

**CONVENIOS DE LA OIT Vs NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA  
REGULACIÓN DE PENSIONES CONVENCIONALES**

**MARÍA CLARA CEBALLOS BUSTAMANTE  
MANUELA GÓMEZ HERRERA**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2013**

**CONVENIOS DE LA OIT Vs NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA  
REGULACIÓN DE PENSIONES CONVENCIONALES**

**MARÍA CLARA CEBALLOS BUSTAMANTE  
MANUELA GÓMEZ HERRERA**

**Trabajo de grado presentado como  
requisito parcial para optar al título de Abogado**

**Asesor:  
Doctor José Gabriel Restrepo G.**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2013**

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del Jurado

---

Firma del Jurado

Medellín, abril de 2013

## CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>1. DESCRIPCIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.</b> .....	<b>8</b>
1.1 CONVENIOS: DEFINICIÓN Y OBJETO.....	8
1.1.1 Jerarquía normativa. ....	9
1.1.2 Procedimiento de creación de la norma en O.I.T. ....	17
1.1.3 Procedimiento interno de incorporación de la norma internacional emitida por la O.I.T.....	18
1.1.4 Convenios y Recomendaciones .....	21
1.2 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	23
1.2.1 Desarrollo histórico.....	23
1.2.2 Definición y objeto .....	27
1.3 SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ....	33
1.4 TRABAJADORES CUBIERTOS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	41
1.5 MATERIAS OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA.....	45
1.6 EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS DESTINADOS A FACILITAR LA NEGOCIACIÓN. ....	47
<b>2. ORGANISMOS DE CONTROL DE LA O.I.T.</b> .....	<b>49</b>
2.1 ORIGEN Y ESTRUCTURA DE LA OIT .....	49
2.2 NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO.....	53
2.3 PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	57

2.4 LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ....	61
2.5 EXTENSIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS .....	64
2.6 RESTRICCIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES.....	67
2.7 RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL DE LA O.I.T.....	69
2.8 RECOMENDACIONES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA.....	78
<b>3. ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 .....</b>	<b>84</b>
3.1 CARACTERÍSTICAS .....	84
3.2 ANÁLISIS DEL CASO .....	86
3.3 EFECTOS DE LA PROMULGACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 .....	91
3.3.1 Sustitución de la Constitución de 1991 .....	91
3.3.2 Sostenibilidad financiera.....	94
3.3.3 Principio de progresividad .....	95
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>98</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>109</b>

## INTRODUCCIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho colectivo del trabajo constituye un instrumento de realización del Estado Social de Derecho que predica la Constitución de 1991, ya que es un medio para la realización de la justicia social en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, además de fomentar la solución pacífica de los conflictos, promueve la sana convivencia, teniendo como fin un trabajo en condiciones dignas y justas, tal como lo expresa la Corte en la Sentencia T-476 de 1998, al establecer que este derecho se...

...remite a pretender la protección inmediata y efectiva para sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, los cuales son esenciales en un sistema social y democrático, regido, entre otros, por los principios de autonomía y dignidad del individuo y de pluralismo y solidaridad. El ejercicio del derecho a la libre asociación y del derecho a la negociación colectiva, constituyen, en el Estado social de derecho, una garantía para la realización efectiva de valores fundantes del Estado, tales como la convivencia, el trabajo, la justicia social, la paz y la libertad<sup>1</sup>.

Este ámbito del derecho ha sido de especial atención y desarrollo por parte de la Corte Constitucional, frente al cual ha dicho:

El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-476 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> *Ibíd.* Sentencia T-656/04.

Con el objetivo de proteger y fomentar este derecho y lograr un equilibrio e igualdad entre el empleador y la masa de trabajadores<sup>3</sup> se han expedido normas jurídicas de diferente naturaleza que desarrollan y complementan los mandatos constitucionales.

Ahora bien, en la presente monografía se estudiarán los efectos sobre el tema de pensiones convencionales con la promulgación del Acto Legislativo No. 01 de 2005, el cual introduce modificaciones con relación a las materias que son objeto de la negociación colectiva y en especial en el tema pensional.

En este orden de ideas, es importante indagar acerca de si realmente se respeta el orden internacional de los convenios de la O.I.T con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que estos cuentan con gran importancia en el orden interno colombiano, al hacer parte del bloque de constitucionalidad, afirmación que será desarrollada con profundidad en el capítulo respectivo.

Con ocasión de lo anterior, es pertinente realizar el presente trabajo con el fin de dar una mayor claridad al entorno a la problemática que ha desencadenado la expedición del Acto Legislativo al que se ha hecho referencia.

---

<sup>3</sup> Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en Sentencia C- 865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

# 1. DESCRIPCIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

## 1.1 CONVENIOS: DEFINICIÓN Y OBJETO

Para centrarnos en el tema objeto de análisis, es decir, frente a los Convenios de la O.I.T, es importante hacer un acercamiento a lo que significa cada una de los instrumentos involucrados en el tema. Es por ello que es necesario conocer una definición clara y precisa de lo que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entiende por el concepto de convenio.

Los convenios internacionales del trabajo son instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican, con el fin de promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana<sup>4</sup>. Estas normas vinculadas al derecho del trabajo y a ciertos temas de la seguridad social, deben ser ratificadas por cada país y aplicadas en su derecho interno, sin perjuicio de los controles ejercidos por los respectivos organismos internacionales.

Los convenios, son considerados en su mayoría, como propuestas legislativas reconocidas como viables por la comunidad internacional y, consensualmente aceptadas. Por consiguiente, los convenios emitidos, para este caso, por la OIT, son ratificados por los diferentes países adheridos a esta organización, incorporándolos seguidamente, a la legislación interna de cada uno de ellos.

Es posible resaltar entonces que, uno de los factores que caracteriza a los convenios, es la consensualidad que los precede y, que a su vez, esta

---

<sup>4</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo Un enfoque global. Año 2002. [En línea]. Disponible en [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf). [2013, febrero 25 ]

característica configura una de las diferencias importantes con las llamadas Recomendaciones, según se explicará más adelante.

### 1.1.1 Jerarquía normativa

Trayendo a colación el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es posible afirmar que los Convenios son considerados como normas de aplicación supletoria, al establecerse que:

ARTICULO 19. NORMAS DE APLICACION SUPLETORIA. Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.

La Corte Constitucional ha declarado que la expresión “Convenios” es constitucional, siempre y cuando: i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia<sup>5</sup>. Es claro entonces que, nos encontramos frente a una constitucionalidad condicionada del término referido, razón por la cual el alto Tribunal trata de armonizar el texto del artículo 19 ibídem con la Constitución de 1991, para lo cual es preciso mencionar el artículo 53, inciso 4°, y el artículo 93.

Artículo 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo [...]. 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.

---

<sup>5</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-401, abril 14 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Es preciso señalar que el citado artículo 19 fue emitido bajo régimen de excepción (Decretos 2663 y 3743 de 1950) y, adoptado posteriormente, como legislación permanente (Ley 141 de 1961); es decir, fue generado durante la vigencia de la Constitución de 1886, situación que trae consigo varias implicaciones:

En primer lugar, bajo el marco de la Constitución de 1886 se utilizó la teoría dualista para la incorporación de los Tratados Internacionales al ordenamiento jurídico interno (entre los cuales se incluían los Convenios de la OIT). Esta teoría establecía que los contenidos de un instrumento internacional aprobado por el Congreso y ratificado por el ejecutivo, no eran normas internas válidas y obligatorias para jueces, operadores jurídicos y ciudadanos, hasta que fuesen reproducidos por leyes posteriores a su ratificación y distintas a la ley aprobatoria del Tratado; mientras esto no sucediera, las normas internacionales sólo tenían existencia y validez entre el Estado colombiano y los otros sujetos de derecho internacional involucrados, más no en el ámbito interno.

Por otro lado, la teoría dualista defendía la preeminencia automática de la norma internacional sobre la nacional, cuando la primera fuera ratificada por Colombia. Así las cosas, es evidente que el artículo 19 C.S.T se encuentra narrado a la luz de esta última teoría, toda vez que no admite que un Convenio de la OIT, aun siendo ratificado, constituya por sí mismo, norma aplicable al caso, mientras éste no sea transcrito o desarrollado por una ley posterior a su ratificación; es decir, confirma el carácter de norma supletoria a los Convenios.

No obstante, la Constitución de 1991 toma un rumbo diferente, adoptando decididamente la teoría monista del derecho internacional, al establecer que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados “hacen parte de la

legislación interna” según puede extraerse de la lectura del citado artículo 53°, o, incluso, pueden prevalecer en el ordenamiento con jerarquía de normas constitucionales, es decir, integrando el bloque de constitucionalidad, según se observa en el artículo 93 previamente citado y, en el artículo 94, el cual establece que: *“ARTICULO 94. 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”*.

Es acertado afirmar que, los convenios y tratados debidamente ratificados, son normas que pueden ser aplicadas de manera principal y directa en nuestro país, contrario a la clasificación que se hace de éstos, en el artículo 19° del C.S.T.

Adicionalmente, tal como lo dispone el artículo 93° C.P (como en adelante se entenderá por Constitución Política), los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno. Lo anterior significa que, un Convenio de la OIT ratificado por Colombia, se convierte en norma interna de naturaleza legal o constitucional, como si hubiese sido emitido internamente, razón por la cual, en determinado caso, el operador jurídico deberá indagarse no sólo por las normas laborales de origen nacional, sino que también deberán tener en cuenta los convenios emitidos por la OIT que versen sobre la materia.

Siguiendo por la misma línea, la Corte Constitucional en Sentencia C-401 de 2005, enfatiza que, si bien todos los convenios de la OIT ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna, sólo algunos se incorporan al bloque de constitucionalidad, bajo criterios que ella misma señale en cada caso concreto.

Con el fin de analizar si los Convenios de la OIT ratificados por Colombia hacen parte del llamado Bloque de Constitucionalidad, la Corte ha desarrollado ciertas

reglas. De esta manera, ha diferenciado que unos pertenecen al llamado “*bloque de constitucionalidad en sentido estricto, mientras que otros al llamado Bloque de Constitucionalidad en sentido lato*”. Los primeros prevalecen en el ordenamiento interno en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano en estados de excepción, de esta forma se convierten en parámetros para realizar el control constitucional de las normas legales y serán parte de éste los que la propia Corte señale como tales; mientras que los convenios que forman parte del segundo, sirven como referentes para interpretar los derechos de los trabajadores y darle efectividad al principio fundamental de protección al trabajador y al derecho al trabajo.

Es así como la Corte Constitucional ha establecido como parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto los Convenios 87, 98 de la OIT, estableciendo *que estas disposiciones versan sobre el derecho a la negociación colectiva que afecta directamente la libertad sindical y el derecho de asociación sindical*<sup>6</sup>.

En lo referente a la ubicación jerárquica de los convenios citados en el párrafo anterior, es posible afirmar que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, haciendo parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto, según lo dicta el artículo 93 de la Constitución política. Así mismo, los convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en el orden interno, frente a los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, tal como se infiere del artículo 53 inciso 4 de la C.P.<sup>7</sup>.

Por otro lado, los Convenios 151 y 154 de la OIT, *sobre las relaciones de trabajo en la administración pública -1978-* y, *sobre el fomento de la negociación colectiva -1981-*, respectivamente, es preciso señalar que tienen cierta diferencia con los

---

<sup>6</sup> Ibíd. Sentencia C-349/09, C-385/2000, C-401/2005.

<sup>7</sup> Ibíd. Sentencia C-349/09, C-385/2000

anteriores (87 y 98) ya que su naturaleza jurídica es de convenios internacionales pero de carácter técnico<sup>8</sup>. Con relación a la jerarquía normativa, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, como se citó en el análisis anterior, la Corte ha dicho que éstos “*sirven como referentes para interpretar los derechos de los trabajadores y darle efectividad al principio fundamental de protección al trabajador y al derecho al trabajo*”, por tanto entran al ordenamiento con rango legal según lo estipula el artículo 53 inciso 4 de la Constitución al indicar que hacen parte de la legislación interna.

La importancia de la clasificación entre convenios de carácter técnico y fundamental, radica en su aplicación, la cual se explica con lo siguiente, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo se aplica a todos los Estados que pertenecen a la OIT, hayan o no ratificado los convenios fundamentales y, los convenios 87 y 98 han sido reconocidos como tal, razón por la cual se adecuan en este supuesto<sup>9</sup>, mientras que los de carácter técnico deben ser ratificados por cada Estado miembro para su aplicación. La O.I.T divide los convenios en tres tipos: fundamentales<sup>10</sup>, de gobernanza<sup>11</sup> y técnicos<sup>12</sup>. Los fundamentales solo son cuatro convenios: **(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

---

<sup>8</sup> Según lo diferencia la OIT en su página oficial, los convenios 87 y 98 tienen carácter de fundamentales y los 151 y 154 carácter técnico.

Ver: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12001:0::NO>. [2013, febrero 25 ]

<sup>9</sup> Ver: “La O.I.T y la negociación colectiva”. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms\\_172300.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172300.pdf). [2013, abril 17].

<sup>10</sup> Declara 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 esos convenios. Ver: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_156441.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_156441.pdf). [2013, abril 19].

<sup>11</sup> Se considera que son cuatro los convenios que revisten «mayor importancia en relación con la gobernanza y se refieren concretamente al tripartismo, la política de empleo y la inspección del trabajo». Ver: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_156441.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_156441.pdf). [2013, abril 19].

<sup>12</sup> [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS\\_156441/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_156441/lang--es/index.htm). [2013, abril 19].

u obligatorio; **(c)** la abolición efectiva del trabajo infantil; y **(d)** la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Lo referente a la Autoridad que lo emite, al procedimiento de aprobación y el control constitucional, la Corte analizó la constitucionalidad de estos convenios y sus leyes aprobatorias en las sentencias C-377/98 y C-161/00, y estableció que es igual que los convenios 87 y 98 analizados previamente.

Antes de continuar con el tema objeto de análisis, es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional con relación a la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico colombiano:

El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Así, para empezar el artículo 4° de la Carta a la letra expresa: "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." (...) de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a la ley<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, para que un tratado internacional se incorpore al bloque de constitucionalidad, según lo establece el artículo 93 de la Carta, es preciso cumplir con dos requisitos:

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 del 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- Que el tratado internacional verse sobre derechos humanos: téngase en cuenta que algunas regulaciones sobre derecho laboral son consideradas como derechos humanos y;
- Que Prohíban la limitación de derechos fundamentales durante los estados de excepción.

Por otro lado, el artículo 53, inciso 4 de la Constitución establece que los convenios internacionales debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna y por lo tanto, entran al ordenamiento con rango legal.

Con lo hasta ahora mencionado es posible centrarnos en los Convenios objeto de estudio, para establecer la jerarquía de los mismos dentro de nuestro ordenamiento, así:

**Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 y 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949: Naturaleza jurídica:** Convenio internacional de derechos humanos; **Ubicación jerárquica:** Hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto, según lo dicta el artículo 93 de la Constitución política, los convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en el orden interno, frente a los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, el artículo 53 inciso 4 indica que hacen parte de la legislación interna; **Autoridad que lo emite:** Organización Internacional del Trabajo.

**Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 y Convenio 154 Convenio sobre la negociación colectiva, 1981:** Estos convenios tienen cierta diferencia con los anteriores (87 y 98) ya que su naturaleza

jurídica es de convenios internacionales pero de carácter técnico<sup>14</sup>. Con relación a la jerarquía normativa, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, como se citó en el análisis anterior, la Corte ha dicho que éstos “*sirven como referentes para interpretar los derechos de los trabajadores y darle efectividad al principio fundamental de protección al trabajador y al derecho al trabajo*”, por tanto entran al ordenamiento con rango legal según lo estipula el artículo 53 inciso 4 de la Constitución al indicar que hacen parte de la legislación interna.

Lo referente a la Autoridad que lo emite, al procedimiento de aprobación y el control constitucional (la Corte analizó la constitucionalidad de estos convenios y sus leyes aprobatorias en las sentencias C-377/98 y C-161/00), es igual que los convenios 87 y 98 analizados previamente.

Es posible concluir entonces que, en materia de derecho laboral, el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por: el Preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de la Constitución, y por los núcleos esenciales de los Convenios de la O.I.T. números 87 y 98, sobre libertad sindical, derecho de asociación sindical y a la negociación colectiva; y por último, y en virtud del Art. 94 Superior, por cualquier otra norma internacional de *ius cogens*<sup>15</sup> no codificada, o no ratificada por Colombia, relativa a materias laborales. Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él.

---

<sup>14</sup> Según lo diferencia la OIT en su página oficial, los convenios 87 y 98 tienen carácter de fundamentales y los 151 y 154 carácter técnico. Ver: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12001:0::NO>. [2013, febrero 25].

<sup>15</sup> “Norma imperativa del derecho internacional general reconocida por la comunidad internacional en su conjunto como norma a la cual no se permite derogación alguna y que no puede ser modificada sino por otra norma del derecho internacional general del mismo carácter”. (Art.53 Convención de Viena)

### 1.1.2 Procedimiento de creación de la norma en O.I.T.

El desarrollo de las normas internacionales del trabajo de la OIT es un proceso legislativo único, que incluye a representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empleadores de todo el mundo, conformando así una figura tripartita, teniendo cada delegado un voto. Ahora bien, el procedimiento de creación de la norma en la Organización Internacional del Trabajo se ejecuta de la siguiente manera:

1. En primer lugar, el Consejo de Administración acuerda poner un tema en el orden del día de una futura Conferencia Internacional del Trabajo.
2. La Oficina Internacional del Trabajo prepara un informe que analiza la legislación y la práctica de los Estados Miembros respecto del asunto de que se trata. Este informe se envía a los Estados Miembros y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores para que formulen comentarios al respecto, y se discute en la Conferencia Internacional del Trabajo.
3. Posteriormente, la Oficina prepara un segundo informe que contiene un proyecto de instrumento sobre el que también pueden formularse comentarios. Dicho proyecto se somete a discusión en la siguiente Conferencia, si se considera necesario se enmienda, y se propone para su adopción. Esta "doble discusión" brinda a los participantes en la Conferencia un tiempo suficiente para analizar el proyecto de instrumento y formular comentarios sobre el mismo.
4. Para la adopción de una norma se requiere una mayoría de dos tercios de los votos<sup>16</sup>.

Una vez adoptado el convenio por la OIT, los Estados miembros están obligados a someterlo, en un plazo de un año a las autoridades nacionales competentes para que le den el rango de ley y posterior a esto, sea ratificado, - tal como se explicará en el siguiente numeral- , que es el acto jurídico mediante el cual el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un convenio internacional- en Colombia se requiere que la ley y el tratado surtan el control constitucional por parte de la Corte Constitucional-.

---

<sup>16</sup> [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labour-standards-creation/lang--es/index.htm>. [2013, abril 18].

### **1.1.3 Procedimiento interno de incorporación de la norma internacional emitida por la O.I.T.**

#### **Leyes que aprueban los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT:**

- Ley 26 de 1976 por la que se ratifica el Convenio 87 de la OIT
- Ley 27 de 1976 por la que se ratifica el Convenio 98 de la OIT
- Ley 411 de 1997 por la que se ratifica el Convenio 151 de la OIT
- Ley 524 de 1999 por la que se ratifica el Convenio 154 de la OIT.

**Naturaleza jurídica:** leyes aprobatorias de tratados.

**Ubicación jerárquica:** rango legal, tienen el mismo rango de las leyes ordinarias. Estas se encuentran en un rango inferior a las leyes orgánicas y a las estatutarias *“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia”*<sup>17</sup>

**Autoridad que la emite:** Congreso de la República. Según el artículo 150 numeral 16, le corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre (...).2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”<sup>18</sup>.

