

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A	
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		1(2)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	FREDY TORRADO ÁLVAREZ Y JHONNY ALEXANDER SALGADO ARDILA
FACULTAD	EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO
DIRECTOR	RAÚL HERNESTO AMAYA VERGEL
TÍTULO DE LA TESIS	LA OBLIGATORIEDAD DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT EN COLOMBIA

RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

LA OBLIGATORIEDAD DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT EN COLOMBIA SE ANALIZARÁ MEDIANTE EL PROCESO DE INVESTIGACION DESCRIPTIVA BASADA EN REVISION DOCUMENTAL DE LAS DIFERENTES SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE PERMITIRA IDENTIFICAR UNA SENTENCIA HITO Y COMPLEMENTARIAS RELACIONADAS EN LINEA JURISPRUDENCIAL QUE IRAN APORTANDO PROGRESIVAMENTE LOS ELEMENTOS NECESARIOS QUE RESPONDERAN AL PROBLEMA JURIDICO DE SI SON O NO VINCULANTES EN EL ORDEN INTERNO.

OBLIGATORIEDAD DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE LIBERTAD
SINDICAL DE LA OIT EN COLOMBIA

AUTORES
FREDY TORRADO ÁLVAREZ
JHONNY ALEXANDER SALGADO ARDILA

Trabajo de grado modalidad monografía presentado como requisito para optar
al título de Abogado.

Director:
RAÚL HERNESTO AMAYA VERGEL

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Septiembre de 2017

Introducción

En el Derecho Internacional de los derechos Humanos mantiene su conexión directa con las legislaciones nacionales, a lo cual se suman los mecanismos de protección convencional que tienen la mayoría de países, existiendo diversos panoramas jurídicos, pero que para el caso de la presente investigación se analizará el escenario de naturaleza cuasi-contenciosa, el cual inicia cuando hay una violación de un derecho consagrado en los convenios sobre derechos humanos, mediante el cual se trata de prevenir la ocurrencia de violaciones sobre derechos humanos y conseguir alguna reparación, su carácter es cuasi-jurídico y se puede dar en el caso de las quejas entre los Estados miembros a organismos especializados de la OIT, por ejemplo.

El presente informe expone decisiones que toma la Organización Internacional del Trabajo a través del Comité de Libertad Sindical y la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, que son de carácter es decir, en los cuasi contencioso.

El problema jurídico establecido es ¿Tienen carácter obligatorio las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano? Cuyas posibles respuestas son expuestas sobre la base de interpretación de diferentes sentencias de la Corte Constitucional.

En cuanto a metodología, el análisis documental ha sido el fundamento para el desarrollo de los diferentes objetivos de la investigación, revisando sentencias de la Corte Constitucional, documentos institucionales y estudios publicados por varios autores.

Índice

Capítulo 1. Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia

- 1.1 Descripción del problema
- 1.2 Formulación del problema
- 1.3 Objetivos
- 1.4 Justificación

Capítulo 2. Marco Referencial

- 2.1 Marco histórico
 - 2.1.1 Libertad sindical en el plano mundial.
 - 2.1.2 Antecedentes del Comité de Libertad Sindical de la OIT.
 - 2.1.3 La libertad sindical en el ordenamiento legal colombiano
- 2.2 Marco Conceptual
 - 2.2.1 Derecho de Libertad Sindical de Empleados del Sector Privado.
 - 2.2.2 Derecho de libertad sindical de los servidores públicos en Colombia.
 - 2.2.3 Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.
- 2.3 Marco Legal

Capítulo 3. Diseño Metodológico

- 3.1 Tipo de investigación
- 3.2 Población
- 3.3 Técnicas e instrumentos de recopilación de información
- 3.4 Procesamiento y Análisis de la información

Capítulo 4. Análisis, Diseño e Implementación

- 4.1 Problema jurídico de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano
- 4.3 Balance constitucional del problema jurídico
- 4.4 Escenarios constitucionales: Corte Constitucional frente a la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano
- 4.5 Identificación de las sentencias hito y complementarias de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia
 - 4.5.1 Sentencias hito
- 4.6 Análisis del punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la graficación de la línea jurisprudencial de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia
 - 4.6.1 Punto Arquimédico.
 - 4.6.2 Ingeniería de reversa
 - 4.6.3 Nicho citacional
 - 4.6.4 Graficación de la línea jurisprudencial de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia

Capítulo 5. Conclusiones

Capítulo 6. Recomendaciones

Referencias

Lista de Tablas

Tabla 1. Derecho a la asociación libre en defensa de sus intereses.

Tabla 2. Balance constitucional del problema jurídico.

Tabla 3. Escenarios constitucionales: Corte Constitucional frente a la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano

Tabla 4. Revisión Sentencia SU 555 de 2014

Tabla 5. Nicho citacional de la sentencia arquimédica.

Lista de Figuras

Figura 1. Polos de respuesta al problema jurídico.

Figura 2. Línea jurisprudencial de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia.

