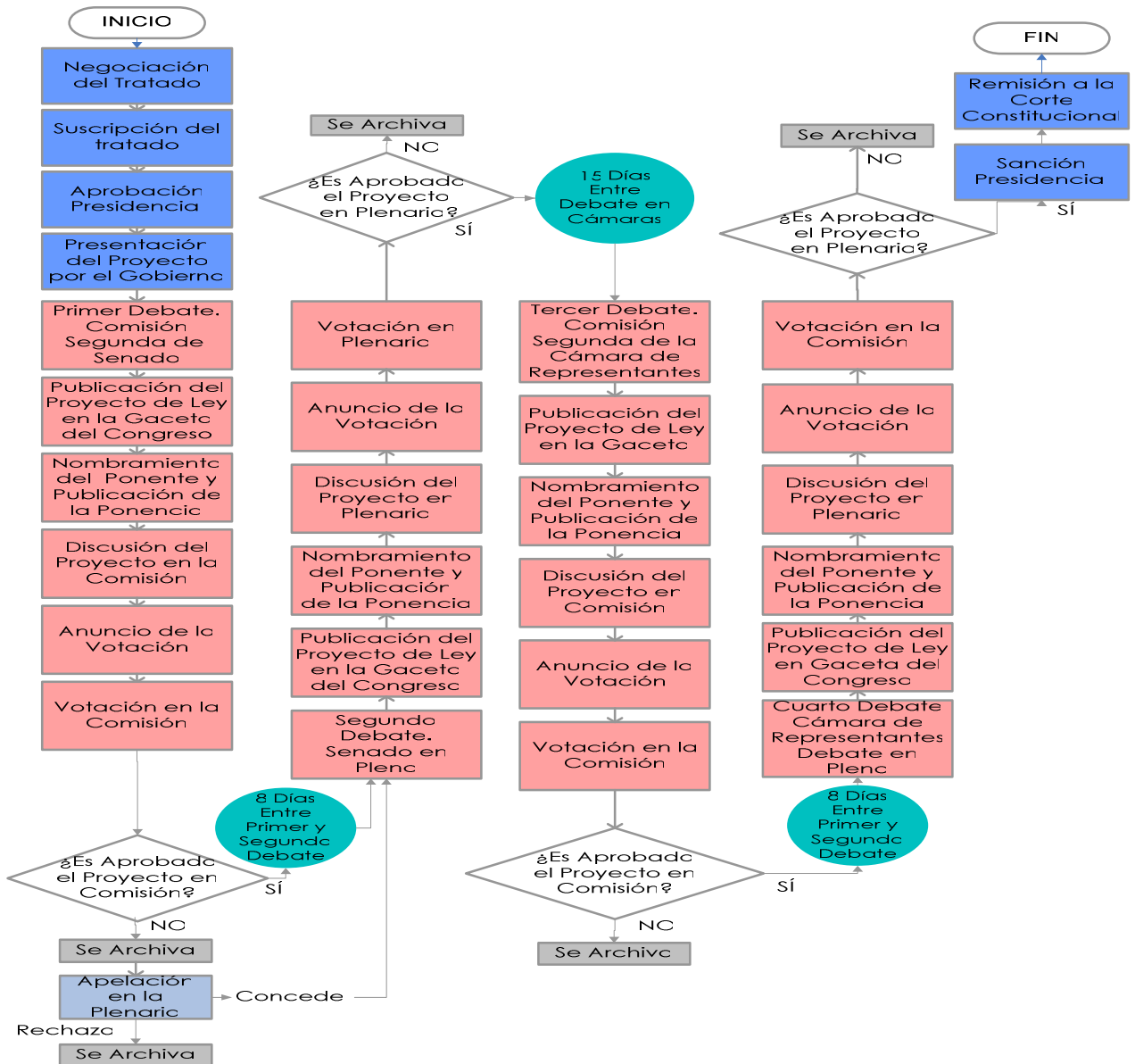
Hay que tener en cuenta que lo primero que se ratifica es la ley aprobatoria del tratado. Después de ratificada esta ley, se inserta en el ordenamiento jurídico interno como norma válida. Sin embargo, requiere ser promulgada mediante su inserción en el Diario Oficial.