**Procedimiento de aprobación de la norma:** Está consagrado en la Constitución y en la ley 5 de 1992 artículos 139 y siguientes:

El proyecto de ley aprobatoria de un tratado, en cuanto hace alusión a las relaciones internacionales, empieza su trámite en el Senado, tal y como lo indica el artículo 154 de la Carta. El trámite que le sigue es el mismo que se le imprime a las leyes ordinarias (artículos 157, 158 y 160 de la Constitución), que consiste en 1) ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle

<sup>17</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 2000

<sup>18</sup> ÁLVAREZ PULGARÍN, Martha lucia y SUÁREZ TAMAYO, David. Letras jurídicas. V.4 No. 1 Marzo, 1999.

curso en la comisión respectiva; 2) surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando en cada caso, el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución; 3) observar los términos para los debates descritos en el artículo 160 de la C.N., de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra. Por último, haber obtenido la sanción gubernamental. La ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes, para su revisión por la Corte Constitucional.<sup>19</sup>

**Forma de control constitucional:** La Corte Constitucional, según el artículo 241 numeral 10 de la Constitución, es la encargada de decidir sobre la constitucionalidad del convenio internacional y de su ley aprobatoria, de esta forma en la sentencia C-468/97 se refiere al proceso de control de los convenios indicando que:

... el control constitucional es **previo al perfeccionamiento del tratado**, pero posterior<sup>20</sup> a la aprobación del congreso y a la sanción gubernamental. **Es automático** por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; **es integral**, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; **tiene fuerza de cosa juzgada**, pues la Corte debe "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban" (C.P. art. 241-10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad; y, finalmente, es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional.

Es pertinente aclarar que frente a todas las leyes, el presidente puede por razones de inconstitucionalidad o conveniencia objetar el proyecto de ley según los artículos 165- 167 de la Constitución. Si la objeción es por inconstitucionalidad y el congreso insiste, pasará a la Corte Constitucional para que ella decida la exequibilidad, de esta manera sería un control previo.

---

<sup>19</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-161 de 2000, en la cual se hace el control constitucional al convenio 154 de la OIT y a la ley 524 de 1999

<sup>20</sup> A través de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos, es decir un control posterior, según lo dicta el artículo 241 numeral 4 de la Constitución.

Ahora bien, en el evento de que el convenio supere todo el procedimiento anteriormente citado, se generarán dos tipos de instrumentos; una ley nacional y un instrumento de certificación, solo en este momento se entiende que el tratado internacional es ratificado por el Estado colombiano. Sin embargo, si el anterior procedimiento se interrumpe en algún momento, no se podrá expedir la ley ni el instrumento de certificación, razón por la cual, se tendrá como consecuencia inmediata, que el tratado internacional no se entenderá ratificado y no hará parte del ordenamiento jurídico interno.

Queda explicado entonces con lo anterior, la forma de ratificación de un tratado internacional y todos los requisitos que debe cumplirse en el orden interno de nuestro país, para que cuente con completa validez en el ordenamiento jurídico, para lo cual es preciso resaltar que existe una diferencia en el plazo internacional otorgado por la OIT al Estado miembro para que ratifique determinado Convenio y, el plazo interno en el cual dicho Estado debe aplicar el mismo. En cuanto al primero, la OIT concede un plazo de doce meses para que el Convenio sea debidamente ratificado; mientras que, dentro del ordenamiento, éste debe comenzar a regir de manera inmediata.

Para el caso de los tratados de la OIT, basta con informar al director general de la aprobación del mismo por la autoridad legislativa del país y no requiere firmas de los representantes de los Estados, basta con la información. En Colombia es necesario que el presidente lo apruebe y de esta forma, en virtud del artículo 53 inciso 4 de la Constitución ya haría parte del ordenamiento interno<sup>21</sup>; sin embargo,

---

<sup>21</sup> YOUNES MORENO, Diego. Derecho administrativo laboral. Ed. TEMIS, 2009, p. 69, 70. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo un enfoque global. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---ormes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ormes/documents/publication/wcms_087694.pdf) . [2013, marzo 03].

la O.I.T establece un plazo de 12 meses para que entre en vigor luego de la ratificación por parte del Estado miembro<sup>22</sup>.

#### **1.1.4 Convenios y Recomendaciones**

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes, tal como se aclarará en el capítulo segundo de esta tesis. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación relacionada complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, no vinculadas con ningún convenio. En cambio, en los temas donde no hay consenso como para configurar un Convenio, se los suele anexar como una recomendación.

Los Convenios y las Recomendaciones son preparados por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, y se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, que se reúne anualmente. Una vez adoptadas las normas, se requiere de sus Estados Miembros, en virtud de la Constitución de la OIT, que las sometan a sus autoridades competentes (normalmente el Parlamento) para su examen. En el caso de los convenios, se trata de examinarlos de cara a su ratificación. Si un país decide ratificar un Convenio, en general éste entra en vigor para ese país un año después de la fecha de la ratificación. Los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en la práctica nacional, y tienen que enviar a la Oficina

---

<sup>22</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Cómo se crean las normas. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labour-standards-creation/lang-es/index.htm>. [2013, abril 19 ].

memorias sobre su aplicación a intervalos regulares. Además, pueden iniciarse procedimientos de reclamación y de queja contra los países por violación de los convenios que han ratificado<sup>23</sup>.

Por otro lado, el Consejo de Administración de la OIT ha establecido que ocho convenios son "fundamentales", toda vez que abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo, como son: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Estos principios también están incluidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998).

En 1995, la OIT lanzó una campaña para lograr la ratificación universal de estos ocho convenios. Existen en la actualidad más de 1.200 ratificaciones de estos convenios, lo que representa el 86% del número posible de ratificaciones. Entre estos ocho Convenios se encuentran incluidos el Convenio 87 y 98, a los cuales se ha venido haciendo referencia con anterioridad.

A manera de conclusión, con la Constitución Política adoptada por los colombianos en 1991, los Convenios Internacionales del Trabajo entraron a formar parte de la legislación interna, como se estableció expresamente en el artículo 53 que señala: "Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna". Así que, más allá de lo que el Código Sustantivo contiene sobre el derecho colectivo en sus artículos 429 a 484, los fundamentos legales de la contratación colectiva están incluidos en los Convenios

---

<sup>23</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenios y recomendaciones. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>. [2013, marzo 03 ].

98, 151 y 154 y en las Recomendaciones 91, 94, 113, 151, 159 y 163 de la OIT. Sin embargo es necesario precisar que existen recomendaciones que desarrollan determinados convenios y, recomendaciones emitidas por los órganos internos de control, lo cual se explicará con mayor profundidad en el Capítulo 2.

## **1.2 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

### **1.2.1 Desarrollo histórico**

Los orígenes de la negociación colectiva, pueden remitirse de manera simultánea a los orígenes mismos del derecho al trabajo, el cual se ubica en las luchas sociales por contrarrestar la explotación del trabajador concebido exclusivamente como factor de producción. De allí que se parta de la idea de que el derecho laboral involucre relaciones de trabajo desiguales, precedidas por la subordinación, y desequilibradas desde el punto de vista de la negociación de las condiciones laborales, especialmente en el momento de vinculación, toda vez que el contrato individual de trabajo como la primera fuente de obligaciones, es por esencia desigual, pues la subordinación entre el empleador y el trabajador se dibuja desde el momento de la negociación del contrato.

En virtud de lo anterior, el derecho laboral ha sido concebido como el mecanismo de respuesta para procurar mantener en equilibrio las relaciones patronales de las empresas con sus trabajadores. Como consecuencia de ello, surgen en nuestro ordenamiento mecanismos de unión de fuerzas por parte de los trabajadores, para poder equilibrar las relaciones individuales frente a los empleadores, con el fin de mejorar sus condiciones económicas y sociales. Concretamente se instituyen figuras como los derechos de asociación y negociación colectiva, y el derecho a la huelga.

El surgimiento de la negociación colectiva debe remontarse entonces al siglo XIX, época de la industrialización, momento en el cual se dieron las condiciones necesarias para que tuviera lugar el nacimiento de las organizaciones sindicales. Las relaciones sociales que se venían desarrollando a partir del Estado Liberal, se enmarcaban en el ámbito de la autonomía de la voluntad, toda vez que en este Estado se proclamaba la libertad de negociación, hasta el punto de surgir leyes como la ley D'Allarde, en la cual se proclamaron cláusulas como la siguiente: *“Toda persona será libre de hacer aquel negocio o de ejercer la profesión, arte u oficio que considere conveniente”*<sup>24</sup>.

Durante el Estado Liberal, existían ciertas diferencias frente a la negociación individual, toda vez que ésta no podría ser restringida por los intereses colectivos; es decir, la libertad individual contaba con gran primacía sobre cualquier tipo de protección social, la cual en aquel momento no correspondía al Estado. De esta manera, teniendo en cuenta que para aquella época se predicaba el concepto de igualdad formal, para el Estado todos los hombres debían ser iguales frente a la ley, sin importar la situación de desigualdad real o material en la que pudiera encontrarse una de las partes de la relación negocial. Es por tanto que la negociación colectiva tiene como finalidad principal, el acercamiento entre las partes, por un lado, empleadores y, por otro, trabajadores.

Con ocasión a la inactividad por parte del Estado, los trabajadores quienes hacían parte de la relación desigual, comienzan a realizar manifestaciones con el fin de luchar contra un sistema que evidentemente se encontraba en su contra. El Estado, con la idea de no perder su poder, opta por recurrir al Sistema penal para combatir con los diferentes movimientos obreros emergentes. En este orden de ideas, estos movimientos obreros fueron considerados ilegales y, por consiguiente, sancionados; siendo con ello reprimidos, bajo la premisa de que, las

---

<sup>24</sup> GERMENDIA, Mario. Tratado de Derecho del Trabajo. La Negociación y el Convenio Colectivo. Tomo VIII: Cap. I. Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, p. 17

leyes de la oferta y la demanda debían ser las que se encargaran de regular el mercado laboral.

Así las cosas, la producción de las grandes empresas comenzó a verse afectada por el alto inconformismo que presentaba la clase obrera, razón por la cual, los movimientos y pretensiones de los mismos fueron ganando fuerza, por lo cual los gobiernos comienzan a acceder a algunas de sus peticiones, con el fin de que no se afectara la industria. Ejemplo de esto fue la derogatoria en Inglaterra de las leyes que prohibían la conformación de sindicatos en el año 1824. Adicionalmente, se autorizaron las primeras uniones de comercio que aglomeraron a un número cada vez más creciente de trabajadores, lo que forzó aún más a los otros gobiernos de Europa para que comenzaran a expedir normas que regularan aspectos como la jornada máxima laboral, el salario mínimo, las condiciones en las fabricas entre otras. No obstante, estas primeras normas legales pueden catalogarse como fragmentarias y limitadas, dado que su única finalidad era, como ya se indicó, calmar las demandas de los trabajadores.

Con lo hasta aquí expuesto no es posible afirmar que se haya producido un gran cambio frente a las condiciones de los trabajadores, así que, solo con el surgimiento del Derecho Internacional del Trabajo se empiezan a ver verdaderos cambios y a constituirse una verdadera rama jurídica del derecho laboral, el cual empezó a infiltrar los ordenamientos jurídicos nacionales.

En el año 1919, con el Pacto de Versalles, surge la Organización Internacional del Trabajo, producto de una necesidad evidente de contar con un organismo internacional que regulara aspectos en materia laboral, para así velar por la instauración de sistemas más justos y democráticos que logran humanizar el trabajo. *“En aquel momento había un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación de los trabajadores en los países industrializados de ese momento.*

*Había también una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados.*<sup>25</sup>

Al remitirse a la Constitución de la OIT, en su preámbulo se consagran varias ideas:

- La paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;
- Existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; considerando que es urgente mejorar dichas condiciones;
- Si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países<sup>26</sup>.

Luego de todos los procesos hasta aquí mencionados, tanto la asociación sindical, como la negociación colectiva han logrado un alcance de derechos constitucionales, generando así una protección importante a la convención y al pacto colectivo como resultado del ejercicio de estos. Así las cosas, en palabras de GERMENDIA, se ha generado que “los mismos institutos que fueron penalizados en un pasado relativamente reciente, en la actualidad han mutado notablemente en su situación, al punto de pasar a ser considerados bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org>. [2013, marzo 04]

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> GERMENDIA, Op. Cit. p. 23.

Hoy en día, siguen existiendo sanciones penales en el área del derecho laboral, pero es claro que ha dado un vuelco muy diferente al mencionado en párrafos anteriores, toda vez que, ahora se sanciona conductas que pretendan obstaculizar el desarrollo de estos derechos que hoy cuentan con protección constitucional.

### **1.2.2 Definición y objeto**

La negociación colectiva se limita en principio a reglamentar las condiciones de trabajo y de empleo y las relaciones entre las partes. La Organización Internacional del Trabajo la define como *“la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato colectivo”*, el cual se define como *“todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de los trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos de acuerdo con la legislación nacional”*<sup>28</sup> (Recomendación No. 91 de la OIT). Al mismo tiempo, establece que las disposiciones de los contratos de trabajo, contrarias al contrato colectivo, *“deberían considerarse como nulas y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo”*, lo que significa que *“las disposiciones de los contratos de trabajo que sean más favorables a los trabajadores que aquellas previstas por el contrato colectivo no deberían considerarse contrarias al contrato colectivo”*. La recomendación No. 91, anexa al Convenio No. 98 sentó pues, en 1951, el principio del carácter vinculante de los contratos colectivos y su primacía sobre el contrato individual.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio

---

<sup>28</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org>. [2013, mayo 05]

potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad, si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social"<sup>29</sup>.

Así las cosas, la negociación colectiva hace referencia al diálogo entre trabajadores de una empresa con sus respectivos empleadores, en el que se buscan definir condiciones laborales más favorables a los mínimos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, y demás normatividad que lo complementan, por ejemplo en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, capacitaciones, entre otras.

Partiendo de esta idea, es acertado afirmar que, el respeto y reconocimiento de la negociación colectiva en las relaciones laborales, configura un aspecto importante y necesario del derecho de los trabajadores frente a sus patronos.

En el mismo orden de ideas, es importante señalar que nuestra legislación laboral reconoce dos clases de Convenios Colectivos de Trabajo:

- La Convención Colectiva, que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia;
- Los Pactos colectivos de trabajo, que se celebran entre empleadores y trabajadores no sindicalizados.

---

<sup>29</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-009/94. M P. Antonio Barrera Carbonell y Sentencia C-865 de 2004.

Ahora bien, la negociación colectiva representa un papel importante en diversos ámbitos o esferas sociales y jurídicas, los cuales se precisarán a continuación<sup>30</sup>:

**En el ámbito de la empresa** la negociación colectiva representa un importante mecanismo para regular las relaciones entre empleadores y trabajadores porque:

- Permite fijar condiciones de trabajo y empleo.
- Es un vehículo de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.
  - Para la toma de decisiones sobre materias laborales.
  - Establece derechos para la participación en la fijación de las condiciones de trabajo.
  - Herramienta para instaurar una verdadera democracia industrial.
  - Reduce los derechos absolutos del empleador.
- Es un método e instrumento para el tratamiento y resolución de conflictos laborales al generar el espacio y los procedimientos para que cada parte presente a la otra los fundamentos que apoyan sus posiciones y demandas.
- Se considera un mecanismo de autoprotección de los trabajadores: rol principal de defensa con el fin de lograr el reconocimiento de condiciones de trabajo dignas.
- Es el componente de protección de los empleadores: atenúa el impacto de la determinación unilateral de tarifas salariales e impone condiciones de competencia sobre la base de unos estándares laborales mínimos.

**Desde el ámbito sindical** es un instrumento:

- Para la defensa y promoción de los derechos e intereses de los trabajadores:
  - Favorece el levantamiento de los estándares laborales mínimos establecidos en la legislación.

---

<sup>30</sup> La negociación colectiva articulada, una propuesta estratégica. OIT, PLADES. 2001.

- Barrera para preservar derechos laborales en el contexto de crisis empresariales o económicas.
- Se proyecta al ámbito de la formación profesional, hacia el dominio de nuevas tecnologías y procesos.
- De organización y de educación sindical. En torno a la negociación colectiva se suelen organizar diversas actividades de información y educación sindical respecto al entorno en que opera la empresa, su perfil económico y productivo, la organización y gestión del trabajo. Y por otro lado, representa un espacio para promover apoyos, afiliaciones y mayores facilidades y garantías para el ejercicio de la actividad sindical
- Para organizar las relaciones colectivas con el empleador y las organizaciones de trabajadores.
- Mecanismo de proyección institucional del sindicato.
  - Consolida su reconocimiento como institución representativa de los trabajadores y como contraparte.
  - Proyecta a los sindicatos hacia la colectividad.
  - Para que el sindicato exprese y proyecte al interior de la empresa los intereses de la comunidad con relación al trabajo y al desenvolvimiento empresarial dentro de parámetros de responsabilidad social.
  - Oportunidad para establecer y reforzar vínculos con otras entidades y sectores sociales.
  - Influencia en la determinación de políticas económicas, medioambientales y sectoriales.
  - Apertura de espacios de injerencia sindical en áreas que expresen el interés de la comunidad respecto al medio ambiente; el cuidado de la calidad de los productos; el aporte al empleo y la formación profesional; el programa de extensión y promoción social.

**En el ámbito macro socio-laboral.** Los sindicatos han construido una de las redes más extensas y articuladas de la sociedad en la que encuentran espacios de expresión y representación en vastos sectores de las comunidades de prácticamente todo el mundo. Además, la regulación entre el capital y el trabajo que establece la negociación colectiva y la incorporación a esa regulación de los nuevos escenarios económico-productivos y socio-laborales han significado la superación del caos y el establecimiento de canales jurídico-institucionales por los cuales han discurrido las relaciones que se han configurado en esos nuevos escenarios, brindando estabilidad a todo el cuerpo social y la posibilidad de orientar sus recursos institucionales, económicos y humanos en una función de desarrollo y paz. Por tanto constituye:

- Factor de cohesión, estabilidad y paz social.
- Paz laboral en la empresa.
- Estabilidad social para la gestión de políticas empresariales y estatales de dimensión sectorial.
- Estabilidad y paz social en una dimensión nacional, base para el consenso con respecto a la definición de políticas públicas y su articulación con la sociedad civil.
- Generación de conciencia ciudadana y universal de la dignidad humana basada en el reconocimiento el goce de derechos: reconocimiento de los DESC (derechos económicos, sociales y culturales).
- Agente de bienestar para los trabajadores y la comunidad para mejorar la distribución de los recursos de la empresa y de los presupuestos estatales; el trabajo como fuente de bienestar para el individuo y la comunidad.
- Soporte de la democracia: Implicaciones e impacto del diálogo social, en la participación y regulación social a través de su proyección a todos los espacios de la vida política y social y económica.

- Búsqueda del diálogo social y consensos entre las políticas públicas estatales económicas de empleo, de remuneraciones, de estrategias y modelos de desarrollo.
- Constituye una proyección de la sociedad civil hacia las funciones y espacios de regulación estatal de la vida económica y social.
- Canaliza la participación social en la gestión pública.
- Construcción y fortalecimiento de sistemas sociales, económicos y políticos democráticos, basados en el diálogo social, la participación en las decisiones políticas y económicas en la distribución del ingreso.