Capítulo 1. Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia

1.1 Descripción del problema

La libertad sindical y la negociación colectiva son principios sobre los que se funda la Organización Internacional del Trabajo, para lo cual definió los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva. Sin embargo, la OIT llegó a la conclusión de que el principio de libertad sindical ameritaba otros procedimientos de control para garantizar su cumplimiento en los países que no habían ratificado los convenios pertinentes, razón por la que en 1951, la OIT creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, sea que el país en cuestión hubiese ratificado o no los convenios pertinentes. En este sentido, no se dispone de una línea jurisprudencial que analice la obligatoriedad de las recomendaciones del CLS de la OIT en Colombia, lo que no permite tener un panorama amplio sobre la violación o no del derecho de libertad sindical, situación que causa diferencia en el uso o desuso del piso legal emitido por la Corte Suprema de Justicia en Colombia.

1.2 Formulación del problema

¿Tienen carácter obligatorio las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano?

1.3 Objetivos

Definir el problema jurídico de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, caso Colombia.

Diseñar el balance constitucional del problema jurídico con visión de un escenario claro para los actores involucrados en el ejercicio del derecho sindical en Colombia.

Identificar los escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional frente a la vinculación de las recomendaciones Comité de Libertad Sindical de la OIT, caso Colombia.

Identificar la sentencia hita y complementaria de la vinculación de las recomendaciones de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, caso Colombia.

Analizar el punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la graficación de la línea jurisprudencial de la vinculación de las recomendaciones de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, caso Colombia.

1.4 Justificación

La importancia del presente análisis jurisprudencial es que permitirá ofrecer una herramienta de consulta ante la vinculación de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el caso de Colombia, especialmente cuando este organismo internacional ha ratificado dichos convenios, por lo que organizaciones de empleadores y de trabajadores pueden presentar quejas contra los estados miembros, hayan o no ratificado estos convenios, referente a lo cual en el caso colombiano se han emitido diferentes sentencias relacionadas con la violación o abuso del derecho sindical.

En este sentido, es preciso comprender el funcionamiento del CLS, quien una vez es contactado por el estado miembro, el comité decide si acepta o no el caso, si el Comité lo acepta se pone en contacto con el gobierno interesado para establecer los hechos, una vez se analizan se considera que se ha producido una violación de las normas o de los principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula recomendaciones sobre cómo podría solucionarse la situación. Teniendo en cuenta este contexto, la presente investigación será de beneficio para los interesados en el tema, ya que permitirá visualizar a profundidad los diferentes ítems que abocarán en definir el nivel de

obligatoriedad de estas recomendaciones del CLS en Colombia. También permitirá conocer e solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones.

Capítulo 2. Marco Referencial

2.1 Marco histórico

2.1.1 Libertad sindical en el plano mundial. Para comprender la evolución del derecho a asociación sindical en el mundo es preciso remontarse a lo ocurrido en España hacia el año 1836, fecha a partir de la cual confluyen tres circunstancias de distinta índole que posibilitan un panorama del sindicalismo:

Una circunstancia política, como es la consagración de los derechos constitucionales a partir de la caída del Antiguo Régimen que la revolución francesa lleva consigo fuertemente apoyada por la emancipación americana.

Una circunstancia económica, como es la revolución industrial, cuyos abusos, cuyas condiciones de vida para el proletariado urbano, y cuyo inhibicionismo legal en materia laboral agudizará la necesidad del asociacionismo obrero y, por tanto, de su regulación.

Una circunstancia social como es la desaparición del sistema gremial¹, estructuración precedente a la que se dará en los movimientos laborales del capitalismo posterior. No comparto, en absoluto, la opinión que ha querido ver en los gremios un antecedente del sindicalismo; por el contrario, creo que no sólo no existe una línea de continuidad, sino que el gremio imposibilita y retrasa la aparición del sindicalismo. (Molero, 2017)

Hasta 1836 no habrá manifestaciones dignas de ser apreciadas como tales ni de sindicalismo ni de nada que guarde con él una analogía seria, ya que no puede atribuirse tal significación ni a los movimientos ludistas de 1821 ni a las iniciativas que surgen en el trienio liberal en forma de sociedades patrióticas o de proyecto legal como es el de Oliver.

Son hitos fundamentales en su evolución histórica al respecto los de 1868 y 1931. El primero, 1868, por ser el momento en que puede ubicarse el primer reconocimiento legal del

derecho genérico de asociación entre nosotros. El segundo, por ser el de consagración del específico derecho de asociación sindical.

Y es que la historia de nuestro siglo XIX y la primera parte del XX está marcada por una fuerte resistencia al reconocimiento del derecho de asociación en general, pero mucho más al específico de asociación sindical. Y por ello tal período será también el de las peripecias que sufre el asociacionismo sindical para refugiarse en el derecho genérico de asociación que sólo forzadamente podrá cobijarlo, hasta lograr su propia y genuina consagración en la II República ya, en 1931.

Con razón se ha dicho que durante toda esa etapa prolongada de lucha por su reconocimiento formal y efectivo, las asociaciones obreras o vivieron en la clandestinidad sin más, o se camuflaron de algún modo para acogerse a la protección que les dispensaron normas formalmente no pensadas para ellas, y que les resultaban permitidas; así, serán sus refugios más frecuentes los del cooperativismo, las sociedades de socorros mutuos o las de carácter cultural.