Después de este paso, se debe llevar a cabo una “segunda promulgación”, como la llaman algunos tratadistas, que consiste, de acuerdo al artículo 2 de la Ley 7° de 1944 en que “Tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el órgano ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del tratado o convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”. A partir de este decreto de promulgación, el tratado adquiere el carácter de norma de obligatorio cumplimiento para los colombianos.

Puesto que este procedimiento reviste cierta complejidad, a continuación se mostrará un diagrama que explica el trámite del proyecto de una ley aprobatoria de un tratado internacional.

⁷⁵ Este artículo estatuye que “Los Tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los Tratados de naturaleza económica y comercial aprobados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

Trámite de proyecto de ley aprobatoria de tratado internacional en el Congreso



Fuente: Diagrama tomado del estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia: “Mapa de riesgos jurídicos del TLC en el Congreso”, realizado por Claudia Escolar Capella y Juanita Durán, p. 4

- **Segundo caso: Incorporación de las NIT al bloque de constitucionalidad.**

Por su parte, los artículos 93 y 94 superiores instauran la segunda vía de incorporación de NIT al bloque de constitucionalidad, es decir con un rango de mayor jerarquía, cual es el constitucional.

Artículo 93.

El inciso 1° del art. 93 establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados⁷⁶ por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Este tipo de tratados entonces formarán parte del bloque de constitucionalidad que es el conjunto de principios y reglas de valor constitucional que no puede ser escindido. El concepto de bloque de constitucionalidad parte del concepto de que la constitución no está integrada solamente por las normas incluidas en su texto formal oficial, sino también por otras normas, valores o principios que son fundamentales o esenciales para el Estado, por cimentarse o remitir a valores o principios del orden constitucional.⁷⁷

Como ya se ha señalado, las condiciones para que los tratados internacionales hagan parte del bloque de constitucionalidad son, por un lado que contengan derechos humanos, por lo cual, esta característica la cumplen todos los tratados

⁷⁶ Este es un error técnico pues el congreso no ratifica sino que aprueba mediante una ley, como actuación previa al control de constitucionalidad. Una vez realizado el control, le corresponde al presidente la ratificación.

⁷⁷ La Corte ha distinguido el concepto de Bloque de Constitucionalidad en estricto sentido y en sentido amplio. Al respecto, en Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se manifestó en los siguientes términos: “resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)... Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.”

internacionales del trabajo, al ser los derechos laborales, derechos humanos⁷⁸. La segunda condición es que el instrumento prohíba la limitación de los derechos humanos consagrados por él durante los estados de excepción. El art. 214-2 constitucional establece que “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. De lo anterior se colige que dentro de los derechos humanos existe un conjunto de derechos que no pueden suspenderse ni aun en los estados de excepción, que son los derechos fundamentales o intangibles y que serán los tratados internacionales que contengan este tipo de derechos los que se integren al bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, la conclusión de que solo los tratados internacionales sobre derechos humanos y fundamentales que no puedan ser restringidos en estados de excepción integrarán el bloque, únicamente puede aceptarse de forma pacífica en relación con el inciso 1° del artículo 93, no siendo tan pacífica la cuestión con respecto al inciso 2° del mismo artículo, como se verá más adelante al estudiar la posición de la Corte sobre el tema.

Características de los derechos humanos fundamentales

Estos derechos son originarios o inherentes al ser humano; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. En Colombia, el art. 5 constitucional establece que “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (...)”. La inalienabilidad de estos derechos cobra gran importancia en los estados de excepción⁷⁹. La doctrina constitucional ha desarrollado la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales que consiste en considerar que los derechos fundamentales son sistemas compuestos por una serie de elementos entre los cuales se encuentran unos periféricos (o menos esenciales), que se podrían ver limitados en estados de excepción; y otros constitutivos de su núcleo (o esenciales) que deben ser respetados en todo tiempo

⁷⁸ De acuerdo a la doctrina, son derechos humanos aquellos que emanan de la naturaleza humana y por tanto son sustanciales a ella: Su ejercicio es necesario para satisfacer las necesidades esenciales individuales y sociales del ser humano, tanto en lo físico como en lo espiritual.

⁷⁹ Los estados de excepción están regulados por los arts 212 a 215. Cuando la existencia de un Estado democrático o su régimen político se ven en riesgo por situaciones de Conmoción Interior, Guerra Exterior o Emergencia Económica, la Constitución permite limitar o suspender el ejercicio de algunos derechos.

y circunstancia por el Estado y los particulares, no pudiendo entonces restringirse ni aun en estados de excepción.