**En el orden internacional.** El fomento de un orden internacional con equidad, participación y cooperación, a través de la gestión que los sindicatos realizan en la OIT, del papel que cumplen los Convenios Internacionales del Trabajo, de la influencia que tratan de ejercer en los espacios de la globalización económica y de la integración de las economías y en las compañías transnacionales. En este sentido, los sindicatos y la negociación colectiva son agentes determinantes de la difusión y consolidación de una concepción de las relaciones internacionales basadas en el diálogo y la participación social, constituyéndose en agente de una gestión tripartita en asuntos de naturaleza social y económico-productiva también en el plano internacional.

En materia de la negociación colectiva en Colombia, es notoria la intervención del Estado en diversos ámbitos, como muestra de ello, es posible citar la reglamentación de los mínimos laborales, lo cual genera un límite indiscutible frente a los contenidos de cualquier negociación. Lo anterior hace referencia a una intervención indirecta del Estado, que de alguna manera limita el derecho en mención, afirmación que se profundizará en las conclusiones del presente trabajo, toda vez que es importante analizar varios aspectos para su total entendimiento.

A pesar de los avances que ha logrado el tema de la negociación colectiva con el paso de la historia, no sólo en nuestro país, sino en el resto del mundo, como uno de los pocos espacios de concertación, existen diversos factores que de alguna manera han obstaculizado una cultura realmente democrática en el ámbito laboral y que, por el contrario marcan una cultura antisindicalista<sup>31</sup>, lo que sigue siendo una traba para el ejercicio real de este derecho, toda vez que, es evidente la violencia contra los sindicalistas, la marcada ausencia de legislación laboral que respete y acoja a cabalidad los convenios internacionales de la OIT, y la amplia discriminación de estos grupos por parte de los empleadores, gobiernos y altos funcionarios del Estado, entre otros.

### **1.3 SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

En todos los textos que se encuentran se menciona que los sujetos de la negociación colectiva son los empleadores o sus organizaciones y de otro lado, las organizaciones de trabajadores, y si hay ausencia de estas, es posible que actúen los representantes de los trabajadores interesados en la negociación colectiva, sin perjudicar los intereses de la organización sindical; es así como lo autorizan varios Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como es el caso del Convenio 135 de 1971 que en el artículo 5 señala: *“la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes”*. Al igual el Convenio 154 de 1981, en su artículo 3 postula que: *“la existencia de estos representantes [de los trabajadores] no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas»*.

---

<sup>31</sup> Según el Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados 1984-2011, de los 2.863 sindicalistas asesinados en este período de tiempo, tan solo el 25% han sido esclarecidos. De ellos 958 pertenecían a la Federación colombiana de Educadores (FECODE) y 116 a la Unión Sindical Obrera (USO). Ver, [http://www.pnud.org.co/2012/informe\\_sindicalismo.pdf](http://www.pnud.org.co/2012/informe_sindicalismo.pdf). [2013, abril 03].

Esto es fruto de la Recomendación 91, al tomar en consideración a los países donde las organizaciones sindicales no alcanzaban un buen desarrollo, y era necesario aplicar los principios de la Organización Internacional del Trabajo, de manera tal que se permitió la actuación de representantes.

Es importante que se señale quienes son los responsables de elegir a los sujetos que van a intervenir en los actos de las negociaciones colectivas, ya que cualquier trabajador no puede entrar a negociar las condiciones de sus demás compañeros de trabajo; por lo cual en las empresas quienes tienen la facultad de negociar son las organizaciones que representan a los trabajadores, esto es los sindicatos, quienes deben unir a un sector mayoritario o importante de los trabajadores de la empresa en la cual se ha constituido, para que pueda estar capacitado para lograr acuerdos y negociaciones que favorezcan a sus afiliados.

Entonces estos sindicatos internamente eligen a los miembros que van a representar a los trabajadores en las negociaciones colectivas, quienes son los que conforman las comisiones negociadoras. Sin embargo es importante señalar que hay empresas en las cuales no existen dichas organizaciones, por lo cual los sujetos que deben intervenir son aquellos que han sido elegidos por la mayoría de los trabajadores para que sean quienes los representen correctamente.

Por su parte el Comité de Libertad Sindical no está muy de acuerdo con lo señalado anteriormente, ya que en ciertos casos la negociación colectiva directa entre la empresa y sus trabajadores, sin contar con organizaciones representativas, puede afectar los derechos de los trabajadores y va en detrimento del principio que estimula la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores; igualmente señala el Comité que:

...la posibilidad de que los delegados del personal, que representen al 10 por ciento de los trabajadores, celebren convenios colectivos con el empleador, aun en el supuesto de que existan ya una o varias asociaciones laborales, no

fomenta la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del Convenio núm. 98; además, habida cuenta del reducido porcentaje mencionado, dicha posibilidad puede menoscabar la posición de las organizaciones de trabajadores, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 2, del Convenio núm. 154

Este fenómeno se refleja en Colombia, en que en el ordenamiento jurídico se promueven los pactos y las convenciones colectivas, es decir, las negociaciones hechas por trabajadores no sindicalizados y por organizaciones sindicalizadas, respectivamente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que: *“Es innegable que la coexistencia, dentro de una misma empresa del pacto colectivo y la convención colectiva, lo único que hace es desarrollar los instrumentos internacionales ya que constituyen fuente de derecho laboral encaminadas a desarrollar la libertad sindical y por lo mismo no son violatorias de la contratación colectiva, sino lo contrario, en el sentido de proteger a los sindicatos minoritarios”*<sup>32</sup>. Sin embargo, el legislador colombiano no ha sido muy claro al disponer la posibilidad de acordar las condiciones laborales, mediante pacto o convención colectiva; tal es el caso del Decreto 1092 de 2012, en donde solo es posible negociar con organizaciones sindicales, no se regula la posibilidad de que en el sector público se pueda adelantar la negociación colectiva por los no sindicalizados con el fin de suscribir un pacto colectivo.

Sin embargo este mismo ente ha estimado que si las propuestas hechas anteriormente por el sindicato han sido rechazadas, es posible que el ofrecimiento de la empresa a sus trabajadores, sea la reiteración de dichas propuestas, para que así, se reanuden las negociaciones; de este modo no se afectarían los derechos sindicales.

---

<sup>32</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1491 de 2000. M.P Fabio Morón Díaz. Adicionalmente, el artículo 481, a), adicionado por el artículo 70 de la Ley 50 de 1990, dispone que, cuando el sindicato agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, no podrá suscribir pactos colectivos.

Hay que señalar que las organizaciones de trabajadores deben ser independientes y no estar bajo el control del empleador o su organización, para que así, puedan cumplir con su finalidad, la cual es fomentar y defender los intereses de los trabajadores, tal y como lo establecen los artículos 10 del Convenio número 87 y 2 del Convenio 98. Esto ayuda a que se puedan organizar las actividades sin la intervención del ente estatal, que lo que hace es limitar el ejercicio legal del derecho.

Es pertinente analizar otra cuestión, el grado de representatividad que tienen las organizaciones sindicales dentro de la negociación; aquellas que participan en la negociación colectiva representan solamente a sus afiliados o bien representan también al conjunto de trabajadores de la unidad de negociación de que se trate; este último caso ocurre en los empresas en las cuales el sindicato representa a la mayoría de los trabajadores, situación que en muchos países le da la facultad a aquel sindicato de representar a todos los trabajadores que integren la unidad de negociación.

En este punto es pertinente tratar el tema de la multi afiliación y la existencia de varios sindicatos en una misma empresa.

La ley 584 de 2000 abrió una puerta grande que generó muchas controversias, ya que permitió la multiafiliación sindical, es decir, que le brinda la posibilidad a todos los sindicatos de actuar en las negociaciones colectivas; lo que conllevó a que en una misma empresa se crearan varios sindicatos que representan a las minorías; generando esto que las negociaciones sean ineficientes e ineficaces, ya que se dificulta establecer quien ejerce la verdadera representación de los trabajadores.

Desde el inicio, donde se establece la comisión negociadora, se presentan inconvenientes, ya que genera dificultades en la elaboración del pliego, por la falta de acuerdo; esto conlleva a que los trabajadores se vean desprotegidos, por lo

que es necesario que en todas las empresas se concentren los esfuerzos para consolidar organizaciones sindicales fuertes, que tengan una buena capacidad para sacar la negociación colectiva adelante, logrando avances importantes en cuanto a las condiciones laborales de los trabajadores.

Es así como a pesar de que el legislador ha autorizado la creación de varios sindicatos y la participación de éstos en las negociaciones colectivas, si se quiere tener un resultado eficiente y positivo, lo más correcto es encaminar los esfuerzos a la creación de una organización sindical fuerte, que represente cabalmente los interés de todos los trabajadores de la unidad económica.

Aunque el Artículo 360 del Código Sustantivo del Trabajo consagraba la prohibición de pertenecer simultáneamente a varios sindicatos de la misma clase o actividad, la Corte Constitucional en Sentencia C – 797 de 2000, consideró que esta prohibición no gozaba de justificación constitucional.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de abril de 2008. Rad. 33988, M. P. LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ y CAMILO TARQUINO GALLEGO, consideró:

Por tanto, aun cuando es viable jurídicamente que un trabajador pueda ser parte de varios sindicatos, en caso de que existan diversas convenciones colectivas suscritas por las organizaciones que integra, y de las cuales un mismo trabajador sea beneficiario de todas ellas, ello no significa que pueda aprovecharse simultáneamente de cada una, pues la libertad sindical debe entenderse para tales efectos, como que el asalariado debe escoger entre los distintos convenios aquel que mejor le convenga a sus intereses económicos, e//o con el fin de evitar que el trabajador reciba duplicidad o más beneficios convencionales.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el marco de aplicación de la convención colectiva de trabajo que regulan los artículos 470 y 471 del C. S. del T. (subrogados por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), los cuales guardan relación con el número de afiliados que tenga una organización sindical, pueden desprenderse varias hipótesis:

1. Cuando los afiliados a un sindicato no excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, sabido es que la convención colectiva que se expide solamente es aplicable a los miembros de la asociación sindical que la suscribió, pudiendo ser beneficiarios de la misma los trabajadores que se adhieran a sus disposiciones o los que ingresen posteriormente al sindicato. Frente a esta eventualidad, en el caso de la suscripción de convenciones colectivas por sindicatos minoritarios, los no afiliados a una organización sindical que hubiera suscrito una convención colectiva, pueden ampararse por ella bien por adhesión a su contenido o ya porque se afilien a dicha organización.

2. Cuando los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, es definido que la convención colectiva de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados.

Pero en los casos anteriores, debe reiterar la Corte que los trabajadores no pueden recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios, sino sólo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos, pues la amplitud que hoy les ofrece la legislación positiva no puede convertirse en una carga excesiva para los empleadores, destacando que de acuerdo al artículo 1° del C. S. del T., la finalidad del estatuto sustantivo laboral es el de lograr "la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social", principio que se vería afectado y vulnerado si se permitiese la aplicación de todos los convenios colectivos de trabajo en su integridad a un trabajador que es afiliado a las varias organizaciones sindicales que suscribieron tales acuerdos.

Entonces luego de haber precisado esto, continuemos con el estudio que estábamos llevando, es decir, en donde se estaba analizando el grado de representatividad de las organizaciones sindicales.

La Comisión de Expertos se ha pronunciado al respecto, señalando que:

... en los casos en que la legislación nacional prevea la aplicación de un procedimiento obligatorio para el reconocimiento de los sindicatos como agentes negociadores exclusivos (en representación de todos los trabajadores y no sólo de los afiliados) deberán observarse ciertas garantías, tales como las siguientes:

- a) la concesión del certificado de reconocimiento por un órgano independiente;
- b) la elección de la organización representativa a través del voto de la mayoría de los trabajadores de las unidades de negociación interesadas;
- c) el derecho

de toda organización que, en una elección previa, no haya logrado obtener un número suficiente de votos a solicitar una nueva votación después de transcurrido determinado período; y d) El derecho de una nueva organización no certificada a solicitar una nueva votación después de que haya transcurrido un período razonable<sup>33</sup>.

En pro del derecho de negociación sindical, la Comisión de Expertos junto con el Comité de Libertad han sostenido que no solo se puede permitir que las organizaciones sindicales que representen la mayoría sean quienes negocien las condiciones de trabajo de todos; también es posible que sindicatos de la minoría tengan la posibilidad de entrar a dichas negociación en pro de toda la empresa, pues esto representan a trabajadores pertenecientes a ésta.

Cuando coexisten dos sindicatos en la misma empresa se puede prestar para abusos del derecho, por la representación de la mayoría que puede ejercer uno de ellos; al particular, el comité ha señalado que: *“cuando, según el sistema en vigor, el sindicato más representativo goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, dicho sindicato debe determinarse con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados a fin de evitar toda posibilidad de parcialidad o de abuso”*<sup>34</sup>.

Asimismo, la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) enumera diversas medidas encaminadas a promover la negociación colectiva, entre las que incluye el reconocimiento de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

---

<sup>33</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Normas de la OIT y principios de los organismos de control en la negociación colectiva. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---ormes/documents/publication/wcms\\_087940.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ormes/documents/publication/wcms_087940.pdf) . [2013, marzo 03].

<sup>34</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TABAJO. El reconocimiento de las organizaciones más representativas (Negociación colectiva). Fragmento de la Recopilación de 1985, párrafo 623. [En línea]. Disponible en: [http://training.itcilo.it/ils/foa/library/digestdecisions\\_es/23153.htm](http://training.itcilo.it/ils/foa/library/digestdecisions_es/23153.htm) . [2013, marzo 03].

Realizar negociaciones colectivas es ventajoso para ambos extremos; en el caso de los trabajadores, la negociación colectiva asegura y mejora salarios y condiciones de trabajo adecuadas, y el gracias a que todos los y trabajadores están representados en una sola voz, la del sindicato, que vela por los intereses y derechos de cada uno de ellos. Estos beneficios salariales también afectan positivamente la vida personal de cada trabajador y las de sus familias, ya que si hay mejores fuentes de ingreso, la calidad de vida va mejorando.

En el caso de los empleadores, se ven favorecidos en que las negociaciones pueden traer como consecuencia restructuración y modernización de la empresa. Entran a jugar un papel importante en la relación de trabajo pues son quienes imparten estabilidad en estas relaciones que se pueden perturbar por las tensiones generadas en el campo laboral.

Empero, es necesario reunir varios requisitos para lograr un correcto funcionamiento de la negociación colectiva; es fundamental la existencia de un marco jurídico que asegure la independencia y la participación de cada parte<sup>35</sup>.

Para que la negociación colectiva pueda funcionar con propiedad se requieren ciertas condiciones de orden jurídico y estructural. En primer lugar, es fundamental la existencia de sólidos cimientos democráticos y un marco jurídico que aseguren la independencia y participación efectiva de los interlocutores sociales. Igualmente es importante contar con los mecanismos necesarios para que los convenios pertinentes puedan ser aplicados y cumplidos por las partes. Es necesario que las

---

<sup>35</sup> Al particular es importante la ratificación del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); esenciales para la creación de una buena base jurídica, ya que la protección que brindan estos instrumentos internacionales son fundamentales para que la negociación colectiva esté vigente; esta protección se refleja en disposiciones, como sanciones penales a quien no respete los derechos sindicales, la facultad que tienen los sindicatos minoritarios de pactar negociaciones colectivas; estos son ejemplos claros de la importancia que tienen los Convenios Internacionales en la negociación colectiva. En Colombia este ámbito de protección se encuentra en el artículo 200 del código penal y en el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo.

organizaciones de trabajadores y empleadores estén fundamentadas en ideas legítimas y que actúen facilitando el respeto la igualdad, eficacia y justicia<sup>36</sup>.

#### **1.4 TRABAJADORES CUBIERTOS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Al hablar de trabajadores cubiertos por la negociación colectiva nos estamos refiriendo a aquellos trabajadores que pueden celebrar estos diálogos, los que la legislación interna autorice.

La Ley 584 del 2000 en su artículo 1 establece que quienes están facultados para asociarse y para entrar a pactar una negociación colectiva son los trabajadores y los empleadores; es así como lo consagra en su numeral 1: “ (...) *De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí (...)*”. Lo que conlleva a que estos están facultados para realizar acuerdos respecto a sus condiciones laborales.

Al respecto se encuentran dos Convenios que han desarrollado el tema particular, como lo son el Convenio número 98 y el 154, siendo el último de estos más extenso en su aplicación.

El Convenio 98 en su artículo 4 faculta a cada legislación nacional para sea quien determine la aplicación de las garantías que dispone el Convenio, en lo que se refiere a las fuerzas armadas y a la Policía; es decir le da carta abierta a todas las legislaciones, para que sean ellas las que terminen si estos funcionarios pueden establecer negociaciones colectivas.

---

<sup>36</sup> Si no se tiene la suficiente experiencia o capacidad, la Organización Internacional del Trabajo capacita a las organizaciones de trabajadores y empleadores para entablar buenas negociaciones y así lograr el beneficio de ambas partes.

En los artículos siguientes se hace alusión a los funcionarios públicos en la administración del Estado, y se señala que las disposiciones del Convenio no se pueden interpretar en menoscabo de sus derechos.

De este modo, a tenor de dicho Convenio sólo puede excluirse del derecho de negociación colectiva a las fuerzas armadas y a la policía y a la mencionada categoría de funcionarios, agregando que a estos últimos no se les prohíbe ejercer su derecho a negociar colectivamente sus condiciones de trabajo.

En el artículo 1 del Convenio 154 se dispone que la negociación colectiva aplica a "*todas las ramas de actividad económica*"; disposición esta que ha sido interpretada en el sentido más amplio posible, de modo que abarque todos los sectores de actividad, incluida la administración pública.

En este punto cabe señalar qué se entiende por servicio público esencial, desde la perspectiva de la OIT; concepto que no ha sido único, con el paso de los años ha sido objeto de varias precisiones. La Comisión de Expertos los definió como "los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población"<sup>37</sup>; definición que la adoptó el Comité de Libertad Sindical. Es así como la denominación de un servicio como esencial va a depender de las condiciones y circunstancias propias de cada país.

Los órganos de la OIT han señalado como servicios públicos esenciales los siguientes: servicios del sector hospitalario, servicios de electricidad, de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo.

---

<sup>37</sup> <sup>37</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra: Organización Internacional del trabajo. 1998. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087989.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf). [2013, abril 16 ]

Dejando claridad que en cada caso en particular puede haber diversos servicios que no están en esta lista<sup>38</sup>.

Conforme a lo que ha dispuesto la Organización Internacional del Trabajo en sus convenios, la negociación colectiva cubre a los trabajadores que en cada legislación nacional se determine, en principio no hay discusión respecto a los trabajadores particulares; donde entra en conflicto esta cobertura es respecto a los funcionarios públicos que prestan su servicio al Estado y a los miembros de las fuerzas armadas o a la Policía Nacional; al particular este Convenio señala en su artículo 1 que: *“la legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía”*.

El Comité de Libertad Sindical ha declarado en el mismo sentido que:

(...) Conviene establecer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables) y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Estado, en las empresas públicas o en las instituciones públicas autónomas, por otra. Sólo podría excluirse del campo de aplicación del Convenio núm. 98 a la primera categoría de trabajadores a que se ha hecho referencia.

En un caso en que se trataba de someter a los trabajadores del Banco Nacional al régimen laboral privado, el Comité consideró que no le corresponde pronunciarse sobre el régimen de derecho público o de derecho privado al que se vaya a sujetar a estos trabajadores. No obstante, habida cuenta de que los Convenios núms. 87 y 98 se aplican a todos los trabajadores del sector bancario, el Comité expresó la esperanza de que se reconociera a los trabajadores bancarios el derecho de concluir convenios colectivos<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Normas de la OIT y principios de los organismos de control en la negociación colectiva. Op. Cit. p. 20

De esto se interpreta que el Comité de Libertad Sindical señala que no puede excluirse del derecho a la negociación colectiva a los trabajadores del sector privado, a los empleados de las EICOS (Empresas Industriales y Comerciales del Estado), del banco nacional, de las empresas públicas, los docentes y demás.