Hasta 1868 se desarrollan por un lado el período de las regencias y por otro el período isabelino. Tras la muerte de Fernando VII en 1833, le sucede su hija Isabel II en el trono, pero su viuda María Cristina en el poder como regenta. En este cargo sucederá a María Cristina desde 1841 el general Espartero.

En el reinado de Isabel II cabe distinguir claramente dos grandes períodos divididos por el bienio progresista. El primero, la llamada década moderada, de 1844 a 1854; el segundo, de 1856 a 1868, dominado por el fenómeno de la Unión Liberal; en medio, de 1854 a 1856, el bienio progresista.

En este marco político hay que desarrollar los distintos movimientos sociales de la época. Comenzando quizá por el Decreto que en 1834 se ocupa de declarar cómo los trabajadores deben gozar de estimación y serán dignos de honra, pudiendo ocupar cualquier

cargo público e incluso aspirar a la nobleza e hidalguía. El texto de este Decreto resulta, pues, sumamente elocuente respecto a la mentalidad de la época.

Mientras en estos años en Norteamérica se habrán fundado ya las National Trade Unions, en España la falta de sociedades obreras hará que los trabajadores actúen sin directrices, llevados muchas veces simplemente por la impotencia o la desesperación, de que es manifestación el incendio de la fábrica "El Vapor"¹³. Consecuencias importantes de este hecho serán, desde luego, la ejecución de cuatro obreros al día siguiente de los sucesos y la iniciativa que en septiembre de ese año, y ante el evidente malestar de los trabajadores, llevará a cabo el gobernador de Barcelona dictando un bando por que obliga a los fabricantes a cumplir lo estipulado en el de 1831 sobre la prohibición de no alargar la tira de piezas. Algún autor ha querido ver en ese bando el primer precedente del intervencionismo estatal, al crearse en él una Comisión Inspector de Fábricas para vigilar su cumplimiento y resolver los problemas laborales que surgiesen.

Antecedentes según la Organización Internacional del Trabajo. El principio de libertad sindical se encuentra en el centro de los valores de la OIT: Está consagrado en la Constitución de la OIT (1919), en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998). Se trata también de un derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). El derecho de sindicación y de constitución de sindicatos y organizaciones de empleadores y de trabajadores es el requisito necesario para la solidez de la negociación colectiva y del diálogo social. Sin embargo, siguen existiendo retos en la aplicación de estos principios. En algunos países, determinadas categorías de trabajadores (como los funcionarios, la gente de mar, y los trabajadores de las zonas francas industriales) se encuentran excluidas del derecho de sindicación, se suspenden ilegalmente las organizaciones de empleadores y de trabajadores, o se produce una injerencia en sus actividades, y, en algunos casos extremos, los sindicalistas son encarcelados o asesinados. Las normas de la OIT, junto con el trabajo del Comité de Libertad Sindical y otros mecanismos de control, allanan el terreno para la resolución de esas dificultades y para la garantía del respeto de este derecho humano fundamental en todo el mundo.

Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - [ratificaciones]. Este Convenio fundamental establece el derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas sin autorización previa. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho a organizarse libremente, no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa, y tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas. Estas pueden afiliarse, a su vez, a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - [ratificaciones]. Este Convenio fundamental dispone que los trabajadores deberán gozar de una protección adecuada contra todo acto de discriminación anti sindical, incluido el requisito de que un trabajador no se afilie a un sindicato o el de dejar de ser miembro de un sindicato o el de despedir a un trabajador en razón de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de una protección adecuada contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras. Se consideran actos de injerencia, sobre todo, la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o sostener económicamente, o de otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar a estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores. Este Convenio consagra asimismo el derecho a la negociación colectiva. (Véase también el epígrafe "negociación colectiva").

Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135)_ -
[ratificaciones]
Los representantes de los trabajadores de una empresa deberán gozar de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido en razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical; siempre que actúen de conformidad con las leyes, los contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor. Los representantes de los

trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141) - [ratificaciones]

Todas las categorías de trabajadores rurales, tanto si se trata de asalariados como de personas que trabajan por cuenta propia, tienen el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas, con la sola condición de observar sus estatutos. Los principios de libertad sindical deberán respetarse plenamente; las organizaciones de trabajadores rurales deberán tener un carácter independiente y voluntario, y permanecer libres de toda injerencia, coerción o represión. La política nacional deberá facilitar el establecimiento y la expansión, con carácter voluntario, de organizaciones de trabajadores rurales fuertes e independientes, como medio eficaz de asegurar la participación de estos trabajadores en el desarrollo económico y social.

Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) - [ratificaciones]. Los empleados públicos, tal y como los define el Convenio, gozarán de una protección adecuada contra los actos de discriminación anti sindical en relación con su empleo y sus organizaciones gozarán de una completa independencia respecto de las autoridades públicas, así como de una adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

2.1.2 Antecedentes del Comité de Libertad Sindical de la OIT. El principio de libertad sindical figura en el Preámbulo de la Constitución, tal como fue adoptada en 1919. Ese texto hace de dicho principio uno de los medios esenciales para asegurar una paz duradera en el mundo. Ese principio será por cierto retomado con fuerza en la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la OIT, adoptada el 10 de mayo de 1944 y anexada a la Constitución en 1946, pues considera que la libertad de asociación es condición indispensable para un progreso sostenido. Si bien según esos textos constitucionales la libertad sindical es la condición de una paz universal duradera y de un progreso constante, ella encarna además para la OIT una exigencia fundamental habida cuenta de su naturaleza

tripartita. Al garantizar la representación de los trabajadores y de los empleadores junto a la representación de los gobiernos, el principio de libertad sindical constituye una garantía para el buen funcionamiento de la OIT. Ese principio fundamental tendrá asimismo que esperar el final de la Segunda Guerra Mundial, el año 1948 más precisamente, para que se forme a su respecto un consenso político que incorporaron en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), los 40 Estados Miembros que componían en esa época la OIT. Al año siguiente fue adoptado un segundo instrumento fundamental relativo a los principios de la libertad sindical, es decir, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). El principio de libertad sindical, que está también inscrito en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ha sido adoptado por las demás organizaciones internacionales y figura hoy en todos los instrumentos principales de protección de los derechos de la persona. (Gravel, 2002)

Luego de la adopción del Convenio núm. 87, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó una resolución en su 31.^a reunión de 1948 por la que invitaba al Consejo de Administración a iniciar consultas con las Naciones Unidas con el fin de introducir mejoras en los organismos internacionales existentes para lograr precisamente la salvaguarda de la libertad sindical. Rápidamente el Consejo de Administración de la OIT observó que las disposiciones de la Constitución relativas a las memorias anuales, a las reclamaciones y las quejas (artículos 24 a 34) sólo se referían a los convenios ratificados y que, para salvaguardar verdaderamente la libertad sindical y su aplicación en la práctica, era necesario crear un mecanismo adicional que abarcara también las situaciones respecto de las cuales los convenios pertinentes no han sido ratificados. Este órgano adicional, denominado Comisión de Investigación y de Conciliación, tendrá el cometido de realizar investigaciones, con autoridad e imparcialidad, sobre cuestiones de hecho planteadas en las quejas directamente comunicadas a la OIT o remitidas para su examen por el ECOSOC. El amplio consenso acerca de la importancia de la libertad sindical, la adopción de la Declaración de Filadelfia y los Convenios núms. 87 y 98, así como la naturaleza y el funcionamiento tripartito de los órganos plenarios de la OIT, contribuyeron activamente para que la Conferencia Internacional del Trabajo aceptara casi por unanimidad la creación de la Comisión de Investigación y de Conciliación. Esta Comisión fue instituida finalmente en 1950, previo

acuerdo entre el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) y la OIT. Como su nombre lo indica, su cometido consiste en realizar investigaciones sobre la situación sometida a su examen. Puede asimismo, de común acuerdo con el gobierno interesado, examinar una situación con miras a solucionar las dificultades por la vía del acuerdo. Puede someterse un caso a la Comisión con el consentimiento previo del gobierno interesado. No obstante, el consentimiento no es necesario si el país considerado ha ratificado los convenios pertinentes en materia de libertad sindical.

La Comisión puede examinar también alegaciones relativas a violaciones de la libertad sindical contra Estados que no son miembros de la OIT pero que pertenecen a las Naciones Unidas. En esa hipótesis, compete al ECOSOC decidir si presenta el caso a la Comisión de Investigación y de Conciliación. Los grupos de la Comisión encargados de examinar un caso particular están compuestos por tres expertos independientes designados por el Consejo de Administración a propuesta del Director General de la OIT. La Comisión funcionó por primera vez en 1964, más de diez años después de su creación, en un caso concerniente a Japón³. Seguidamente, trató los casos de Grecia (1965-1966) ⁴, Lesotho (1973-1975), Chile (1974-1975) ⁵, los Estados Unidos/Puerto Rico (1978-1981) ⁶, y finalmente un caso concerniente a Sudáfrica (1991-1992) ⁷. En total, la Comisión ha examinado seis casos en un período de 50 años.

Se comprende que el número de casos examinados haya sido limitado si se tiene en cuenta la natural renuencia de los Estados a dar su consentimiento para el examen de un caso que les concierne y, con mayor razón aún, cuando no han ratificado formalmente los convenios que protegen la libertad sindical. Sin embargo, una vez que el procedimiento fue iniciado y experimentado por Japón, las vacilaciones del comienzo que habían provocado la inactividad de la Comisión durante muchos años, desaparecieron en cierta medida. En efecto, apenas terminado el caso de Japón se inició el caso de Grecia con el acuerdo de ese país que, sea dicho de paso, había ratificado los Convenios núm. 87 y 98. Fuera de los reparos que suele provocar la instauración de nuevos procedimientos, ¿cómo puede explicarse la poca utilización de la Comisión que no examinó más que seis casos en un período de 50 años? En primer lugar, tratándose de violaciones de los convenios sobre la libertad sindical en el caso

de los países que los hayan ratificado, se ha recurrido a menudo al procedimiento del artículo 26 de la Constitución de la OIT, que prevé la posibilidad de nombrar una comisión de encuesta 8 . Se explica la utilización frecuente de este procedimiento de queja respecto de la aplicación de un convenio porque puede ser iniciado sin el consentimiento del Estado contra el cual se presenta la queja 9 . Además, el número considerable de ratificaciones de los convenios considerados fundamentales en materia de libertad sindical explica el recurso repetido al artículo 26 y, consecuentemente, la escasa utilización de la Comisión de Investigación y de Conciliación. En términos más pragmáticos, los costos elevados que supone el nombramiento de una Comisión de Investigación y de Conciliación restringen el recurso a esta instancia. Por su lado, el Comité de Libertad Sindical fue creado en 1951 en tanto que órgano tripartito del Consejo de Administración de la OIT.