En Colombia, los derechos fundamentales no se limitan a los consagrados taxativamente por la Constitución en el Título II, Capítulo I, sino que también lo son los que dimanen de ella con tal calidad. En general, los derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, a los que se refiere el art. 93 superior en su inciso 1°, son, entre otros, y sin hablar todavía de los derechos fundamentales laborales, aquellos contemplados en el Derecho Internacional Humanitario y los establecidos por el art. 4.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y por el art. 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁰.

Son también derechos fundamentales, ciertas normas de otros instrumentos del derecho internacional convencional que por la naturaleza de su contenido, conciernen a derechos esenciales del ser humano, aunque no contemplen expresamente en sus textos la prohibición de suspenderse, como La Convención de la todas las formas de discriminación de la mujer, La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, La Convención internacional sobre la represión y castigo del crimen de apartheid, etc.

Artículo 94.

Por su lado, el art. 94 superior establece lo siguiente: “Ampliación de derechos. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos”. Esto nos lleva a concluir que aparte del *ius cogens* consagrado expresamente en instrumentos de Derecho Internacional y ratificados formalmente por Colombia, la Carta también incluye en el bloque de constitucionalidad las normas o principios generales o consuetudinario, no codificados o ratificados, que tengan tal carácter. Sin embargo, comparto el sentir del constitucionalista Rodrigo Uprimny, quien al respecto ha comentado: “Esta cláusula de derechos innominados, si bien puede ser necesaria en casos extremos, es de todos modos muy problemática, ya que es

⁸⁰ Estos son: el derecho a la vida, la prohibición de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, la prohibición de la esclavitud, la trata de blancas y servidumbre, la prohibición de prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, la observancia del principio penal de que no habrá pena ni crimen sin ley que lo establezca previamente y del principio de la pena mas favorable al reo; el reconocimiento a la personalidad jurídica, la libertad de pensamiento y religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos y garantías judiciales necesarias para proteger los derechos intangibles.

la que genera más posibilidades de arbitrariedad judicial, por cuanto permite la constitucionalización de derechos que no tienen ninguna consagración textual. Por ello es importante destacar que la Corte ha utilizado en muy pocas ocasiones ese artículo 94 para incorporar derechos en el bloque de constitucionalidad, y cuando lo ha hecho, también ha recurrido a otros argumentos jurídicos: referencias a tratados de derechos humanos o a otros artículos constitucionales (...) Así, hasta donde yo conozco, sólo en dos casos, el artículo 94 constituyó un argumento importante para que la Corte reconociera rango constitucional a un derecho: cuando la Corte concluyó que la Carta establecía el derecho de las personas a conocer su filiación jurídica (Sentencia C-109 de 1995) y cuando planteó que toda persona tenía un derecho a su identidad, que incluía el derecho a la identidad sexual (sentencia T-477 de 1995); pero en ambos casos, la Corte mostró que si bien esos derechos no estaban expresamente reconocidos por la Constitución o por los tratados ratificados por Colombia, sin embargo se desprendían tácitamente de otras disposiciones, como el derecho a la personalidad jurídica o al libre desarrollo de la personalidad.”

6.4.5.3. Características de las NIT que integran el Bloque de Constitucionalidad

- En primer lugar, estas normas serán preponderantes frente a las normas infraconstitucionales que le sean contrarias, pre-existentes o posteriores a su promulgación, por lo que estas podrían ser impugnadas mediante acción pública de inconstitucionalidad⁸¹ y ser declaradas inexecutable; sustentar acciones de nulidad⁸² o inaplicarse por inconstitucionales⁸³.

⁸¹ “Art. 40 CP. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.”

⁸² Art. 237-2 CP. Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

⁸³ La excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Carta Política, ha sido entendida por la Corte de la siguiente manera: “El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Auto 066 de 1996 mediante el cual se complementa la Sentencia C-244ª de 1996.

Esta preponderancia también convierte a estas NIT en parámetros obligatorios del control de constitucionalidad que realice la Corte Constitucional a decretos legislativos en estados de excepción, a los proyectos de leyes estatutarias, a los tratados internacionales y a sus leyes aprobatorias cuando tengan vocación de normas legales y también deberán tenerse presentes al examinar proyectos de ley objetados por el gobierno por razones de inconstitucionalidad.