En lo que se refiere al caso en Colombia, acudimos a las interpretaciones dadas por el Abogado Especialista en Negociación y Derechos Colectivos en el Sector Público, Jairo Villegas<sup>40</sup>, sobre el Decreto 1092 de 2012; quien aclaró que los trabajadores del sector público están cubiertos por una vinculación legal y reglamentaria, lo que implica que las condiciones laborales pueden ser mejoradas mediante diálogos con las autoridades establecidas por la Constitución Política de Colombia.

Villegas hace alusión a que el Decreto mencionado anteriormente desde el inicio reglamenta la negociación colectiva, y que se apoya en el Convenio 151 para otorgarle herramientas que permitan negociaciones a los trabajadores públicos.

En la misma sintonía, la representante de la Confederación de Trabajadores de Colombia, CTC, Nance Wilches indicó que: *“a partir del primer trimestre de 2013, Colombia tendrá un nuevo panorama sindical, que se logró con un esfuerzo para dar cada paso que nos llevaron al punto donde estamos hoy. Por eso el llamado es a trabajar de la mano para que las centrales y agremiaciones presenten proyectos al Gobierno para mejorar las condiciones sociales del país”*<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Foro Pedagógico. Manizales: 8 de noviembre de 2012, sobre las discusiones entre expertos y dirigentes sindicales. [En línea]. Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/noviembre-2012/1244-expertos-y-dirigentes-sindicales-dialogan-sobre-negociacion-colectiva-promovida-por-el-gobierno-nacional-y-el-ministerio-del-trabajo.html>. [2013, marzo 05]

<sup>41</sup> *Ibíd.*

## **1.5 MATERIAS OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA**

En lo que hasta ahora hemos enunciado, se ha podido observar que el contenido de toda negociación colectiva se basa en las condiciones de trabajo y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, entre sus organizaciones. Incluso los instrumentos de la OIT, como Convenios y Recomendaciones, centran el estudio en esto.

Es importante que se determine que se entiende por tales condiciones y relaciones.

La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control no se limita a las condiciones de trabajo tradicionales (jornada de trabajo, horas extraordinarias, descanso, salarios, etc.), sino que cubre otras materias más generales que pertenecen al espacio y entorno laboral, como por ejemplo, traslados, supresiones de puesto sin previo aviso, la calidad, seguridad, limpieza infraestructura; y demás factores que puedan incidir en el bienestar y salud del trabajador.

Es una concepción más moderna que está siendo implementada por los países más desarrollados, y la tendencia es a reconocer a la negociación colectiva como gestional, en donde se ocupen de resolver los problemas que sobrepasen las condiciones laborales; es así como se centraría a negociar las reducciones de personal, cambios de horarios, de infraestructura, y demás.

Incluso la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo considera que *“es contrario a los principios del Convenio núm. 98 excluir de la negociación colectiva ciertas materias que atañen en particular a las condiciones de empleo”* y *“las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para*

*restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio<sup>42</sup>.*

Dicho esto, es importante que aunque la negociación colectiva pueda abarcar muchos temas, no se deben desconectar de las condiciones de empleo y trabajo, pues son estas las que permiten un correcto bienestar de los trabajadores.

Respecto al otro tema central de la negociación colectiva, las relaciones entre las partes, trabajador u organización y empleador u organización, hay que señalar que estas relaciones no cubren sólo las garantías y facilidades sindicales, sino también todas las formas de consulta, cooperación y comunicación que haya entre las partes, y además es importante que se establezcan los medios para solucionar los conflictos que se suscitan en el día a día de las relaciones laborales. El Convenio 135 de 1971 contempla las facilidades y garantías que se les otorgan a los representantes de ambas partes.

Luego de determinar las materias susceptibles de ser tratadas en una negociación colectiva, es necesario que se señalen aquellos temas que no son negociables; es así como los órganos de control excluyen a las facultades que tienen los empresarios para dirigir y tener el poder, de ser negociadas colectivamente.<sup>43</sup> Igualmente hay temas que no pueden ser tratados ya que están prohibidos por la legislación nacional, como es el caso de pactar discriminaciones contra alguna clase trabajadora, ya que esto atentaría contra la Constitución.

Otro tema que ha causado varios pronunciamientos al respecto es si dentro de la negociación colectiva es posible pactar pensiones especiales, aspecto que será resuelto en el capítulo 3, luego de analizar los temas conexos.

---

<sup>42</sup> GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Normas de la OIT y principios de los organismos de control, en: la negociación colectiva,. Op. Cit.

<sup>43</sup> Dispuesto así por la Comisión de Expertos en un informe hecho acerca de la 86ª reunión en el año de 1998. Tomado de : <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/r-iii-1a.htm>

## **1.6 EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS DESTINADOS A FACILITAR LA NEGOCIACIÓN**

La negociación colectiva puede facilitarse a través de distintos medios, es así como ocurre en algunos países, que previamente a iniciar un proceso de negociación colectiva, las partes pueden recurrir a una mediación preventiva, donde el mediador es un tercero independiente que procura ayudar a identificar los problemas y las posibles soluciones y formulas de arreglo y contacto entre las partes.

Por otra parte, son bien conocidos los procedimientos voluntarios tradicionales de intervención de terceros; en primer lugar la conciliación, que lo que busca es el acercamiento de las partes y de sus posiciones encontradas; la mediación, que lo que busca es formular propuestas, no vinculantes, para las partes y el arbitraje, que en este caso si hay una decisión vinculante por parte de un tercero, el árbitro.

Las dos primeras formas de arreglo, mediación y conciliación, tienen carácter voluntario, por lo cual no chocan con los principios de la negociación colectiva, ya que si son impuestas por la legislación limitan la libertad y autonomía de las partes.

En el caso del arbitraje podemos encontrar 2 tipos, uno de los cuales puede plantear problemas con libre negociación, es aquel que es el arbitraje obligatorio, que es impuesto en virtud de la legislación por las autoridades; mientras que por su parte el arbitraje voluntario no va en contravía de los principios, ya que fue solicitado por ambas partes.

Otro mecanismo que facilita la negociación es aquel en el que las partes se reservan el derecho de ratificar la decisión de un tercero, siempre y cuando no tenga carácter de vinculante; o sea que en los casos mencionados, esto es posible

en la mediación y en la conciliación, ya que el arbitraje, en sus dos modalidades, es vinculante para ambas partes.

Sobre el tema en cuestión, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que:

.. los organismos encargados de resolver los conflictos entre las partes de una negociación colectiva deberían ser independientes”, y en principio “el recurso a tales organismos debería hacerse en forma voluntaria” , “si bien otras reglas y prácticas pueden facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y contribuir a promoverla, y si algunas medidas pueden facilitar a las partes el acceso a ciertas informaciones, por ejemplo, sobre la situación económica de su unidad de negociación, sobre los salarios y condiciones de trabajo en unidades vecinas y sobre la situación económica y general, todas las legislaciones por las que se instituyen organismos y procedimientos de mediación y conciliación destinados a facilitar la negociación entre copartícipes sociales deben salvaguardar la autonomía de las partes implicadas en la negociación.

La OIT y sus órganos de control admiten el arbitraje voluntario pero solo en algunos casos se acepta el obligatorio, es decir el impuesto por la legislación, siempre y cuando se otorguen plazos razonables<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Señalado así por la recomendación # 92 de 1951.

## 2. ORGANISMOS DE CONTROL DE LA O.I.T.

### 2.1 ORIGEN Y ESTRUCTURA DE LA OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) tiene sus orígenes en el Tratado de Versalles en 1919, junto con la Sociedad de las Naciones. La creación de la OIT surge de la necesidad de llevar a cabo reformas sociales luego de que culminara la Primera Guerra Mundial. Existía entonces una notable convicción de que estas reformas sólo tendrían acogida y éxito en el plano internacional.

En el mismo orden, la Declaración de Filadelfia fue adoptada por la OIT luego de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, ésta declaración reafirmaba sus principios fundamentales, ampliando a su vez los fines y objetivos. Adicionalmente, la presente declaración marcaba el camino a la independencia de diversos países y anunciaban el inicio de un trabajo de alta cooperación entre los países en vía de desarrollo.

La Declaración de Filadelfia: En 1944, la Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia (Estados Unidos), adoptó la Declaración de Filadelfia en la que se definen nuevamente los fines y objetivos de la Organización basándose en los principios siguientes:

- 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 e igualdad de oportunidades<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La OIT. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082363.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082363.pdf). [ 2013, marzo 15]

En 1946, la OIT se convirtió en el primer organismo especializado asociado a la recién creada Organización de las Naciones Unidas. En 1969, con motivo de su aniversario número 50, la Organización fue galardonada con el Premio Nobel de la Paz<sup>46</sup>.

Ahora bien, la OIT cuenta con una organización expresada en una estructura tripartita, de la cual hacen parte los empleadores, trabajadores y los gobiernos, quienes trabajan permanentemente en la formulación de políticas y programas nacionales en el ámbito social y económico, entre otros temas. Esta organización tripartita tiene entonces como finalidad la promoción del diálogo social dentro de cada Estado miembro.

La Oficina Internacional del Trabajo, con sede en Ginebra, tiene como cargo el secretariado de la Organización y se configura como centro operativo, de investigación y de publicaciones. La administración y gestión están descentralizadas en oficinas regionales, de zona y de correspondencia, situadas en más de 40 países.

Dentro de la OIT se encuentra la Conferencia Internacional del Trabajo<sup>47</sup>, la cual se encarga de establecer normas internacionales mínimas del trabajo y define políticas generales de la Organización. Esta conferencia se reúne una vez al año. Cada dos años, adopta el programa de trabajo bienal de la OIT, así como su presupuesto, que es financiado por los Estados Miembros<sup>48</sup>. Adicionalmente, dicha

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> “Órgano supremo de la OIT. Reúne una vez al año, en el mes de junio, a gobiernos, y a organizaciones de empleadores y de trabajadores de cada uno de los 175 Estados Miembros de la OIT (tripartismo). Adopta el presupuesto de la OIT, los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo y fija la política y los programas de la Organización”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf). [ 2013, marzo 15].

<sup>48</sup> *Ibíd.*

conferencia realiza foros internacionales en los cuales se tratan temas laborales y sociales a nivel mundial.

Los Estados Miembros tienen una gran participación en la Conferencia Internacional, toda vez que pueden enviar cuatro delegados, dos delegados gubernamentales, un empleador y un delegado trabajador, con el fin de que participen de ésta. Estos delegados cuentan con voz y voto dentro de la Conferencia y, pueden ejercerlo de manera independiente.

La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, fue adoptada en 1998, por la Conferencia Internacional del Trabajo, en ella se reafirma el compromiso de la comunidad internacional “de respetar, promover y hacer realidad de buena fe” la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de los trabajadores y de los empleadores.

Con el surgimiento de la presente Declaración, los Estados Miembros adoptaron un compromiso serio con el fin de seguir lo allí consagrado, colaborando así con la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros.

Por otro lado, el Consejo de Administración de la OIT<sup>49</sup>, el cual se encuentra compuesto por 28 miembros gubernamentales, 14 miembros empleadores y 14 miembros trabajadores, dirige las actividades de la OIT entre las dos sesiones de la Conferencia. Este Consejo es asistido en sus labores por comisiones tripartitas

---

<sup>49</sup> “Órgano ejecutivo de la OIT (tripartito). Elige al Director General de la OIT, prepara el programa y presupuesto de la Organización, fija el orden del día de la Conferencia, determina la política normativa de la Organización, así como la política de cooperación técnica, supervisa la ejecución de los programas de ésta y ejecuta las decisiones de la Conferencia”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf). [2013, marzo 20].

que se ocupan de los principales sectores económicos (comisiones sectoriales) y por comités de expertos en materia de formación profesional, desarrollo gerencial, seguridad y salud en el trabajo, relaciones laborales, educación obrera y problemas especiales que afectan a las trabajadoras y a los jóvenes trabajadores<sup>50</sup>.

Del mismo modo, la OIT cuenta con una Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, la cual fue creada por el Consejo de Administración, en 1926, con el fin de examinar las memorias de los gobiernos sobre la aplicación de los convenios y otras obligaciones contenidas en la Constitución de la OIT sobre las normas internacionales del trabajo; evalúa la conformidad de las legislaciones y prácticas nacionales con las disposiciones de los convenios de la OIT. Está compuesto por 20 juristas de alto nivel (magistrados de tribunales supremos, profesores, jurisconsultos, etc.), nombrados por el Consejo de Administración. Se reúne una vez al año, en noviembre-diciembre, y su informe es analizado por la Conferencia Internacional del Trabajo<sup>51</sup>.

Por otro lado, se encuentra la Comisión de Aplicación de Normas, la cual hace parte de la Conferencia Internacional del Trabajo, que toma como base para sus trabajos el informe de la Comisión de Expertos. En su informe a la Conferencia, la Comisión de Aplicación de Normas formula sus conclusiones, invitando en su caso a los gobiernos interesados a suministrar informaciones y a adoptar medidas, con miras a superar las divergencias comprobadas entre la legislación y la práctica nacionales, y las disposiciones de los convenios ratificados<sup>52</sup>.

Ahora bien, para lograr todas las funciones y objetivos propuestos por la OIT, ésta debe cumplir diferentes labores, como: creación e implementación de políticas y

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> *Ibíd.* p 9.

<sup>52</sup> *Ibíd.*

programas internacionales para promover los derechos humanos fundamentales, mejorar las condiciones de trabajo y de vida y aumentar las oportunidades de empleo; establecer normas internacionales del trabajo, que orientan a las autoridades nacionales para poner en ejecución estas políticas; ejecuta un amplio programa de cooperación técnica internacional que ayuda a los países a llevar a la práctica dichas políticas y, finalmente, lleva a cabo actividades de formación, educación, investigación y publicación que contribuyen al progreso de todos estos esfuerzos.

## **2.2 NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO**

Las normas internacionales del trabajo se desarrollaron con el fin de constituir un sistema global de instrumentos relativos al trabajo y a la política social, sostenido a su vez por un sistema de control que permite abordar todos los tipos de problemas que plantea su aplicación a escala nacional<sup>53</sup>.

Entre las funciones principales de la OIT se encuentra en proferir Convenios y Recomendaciones, estos instrumentos son adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual tiene como funciones las explicadas en el punto anterior.

Ahora bien, los Convenios internacionales del trabajo, son instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican. Mientras que las Recomendaciones internacionales del trabajo, son Instrumentos que sirven para orientar las acciones de los gobiernos y de las organizaciones de

---

<sup>53</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Normas del trabajo. Los órganos y procedimientos de control. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/lang-es/index.htm> . [2013, marzo 20].

empleadores y de trabajadores; no se conciben para generar obligaciones y no pueden ser objeto de ratificaciones por parte de los Estados<sup>54</sup>.

En otros términos, los Convenios expedidos por esta organización, son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros que los ratifiquen y, si bien las recomendaciones no requieren una previa ratificación, brindan a estos Estados, orientaciones sobre políticas, legislación y prácticas adoptadas en el plano nacional. Por lo anterior, las autoridades nacionales de cada Estado miembro deberán decidir qué acción ejercer con el respectivo convenio o recomendación.

Ahora bien, los Convenios y las Recomendaciones adoptados desde 1919 contemplan materias relativas al trabajo en diferentes esferas, tales como: el respeto de los derechos humanos fundamentales (especialmente la libertad sindical, el derecho de sindicación y negociación colectiva, la erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo), la administración del trabajo, las relaciones laborales, la política de empleo, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la seguridad y salud en el trabajo, el empleo de la mujer y el empleo de ciertas categorías especiales como los trabajadores migrantes y la gente de mar<sup>55</sup>.

Existen dos características que se pueden predicar de las normas de la OIT. En primer lugar, son universales y están destinadas a aplicarse en todos los Estados Miembros de la Organización. En segundo lugar, presentan cierta flexibilidad, la cual se sustenta en el hecho de que deben adaptarse con gran facilidad a las circunstancias de diferentes países.

---

<sup>54</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf). [2013, marzo 22].

<sup>55</sup> *Ibíd.*

Tal como se ha expuesto con anterioridad, tanto los convenios ratificados como las recomendaciones emitidas por los órganos de control emitidas por el Consejo de Administración son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros, tanto en la legislación interna como en la práctica, razón por la cual surge para la OIT una labor importante al tener que establecer un sistema de control, donde expertos evalúan objetivamente la manera en que se le está dando cumplimiento a las obligaciones contraídas<sup>56</sup>.

Dicho de otro modo, las normas internacionales del trabajo están respaldadas por un sistema de control que es único en el ámbito internacional y que contribuye a garantizar que los países apliquen los convenios que ratifican. La OIT examina regularmente la aplicación de las normas en los Estados Miembros y señala áreas en las que se podría mejorar su aplicación. Si existe algún problema en la aplicación de las normas, la OIT se dirige a asistir a los países, a través del diálogo social y de la asistencia técnica.

Por lo anterior, la OIT ha introducido diferentes mecanismos de control que permiten hacer un seguimiento de las medidas adoptadas para hacer efectivos los convenios y recomendaciones por ley y en la práctica, tras su aprobación por la Conferencia Internacional del Trabajo y su ratificación por los Estados<sup>57</sup>. Existen dos tipos de mecanismos de control:

1. Sistema de control periódico: prevé el examen de las memorias que presentan periódicamente los Estados Miembros sobre las medidas que han adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se han adherido
2. Procedimientos especiales: incluyen un procedimiento de reclamaciones y un procedimiento de quejas de aplicación general, así como un procedimiento especial en materia de libertad sindical<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Aplicación y promoción de las normas. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--es/index.htm>. 2013, marzo 22].

<sup>58</sup> *Ibíd.*

Con todo lo hasta aquí mencionado, es posible observar que la Organización Internacional del Trabajo ha adoptado una verdadera política normativa, con el fin de garantizar una correcta realización de sus objetivos. De continuar por este camino, la justicia social en materia de normas laborales, tomará mayor fuerza.

Los convenios fundamentales de la OIT<sup>59</sup> son:

- Núm. 29: Trabajo forzoso (1930). Dispone la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Se admiten algunas excepciones, tales como el servicio militar, el trabajo penitenciario adecuadamente controlado y el trabajo obligatorio en situaciones de emergencia, tales como guerras, incendios o terremotos.
- Núm. 87: Libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948). Establece el derecho de todos los trabajadores y empleadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas, sin autorización previa, y dispone una serie de garantías para el libre funcionamiento de tales organizaciones, sin la injerencia de las autoridades públicas.
- Núm. 98: Derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949). Prevé garantías contra los actos de discriminación antisindical y la protección de las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra actos de injerencia de unas respecto de otras, así como medidas destinadas a alentar la negociación colectiva.
- Núm. 100: Igualdad de remuneración (1951). Establece el principio de la igualdad de remuneración y de prestaciones entre las mujeres y los hombres por un trabajo de igual valor.
- Núm. 105: Abolición del trabajo forzoso (1957). Prohíbe el uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación políticas,

---

<sup>59</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La OIT. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082363.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082363.pdf). [ 2013, marzo 22].

como castigo por haber expresado determinadas opiniones políticas o posturas ideológicas, como método de movilización de la mano de obra, como medida de disciplina en el trabajo, como castigo por haber participado en una huelga o como medida de discriminación.