Al principio, se lo instituyó para que procediera al examen preliminar de las alegaciones relativas a violaciones de la libertad sindical. Este examen debía permitir seguidamente determinar si las alegaciones consideradas merecían ser estudiadas con más profundidad y, de ser procedente, que se refiriera el caso a la Comisión de Investigación y de Conciliación. Como esta última fue poco utilizada por las razones que se acaban de mencionar, el Comité no quedó confinado a ese papel y pronto tuvo que proceder al examen de fondo de las quejas. Por no ser en sus orígenes más que una etapa preliminar dentro del funcionamiento interno de la OIT, no fue concebido según el modelo de la Comisión de Investigación y de Conciliación, es decir que no necesitaba el consentimiento previo del Estado para proceder al examen de las alegaciones, en el caso de no haber sido ratificados los convenios relativos a la libertad sindical 10. Esta particularidad fue conservada incluso después de que fueran adaptadas sus funciones y tener que examinar el fondo de las alegaciones que recibe. En los hechos, se convirtió en el órgano principal encargado de examinar las quejas en materia de libertad sindical 11. A la fecha, ha examinado casi 2.300 quejas desde su creación¹². La composición tripartita del Comité también se explica por su origen. Destinado a ser un órgano encargado del examen preliminar de los asuntos de su competencia, se consideró entonces que esa forma de representación garantizaría un mejor equilibrio en el examen de las quejas y, por tanto, una mayor aceptación de las

recomendaciones del Comité. Este equilibrio está más afianzado por la práctica del Comité tendiente a adoptar las recomendaciones por consenso.

Composición y procedimiento. El Comité nombrado por el Consejo de Administración entre sus miembros se compone de nueve miembros titulares provenientes en forma equitativa de los Grupos Gubernamental, Empleador y Trabajador. Se reúne tres veces por año y es presidido, desde 1978, por una personalidad independiente, a saber, una persona que no es miembro del Consejo de Administración. Procede al examen de los casos que le son sometidos principalmente sobre la base de pruebas documentales. Las quejas son transmitidas al gobierno interesado y se las examina al mismo tiempo que los comentarios contenidos en la respuesta del gobierno. Ningún representante o nacional del Estado interesado, ni ninguna persona que tenga un cargo oficial en la organización internacional de empleadores o de trabajadores que presentó la queja puede participar en las labores del Comité o estar presente cuando éste examina el caso. El Comité intenta idealmente llegar a una decisión unánime. A la fecha, el resultado es por sí solo notable, ha conseguido adoptar todas sus recomendaciones por consenso. Esta metodología da más peso a las decisiones del Comité preservando un delicado equilibrio entre los intereses de los miembros gubernamentales, empleadores y trabajadores, lo que seguidamente puede facilitar los acuerdos en el plenario del Consejo de Administración de la OIT. En sus primeros años de funcionamiento, el Comité, aprovechando informaciones comunicadas por los propios gobiernos interesados u obtenidas en otras fuentes, preparó en varias ocasiones, un breve balance del efecto dado en ciertos países a las recomendaciones del Consejo de Administración. Con el objeto de reforzar sus procedimientos y evaluar mejor los casos de progreso, el Comité consideró durante su sesión de noviembre de 1971 que sería muy indicado tomar medidas más sistemáticas al respecto.

En consecuencia, desde 1972, en la mayoría de los casos en los que sugiere al Consejo de Administración que se formulen recomendaciones a un gobierno, el Comité añade a sus conclusiones relativas a casos de ese tipo un párrafo por el que invita al gobierno interesado a informar, después de un plazo razonable, vistas las circunstancias de cada asunto, sobre el efecto dado a las recomendaciones que le fueron hechas. Con el objetivo más general de

realizar un mejor control en materia de libertad sindical, el Comité hace también la distinción entre los casos que se refieren a convenios ratificados y los que se refieren a convenios no ratificados. En efecto, el objetivo de todo el procedimiento instituido por la OIT es el respeto de las libertades sindicales tanto de derecho como de hecho. Idealmente, dicho objetivo requiere un sistema para remitir o referir cada asunto a los diferentes mecanismos de control en función de sus competencias respectivas. Por ello, en los casos en los que se trata de países que han ratificado uno o varios convenios sobre libertad sindical, el examen del efecto dado a las recomendaciones del Consejo que concierne los aspectos puramente legislativos de un caso — será habitualmente remitido a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. En el caso en el que el país en cuestión no haya ratificado los convenios, el caso puede ser objeto de un seguimiento periódico, si el Comité encarga al Director General que señale la cuestión al gobierno. Asimismo, el Comité puede hacer el balance de la cuestión con la frecuencia que considere apropiada. Por último, apartándose ostensiblemente de un procedimiento judicial de confrontación, el Comité ha puesto de manifiesto que su función es garantizar y promover el derecho de asociación de los trabajadores y de los empleadores. Por consiguiente, esa función no implica la acusación de los gobiernos ni tampoco su condena. Competencia En un cierto número de casos, el Comité ha recordado los principios establecidos en su primer informe respecto del examen de las quejas de carácter político. Aun cuando el caso sea de origen político o presente aspectos políticos, debe ser examinado por el Comité si plantea cuestiones relativas al ejercicio de los derechos sindicales. Corresponde al Comité tomar una decisión sobre la cuestión, así como también le corresponde determinar sobre la base de las informaciones de que dispone si una queja es de la competencia del derecho penal o del ejercicio de los derechos sindicales.