Lo anterior significa que estas NIT no podrán ser derogadas ni modificadas para desmejorar, por disposiciones legales o infralegales y sólo podrían ser sustituidas por otra NIT del mismo rango debidamente incorporadas por una norma constitucional posterior.

- En segundo lugar, las NIT pueden ser protegidas mediante acción de tutela, pues se trataría de la protección del ejercicio de derechos fundamentales.

6.4.6. Postura de la Corte Constitucional frente a la incorporación de los Convenios de la OIT al Bloque de Constitucionalidad

Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte Constitucional que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corte entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión. Así resolvió la Corte el dilema planteado por esta normatividad:

“En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en

los estados de excepción (CP art. 93).” (Sentencia C-225/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Si bien la solución que da la Corte para armonizar el artículo 4° superior con el inciso 1° del artículo 93, es satisfactoria, a la Corte le ha resultado mucho más problemático armonizar el mencionado artículo 4° con el inciso 2° del artículo 93, según el cual *“los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*.

Por vía de una aplicación extensiva del inciso segundo del artículo 93, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados.

Así por ejemplo, mediante Sentencia T-483 de 1999 la Corte Constitucional sostuvo que aunque el derecho a la libre circulación puede ser restringido durante los estados de excepción, dicha restricción debe estar encaminada a “hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas”. En vista de que ésta era la interpretación que debía dársele al derecho a la libertad de movilización de conformidad con las normas de derecho internacional que lo consagran, la Corte adujo que tales instrumentos internacionales debían entenderse incorporados al bloque de constitucionalidad como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna. Dijo la Corte que “para efectos de interpretar los referidos derechos, las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos.”

“A partir de 1997, en la evolución del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte (...) se da una cierta expansión normativa, en particular por la recepción de los convenios de la OIT y de la jurisprudencia de las instancias de derechos humanos.

“(...) la Corte ha concluido que los convenios de la OIT hacen parte también del bloque de constitucionalidad. Así lo señala explícitamente la sentencia T-568 de 1999, y ese criterio fue reiterado en la sentencia C-567 de 2000. El argumento central para incluir esos convenios parece ser que, según la Corte, esos tratados reconocen derechos laborales que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, por lo que, conforme al artículo 93 de la Carta, tienen jerarquía

constitucional. Así, la primera de las sentencias indica que procede incluir en el bloque de constitucionalidad “la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción)” A ello, la Corte añade un argumento suplementario; que si Colombia ha suscrito esos tratados, entonces debe respetar lo que ellos establecen, pues el país se comprometió a cumplirlos de buena fe. La sentencia concluye entonces que “la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

“Igualmente (...) en algunas sentencias, la Corte parece incorporar todos los convenios de derechos humanos ratificados por Colombia al bloque de constitucionalidad, sin importar si consagran o no derechos que puedan ser suspendidos en los estados de excepción. Para realizar esa incorporación, la Corte no invoca entonces el inciso primero del artículo 93, según el cual ciertas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno” sino sobre todo el inciso segundo, según el cual, los derechos y deberes constitucionales “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.⁸⁴

Por ejemplo, con relación a los convenios de la OIT, la Corte advirtió que el ordenamiento interno debía guardar armonía con los ellos, de modo que las organizaciones competentes del Estado tenían la obligación de hacer los ajustes necesarios para garantizar su concordancia con la legislación interna.

Al respecto dijo la Corte en Sentencia T-568 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz: “Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT- ; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.”

Esta sentencia “parece ir todavía más lejos, pues estableció que no sólo la doctrina general de estas instancias es hermenéuticamente relevante sino que,

⁸⁴ UPRIMNY, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”

además, las decisiones concretas de determinados organismos de control en casos contenciosos, como pueden ser (...) las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, cuando éstas han sido avaladas por el Consejo de Administración, tenían fuerza jurídica interna y eran parte del bloque de constitucionalidad. El argumento de esa sentencia parece ser el siguiente: la Constitución de la OIT y sus convenios establecen que las recomendaciones del Consejo de Administración son obligatorias. Por su parte, el artículo 53 de la Carta señala que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna. Por consiguiente, argumenta la Corte, debe entenderse que esas recomendaciones son obligatorias en el ordenamiento interno colombiano, pues de no ser así, ‘ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política’.⁸⁵