- Núm. 111: Discriminación (empleo y ocupación) (1958). Prevé la adopción de una política nacional destinada a eliminar toda discriminación en materia de empleo, formación y condiciones de trabajo que esté basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, y a promover la igualdad de oportunidades y de trato.
- Núm. 138: Edad mínima (1973). Tiene por finalidad la abolición del trabajo infantil y estipula que la edad mínima de admisión al empleo no debe ser inferior a la edad en que cesa la enseñanza obligatoria.
- Núm. 182: Las peores formas de trabajo infantil (1999). Exige la adopción de medidas inmediatas y eficaces para garantizar la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, especialmente todas las formas de esclavitud y prácticas similares, el reclutamiento forzoso de niños para su utilización en los conflictos armados o su explotación en la prostitución, la pornografía y cualquier actividad ilícita, así como el trabajo que pueda perjudicar la salud, la seguridad y la moralidad de los niños.

### **2.3 PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

En la Declaración de Filadelfia de 1944, la OIT señala que una de sus misiones principales es impulsar el ejercicio de la negociación colectiva en todo el mundo, al disponer que *“la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan [...] lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”*. Este es un principio que se ha consagrado en el Convenio 98, el cual trata sobre el

derecho de sindicación y de negociación colectiva, que fue adoptado en 1949, y al 2000 había más de 150 países adheridos a él, logrando esto, un reconocimiento mundial a los principios que componen la negociación colectiva.

Incluso estos principios han sido adoptados por la OIT en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento; entre estos principios se encuentra la eliminación del trabajo forzoso, del trabajo infantil, y para el tema que nos interesa, se hace alusión a los principios del reconocimiento al derecho a la libertad sindical y en particular a la negociación colectiva.

Ahora bien es importante que empecemos a señalar aquellos principios que se reúnen en la garantía de la negociación colectiva; para que esta pueda ser viable y eficaz, debe ser **independiente** y **autónoma** de las partes, es decir que las autoridades públicas no deben intervenir en los acuerdos que se hacen dentro de la negociación colectiva, se debe dar prevalencia a la voluntad de los empleadores y trabajadores, y/o sus organizaciones específicas.

La negociación debe ser **libre** y **voluntaria**, conforme a lo dispuesto por el artículo 4 del Convenio mencionado anteriormente, el número 98, en el cual se excluye cualquier medida de coacción, donde se presione a la realización de negociaciones colectivas, o se niegue el derecho<sup>60</sup>. Es importante que se tenga presente que cualquier intervención gubernamental en el marco del desarrollo de la negociación colectiva, alteraría el carácter de tales.

---

<sup>60</sup> La Conferencia Internacional del Trabajo al redactar el Convenio 154, señaló la prohibición de adoptar medidas coercitivas con el fin de realizar una negociación colectiva; las partes deben acudir a ella de manera libre y voluntaria. Además esto se encuentra apoyado por el Convenio 98 donde no hay disposición que señale la facultad del Gobierno a imponer medidas coercitivas para que haya negociación.

Para esto la OIT en sus Convenios ha señalado que no existe una obligación de resultado, es decir no se exige que se llegue a un acuerdo en las negociaciones, pero si permiten que los órganos de control estatal intervengan en la legislación nacional para que las organizaciones intervengan diligentemente, tomando parte en la negociación.

El carácter libre y voluntario también se extiende a los mecanismos alternativos a la negociación que permiten solucionar las controversias, es decir, conciliación, mediación y arbitraje, ya que acudir a ellos no debe ser coercitivo, por el contrario se acude por voluntad de ambas partes. Sin embargo hay legislaciones nacionales que si imponen la obligación a acudir a alguno de estos procedimientos para darle una solución a la controversia.

Para evitar prácticas que atenten contra la libertad y autonomía de las partes que pretenden negociar colectivamente sus condiciones, los órganos de control han impuesto ciertas sanciones, por lo que se aceptan en cierta medida que se impongan procedimientos de conciliación y mediación, siempre y cuando respeten esto y que tengan plazos razonables.

En sintonía con ello, la Comisión de Expertos, ha declarado lo siguiente:

[...] una legislación que fije imperativamente el nivel de la negociación colectiva en un ámbito superior (sector, rama de actividad, etc.) Plantea asimismo problemas de incompatibilidad con el Convenio [núm. 98]. Normalmente, la elección del nivel de negociación debería corresponder a los propios interlocutores en la negociación; éstos, en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevarla a cabo, podrían incluso adoptar, si así lo desearan, un sistema mixto de acuerdos marco, complementados por convenios en el ámbito local o acuerdos de empresa.

El Comité de Libertad Sindical ha aceptado que en muchas legislaciones la decisión de decidir el nivel de negociación está a cargo de un organismo

independiente de las partes, siempre y cuando este organismo sea realmente independiente, que sea imparcial, para lograr una correcta y justa solución.

Igualmente la OIT ha establecido en su Convenio número 154 que la negociación colectiva debe estar precedida por el principio de la **buena fe**, proveniente de las actuaciones de ambas partes; esto se debe obtener del esfuerzo mancomunado de las partes involucradas, ya que no hay imposición legal para que actúen de correcta forma.

Esto implica realizar esfuerzos para desarrollar negociaciones eficientes, que no obstruyan soluciones y eviten los fracasos y controversias, y que tenga como consecuencia cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe.

En sí este principio hace alusión al respeto mutuo entre las partes para sentarse a negociar y en los compromisos adquiridos en los acuerdos colectivos; es así como lo señala la OIT al disponer que: *“todo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato”* (Recomendación 91 de 1985 pág. 856, párrafo 3).

Es importante tener en cuenta que el derecho a la negociación colectiva ha sido considerado por la OIT como un derecho fundamental, el cual se debe respetar y efectuar en todos los casos posibles, sin restringir su ejercicio. Su titularidad está en cabeza de los empleadores y los trabajadores (y/o sus organizaciones), y no se restringe el ejercicio de dicho derecho al sector privado, solo es posible excluirse, como lo vimos en el capítulo anterior, respecto a las fuerzas armadas y a la policía nacional de cada país.

Es importante señalar el principio de **prevalencia de los Convenios o acuerdos colectivos**, en donde están consagrados los pactos relativos a la fijación de las condiciones más favorables de trabajo; se habla de prevalencia ya que estos

tienen carácter vinculante, es decir que estos convenios prevalecen sobre los contratos individuales, con la excepción de que en los contratos individuales se hayan pactado las condiciones más favorables en comparación con el Convenio.

Hay que precisar en este punto que es posible que el sindicato que represente a la mayoría o a un porcentaje elevado de trabajadores, goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, pero si ningún sindicato reúne esas condiciones, no se le reconocen tales derechos exclusivos, de modo que las organizaciones de trabajadores deberían estar en condiciones de concluir un convenio o acuerdo colectivo en nombre de sus afiliados.

Es de este modo donde entrar a jugar un papel fundamental los principios de la negociación colectiva, ya que son los que le brindan la protección al trabajador y al empleador, para que las autoridades no intervengan arbitrariamente en las decisiones tomadas en pro de un mejoramiento de las condiciones de trabajo y vida.

Es así como el siguiente tema a tratar en este trabajo es la intervención de dichas autoridades.

## **2.4 LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Como se mencionó en el punto anterior, la intervención de las autoridades en las convenciones colectivas debe ser excepcional y temporal. Es así como puede ocurrir que los Gobiernos desarrollen políticas restrictivas respecto a salarios, en casos de crisis económicas, de lucha contra la inflación o el desempleo; acciones que se deben tomar para lograr un equilibrio y no generar más problemáticas a nivel social.

Estas prohibiciones van en contra de los principios de la negociación colectiva, dados por la OIT, ya que éstos quedan derogados o modificados sin el consentimiento de las partes involucradas. Estas intervenciones se han dado por la falta de disposiciones dentro de los pronunciamientos dados por la OIT, respecto a los posibles conflictos que puedan resultar entre los intereses particulares de los trabajadores y empleadores, y el interés general de la población. Omisión esta que les ha permitido a diversas autoridades entrar a intervenir en lo que se acuerda dentro de una negociación colectiva, para que así, se le dé prevalencia al interés general sobre el particular, como ocurre en los casos de crisis económicas, donde el Estado para controlar su déficit económico, debe dejar sin efecto pactos particulares.

Es importante señalar las diferentes intervenciones que pueden hacer las autoridades en la negociación colectiva, a continuación se enunciarán algunas de ellas:

- **Redacción y registro:** Hay autoridades que intervienen en la redacción de los convenios colectivos; esto a la luz de las disposiciones de la OIT, precisamente del Convenio 98 artículo 4, va en total contravía con los principios de la negociación colectiva; sin embargo el mismo texto hace una excepción, en la cual es admisible esta intervención cuando solo es una ayuda técnica.

Respecto al registro de un convenio colectivo, solo es posible que las autoridades lo rechacen cuando tengan defectos de forma o vicios en su conformación. Esto es que ninguna autoridad puede rechazar algún convenio con el argumento de que su política de gobierno no está acorde con lo pactado en la negociación colectiva.

Solo con el hecho de que las autoridades deban aprobar los convenios, ya se están vulnerando los principios vistos anteriormente que enmarcan a la negociación colectiva, en especial el principio de autonomía de las partes, y que su voluntad está supeditada a la de otro.

El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos aceptan que los gobiernos fijen parámetros para que las partes de una negociación colectiva tengan en cuenta a la hora de hacer los convenios, para que prime el interés general; esto es aceptado, en la medida de que no sea una obligación impuesta; es decir, en palabras de la OIT, “*deberían alcanzar ese fin recurriendo siempre de preferencia a la persuasión en lugar de la coacción*”.

Igualmente se ha aceptado que si el gobierno considera que las disposiciones del convenio van en contravía total del interés general, el caso se podría someter a dictamen de un organismo consultivo, donde su decisión final sea aplicable para ambas partes.

- **Injerencia en la aplicación:** Es posible que las autoridades legislativas o administrativas de los ordenamientos nacionales anulen o condicionen los efectos de los convenios por considerarlos no acordes a las disposiciones legales y constitucionales; es en este caso donde la intervención desestabiliza las relaciones laborales, pues ya los trabajadores no confiarían en sus sindicatos, por falta de fuerza y peso para hacer valer las decisiones.

El gobierno puede suspender, interrumpir, anular u obligar a renegociar lo pactado en el convenio, mediante una ley o decreto.

Estas intervenciones violan el principio de negociación libre y voluntaria de los convenios, razón por la cual el Comité de Libertad Sindical las ha rechazado.

Respecto a prolongar la aplicación de la validez de un convenio colectivo, el Comité ha admitido esta intervención, siempre y cuando, como fue mencionado anteriormente, en casos de urgencia y por periodos breves<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. En: Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), núm. 1. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/germigon.pdf>. [2013, marzo 12].

- **Restricciones a las negociaciones futuras:** Este tipo de restricciones están encaminadas básicamente en impedir que en las negociaciones colectivas se pacten temas relacionados con los salarios, ya que las situaciones económicas de los países lo requieren. Al particular la OIT se ha manifestado, al señalar que estas intervenciones solo deben operar como una excepción y en los casos donde hayan motivos importantes de interés económico nacional; esto quiere decir que las autoridades se deben limitar a lo justo, sin sobrepasar las garantías que protegen a las partes involucradas y especialmente a los trabajadores que podrían resultar más afectados.

Este tipo de intervenciones no puede olvidar la necesidad de hacer consultas previas con las organizaciones de las partes, esto es, de los empleadores y trabajadores, para que así pueda ser acorde con la autonomía que se tiene para llevar a cabo negociaciones colectivas, y así no se vulneran sus principios<sup>62</sup>.

Es menester que se avizore el panorama de estas restricciones en varias legislaciones; este estudio se realizará en el siguiente punto.

## **2.5 EXTENSIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS**

La extensión de un Convenio colectivo hace referencia a la acción de extender la aplicación de un Convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, a una pluralidad de empresas, un sector o sub sector de actividad; siempre que se cumpla con las siguientes condiciones: (i) que exista una similitud en el ámbito funcional y, (ii) que tenga características económicas similares.

---

<sup>62</sup> Así lo considera el Comité de Libertad Sindical, además señala que “(...) limitar lo más posible las restricciones salariales en el marco de políticas de estabilización rige también para los países en que la legislación obliga a que los convenios colectivos futuros se ajusten a criterios de productividad o prohíbe la negociación de aumentos salariales por encima del alza del costo de la vida (...)”. Este comité ha señalado que el tiempo razonable para hacer estas restricciones es de 3 años.

En el caso de inexistencia de convenio colectivo que se pueda extender, es decir que tenga ámbito de aplicación superior al de empresa, excepcionalmente se podrá extender subsidiariamente, un convenio de empresa a una pluralidad de empresas y de trabajadores o a un sector o subsector de actividad de similares condiciones económicas y sociales.

Adicionalmente, será necesario cumplir con unos requisitos específicos para que pueda desarrollarse la extensión:

- Que no exista otro convenio colectivo que pueda ser aplicado.
- Por la imposibilidad de suscribir un convenio por la ausencia de partes legitimadas y que se esté causando un perjuicio para los trabajadores y la empresa.

Ahora bien, es necesario ver quienes están legitimados y facultados para realizar esta extensión; de este modo quienes podrán interponer la solicitud de extensión son aquellos que están legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito de extensión.

En consideración a lo anterior, es importante traer a colación lo consagrado en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

... 1. Cuando hayan convenciones colectivas que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, el Gobierno puede hacerlas extensivas, en todo o en parte, a las demás empresas de la misma industria de esa región, que sean de igual o semejante capacidad técnica y económica, pero siempre que en dichas empresas no existan convenciones que consagren mejores condiciones para los trabajadores (Subrayas fuera de texto).

2. Para los fines a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno puede dividir el país en regiones económicas y catalogar las empresas de igual o semejante capacidad técnica y económica de cada rama industrial<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> COLOMBIA, CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Para poder realizar esta solicitud, es necesario que se anexe a ella varios documentos; una certificación del registro de convenios colectivos que justifique la no existencia de la vigencia de convenios colectivos en las empresas, sectores o subsectores para los que se solicite la extensión; un certificado expedido por la oficina pública competente, donde acredite la concurrencia de los requisitos de legitimación; la acreditación del lleno de presupuestos legales necesarios para la extensión del convenio colectivo solicitado y una relación descriptiva de los perjuicios que han ocurrido, por la falta de convenio colectivo, en los trabajadores y empresas.

Cuando se inicie con el proceso se debe publicar en el diario de mayor circulación en el ámbito nacional, con el fin de que la información sea pública y pueda haber intervención de los interesados.

El Ministro de Trabajo, o quien haga sus veces en las entidades territoriales deben dictar una resolución, la cual se debe notificar en tres meses desde la presentación de la solicitud.

La resolución se pronunciara respecto de la procedencia o improcedencia de la extensión del convenio y es posible que señale la inaplicabilidad de algunas clausulas del convenio a extender. Si el plazo ha transcurrido sin el pronunciamiento de la Resolución expresa, se entenderá que la solicitud de extensión será denegada.

El convenio extendido surtirá efectos desde la fecha de presentación de la solicitud hasta su vigencia inicial o la que se prorrogue por la extensión, ya que las partes que solicitaron la extensión, podrán solicitar la renovación, e incluso se podrá pedir respecto de la extensión, para que las circunstancias se mantengan.

## 2.6 RESTRICCIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES

En esta oportunidad lo pertinente es mirar los casos concretos en los cuales las autoridades legislativas o administrativas de diferentes países han intervenido en los convenios hechos en negociaciones colectivas; agregando que estos países han ratificado los Convenios proferidos por la OIT.

Al respecto citaremos lo señalado por Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido, quienes escribieron el texto “La Negociación Colectiva”, el cual fue publicado por la OIT, en donde se evidencia un panorama de las problemáticas provenientes de la negociación colectiva en 47 países, en los cuales la Comisión de Expertos ha fijado su mirada crítica; para fines de este trabajo solo citaremos lo que se señala al respecto con Colombia acerca de las restricciones que se han consagrado en materia de negociación colectiva: “(...) **Colombia**. *Negación del derecho de negociación colectiva a los empleados públicos que no trabajan en la administración del Estado y a las federaciones y confederaciones; exigencia a las organizaciones sindicales de industria o de gremio de agrupar más del 50 por ciento de los trabajadores de la empresa para poder negociar colectivamente (...).*”<sup>64</sup>.

Hay que agregar que en Colombia se evidencia otra restricción al derecho de la negociación colectiva, en el sentido de que los convenios de la OIT, que garantizan la negociación colectiva, 98, 151 y 154, no se adoptan integralmente; ya que existe una ausencia de regulación respecto de la negociación sectorial, por rama de industria o actividad económica, viéndose afectado lo dispuesto por la

---

<sup>64</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. LA NEGOCIACION COLECTIVA. Normas de la OIT y principios de los órganos de control. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2000. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087940.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087940.pdf). [2013, marzo 13].

Recomendación 163 de 1891, la cual cita: “en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”.

En lo que se refiere al pacto colectivo, también se encuentra restricción a la negociación colectiva ya que no se presenta una negociación real en la que los trabajadores puedan definir con autonomía sus peticiones y elegir quienes van a ser los representantes negociadores, si no que el pacto viene impuesto por el empleador. Esta es una estrategia que tienen los empleadores para presionar a los trabajadores a renunciar de las organizaciones sindicales, o para evitar surgimientos futuros a sindicatos.

Como ultima restricción es importante señalar aquella en la cual el Estado Colombiano debe entrar a proteger los derechos mínimos de los trabajadores, los cuales son indiscutibles; es decir, que en las negociaciones colectivas, el trabajador no podrá pactar con su empleador circunstancias que estén por debajo de lo reconocido legalmente como mínimo; verbigracia: Salario mínimo, vacaciones y prestaciones. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que *“las limitaciones a los derechos de sindicación y de negociación colectiva podrán ser justificadas en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros”*<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

## 2.7 RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL DE LA O.I.T.

Antes de traer a colación las recomendaciones emitidas por estos organismos, es necesario establecer cuáles son éstos y tener claridad el alcance de sus funciones. La Organización Internacional del Trabajo cuenta con tres órganos de control y aplicación de los procedimientos, los cuales son, en primer lugar, las Comisiones de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR); en segundo lugar, la Comisión de aplicación de normas de la conferencia, y por último, el Comité de Libertad Sindical.

La Corte Constitucional de manera reiterada, ha precisado, según lo dispone el artículo 19 de la Constitución de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino que se configuran como meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países<sup>66</sup>. No obstante, la misma Corporación ha precisado que existe diferencia entre las recomendaciones emitidas por la OIT y aquellas emitidas por sus órganos de control. Así, en la sentencia T-568 de 1999<sup>67</sup>, dijo que a diferencia de las recomendaciones pronunciadas por la OIT, las recomendaciones de sus órganos de control en ocasiones son vinculantes, en virtud a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, al suscribir y ratificar el Tratado constitutivo de la OIT.

Lo anterior puede ejemplificarse con lo siguiente: las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *"La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado*

---

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-562/92 MP Jaime Sanín Greiffestein, C-147/94 MP Jorge Arango Mejía, y C-468/97 MP Alejandro Martínez Caballero.

<sup>67</sup> Ibíd. Sentencia T-568 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Pronunciamiento reiterado en el Auto No. 078A del 9 de diciembre de 1999, proferido por la Sala Plena de esta Corporación.

*Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella";<sup>68</sup> "Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria..."<sup>69</sup>.*

*Por último, "Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas."<sup>70</sup>*

La OIT cuenta con tres organismos facultados para conocer las quejas relativas a la violación de la libertad sindical: a) el propio Consejo de Administración; b) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical<sup>71</sup> y c) el Comité de Libertad Sindical.