El Comité mantiene su objetivo de protección de las organizaciones querellantes cuando recibe una solicitud de retiro de la queja proveniente de una organización profesional. Esa solicitud, si bien es un elemento que debe tener en cuenta, no constituye por sí misma un motivo para que el Comité considere automáticamente que el asunto ha dejado de ser de su competencia 17. Una vez más, el Comité considera que sólo él tiene competencia para evaluar las razones comunicadas por la organización en cuestión evitando así la situación en que esta última actúa impulsada por una influencia indebida o la presión del gobierno. Por

ejemplo, en un caso reciente relativo a México¹⁸, el Comité recibió una comunicación de la organización de trabajadores que expresaba el deseo de retirar su queja. El Comité reservó su decisión hasta la recepción de informaciones precisas sobre los motivos del retiro, para poder determinar, en conformidad con su procedimiento, que la decisión del retiro de la queja había sido tomada con toda independencia por la organización querellante.

Principios de libertad sindical desarrollados en la OIT. El Comité de Libertad Sindical contribuyó en muchas oportunidades a la derogación o a la interrupción de la aplicación de medidas que impedían el libre ejercicio del derecho sindical. En circunstancias como esas fue notificado de la liberación de sindicalistas encarcelados; de medidas tales como el reintegro de trabajadores despedidos en ocasión de un conflicto colectivo de trabajo; del cese de la intervención del Ministerio de Trabajo en los asuntos de una central sindical nacional; del otorgamiento de la personería jurídica a diversas organizaciones o confederaciones sindicales; de la adopción de una nueva legislación que prescribe el reconocimiento de las organizaciones representativas a los fines de la negociación colectiva; o también de la formulación, como resultado de una encuesta pública, de una recomendación relativa a la adopción de modificaciones legislativas con el fin de que los agentes de la función pública puedan recurrir a los mecanismos de arbitraje. La segunda parte de este estudio será dedicada al análisis temático de los casos de progreso recopilados por el Comité. (Gravel, 2002, pág. 22)

En 1996, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) presentó una queja contra el Gobierno de Indonesia por violaciones de los derechos sindicales, incluidas la denegación del derecho a los trabajadores de constituir las organizaciones que estimasen convenientes, la persistente injerencia de las autoridades gubernamentales, de los militares y de los empleadores en las actividades sindicales, y las restricciones en curso a las negociaciones colectivas y a las acciones de huelga, así como las muy graves alegaciones sobre el arresto y el acoso de los dirigentes sindicales, junto con la desaparición y el asesinato de trabajadores y sindicalistas. Entre los numerosos líderes sindicales detenidos durante ese periodo, se encontraban Dita Indah Sari, activista laboral del Partido Democrático del Pueblo y presidenta del Centro para la lucha de los trabajadores

indonesios, y Muchtar Pakpahan, presidente del Sindicato Prosperidad de Indonesia (SBSI). A través del Comité de Libertad Sindical, la comunidad internacional mantuvo la presión sobre Indonesia para que liberase a los dirigentes sindicales detenidos por sus actividades sindicales.

En 1998, Muchtar Pakpahan fue liberado, seguido por Dita Sari un año después, que fue nombrada por unanimidad presidenta del Frente Nacional de Lucha de los Trabajadores Indonesios (FNPBI). El compromiso de Indonesia con la OIT significó un paso decisivo hacia los derechos laborales en el país. Desde entonces, Indonesia ha ido tomando medidas significativas para mejorar la protección de los derechos sindicales, y ha ratificado los ocho Convenios fundamentales. El caso de Dita Sari no es único. En las últimas décadas, varios cientos de sindicalistas de todo el mundo salieron en libertad de las cárceles después de que este Comité de la OIT hubiese examinado sus casos y formulado recomendaciones a los gobiernos interesados. (OIT, 2017)

2.1.3 La libertad sindical en el ordenamiento legal colombiano. Descendiendo en la pirámide normativa, llegamos al marco legal del derecho de libertad sindical. Por ello, acudiremos a lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, parte colectiva, para establecer si se presenta una adecuada articulación entre lo consagrado en el bloque de constitucionalidad y el ahora analizado, bloque de legalidad laboral del artículo 53 constitucional, donde se encuentran tanto las leyes, decretos, resoluciones, etc. como los convenios de la OIT con tal jerarquía. En el artículo tercero del CST59, se dicta que “El presente Código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares” Está claro que en cuanto al derecho laboral colectivo, el ámbito de aplicación del CST es respecto de las relaciones del sector privado. Pero además de éstos trabajadores, el Código utiliza la expresión “oficiales” para referirse a los trabajadores al servicio del estado.