Uprimny resalta que todavía no es claro cuáles son las normas y principios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto pues algunas sentencias como la C-295 de 1993 y la C-225 de 1995 sugieren que sólo ciertos tratados de derechos humanos ratificados por Colombia tienen rango constitucional, mientras que otras, como por ejemplo la sentencia T-483 de 2000 parecen incorporar todos los tratados sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad. Esta incertidumbre se evidenció con fuerza en la sentencia T-568 de 1999⁸⁶ que expresó que tanto los convenios de la OIT como las resoluciones de los organismos de control, como el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad. EPM, como parte derrotada pidió la nulidad de esta sentencia, alegando que la Corte había variado su jurisprudencia sobre el alcance del bloque de constitucionalidad. La Corte negó la nulidad, sin embargo, los magistrados Cifuentes y Naranjo consideraron que la sentencia debía ser anulada argumentando que *“A propósito de los convenios internacionales del trabajo, la propia Constitución se encarga de definir el rango normativo de que gozan sus disposiciones dentro del ordenamiento jurídico nacional: “Los convenios*

⁸⁵ UPRIMNY, Op. Cit.”

⁸⁶ La Sentencia T-568/99 es considerada un hito en este tema. En dicho fallo, la Corte ordenó a las Empresas varias de Medellín, que había despedido a 209 trabajadores que habían entrado en huelga porque el Ministerio de Trabajo había declarado la ilegalidad esta, el reintegro y la indemnización por parte de la empresa, basándose en un informe emitido por el comité sindical de la OIT (Informe N° 309, caso N°1916/1998) al enterarse del despido.

internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (C.P. art. 53). La sala cuarta ha decidido modificar esta norma constitucional atribuyendo a los convenios internacionales de trabajo el carácter de normas constitucionales, calificación que igualmente extiende a las recomendaciones que fluyen de los órganos de control de la O.I.T.

(...) Aunque no puede excluirse que algunas normas relativas al derecho internacional del trabajo puedan, por su contenido y alcance, ser consideradas fuentes directas de derechos humanos no restringibles en los estados de excepción, (...) resulta (...) aventurado que in genere convenios y recomendaciones de órganos de control de la O.I.T., se integren al bloque de constitucionalidad.”⁸⁷

En mi criterio, y de acuerdo con el anterior argumento de los magistrados Cifuentes y Naranjo, los Convenios de la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad deben ser solo aquellos que versan sobre derechos humanos y fundamentales que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y que son las que se estudiarán a continuación.

6.4.7. Normas que integran el Bloque de Constitucionalidad en Colombia en materia laboral

El bloque constitucionalidad en Colombia, en sentido estricto, en materia laboral, está compuesto por: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución (formal) de 1991⁸⁸ y por los núcleos esenciales de los

⁸⁷ Auto 078-A de 1999 de la Corte Constitucional.

⁸⁸ “**Preámbulo.** El Pueblo de Colombia En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:”

“**Art. 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

“**Art. 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

“Art. 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”

“Art. 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de Constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública.”

“Art. 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tomará en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

“Art. 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

“Art. 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

“Art. 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Convenios de la OIT números 87⁸⁹, 98⁹⁰, 100⁹¹, 105⁹², 111⁹³, 138⁹⁴ y 182⁹⁵; y por ultimo, y en virtud del art 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.”

“**Art. 57.** La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.”

“**Art. 64.** Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.”

“**Art. 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

⁸⁹ Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Aprobado por Colombia por medio de la Ley 26 de 1976.

⁹⁰ Relativo al Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. Aprobado por Colombia mediante Ley 27 de 1976.

⁹¹ Relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Promulgado en Colombia por medio del Decreto 1262 de 1997.

⁹² Relativo a la abolición del trabajo forzoso. Aprobado por Colombia por medio de la Ley 54 de 1962.

⁹³ Relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

⁹⁴ Relativo a la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. Aprobado por Colombia por medio de la Ley 515 de 1999.

cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales, aunque poniendo nuevamente de presente el riesgo de que esta norma pueda conducir a arbitrariedades jurisprudenciales.