Así las cosas, el Comité de libertad sindical es uno de los órganos de control de la O.I.T, el cual tiene como función examinar las quejas recibidas sobre temas de violaciones a la libertad sindical y, examinar las medidas adoptadas por cada Estado contra esta libertad. "*Sus recomendaciones están dirigidas al Consejo de*

---

<sup>68</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra 15, párr.23.

<sup>69</sup> *Ibíd.* Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, supra 15, párr. 39.

<sup>70</sup> *Ibíd.* Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996. Párrafo 102 Caso 11.430. México: 15 de octubre de 1996.

<sup>71</sup> La Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical fue instituida en enero de 1950 por el Consejo de Administración, que además señaló el objeto, el procedimiento a seguir y los criterios para su composición. Por decisión del Consejo Económico y Social, en febrero de 1950 la Comisión fue puesta a disposición de la Naciones Unidas como mecanismo para procurar por la eficaz salvaguarda de los derechos sindicales. De conformidad con el procedimiento establecido, el Consejo Económico y Social transmite al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo las quejas relativas a violación de los derechos sindicales que gobiernos u organizaciones sindicales obreras o patronales dirijan a las Naciones Unidas contra Estados Miembros de la OIT. El Consejo de Administración de la OIT decidirá sobre su envío a la Comisión de Investigación y de Conciliación. Cuando se trate de quejas por violación de los derechos sindicales recibidas por las Naciones Unidas, pero formuladas contra Estados que no son miembros de la OIT, se transmitirán a la Comisión por intermedio del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo si el Secretario General de las Naciones Unidas ha recibido el consentimiento del gobierno interesado y el Consejo Económico y Social estima que las quejas merecen ser transmitidas.

*Administración, a fin de que éste pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la Comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos.*"<sup>72</sup>

En otras palabras, dicho comité tiene la función de verificar las normas internas de los Estados parte, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados, por ejemplo, la Constitución de la OIT como norma internacional aplicable, con los Convenios sobre libertad sindical.

Seguidamente, el comité deberá formular las respectivas recomendaciones, para luego someterlas a la revisión por parte del Consejo de Administración, toda vez que éste es el órgano autorizado para emitir recomendaciones de carácter vinculante, según las normas que rigen la Organización<sup>73</sup>. Al respecto, el párrafo 79 del Manual de Procedimientos señala expresamente que el Comité de Libertad Sindical "*Examina las quejas de violación de la libertad sindical y somete sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración*"<sup>74</sup>.

De esta manera, es posible observar que el Comité de Libertad Sindical no está facultado para proferir, de manera directa, recomendaciones vinculantes para los Estados Miembros. Sus conclusiones y recomendaciones serán sometidas para adopción por el Consejo de Administración. Adicionalmente, éste tendrá como función propia, señalar al gobierno respectivo, las inconsistencias o anomalías que se llegaren a presentar, solicitando como acto seguido, que se tomen las medidas necesarias para corregirlas. Así, cuando se trate de quejas formuladas

---

<sup>72</sup> VON POTOBsky. y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Op. Cit. p.142.

<sup>73</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Constitución de la O.I.T, Artículo 24 y ss.

<sup>74</sup> El procedimiento del Comité de Libertad Sindical se describe en varias decisiones del Consejo de Administración, adoptadas entre sus 117.a (noviembre de 1951) y 209.a (mayo-junio de 1979) reuniones, así como en folletos y otras publicaciones de la OIT.

contra Estados que han ratificado los convenios sobre libertad sindical, como Colombia, este Consejo puede encargar a la Comisión de Expertos el seguimiento del caso.<sup>75</sup>

Si luego de cumplirse un plazo prudencial, se evidencia que el gobierno no tiene la intención de atender de buena fe las recomendaciones del Comité o si el mismo rechaza las recomendaciones, el Consejo de Administración puede solicitar que la Conferencia Internacional del Trabajo tome medidas para lograr el cumplimiento de las recomendaciones, o incluso someter el caso ante la Corte Internacional de Justicia para que determine la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones Internacionales.

Es posible concluir entonces, según lo hasta aquí expuesto que, las recomendaciones<sup>76</sup> del Comité de Libertad Sindical de la OIT no tienen carácter vinculante para los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, hasta tanto no sean adoptadas por el Consejo de Administración.

En relación con lo anterior, es posible citar algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, en la sentencia proferida por la Sala de

---

<sup>75</sup> El Manual establece en el párrafo 81 que “Al adoptar sus conclusiones, el Comité puede recomendar al Consejo de Administración que las comunique al gobierno, destacando las anomalías e invitándole a que adopte medidas encaminadas a subsanarlas, y a que facilite información complementaria sobre las mismas. También puede recomendar que se remita el asunto a la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical”. Y agrega que “Si el Estado ha ratificado los convenios sobre la libertad sindical pertinentes, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones se ocupa del asunto con arreglo al dispositivo ordinario de control. En cualquier otro caso, el propio Comité examina el asunto de cuando en cuando, y puede pedir a la Oficina que solicite de los gobiernos que faciliten información complementaria sobre las medidas adoptadas”. (subrayados fuera de texto)

<sup>76</sup> El Comité de libertad sindical puede elaborar 3 tipos de informes: (i) Provisionales; (ii) Definitivos; y (iii) en los que se Solicita Mantener Informado al Comité sobre la Evolución del Asunto. Si se trata de Informes Provisionales, las conclusiones y recomendaciones también tienen este carácter. Si se trata de Informes Definitivos o de los Informes en los que se solicita mantener informado al Comité sobre la evolución del asunto, las conclusiones y recomendaciones del Comité tienen un carácter definitivo. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Consejo de Administración. Tercer punto del orden del día. En: Informes del Comité de Libertad Sindical. 364º informe del Comité de Libertad Sindical. 315.ª reunión. Ginebra, 15 de junio de 2012. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_183433.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_183433.pdf). [2013, marzo 13].

Casación Laboral del 8 de octubre de 1999, M.P. Carlos Isaac Nader, radicación 11.731, expresó esa Corporación: “las “invitaciones” y “recomendaciones” del prenombrado Comité no asumen la naturaleza de regla vinculante, ni se pueden equiparar, de ningún modo, a orden proveniente de tribunal supranacional de justicia alguno, ni mucho menos se asimilan a un Convenio, éste sí verdadera fuente formal de derecho internacional de ineludible acatamiento en virtud del principio “*pacta sun servanda*”.

Ahora bien, es pertinente traer a colación el trámite o procedimiento desarrollado para la elaboración de las quejas a las que se ha venido haciendo referencia en párrafos anteriores. En primer lugar, los únicos que se encuentran facultados para presentarlas, son los diferentes gobiernos y las organizaciones de empleadores y/o trabajadores, las cuales pueden estar dirigidas contra los mismos gobiernos, empleados o sindicatos que obstruyan la actividad sindical.

A renglón seguido, una vez la queja es recibida en la O.I.T, se procede con la notificación al gobierno para que aclare sus actuaciones o se manifieste al respecto. Si el informe presentado por el gobierno es poco claro o insuficiente, el Director General puede insistir, para que amplíe ciertos puntos.

Existen entonces dos tipos de quejas: “las que tratan de casos urgentes, y las de casos menos urgentes. En el primer evento, se toman las siguientes medidas: a) cuando se notifica la queja, se llama la atención al gobierno sobre la gravedad del asunto y se le pide responder con urgencia; b) Estos casos tienen prioridad en el Comité, y se resuelven rápidamente para presentar el informe al Consejo; c) el Comité puede presentar unas recomendaciones preliminares con el objeto de proteger a los interesados, y el caso queda en suspenso”<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Luego de examinar el caso, el Comité lo incluye en su informe al Consejo de Administración, y en él puede recomendar: la inadmisibilidad de la queja, que no se estudie por ser un tema ajeno al de la competencia del Comité, determinar que no hubo violación a la libertad sindical o, en el caso contrario, indicar al gobierno demandado las irregularidades encontradas, e invitarlo a que tome los correctivos necesarios. En este evento, periódicamente se solicita al gobierno un informe sobre el curso dado a las recomendaciones<sup>78</sup>.

Además de los órganos principales, la OIT cuenta con tres organismos facultados para conocer de las quejas por violación de la libertad sindical: a) el propio Consejo de Administración; b) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical y c) el Comité de Libertad Sindical, los cuales fueron explicados en párrafos anteriores.

A continuación se citarán algunos casos en los que la Corte Constitucional de manera reiterada, ha señalado la obligatoriedad de las recomendaciones de los órganos de control, en contraposición a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, tal como se indicó con antelación:

- CORTE CONSTITUCIONAL, SALA SEXTA DE REVISIÓN, Sentencia T-1211/00 de Referencia: expediente T-280078. Acción de tutela instaurada por Rodrigo Antonio Álvarez Restrepo contra Aerovías Nacionales de Colombia Avianca. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PRIMERA DE REVISIÓN, Sentencia T-603/03. Referencia: expediente T-716784. Acción de tutela interpuesta por el Presidente de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (ASEINPEC) - Seccional Medellín y otros contra el INPEC. Magistrado Ponente: Dr. Jaime ARAUJO RENTERIA.

---

<sup>78</sup> VON POTOBOSKY y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Op. Cit., p. 121-135

Los actores hacen residir la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la organización, asociación y libertad sindical en el hecho de haberse sustraído el INPEC al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el sentido de que ellos tenían que ser reintegrados a sus cargos con el pago de los salarios caídos. Por su parte, la entidad demandada alega, en concreto, que dichas recomendaciones no tienen carácter vinculante y que por tal motivo no está obligada a acatarlas

- CORTE CONSTITUCIONAL, SALA CUARTA DE REVISIÓN, Sentencia T-979/04. Referencia: expediente T-919905. Acción de tutela instaurada por el Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Neiva contra la Nación –Ministerio de la Protección Social y el Municipio de Neiva. Magistrado Ponente: Dr. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.

Por lo tanto, en el caso concreto, las recomendaciones presentadas al Consejo de Administración por el Comité de Libertad Sindical en 2000, 2001 y 2002 con ocasión del asunto No. 1962 y del cual hace parte la queja presentada por la Central Unitaria de Trabajadores relacionada en parte con el despido de los 155 trabajadores oficiales del municipio de Neiva en enero de 1993, no pasan de ser meras recomendaciones provisionales, que han sido sometidas en distintas ocasiones a consideración del Consejo de Administración pero que no han adquirido aún ningún efecto vinculante para el Estado colombiano.

En resumen, la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000 y T-603 de 2003, en las que se concedió el amparo solicitado, ha sido uniforme al considerar que las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración, tienen una orden expresa de carácter vinculante para el Estado colombiano y por tanto es imperativo el acatamiento de lo allí ordenado. La sustracción de su cumplimiento implica la violación de derechos fundamentales alegados, además de desconocer

el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija los alcances de los derechos fundamentales.

Así, en la Sentencia T-568 de 1999, la Corte afirmó:

(...) las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

En la sentencia T-1211 de 2000, la Corte al reiterar el contenido de la sentencia T-568 de 1999, explicó que *“constituye jurisprudencia de la Corporación la fuerza vinculante de las Recomendaciones del mencionado Comité. Esto en virtud del llamado bloque de constitucionalidad (...)”*

Por otro lado, en la Sentencia T-603 de 2003, esta Corporación afirmó que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical no son meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados, sino que ellas constituyen una orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos. Lo anterior, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Constitución Política, el Estado colombiano queda sujeto a las obligaciones que adquiere en virtud de los tratados y convenios que celebra debidamente ratificados por el Congreso de la República, con lo cual, los convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, aprobados por el Congreso de la República mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, así como las determinaciones que dispongan los órganos de control de la OIT deben ser respetados y cumplidos por Colombia.

Por otro lado, es acertado afirmar que en el orden interno, el único medio judicial para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de control que protegen derechos fundamentales es la acción de tutela, lo cual se puede sustentar de la siguiente manera. En primer lugar, el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, configura la acción de tutela como mecanismo subsidiario al exigir como requisito de procedibilidad para su presentación, la no existencia dentro del ordenamiento jurídico, de otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. De esta manera, en el derecho interno colombiano no existe medio judicial alguno que permita exigirle a los órganos integrantes del Estado el cumplimiento de las recomendaciones proferidas por los órganos de control de los organismos internacionales, encargados de proteger los derechos fundamentales, y que han sido creados mediante tratados o convenios internacionales suscritos o adheridos, y debidamente ratificados, por Colombia<sup>79</sup>.

Por el contrario, en la sentencia T-979 de 2004, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Neiva contra el Ministerio de la Protección Social y el Municipio de Neiva, por la desvinculación de 155 trabajadores del Municipio, cuyo reintegro fue ordenado por el Comité de Libertad Sindical. Argumentó la Corporación que: *“(...) la presente acción debe ser resuelta desfavorablemente por cuanto se fundamenta en recomendaciones provisionales del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, que no tienen carácter vinculante para el Estado colombiano por cuanto aún no han sido adoptadas por el Consejo de Administración, tal como corresponde según la constitución de la OIT.”*

---

<sup>79</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-603 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Por último, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en informe 309, formuló una recomendación, con base en que el sindicato de las EEVVM presentó una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo y luego de admitida, no se obtuvo respuestas serias por parte del gobierno colombiano<sup>80</sup>, así:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: el Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450).

Con lo anterior queda claro el alcance de las funciones ejercidas por los diversos órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y el carácter vinculante de las mismas, luego de cumplidos ciertos requisitos antes expuestos.

## **2.8 RECOMENDACIONES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA**

Con respecto a la negociación colectiva en Colombia, es importante traer a colación las Quejas N. 2434 y N. 1787, las cuales se citan a continuación.

**CASO N. 2434.** *“Queja contra el Gobierno de Colombia presentada por la Confederación Mundial del Trabajo (CMT), la Confederación General del Trabajo (CGT), la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones*

---

<sup>80</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Boletín oficial. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1.

*(ATELCA), el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. (SINTRAIISA), el Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR (SINTRACHIVOR) y el Sindicato Nacional de Trabajadores de ISAGEN S.A. ESP (SINTRAISAGEN).*

**Alegatos:** las organizaciones querellantes alegan que el proyecto de enmienda al artículo 48 de la Constitución Nacional relativa a la seguridad social viola el principio de negociación libre y voluntaria al disponer la imposibilidad de establecer el régimen de pensiones a través de la negociación colectiva y al decretar la invalidez de todo convenio colectivo vigente que regule las pensiones de un modo distinto al establecido en el nuevo régimen a partir del 31 de julio de 2010. La Confederación Mundial del Trabajo (CMT) alega que la Procuraduría General de la Nación se niega a negociar el pliego de peticiones que le fue presentado el 2 de abril de 2002 por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación (SINTRAPROAN).

Por otro lado, es pertinente traer a colación los argumentos expuestos por SINTRAISA en el presente caso:

Salta a la vista que al dictar un Acto Legislativo por parte del Congreso de Colombia y por iniciativa del Ejecutivo, para impedir la negociación, la contratación colectiva y aún los acuerdos privados en materia de pensiones, el Estado tiende a desestimular el Derecho de Asociación Sindical en un entorno económico y político neoliberal y autoritario que, para poder subsistir, tiene necesidad de eliminar toda forma de regulación que garantice los Derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores, aún mediante la utilización de la fuerza, legítima o no.

Los suscritos autores de la Queja efectivamente instauramos acción de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 01 de 2005 que reformó el artículo 48 de la Carta eliminando para los sindicatos colombianos el derecho fundamental de contratación en materia de pensiones.<sup>81</sup>

Se exponen como fundamentos de derecho los siguientes:

---

<sup>81</sup> SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A., SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CHIVOR, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ISAGEN S.A. Queja por violación a la libertad sindical y negociación colectiva ante la Dirección General de la Oficina Internacional del Trabajo. Medellín, septiembre 12 de 2006. [En línea]. Disponible en: [http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/images/pdf/queja\\_oit\\_sep12\\_06.pdf](http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/images/pdf/queja_oit_sep12_06.pdf). [2013, abril 19.

PRIMERO:- Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo y ha ratificado tanto el Convenio N° 87 como el 98 relativos al derecho de sindicación y negociación colectiva mediante las leyes 26 y 27 de 1976.

SEGUNDO: El artículo 3 del Convenio 87 prohíbe a las autoridades públicas toda intervención que tienda a entorpecer o a limitar de algún modo el ejercicio legal del derecho de asociación y la supresión de las condiciones en que se basa el ejercicio de estos derechos es una abierta violación de esa prohibición.

TERCERO:- El artículo 53, 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia dispone el ingreso de los Convenios ratificados por Colombia al ordenamiento interno del país. Colombia es miembro de la OIT y al mismo tiempo que ratificó los convenios antes citados, algunos de cuyos contenidos están plasmados en el artículo 39 de la Constitución de Colombia.

CUARTO. Ya es una doctrina reiterada del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT que “882. Si en virtud de una política de estabilización un gobierno considera que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores”..(Recopilación de Decisiones y Principios, 4 edición revisada OIT, 1996 página 190). Véase igualmente otras recopilaciones: 1985 párrafo 641, y 642.

La reforma constitucional, en conclusión, no sólo es un fraude a la legislación vigente en Colombia, a las convenciones colectivas suscritas por nuestras organizaciones sindicales, sino también al acervo doctrinario de la OIT que prohíbe la alteración de las condiciones vigentes, de manera indefinida<sup>82</sup>.

**Recomendaciones del Comité:** En vista de las conclusiones provisionales que anteceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité: i) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento; ii) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada

---

<sup>82</sup> Ibíd.

en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular asegurando que las partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo.

**CASO N. 1787.** *Queja contra el Gobierno de Colombia presentadas por: la confederación internacional de Organizaciones sindicales libres (CIOSL), Central Latinoamericana de trabajadores (CLAT), Federación Sindical Mundial (FSM), Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas (ASODEFENSA), entre otros.*

**Alegatos:**

De conformidad con el siguiente alegato, la legislación de Colombia no concede el derecho de negociación colectiva a los empleados públicos, violando así el Convenio núm. 98 ya referenciado. Mediante «solicitud» no se permite negociar ningún avance en la legislación laboral. Al respecto se alega que ASODEFENSA presentó un proyecto de acuerdo ante el Presidente de Colombia, como Jefe de Gobierno y primera autoridad administrativa para mejorar las lamentables condiciones de trabajo de los empleados civiles de las fuerzas militares y de policía. Todas las solicitudes presentadas fueron rechazadas por el Gobierno y no existe el mecanismo legal para utilizar la fuerza que da la «negociación colectiva». En cuanto a este punto se indica que la legislación laboral colombiana prevé que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer la huelga (artículo 416, del C.S. de T.). El anterior precepto legal fue demandado por inconstitucional y la honorable Corte Constitucional declaró que la norma de inferior jerarquía se

supeditaba al mandamiento constitucional, pero se aclaró que la huelga sólo es restrictiva para los servicios públicos esenciales<sup>83</sup>.

### **Recomendaciones del Comité:**

En lo que concierne a los alegatos sobre diferentes actos de persecución sindical contra los dirigentes sindicales, sindicalistas y afiliados de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas (ASODEFENSA), el Comité pide al Gobierno que le mantenga informado del resultado de las gestiones que realizan las autoridades del Ministerio de Defensa con la asociación sindical para aclarar dudas y llegar a un acuerdo y espera que todos los puntos en litigio podrán ser resueltos.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 314. Informe del Comité de Libertad Sindical. 274.a reunión. Ginebra, marzo de 1999. . [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb274/gb-8-2.htm>. [2013, abril 22].