Respecto ésta palabra se ha evidenciado controversia en su interpretación, dada la inclinación a entender que la misma se limita a los trabajadores oficiales. Pero, en realidad se refiere a los empleados oficiales, entendidos éstos como los empleados públicos y los

trabajadores oficiales. Por lo mismo, la expresión “trabajadores oficiales” del capítulo IX del título I de la segunda parte del CST, es un error legislativo, y debe atemperarse por el contenido de la normativa que agrupa, donde se consagra en su artículo 414 que “el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el sector oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden (...)”. En conclusión, la parte colectiva del CST aplica tanto a los empleados del sector privado, como a los empleados públicos y los trabajadores oficiales al servicio del estado colombiano. A pesar de lo anterior, como sigue en el texto citado, de entrada se limitan las funciones que pueden ejercer los sindicatos de empleados públicos “los sindicatos de empleados públicos tienen solo las siguientes funciones (...)” En virtud de lo expuesto, el derecho de libertad sindical debe ser estudiado de manera diferenciada en cuanto se hable de trabajadores del sector privado, trabajadores oficiales y de empleados públicos. Desde éste estudio comparativo de los mandatos de orden legal, se logrará establecer si ocurre un tratamiento desigual respecto de los empleados oficiales y los empleados privados.

Canessa en su investigación titulada *La Libertad Sindical en Colombia, Ecuador y Perú*, afirma “El modelo normativo colombiano de libertad sindical se sustenta en tres pilares: la Constitución de 1991, el Código Sustantivo de Trabajo (1950) con sus reformas legales, y las sentencias de la Corte Constitucional que declaran la inconstitucionalidad total o parcial de la regulación laboral. Sobre la base de estos tres pilares analizamos la evolución jurídica de la libertad sindical colombiana.” (Canessa, 2016)

La Constitución de 1991 preside el ordenamiento normativo colombiano recogiendo un significativo número de derechos laborales en su Título II de los Derechos, las garantías y los deberes, tanto en el Capítulo I sobre los derechos fundamentales como en el Capítulo II de los Derechos sociales, económicos y culturales. Específicamente la libertad sindical colombiana -en sus tres dimensiones- se encuentra recogida en estos Capítulos. El derecho de asociación sindical —la primera dimensión de la libertad sindical— se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución dentro del listado de derechos fundamentales: Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción

del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o suspensión de la personería jurídica sólo procede por la vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan de derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública. Este artículo constitucional recoge una serie de derechos fundamentales constituyentes del derecho de asociación o sindicalización: la libertad de constituir libremente un sindicato (y las organizaciones de segundo y tercer nivel: las federaciones y las confederaciones), sin que el ejercicio de esta libertad requiera la intervención del Estado; el derecho al reconocimiento jurídico de la organización sindical por medio de su inscripción; la libertad de los trabajadores en constituir la organización interna y el funcionamiento del sindicato; el derecho que la cancelación o suspensión de la personería jurídica del sindicato sólo procede por la vía judicial; el derecho al fuero sindical como protección contra actos anti sindicales o de injerencia respectivamente.

La única restricción constitucional es la prohibición que los miembros de la fuerza pública —las fuerzas policiales y las fuerzas armadas— puedan ejercer el derecho de asociación o sindicalización. El derecho de negociación colectiva —la segunda dimensión de la libertad sindical— se encuentra recogido en el artículo 55 de la Constitución: Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Aunque el derecho de negociación colectiva no es incluido en el capítulo I, no le menoscaba ni su naturaleza constitucional —en la cúspide normativa— ni su exigibilidad en el ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución reconoce el derecho aunque le otorga al legislador la definición de excepciones en su ejercicio por medio de una reserva legal, aunque estas excepciones tienen por límite no violar el contenido esencial del derecho fundamental. Asimismo, la regulación constitucional establece como obligación del Estado promover la negociación colectiva, al igual que los demás medios de la solución pacífica de los conflictos laborales, como la conciliación. Además, la Corte Constitucional colombiana resalta que el derecho de negociación colectiva forma parte de la libertad sindical, eliminando cualquier interpretación que pretenda

desvalorar su valor jurídico: El quebrantamiento del canon constitucional que consagra el derecho a la negociación colectiva lleva ineludiblemente a la infracción de la norma que protege el derecho a la asociación sindical (art. 39 C.P.) por tratarse de dos derechos ligados entre sí, ya que la negociación colectiva es consecuencia de la existencia de sindicatos que adelanten la negociación por parte de los trabajadores⁴.

El derecho de huelga —la tercera dimensión de la libertad sindical— se encuentra recogido en el artículo 56 de la Constitución: Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho. Una comisión permanente integrada por el gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos políticos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su compromiso y funcionamiento. El reconocimiento constitucional del derecho de huelga es laxo, otorgando al legislador la definición de los servicios públicos esenciales, sin que esto signifique la prohibición de su ejercicio dentro de ellos. Asimismo, si bien el legislador tiene una potestad amplia en regular el ejercicio del derecho, éste no puede violar su contenido esencial.