6.4.8. Acciones y Excepciones que otorgan las NIT relativas a Derechos Humanos y Fundamentales

Estas NIT otorgan las siguientes acciones y excepciones:

- **Acción pública de inconstitucionalidad**, que puede ser instaurada por cualquier ciudadano, cuando el contenido de una ley en sentido formal o material vulnere esa NIT, y con ello la integridad y primacía de la Constitución (Arts. 241 Ord. 4 y 5). Este mecanismo ha sido empleado para demandar varias normas de derecho laboral colectivo.
- **Acción de tutela**, que igualmente puede ser instaurada por cualquier persona que considere violado o amenazado, por parte de una autoridad pública o un particular, el ejercicio del derecho fundamental que dicha NIT contiene, con el propósito de que se le restablezca o proteja el ejercicio. (Art. 86 C.N.)
- **Acción de nulidad por inconstitucionalidad**, que se instaura ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, contra actos administrativos cuyo conocimiento no compete a la jurisdicción constitucional (Art. 237-2 C.N.)
- **Excepción de inconstitucionalidad**, cuando una ley u otra norma jurídica de carácter general sean incompatibles de manera ostensible con el ordenamiento superior (art. 4 C.N.).

6.4.9. Reproducción en el ordenamiento interno de las NIT que pertenecen al Bloque de Constitucionalidad

En Colombia, las NIT que hacen referencia a derechos humanos y fundamentales en materia laboral han sido recogidos por la legislación interna de la siguiente forma: Los Convenios 87 y 98 de la OIT fueron plasmados en los artículos 39 (derecho de sindicalización para trabajadores y empleadores, con excepción de la

⁹⁵ Relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil. Aprobado por la Ley 704 de 2001.

fuerza pública), 55 (negociación colectiva y conciliación de conflictos laborales) y 37 (derecho de reunión); las del Convenio 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, en el artículo 43 (igualdad y protección a la mujer); las del Convenio 100 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, en el artículo 13 (igualdad ante la ley); y las de los Convenios 138 sobre la edad mínima y 182, sobre las peores formas de trabajo infantil, en el artículo 44 (protección de la niñez contra la explotación laboral y económica o trabajos riesgosos).

6.4.10. Cómo ha venido incorporando la legislación colombiana los Convenios 87 y 98 de la OIT

La ley 50 de 1990, tuvo en cuenta las observaciones de los organismos de control de la OIT frente a la legislación colombiana en materia de libertad sindical, relativas al trámite de personerías jurídicas o reformas estatutarias de sindicatos, la imposición legal de contenidos estatutarios, etc.⁹⁶

Con el fin de que la legislación colombiana respetara los convenios 87 y 98 de la OIT, esta ley fortaleció los sindicatos a través de los artículos: 44, que reconoció la adquisición automática de la personería jurídica de los sindicatos por el solo hecho de su fundación; del artículo 39, relativo a la protección del derecho de asociación; el artículo 42, sobre estatutos, y del artículo 52, sobre la disolución del sindicato por vía judicial.

6.4.11. Los Convenios 87 y 98 después de la Constitución del 91

Como ya fue estudiado, la Constitución del 91 por medio de los artículos 53, 93 y 94, reconoce que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad, sin necesidad de normas internas que los reproduzcan posteriormente.

Con base en esto, la Corte Suprema de Justicia (C.S.J), y sobretudo la Corte Constitucional (C.C.) han proferido sentencias de demandas por vía de tutela, de acciones de inexequibilidad, o de recursos de casación u homologación, con fundamento en la fuerza normativa vinculante a los convenios 87 y 98 de la OIT, y

⁹⁶ MOLINA, Carlos Ernesto, Op. Cit., p. 305.

como se vio anteriormente, la Corte Constitucional ha venido desarrollando el concepto de bloque de constitucionalidad, tema que ha suscitado las mayores discrepancias en torno a la pertenencia o no de todos los convenios y recomendaciones de la OIT al bloque.⁹⁷