<sup>84</sup> *Ibíd.*

### 3. ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

#### 3.1 CARACTERÍSTICAS

- Naturaleza jurídica: acto legislativo. “Son normas expedidas por el congreso que tiene por objeto modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales”<sup>85</sup>.
- Ubicación jerárquica: norma constitucional. Según lo dicta el artículo 374 de la Carta constitucional el acto legislativo es uno de los medios consagrados para reformar la Constitución política y debido a ello, tendrán el mismo carácter constitucional.
- Autoridad que lo emite: Congreso de la República facultado por el artículo 375 de la Constitución, actuando como constituyente derivado<sup>86</sup>.
- Procedimiento de aprobación de la norma: Está regulado en artículo 375 de la Constitución y en la Ley 5 de 1992 en los artículos 221 a 227:

Los proyectos de acto legislativo pueden ser presentados por:

1. El Gobierno Nacional.
2. Diez (10) miembros del Congreso
3. Un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva.
4. Un veinte (20%) por ciento de los Concejales del país.
5. Un veinte (20%) por ciento de los Diputados del país.

---

<sup>85</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 5 de 1992, Artículo 221.

<sup>86</sup>“El poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado”. Sentencia C-1200/03

6 El artículo 237 numeral 4 de la Constitución, le da facultades al consejo de estado de preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la constitución.

Las citadas normas agregan que el trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos, debe ser aprobado en cada una de las cámaras por la mayoría simple en la primera vuelta, posterior a esto será publicado por el gobierno en el diario oficial. En la segunda vuelta requerirá la mayoría absoluta, en ésta sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera.

Ambos periodos no necesariamente debe coincidir en la misma legislatura, y como lo dice el artículo 2 de la ley 3 de 1992, que desarrolla el artículo 142 inciso 2 de la Constitución, la comisión primera será la que debe tramitarlo.

- Forma de control constitucional: El artículo 241 numeral 1 de la Constitución establece que la Corte Constitucional tendrá como función: *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”*. Además el artículo 379 de la Carta establece que estos actos legislativos solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando violen los requisitos procedimentales para poder reformarla contenidos en el título XIII.

Siguiendo lo anterior, el control se ejerce a través de la acción pública de inconstitucionalidad que promueve la ciudadanía, la cual solo podrá referirse a vicios de procedimiento; según lo dice el artículo 242 numeral 3 de la Constitución, esta acción caduca en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

Frente a este tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado aduciendo que la...

... potestad constitucional de controlar los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, “no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”. Así pues, las disposiciones del Título XIII de la Constitución permiten identificar una limitación competencial del poder de modificación de la Carta y, de conformidad con esa limitación, so pretexto de la reforma, el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Constitución; por lo tanto, como ese límite encuentra su origen en las previsiones del Título XIII de la Carta, la Corte tiene competencia para examinar si en ejercicio del poder de reforma se ha sustituido o no la Constitución <sup>87</sup>.

### 3.2 ANÁLISIS DEL CASO

El presente Acto Legislativo tuvo como finalidad reformar la Constitución Política de 1991, introduciendo modificaciones en materia de seguridad social, específicamente, en el tema pensional, con la adición de incisos y párrafos al artículo 48 de la Carta. Es así como por medio de la presente modificación se ha prohibido pactar condiciones pensionales diferentes a las ya establecidas en el Sistema General de Pensiones, limitando de esta manera el derecho a la negociación colectiva, argumentando razones de orden financiero con el fin de proteger el sistema pensional<sup>88</sup>.

La seguridad social en Colombia puede ser entendida desde dos puntos de vista: i) como servicio público conforme los artículos 48, 365, 366 de la Constitución Política, y el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 y, ii) como principio fundante del derecho al trabajo conforme al artículo 53 de la Carta Fundamental.

---

<sup>87</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-551/03.

<sup>88</sup> LÓPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos de derecho del trabajo. Bogotá: Editorial Librería del Profesional, 2006, p. 407.

Es así como la protección al derecho a la pensión se desprende no sólo de la seguridad social, sino también de una preexistente relación laboral. Esta protección a la pensión, además de incluir los principios constitucionales de seguridad social (eficiencia, universalidad, solidaridad), también incorpora los principios generales del derecho del trabajo, reconocidos doctrinaria y normativamente, con rango constitucional a partir del Artículo 53 de la Carta, con las siguientes características: a) Primacía de la realidad; b) Irrenunciabilidad; c) Justicia social; d) Intangibilidad de la remuneración, y e) Ni suspensión, ni desmejora del derecho<sup>89</sup>.

Es así como estudiaremos lo planteado por esta disposición; de la cual se cita a continuación el párrafo transitorio 2º: *Parágrafo **transitorio 2o.** Las reglas de carácter pensional vigentes a la fecha de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio del año 2010.*

Es preciso señalar que el citado párrafo 2º presenta grandes contradicciones frente a los postulados constitucionales y el ordenamiento jurídico interno en general, al igual que va en contravía con los compromisos internacionales adquiridos en materia pensional por parte del Estado Colombiano, toda vez que, la seguridad social cuenta con una protección constitucional e internacional<sup>90</sup>, configurándose así una protección supranacional.

---

<sup>89</sup> COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Artículo 209. Establece que la función administrativa se ha de desarrollar con base en ciertos principios generales, a efecto de que “las autoridades administrativas coordinen sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”, y el Artículo 366 ibidem, dispone el mejoramiento de la calidad de vida como uno de los fines esenciales del Estado y, como se ha visto, dentro de este mejoramiento de la calidad de vida se incluye una eficiente seguridad social, conforme al Artículo 48 de la Carta, por tanto, conforme la dogmática constitucional, el mejoramiento de la calidad de vida, armoniza con el Protocolo de San Salvador y con el Convenio 111 de la O.I.T., de donde surge la importancia del reconocimiento al principio de la progresividad salarial y prestacional.

<sup>90</sup> Entre los cuales es posible citar algunos organismos de protección de derechos humanos: algunos generales y universales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

De esta manera, al contar el Sistema General de Pensiones con un carácter constitucional, deja por fuera toda posibilidad de regular libremente a través de convenciones colectivas de trabajo, pactos laborales o laudos arbitrales, sistemas especiales de pensiones; vulnerando con ello derechos laborales y convenios internacionales ratificados por Colombia.

Por consiguiente, con la promulgación del Acto Legislativo al que se hace referencia, el Congreso de la República se extralimitó en sus funciones, toda vez que, si bien éste puede introducir modificaciones a la Constitución Política, en virtud de su calidad de constituyente derivado, ésta no cuenta con carácter ilimitado, pues de ser así se estaría incurriendo en una sustitución de la Carta, alejándose así de los fines planteados por el Estado Social de Derecho y, al mismo tiempo desconociendo compromisos de derecho internacional suscritos ante la Organización Internacional del Trabajo.

En virtud de lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005, generó innumerables comentarios y críticas, para lo cual es importante que se señalen los cambios introducidos por él al ordenamiento jurídico colombiano, y en particular al sistema general de pensiones:

- Se establece un mandato para que se expida una ley, en donde se regule todo el procedimiento necesario para la revisión de las pensiones que han sido reconocidas con abuso del derecho o que no han cumplido todos los requisitos exigidos por las disposiciones, entendiéndose éstas como: ley, laudos arbitrales

---

otros generales pero regionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y otros universales pero especiales, tales como las decisiones de la Organización Internacional del Trabajo, ratificadas por el Estado colombiano. Frente al derecho al trabajo cabe citar: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", de 1998, acogidos en la legislación colombiana y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad tal como lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política.

o convenciones colectivas. El Poder Ejecutivo, por medio de los Ministerios de Hacienda y de Protección Social, tramitó en el Congreso de la República una reforma a la Constitución Política, el Acto Legislativo No. 1 de 2005, destinado a modificar el artículo 48 de la Carta Fundamental, que trata sobre la seguridad social, dejando ver en esta iniciativa la presión de la banca transnacional, cuyos paquetes crediticios siempre van acompañados de puntuales “sugerencias” que finalmente obligan a modificar el sistema de seguridad social<sup>91</sup>.

- Se limita el monto al que puede llegar una pensión de jubilación (25 salarios mínimos legales mensuales), ampliando así la brecha entre quienes tienen pensiones superiores a cinco salarios mínimos y a los que tienen un salario mínimo legal.
- No habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República, el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria estatal.
- En relación con los regímenes especiales que operaban en diversas entidades, como el Banco de la República, Ecopetrol, el Sena, el Congreso de la República y la Rama Judicial, entre otras, se dispuso su expiración para el 31 de julio de 2010.
- Con referencia al Régimen de Transición establecido en la Ley 100 de 1993, no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que al entrar en vigencia este Acto Legislativo hubieran cotizado más de 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, personas a las cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014<sup>92</sup>.
- Tampoco se podrá recibir más de 13 mesadas pensionales al año y, como punto culminante, una substancial alteración que motiva serias reflexiones respecto del propio modelo de Estado que rige en Colombia.

---

<sup>91</sup> SALAMA, Pierre. Sistemas de protección social: entre la volatilidad económica y la vulnerabilidad social. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 197.56

<sup>92</sup> *Ibíd.*, p. 24.

- Enmarca la protección de los derechos adquiridos al establecer que *las reglas de carácter pensional vigentes a la fecha de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. Sin embargo a reglón seguido señala que al 31 de julio de 2010 perderán vigencia.*

Por otro lado la Corte Constitucional en sentencia C-251 de 1997, establece que “existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación”<sup>93</sup>. Es así como es posible afirmar que la seguridad social tiene un carácter público, hace parte del derecho público, y su aplicación dentro del orden jurídico estatal debe responder a los principios rectores constitucionales<sup>94</sup>.

Con la Constitución Política de 1991, en Colombia se le reconoce a la seguridad social la importancia que se le ha dado en el orden internacional para la realización de los fines del Estado social de derecho. Es el caso de los artículos 48, 49 y 53 de la Constitución, que le reconocen a la seguridad social un carácter de servicio público obligatorio, derecho irrenunciable y principio de garantía a toda persona<sup>95</sup>.

La consagración de la seguridad social en la Constitución de 1991, trajo como consecuencia insoslayable su obligatoriedad para todos los operadores jurídicos, en desarrollo de un constitucionalismo antropocéntrico que establece unos derechos referidos a la concepción jurídica de derechos prestacionales, derechos

---

<sup>93</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 1997. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>94</sup> DUEÑAS RUIZ, Op. Cit., p. 25.

<sup>95</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997, Op. cit.

que el ciudadano puede exigirle al Estado por estar consignados en la Constitución<sup>96</sup>.

### **3.3 EFECTOS DE LA PROMULGACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005**

#### **3.3.1 Sustitución de la Constitución de 1991**

Es posible afirmar que con esta normatividad nos enfrentamos a un caso de sustitución de la Constitución, toda vez que se observa que los incisos 5º, 6º, 7º y 8º, con los párrafos 1º y 2º, y los párrafos transitorios 2º y 3º, del artículo 1º, aluden a la prohibición de pactar condiciones pensionales distintas a las establecidas en la leyes que regulan el Sistema General de Pensiones, con lo cual se vulnera el derecho de negociación colectiva consagrado en el Art. 55 de la Carta y los convenios 87, 98, 151 y 194 de la O.I.T., los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, tal como se explicó en capítulos anteriores, desconociendo de esta manera la protección que le ha sido otorgada desde diferentes ámbitos al derecho al trabajo y a la negociación colectiva como herramienta esencial para la consecución de beneficios y mejoras por parte de los trabajadores.

No obstante, al realizar la anterior afirmación, es necesario señalar con claridad qué se entiende dentro de nuestro ordenamiento por el fenómeno de sustitución de la Constitución. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que:

... la sustitución es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que

---

<sup>96</sup> Ibíd. Sentencia C-251 de 1997.

surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles<sup>97</sup>.

En este mismo orden, existen dos tipos de sustitución. En primer lugar, puede presentarse una sustitución total, cuando la Constitución como un todo es reemplazada por otra y, en segundo lugar, puede ser parcial, cuando un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible<sup>98</sup>. Dentro de este último es posible enmarcar lo ocurrido con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como se afirmó con anterioridad.

La Constitución al ser consagrada como norma de normas y contener dentro de sí, la estructura del Estado, organización política y los derechos fundamentales, adquiere una gran importancia, lo que fundamenta la prohibición de su sustitución, impidiendo que se vean sumergidos diferentes ideales meramente políticos, de tal manera que la Constitución instaurada por el Constituyente primario aparece contraria a lo que se presenta con determinada reforma, al punto que ambas se muestran incompatibles.

Con relación a lo anterior, la Corte ha diferenciado la “insustituibilidad” de la “intangibilidad”, expresando que es posible alterar ciertas previsiones constitucionales sin que ello implique sustitución de la Carta, mientras que en la intangibilidad se excluye la posibilidad de modificar los textos amparados por la

---

<sup>97</sup> *Ibíd.* Sentencia C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>98</sup> *Ibíd.*

misma<sup>99</sup>. Podría afirmarse entonces que la sustitución a la que se hace referencia apunta a una limitación en la competencia al poder de reforma, tal como lo expresa la Corte en Sentencia C-970 de 2004, así:

... la sustitución de la Constitución, en principio, solo puede producirse como consecuencia de la actuación del poder constituyente primario, y por lo mismo, está sustraída del ámbito competencial del poder de reforma constitucional. De este modo, debe precisarse, en primer lugar, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. En cualquier caso, la noción apunta a unas diferencias materiales y no meramente formales. Por lo mismo, no es cuantitativa sino cualitativa<sup>100</sup>.

No obstante, es preciso señalar que la Constitución admite reformas, siempre y cuando no se incurra en los supuestos establecidos para una posible sustitución de la misma, toda vez que, según lo señala la sentencia C-303 de 2010, el modelo constitucional vigente no prevé, como sí sucede con otros ordenamientos en el derecho comparado, normas constitucionales intangibles, comúnmente denominadas cláusulas pétreas. Esto lleva como corolario que las reformas que introducen los poderes constituidos pueden ser incluso profundas y radicales, que deroguen mandatos o principios constitucionales fundamentales o que supongan fracturas dramáticas de instituciones constitucionales arraigadas, sin que por esta sola razón configuren un exceso en el ejercicio de sus competencias<sup>101</sup>. En el mismo sentido ha establecido la Corte que:

... la reforma constitucional implica modificación de la Constitución adelantada por el órgano autorizado para reformarla y con apego al procedimiento previsto para el efecto, siendo la reforma que le compete al Congreso de la República aquella que puede contradecir el contenido de normas constitucionales, incluso de manera drástica, pero en la que el cambio no ha de ser tan radical que sustituya el modelo constitucional actualmente en vigor o que conduzca a reemplazar un eje definitorio de la identidad de la Constitución por otro opuesto o integralmente diferente<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibíd.* Sentencia C-970 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>100</sup> *Ibíd.*

<sup>101</sup> *Ibíd.* Sentencia C-303 de 2010. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>102</sup> *Ibíd.* Sentencia C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

### **3.3.2 Sostenibilidad financiera**

Uno de los argumentos planteados por el Estado frente a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, fue el tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, al analizar el problema de fondo, es posible observar que ésta no se ve afectada realmente por acuerdos entre trabajadores sobre condiciones más beneficiosas en materia pensional, toda vez que los costos adicionales que se generarían de ello, serían asumidos por los propios empleadores y de esta manera, el Sistema General de Pensiones sólo tendría que responder por la pensión en los términos señalados por la ley que regula este sistema, tal como es el caso de las pensiones compartidas. Por otro lado, tratándose de las convenciones colectivas con los trabajadores oficiales, éstas siempre tendrán como límite el interés general, dado que no podrán ir en detrimento de éste, ni del erario público.

Finalmente, el Acto Legislativo 01 de 2005 trae consigo otro inconveniente referente al control de constitucionalidad de los temas allí tratados, ya que al elevarlos a un nivel constitucional, se impide un control constitucional de los mismos, por vicios de fondo, tal como puede inferirse de la lectura del artículo 241 de la Carta, el cual establece que sólo la Corte Constitucional podrá pronunciarse respecto de las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución únicamente por vicios de forma y, como se indicó en párrafos anteriores, en caso de que se presente un acto de sustitución total o parcial de la Constitución, tal como ocurrió con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, debe la Corte limitarse a examinar los vicios de competencia de los órganos que hayan promovido dicha sustitución, excluyendo así la realización de un análisis frente a los contenidos de los mismos.

De esta manera, la Corte Constitucional al examinar en repetidas ocasiones las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra el Acto Legislativo 01 de

2005, se ha declarado inhibida<sup>103</sup> para proferir sentencia por el cargo de sustitución de la Constitución, argumentando la ineptitud de la demanda, pese a que el vicio sea evidente<sup>104</sup>.

### 3.3.3 Principio de progresividad

La Corte Constitucional establece que este principio representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional<sup>105</sup>. Así mismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas –que es el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, ha señalado en varias oportunidades que las medidas regresivas que disminuyen una protección ya alcanzada por un derecho social, se presumen contrarias al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>106</sup>. En este pronunciamiento el Comité hace especial hincapié en: “una obligación de contenido específico que brota del principio de progresividad, según la cual los Estados firmantes del tratado no pueden adoptar medidas que

---

<sup>103</sup> VARGAS DEL CAMPO, José Rodrigo. ¿Por qué se inhibe la corte constitucional? En: V jornadas de derecho constitucional y administrativo/memorias. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 79-94.

<sup>104</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-216 de 2007. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-153 de 2007. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-181 de 2006. MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>105</sup> *Ibíd.* Sentencia C-1141 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>106</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, fue adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de Dic. de 1966, entrando a regir el 3 de enero de 1976. Colombia lo adoptó por Ley 74 de 1968. Diario Oficial No. 32682. En: Los derechos constitucionales, fuentes internacionales para su interpretación. Bogotá: Presidencia de la República, 1992, p. 26-37.66

impliquen un retroceso en la senda de protección que haya avanzado el Estado para procurar el amparo de estos derechos”<sup>107</sup>.

Es acertado remitirnos a los instrumentos internacionales que se pronuncian frente a este principio y los cuales han sido firmados por Colombia. En primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2° estableció la obligación en cabeza de los Estados de amparar tales derechos; en segundo lugar, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra en su artículo 26 el mismo principio en el ámbito interamericano y, en tercer lugar, el Protocolo de San Salvador que consagra dicho principio y que adiciona la Convención Americana.

Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencia C-1213 de 2008 al señalar que *“En consecuencia, el principio de progresividad debe ser leído a la luz del propósito general que recorre la totalidad de las disposiciones que componen el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el cual se dirige al establecimiento de obligaciones ciertas en cabeza de los Estados para garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos por este tratado”*<sup>108</sup>.

De esta manera, el Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)<sup>109</sup>. Frente a este tipo de derechos, la Corte ha establecido que, todos los derechos constitucionales son fundamentales

---

<sup>107</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-580 de 2007. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>108</sup> *Ibíd.* Sentencia C-1213 de 2008. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>109</sup> *Ibíd.* Sentencia T-090 de 2009. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

al conectarse directamente con los valores que el Constituyente promulgó. Así las cosas, el derecho a la seguridad social y los derechos pensionales, gozan de un carácter de derecho fundamental, sin necesidad de hacer uso de la teoría de la conexidad para ser catalogados como tal<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> DUEÑAS RUIZ, Op. Cit., p. 552. En este mismo sentido, las sentencias T-168 de 2009, T-217 de 2009 y T-396 de 2009.