En el nivel legislativo, se expidió la Ley 584 de 2000 “por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo” que procuró adecuar la legislación laboral en materia de libertad sindical a los principios y preceptos de la Constitución de 1991 y de los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Por ejemplo, el artículo 2 de la mencionada ley derogó la norma que permitía a los estatutos de los sindicatos restringir la admisión de altos empleados como miembros de él (art. 358 num. 2), que era contraria al artículo 2 del Convenio; en su artículo 4, la que exigía al sindicato de empresa recién constituido, como uno de los requisitos para tramitar su registro sindical, un certificado expedido por el inspector de trabajo, donde constara la inexistencia de otro sindicato de la misma clase en la empresa (art. 365 lit. g), que era contraria al artículo 7 del Convenio; en su artículo 8, la que facultaba la juez del trabajo que declara la disolución del un sindicato, para privar del ejercicio de libertad sindical, hasta por el término de tres años, al miembro de la directiva sindical que hubiera dado origen a tal disolución (art. 380 num. 3), que contradecía el artículo 2 del Convenio; en su artículo 9, la que impedía el funcionamiento de un sindicato en el que más de una tercera parte de los miembros fueran extranjeros en cargos directivos del sindicato (art. 384), que contrariaba el mismo artículo 2; en su artículo 18, la que permitía al Ministerio de Trabajo, una vez declarada la huelga, ordenar la convocatoria de una asamblea

⁹⁷ Algunos ejemplos son: Sentencia T-441 de 1992, M.P. Alejandro Martínez; Sentencia C-096 de 1993, M.P. Simón Rodríguez; Sentencia C-593 de 1993, M.P. Carlos Gaviria; Sentencia de homologación, octubre 26 de 1993. Radicación 6407, M.P. Ernesto Jiménez Díaz; Sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez; Sentencia S.U.-342 de 1994, M.P. Antonio Barrera; Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria; Sentencia de homologación 11859; Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez; Sentencia C-385 de 2000, M.P.; Sentencia T-436 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; Sentencia C-567 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán; Sentencia 797 de 2000; Sentencia T-606 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-038 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre; Sentencia T-955 de 2003, M.P. Álvaro Tafur; Sentencia T- 304 de 2004, M.P. Humberto Sierra; Sentencia T- 615 de 2004, M.P. Jaime Córdoba; Sentencia T-891 de 2004, M.P. Álvaro Araújo. (Molina, Carlos Ernesto, “Las Normas Internacionales del Trabajo y su Efectividad en el Derecho Colombiano”, Ed. Temis, Págs. 307 a 310).

para decidir la constitución de un tribunal de arbitramento (art. 448 num. 3 inc. 2 y 3) que era opuesta al artículo 3 del Convenio.⁹⁸

Así mismo, la mencionada ley, en su artículo 10, con el objeto de adecuarse al art. 3 del convenio 87, modificó al artículo 388 que establecía una serie de requisitos para ser elegido miembro de la junta directiva de un sindicato (ser colombiano, tener cédula de ciudadanía, no haber sido condenado a pena aflictiva, etc.). En su lugar, la nueva ley exige solamente que la persona sea miembro del sindicato, aunque impone que la mayoría de la junta directiva debe estar compuesta por colombianos. En el artículo 16, con el fin de acomodarla con lo previsto en el artículo 3 del Convenio, modificó la norma que restringía a los trabajadores de la empresa respectiva la posibilidad de ser delegados para presentar el pliego de peticiones al empleador (art. 432 num. 2 CST), y amplió esta posibilidad, en el caso de pliegos de peticiones presentados por sindicatos de industria o de gremio, a cualquier miembro de estos, sea trabajador o no de la empresa. En el artículo 17, convierte en optativo el aviso de las autoridades del trabajo sobre la celebración de la asamblea en la que se decidiera la huelga o el sometimiento de las diferencias a un tribunal de arbitramento (la ley 50 de 1990 imponía ese aviso de forma obligatoria). En el artículo 18, para ajustarse también al artículo 3 del Convenio, atribuye al sindicato mayoritario o a la asamblea de los trabajadores la iniciativa autónoma para que se decida por votación mayoritaria si la diferencia se somete a un tribunal de arbitramento (la ley 50 de 1990 otorgaba esta facultad solamente al Ministerio de Trabajo, que podía actuar de oficio o a solicitud del sindicato mayoritario o de la mayoría de los trabajadores).⁹⁹

Con respecto al Convenio 98, la ley 584 de 2000, en el artículo 12, extiende el fuero sindical a los trabajadores públicos, exceptuado aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección administrativa.

En relación con otros convenios de la OIT, se han expedido las siguientes leyes: la Ley 73 del 13 de diciembre de 1966, por la cual se introducen algunas modificaciones a la Legislación Laboral, en desarrollo de Convenios Internacionales; la Ley 22 del 14 de junio de 1967, por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación; la Ley 21 del 14 de junio de 1967, por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a las vacaciones pagadas en la agricultura la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se modificó el Código de la

⁹⁸ MOLINA, Carlos Ernesto, Op. Cit., p. 311.

⁹⁹ *Ibíd.*

Infancia y la Adolescencia; y la Ley 1098 de 2006, que empezó a regir a partir del 8 de mayo de 2007, por medio de la cual se modificó el Código del Menor.¹⁰⁰

Recientemente el gobierno nacional expidió el Decreto 4588 Diciembre 27 de 2006, por medio del cual prohibió a las cooperativas y precooperativas actuar como empresas de intermediación laboral, disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión. De esta manera, el asociado que sea enviado a prestar servicios a un tercero, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie de su trabajo.

El gobierno tomó esta medida al haberse hecho evidentes las prácticas ocultas en el ámbito de trabajo asociativo, consistentes en que empresas despedían a sus trabajadores y los han volvían a contratar bajo la apariencia del modelo de Cooperativa de Trabajo Asociado pero continuando con la relación laboral, con el fin de eludir las cargas laborales y reducir los costos de mano de obra. Estas prácticas venían conduciendo hacia una “deslaboralización” que entre otras cosas, atentaba contra los derechos internacionales y constitucionales de carácter fundamental sobre la Libertad de Asociación, el Derecho de Asociación Sindical, el Derecho de Negociación Colectiva y el derecho a la Huelga.

¹⁰⁰ Ibíd, Capítulo 10.

BIBLIOGRAFÍA

ARENAS POSADAS, Carlos, “Historia Económica del Trabajo (Siglos IXI y XX), Ed. Tecnos.

CAMERON, Rondo y NEAL, Larry, “Historia Económica Mundial. Desde el Paleolítico hasta el presente”, 4ª Edición, Alianza Editorial.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. “Mapa de riesgos jurídicos del TLC en el Congreso”.

LAFONT, Francisco, “Tratado de Derecho Laboral. Tomo III Internacional”, Ediciones Ciencia y Derecho.

MOLINA, Carlos Ernesto, “Las Normas Internacionales del Trabajo y su Efectividad en el Derecho Colombiano”, Ed. Temis, Capítulo 1.

MOLINA, Gerardo, “Las Ideas Liberales en Colombia de 1935 a la iniciación del Frente Nacional”, 2ª Edición, Tomo III, Ed. Tercer Mundo.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Las Normas Internacionales del Trabajo”, 4ª Edición, Ed. Alfaomega.

PALACIO, Marco y SAFFORD, Frank, “Colombia: País fragmentado, sociedad dividida”, Ed. Norma.

TIRADO MEJÍA, Álvaro, “La Revolución en Marcha. Aspectos Políticos del Primer Gobierno de Alfonso López Pumarejo, 1934 – 1938, Tomo II, Ed. Beneficencia de Antioquia.

UPRIMNY, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”.

VARGAS MARTINEZ, Gustavo, “Colombia 1854: Melo, los Artesanos y el Socialismo.

Boletín Temático No. 6- septiembre de 2005 “Movimiento Sindical en Colombia” del Observatorio del Programa Presidencial de DD.HH. y DIH.

www.ilo.org/global.

Acta de constitución de la OIT

<http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm>

Declaración de Filadelfia de 1944

<http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm#anexo>

Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966

<http://www.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966.

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>

Convención sobre Derechos del Niño de la ONU de 1989.

<http://www.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Derechos_Hombre.pdf

Protocolo de Buenos Aires de 1967.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-31.html>

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales contenida en el Protocolo de San Salvador de 1988.

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los derechos sociales del trabajador de 1947.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf>

Constitución Política de 1991.

Constitución Política de 1936.

Convenios de la OIT Números 87, 98, 100, 105, 111, 138 y 182

Convención de Viena.

Leyes: 50 de 1990; Ley 584 de 2000; Ley 1098 de 2006; Ley 1098 de 2006

Decretos: 4588 Diciembre 27 de 2006; 2392 de 1938

Sentencias de la Corte Constitucional: T-568 de 1999, C-567 de 2000; C-295 de 1993; C-225 de 1995; T-483 de 2000

Auto de la Corte Constitucional: 066 de 1996 y 078-A de 1999.