## 4. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el presente análisis, es importante que entremos a concluir cuáles han sido los resultados obtenidos, frente al estudio de la negociación colectiva en materia sindical con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, si realmente éste se contrapone a las disposiciones señaladas por organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo-OIT.

De esta manera, se narran a continuación las diferentes conclusiones a las cuales se llegó con el análisis de la normatividad en el tema, y el contexto que envuelve al Acto Legislativo:

- Se establece un mandato para que se expida una ley, en donde se regule todo el procedimiento necesario para la revisión de las pensiones que han sido reconocidas con abuso del derecho o que no han cumplido todos los requisitos exigidos por las disposiciones, entendiéndose éstas como: ley, laudos arbitrales o convenciones colectivas. El Poder Ejecutivo, por medio de los Ministerios de Hacienda y de Protección Social, tramitó en el Congreso de la República una reforma a la Constitución Política, el Acto Legislativo No. 1 de 2005, destinado a modificar el artículo 48 de la Carta Fundamental, que trata sobre la seguridad social, dejando ver en esta iniciativa la presión de la banca transnacional, cuyos paquetes crediticios siempre van acompañados de puntuales “sugerencias” que finalmente obligan a modificar el sistema de seguridad social<sup>111</sup>.
- Como las modificaciones hechas a la carta constitucional son referentes a aspectos laborales y específicamente al tema pensional, no solo se ven afectados los principios rectores en la materia, sino que además, esta

---

<sup>111</sup> SALAMA, Pierre. Sistemas de protección social: entre la volatilidad económica y la vulnerabilidad social. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 197.56

disposición entra en contravía con los pronunciamientos hechos por el ente de mayor importancia internacional en materia laboral -la Organización Internacional del Trabajo-, toda vez que el Estado Colombiano al ratificar los tratados y Convenios proferidos por esta organización se compromete al cabal cumplimiento de los mismos y, en este caso, la reforma constitucional, es decir, el Acto Legislativo 01 de 2005, lo que hace objetivamente es mutilar derechos de los trabajadores en vez de estimular la negociación que beneficie la contratación individual y colectiva. Toda vez que este derecho se ve restringido conforme a lo establecido por el Parágrafo 2° del artículo 1° de la reforma, pues prohíbe que en las negociaciones colectivas se hagan pactos o convenciones respecto a temas pensionales, que sean diferentes a los que ya se han establecido por el Sistema General de Pensiones, lo que va en contravía de las disposiciones internacionales proferidas por la Organización Internacional del Trabajo.

- Así pues, con la introducción de esta nueva reforma encaminada a prohibir los beneficios pensionales convencionales, se están vulnerando diversos postulados del ordenamiento constitucional colombiano; pues por un lado, se ve afectado el ejercicio del derecho de autonomía de la voluntad y, por otro lado, los derechos de los trabajadores, toda vez que los beneficios pensionales que han adquirido luego de años de lucha con sus empleadores, han quedado sin efecto; lo que conlleva a que la desigualdad social en Colombia siga extendiéndose cada vez más, pues los trabajadores que más necesitan mejorar su calidad de vida y la de sus familias, son los que salen perjudicados, sin poder avanzar en sus situaciones laborales; mientras que el otro extremo de la balanza se ve favorecido, es decir los empleadores y los intermediarios financieros del sistema pensional, ya que se están otorgando beneficios económicos a estas partes, olvidando las necesidades existentes y los derechos otorgados a los trabajadores.

- Gracias a lo estudiado en este trabajo, podemos concluir que el Acto Legislativo 01 de 2005 elimina y cercena el derecho de la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política de Colombia y en los Convenios de la OIT 87, 98, 151 y 154, toda vez que desconocen la protección especial que le otorgó el constituyente al derecho al trabajo, pues este derecho está señalado desde el preámbulo de la Constitución, como un propósito esencial del Estado Social de Derecho para ser otorgado al pueblo, ya que es entendido como derecho y como propósito social, al ser establecido así, por los artículos 1 y 25 respectivamente. Sin embargo, distamos de este tipo de argumentos, ya que el derecho a la negociación colectiva no se elimina del ordenamiento, lo que hace el Acto es restringir su ejercicio, al limitar que no se puede pactar colectivamente temas pensionales, pero en ningún momento, la disposición acusada le impide a los trabajadores acudir a una negociación para mejorar sus condiciones laborales, distintas a las pensionales.

No se puede olvidar que el objeto de la negociación colectiva no es solo tratar temas pensionales, la temática que se aborda en esta es mucha más amplia, ya que abarca todo lo concerniente con el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores, como pueden ser: salarios, implementación, recreación, lugar de trabajo, horario, y demás.

Esto demuestra que no se pretende excluir el derecho a la negociación colectiva del ordenamiento jurídico, sino que, lo que sí hizo el Acto Legislativo fue limitar o restringir este derecho.

- Lo que sí es cierto es que la implementación y consagración de normas legales, convencionales o contractuales debe ser orientada a la consecución de los fines y objetivos constitucionales, enmarcados dentro de un Estado Social de

Derecho; es decir que, la interpretación que se debe hacer del Acto Legislativo 01 de 2005 no puede ser aislada de los preceptos constitucionales, en su cuerpo normativo se deben respetar los parámetros, postulados y principios que fundamentan la Constitución Política; y es evidente que hay derechos que se han vulnerado frente a los trabajadores, tal como se ha citado, el derecho de asociación, el derecho a la negociación colectiva, entre otros. Razón por la cual, esta disposición va en contravía de los fines del Estado colombiano, como ya se ha señalado en repetidas ocasiones.

- Es posible observar que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, hubo una extralimitación de funciones por parte del Congreso de la República en su calidad de constituyente derivado, obteniendo como una posible y grave consecuencia, la sustitución de la Constitución, fenómeno que se prohíbe para esta institución. Frente a este punto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia C-588 de 2009, afirmando que:

La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con fundamento en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho.

La Constitución de 1991 en su artículo 3° establece como constituyente primario al pueblo, donde le otorga la soberanía. De esta manera, el legislador no puede entrar a tomar poderes que no le han sido otorgados constitucionalmente, frente al tema de sustitución de la Carta tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-1040 de 2005, al enumerar

los criterios sentados por la jurisprudencia en cuanto al concepto de sustitución de la Constitución<sup>112</sup>.

Es posible ratificar el hecho de que el Congreso de la República se extralimitó en sus funciones, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, al introducir cambios que modificaban integralmente el artículo 48 de la Constitución.

En este orden de ideas, es pertinente traer a colación el Salvamento de voto del Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería en la Sentencia C-472 de 2006 de la Corte Constitucional, en la cual esta corporación se declaró inhibida, después de algunas 13 consideraciones, en el sentido de que la reforma no sustituye, deroga o subvierte la Constitución. En dicho salvamento reclamó la decisión de inexecutable de los segmentos demandados y puso al desnudo tres circunstancias que por lo relevantes nos permitimos sintetizar:

1. Si las normas demandadas estuvieran ajustadas a la Constitución, el Estado tendría que dar cumplimiento a los Convenios Internacionales de la OIT:
2. Puso de presente la circunstancia de haberse reproducido en el Acto Legislativo 01 de 2005, aunque con otras palabras, el artículo 1 de la Ley 796 del 2003, el cual convocó a un referendo; lo que significa que el poder constituido del Congreso aprobó lo que el poder constituyente del pueblo había negado en el referendo.

---

<sup>112</sup> a. “Que el poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales; b. Que por virtud de esos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; c. Que para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad; d. Que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y que, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; e. Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; f. Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución”. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1040 de 2005.

3. Recuerda el Magistrado que en la exposición de motivos del proyecto que dio origen al Acto Legislativo 01 de 2005 tenía como objetivos generales la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social y “asegurar que el sistema pensional colombiano sea equitativo para todos los colombianos”, objetivo que se contradice con el mantenimiento de regímenes especiales para la fuerza pública y para el Presidente de la República.<sup>113</sup>.

De alguna manera este salvamento de voto ratifica lo afirmado en la presente conclusión, explicando con mayor precisión el hecho de la sustitución a la Constitución, pues de manera indirecta, hace referencia a las irregularidades presentadas con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por lo anterior es posible afirmar que no hay legitimidad en la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, pues se produjo una ruptura constitucional por quien no tenía la facultad de hacerlo, generando violaciones a los pilares del Estado y, los argumentos que dieron origen a su expedición no tienen bases sólidas, pues como se ha expuesto en el presente trabajo, hay contradicciones entre las razones expuestas y la finalidad para la cual fueron promulgados:

- En materia de la negociación colectiva en Colombia, es notoria la intervención del Estado en diversos ámbitos, como muestra de ello, es posible citar la reglamentación de los mínimos laborales, lo cual genera un límite indiscutible frente a los contenidos de cualquier negociación, ya que no podrán vulnerarse unas garantías mínimas para todos los trabajadores en general, generando como resultado una negociación no absoluta ni ilimitada. Lo anterior hace referencia a una intervención indirecta del Estado, que de alguna manera limita el derecho en mención.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que *“las limitaciones a los derechos de sindicación y de negociación colectiva podrán ser justificadas en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la*

---

<sup>113</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 472 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

*prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros*<sup>114</sup>.

Queda claro entonces que el derecho a la negociación colectiva no cuenta con un carácter absoluto, pues como ya se expresó, a ésta le anteceden ciertos límites que se deben respetar al momento de ejercer su derecho.

- Sigue siendo evidente la violencia contra los sindicalistas, la marcada ausencia de legislación laboral que respete y acoja a cabalidad los convenios internacionales de la OIT, y la amplia discriminación de estos grupos por parte de los empleadores, gobiernos y altos funcionarios del Estado, entre otros.

La situación de violencia en Colombia es cada vez mayor. Sus factores generadores son la extrema pobreza, el despojo de los campesinos a quienes se desplaza de sus propiedades, la proliferación de organismos paramilitares creados por el Estado desde 1965 por Decreto 3398 de ese año y la expansión del narcotráfico que ha invadido la economía y la política y se ha incrustado en las instituciones del Estado.

De esta manera, se han multiplicado los factores de riesgo para aquellas personas que se proyectaron desde un comienzo como blanco del ejército creado a partir del Decreto mencionado: “conocidos proponentes comunistas”, los defensores de derechos humanos y los líderes populares, entre quienes se encuentran los dirigentes sindicales. Según cifras suministradas por la Escuela Nacional Sindical, han caído asesinados más de 1.500 sindicalistas desde el año 1990 hasta 2005 y más de 400 dirigentes sindicales, precisamente en el período histórico comprendido entre la apertura y la instauración del modelo económico neoliberal y las postrimerías del año 2005<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> *Ibíd.* Sentencia C- 063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>115</sup> SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A., SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CHIVOR, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ISAGEN S.A. Op. Cit.

La interferencia de actores armados organizados y de la dinámica de violencia a la cual ellos contribuyen en el ejercicio de las actividades sindical y política, no es un dato solamente de los últimos años, sino que lleva ya un recorrido desde muchos años atrás, según se afirma en “el informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados 1984-2011”<sup>116</sup>, presentado por el PNUD.

Todo ello incide, así mismo, en que parte de las acciones de los trabajadores para hacer valer sus derechos hayan tenido que ser acciones contenciosas, en el sentido en el que Tarrow (1994) las define, esto es, acciones a las que recurre Gente que carece de acceso regular a las instituciones, que actúa en nombre de reivindicaciones nuevas o no aceptadas y que se conduce de modo que constituye una amenaza fundamental para otros.

Tampoco ha sido fácil la relación del sindicalismo con la actividad política en el sentido amplio del término (actividad política, cívica y cultural), dados los niveles de polarización que se conocen y dada la interferencia en la política, de actores armados irregulares organizados<sup>117</sup>.

Lo anterior toma relevancia en el presente trabajo, toda vez que es muestra del rechazo social con el que cuentan estas entidades, respaldando las restricciones impuestas por el mismo ordenamiento, al restringir derechos a los trabajadores en temas de pensiones convencionales, tal como se reguló en el ya citado artículo 48 de la Carta. Estamos en presencia entonces de una violencia antisindical evidente, según lo demuestran las cifras, no sólo en

---

<sup>116</sup> ONU. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (pnud) Colombia. Reconocer el pasado, Construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados 1984 – 2011. Bogotá: Equilibrio gráfico Editorial, noviembre de 2011. . [En línea]. Disponible en: [http://www.pnud.org.co/2012/informe\\_sindicalismo.pdf](http://www.pnud.org.co/2012/informe_sindicalismo.pdf). [2013, abril 18].

<sup>117</sup> Ibid.

materia social, sino también en materia legal, razón por la cual, si bien ésta ha disminuido, aun la solución y la paz total se encuentra bastante lejos.

- Al hacer un análisis desde los referentes constitucionales y en especial desde el bloque de constitucionalidad (tratados y convenios internacionales), se evidencia que respecto a las disposiciones establecidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, existen tensiones acerca de la protección y garantía del derecho al trabajo, y en particular del derecho de asociación, puesto que Colombia, al ser un Estado Social de Derecho, incorpora en sus pilares una política social, por ello, debe garantizar a todos sus habitantes que los derechos no podrán ser restringidos y limitados por otros, y en especial por el mismo poder público.

La OIT en diversas manifestaciones ha señalado que los Estados deben garantizar y proteger el derecho a la asociación y a la negociación colectiva, al ser parte esencial del derecho al trabajo, puesto que ésta se limita en principio a reglamentar las condiciones de trabajo y de empleo y las relaciones entre las partes, lo que favorece a que el trabajo sea digno y justo.

Con relación a los compromisos internacionales, es importante tener en cuenta que la seguridad social se encuentra incluida dentro de los derechos sociales y económicos, los cuales hacen parte de los derechos humanos bajo la denominación de derechos de contenido prestacional. Esta importancia dada a la seguridad social no es algo reciente, fue reconocida en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y en el “Protocolo de San Salvador”, de 1998; pactos que fueron acogidos por Colombia y hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Además no se puede olvidar que de la mano del derecho al trabajo va ligado otro derecho importante de todo trabajador, el derecho a la seguridad social, el cual le va a garantizar una protección a su salud, a su vejez, muerte,

discapacidad o algún accidente laboral; lo que demuestra su importancia para la vida del trabajador y su familia; razón por la cual no se debe limitar ni restringir, además de la normatividad vinculante existente en el tema.

- Como se expuso en el desarrollo de este trabajo, tanto los convenios como las recomendaciones emitidas por los órganos de control de la OIT proferidas por el Consejo de Administración, son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros, tanto en la legislación interna como en la práctica, razón por la cual surge para la OIT una labor importante al tener que establecer un sistema de control, donde expertos evalúan objetivamente la manera en que se le está dando cumplimiento a las obligaciones contraídas; por lo cual es posible que los organismos encargados de dicho control, se encarguen de resolver esta discrepancia, y señale las áreas en las que se podría mejorar su aplicación, y si existe algún problema en la aplicación de las normas, la OIT se dirige a asistir a los países, a través del diálogo social y de la asistencia técnica.

Es decir, que el Bloque de Constitucionalidad brinda un soporte al Ordenamiento Jurídico Interno de cada Estado, por lo cual debe ser acatado por todos los operadores jurídicos; cuando ocurre un desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad por algún operador jurídico, significa que las dispersiones que lo vulneran carecen de legitimidad, validez y eficacia, pues no garantizan ni protegen los fines, principios y pilares del ordenamiento jurídico colombiano. Esto se traduce en que las normas legal, convencional o contractual no solo son constitucionales si respetan lo consagrado en los artículos de la Carta Política, sino si van en concordancia con las estipulaciones de los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan los derechos humanos, que han sido ratificados debidamente por el Estado.

Cabe concluir que al dictar un Acto Legislativo por parte del Congreso de Colombia y por iniciativa del Ejecutivo, para impedir la negociación, la contratación colectiva y aún los acuerdos privados en materia de pensiones, el Estado tiende a desestimular el Derecho de Asociación Sindical en un entorno económico y político neoliberal y autoritario que, para poder subsistir, tiene necesidad de eliminar toda forma de regulación que garantice los Derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores, aún mediante la utilización de la fuerza, legítima o no<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A., SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CHIVOR, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ISAGEN S.A. Op. Cit.

## BIBLIOGRAFÍA

Actualidad laboral y seguridad social, 2005.

CARRILLO GUARÍN, Julio Cesar. ¿Qué pasó? Evaluación de los efectos producidos por el A.L, 1 de 2005. En: revista Actualidad Laboral N° 164.

COLOMBIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Artículo 209.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 de 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ley 5 de 1992, Artículo 221.

COLOMBIA. Constitución Política de 1991.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 472 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-1040 de 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-216 de 2007. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-153 de 2007. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-181 de 2006. MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-251 de 1997. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-358 de 1997, Op. cit.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-551/03.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T-580 de 2007. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-251 de 1997.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-1141 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C- 216 de 2007.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C- 153 de 2007.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-401de 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T-568 de 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T-656/04.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-1200/03

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-970 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-1213 de 2008. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C- 063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T-090 de 2009. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C-303 de 2010. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T-476 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Convenios Internacionales de trabajo ratificados por Colombia.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. La Negociación Colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2000. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087940.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087940.pdf). [2013, marzo 13].

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. En: Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), núm. 1. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>. [2013, marzo 12].

LÓPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos de derecho del trabajo. Bogotá: Editorial Librería del Profesional, 2006, p. 407.

MORALES VALENCIA, Natalia y TRUJILLO POSADA, Juan Camilo. La Negociación Colectiva y el Acto legislativo 01 de 2005. Tesis para optar al título de abogados, 2009.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Diario Oficial No. 32682. En: Los derechos constitucionales, fuentes internacionales para su interpretación. Bogotá: Presidencia de la República, 1992, p. 26-37.66

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 314º informe del Comité de Libertad Sindical. 274a reunión. Ginebra, marzo de 1999. . [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb274/gb-8-2.htm>. [2013, abril 22].

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 309º Informe del Comité de Libertad Sindical. Boletín oficial. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en Colombia, 1995.

ONU. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (pnud) Colombia. Reconocer el pasado, Construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados 1984 – 2011. Bogotá: Equilibrio gráfico Editorial, noviembre de 2011. . [En línea]. Disponible en: [http://www.pnud.org.co/2012/informe\\_sindicalismo.pdf](http://www.pnud.org.co/2012/informe_sindicalismo.pdf). [2013, abril 18].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Consejo de Administración. Tercer punto del orden del día. En: Informes del Comité de Libertad Sindical. 364º informe del Comité de Libertad Sindical. 315.ª reunión. Ginebra, 15 de junio de 2012. [En línea]. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_183433.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_183433.pdf). [2013, marzo 13].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (No. 98).

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio sobre la negociación colectiva. No. 154.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 91.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 92.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 150.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 158.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 151.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 159.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Convenio N. 163.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo, 2005. Conferencia Internacional del Trabajo, Reunión 93°.

SALAMA, Pierre. Sistemas de protección social: entre la volatilidad económica y la vulnerabilidad social. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 197.56

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A., SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CHIVOR, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADAORES DE ISAGEN S.A. Queja por

violación a la libertad sindical y negociación colectiva ante la Dirección General de la Oficina Internacional del Trabajo. Medellín, septiembre 12. [En línea]. Disponible en: [http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/images/pdf/queja\\_oit\\_sep12\\_06.pdf](http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/images/pdf/queja_oit_sep12_06.pdf). [2013, abril 19.

TENA DE VAL ANGEL, Luis. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la Negociación Colectiva.

VARGAS DEL CAMPO, José Rodrigo. ¿Por qué se inhibe la corte constitucional? En: V jornadas de derecho constitucional y administrativo/memorias. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 79-94.