Este reconocimiento de la libertad sindical en sus tres dimensiones la comparte la Corte Constitucional colombiana en los siguientes términos: [E]l derecho colectivo dentro de la perspectiva constitucional comprende: la libertad sindical (art. 39 C.P.); la institución de la asociación profesional; el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. La Constitución colombiana establece en el cuarto párrafo del artículo 53 que: —Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación internal. De este modo, por mandato constitucional los convenios de la OIT ratificados se incorporan al ordenamiento nacional. Colombia ha ratificado cinco convenios internacionales del trabajo que versan sobre libertad sindical, aunque solo dos bajo el imperio de la Constitución de 1991: El Convenio N°. 11 sobre el derecho de asociación (agricultura) ratificado el 20 de junio de 1933. El Convenio N°. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ratificado el 16 de noviembre de 1976. El Convenio N°. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva ratificado el 16 de noviembre de 1976. El Convenio

Nº. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública ratificado el 8 de diciembre de 2000. El Convenio Nº. 154 sobre la negociación colectiva ratificado el 8 de diciembre de 2000. El lugar que ocupan en la pirámide normativa nacional está definida en el artículo 93 de la Constitución al señalar que: Los tratados y los convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...). Así, los referidos convenios internacionales del trabajo sobre libertad sindical ratificados por Colombia prevalecen sobre el orden interno. Como afirma la Corte Constitucional colombiana: —son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno⁶. Asimismo, la propia Corte ha precisado el carácter vinculante de las normas internacionales del trabajo y la obligatoriedad de los jueces colombianos en aplicar sus regulaciones en el ordenamiento: En vista de que en diversos informes de Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha puesto de presente la queja por algunos organismos especializados de la OIT sobre numerosos y reiterados incumplimientos de convenios y recomendaciones de la OIT y que aparentemente las autoridades competentes no han tomado las medidas apropiadas para enmendar su omisión o aminorar sus efectos, esta Corte advierte la necesidad de promover la aplicación efectiva de tales convenios y recomendaciones a nivel nacional como quiera que ello resulte ser, a la luz de los principios y valores consagrados en la Constitución vigente un imperativo ineludible tal como se desprende del texto de los artículos 1, 7, 13, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 93, entre otros.

La Constitución de 1991 preside el ordenamiento normativo colombiano recogiendo un significativo número de derechos laborales en su Título II de los Derechos, las garantías y los deberes, tanto en el Capítulo I sobre los derechos fundamentales como en el Capítulo II de los Derechos sociales, económicos y culturales. Específicamente la libertad sindical colombiana -en sus tres dimensiones- se encuentra recogida en estos Capítulos.

El derecho de asociación sindical —la primera dimensión de la libertad sindical— se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución dentro del listado de derechos fundamentales:

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

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

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

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

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

Este artículo constitucional recoge una serie de derechos fundamentales constituyentes del derecho de asociación o sindicalización: la libertad de constituir libremente un sindicato (y las organizaciones de segundo y tercer nivel: las federaciones y las confederaciones), sin que el ejercicio de esta libertad requiera la intervención del Estado; el derecho al reconocimiento jurídico de la organización sindical por medio de su inscripción; la libertad de los trabajadores en constituir la organización interna y el funcionamiento del sindicato; el derecho que la cancelación o suspensión de la personería jurídica del sindicato sólo procede por la vía judicial; el derecho al fuero sindical como El reconocimiento constitucional del derecho de huelga es laxo, otorgando al legislador la definición de los servicios públicos esenciales, sin que esto signifique la prohibición de su ejercicio dentro de ellos. Asimismo, si bien el legislador tiene una potestad amplia en regular el ejercicio del derecho, éste no puede violar su contenido esencial.

Este reconocimiento de la libertad sindical en sus tres dimensiones la comparte la Corte Constitucional colombiana en los siguientes términos:

El derecho colectivo dentro de la perspectiva constitucional comprende: la libertad sindical (art. 39 C.P.); la institución de la asociación profesional; el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.

La Constitución colombiana establece en el cuarto párrafo del artículo 53 que: —Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. De este modo, por mandato constitucional los convenios de la OIT ratificados se incorporan al ordenamiento nacional. Colombia ha ratificado cinco convenios internacionales del trabajo que versan sobre libertad sindical, aunque solo dos bajo el imperio de la Constitución de 1991:

El Convenio N°. 11 sobre el derecho de asociación (agricultura) ratificado el 20 de junio de 1933.

El Convenio N°. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ratificado el 16 de noviembre de 1976.

El Convenio N°. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva ratificado el 16 de noviembre de 1976.

El Convenio N°. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública ratificado el 8 de diciembre de 2000.

El Convenio N°. 154 sobre la negociación colectiva ratificado el 8 de diciembre de 2000.

El lugar que ocupan en la pirámide normativa nacional está definida en el artículo 93 de la Constitución al señalar que:

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

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).

Así, los referidos convenios internacionales del trabajo sobre libertad sindical ratificados por Colombia prevalecen sobre el orden interno. Como afirma la Corte Constitucional colombiana: —son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno⁶. Asimismo, la propia Corte ha precisado el carácter vinculante de las normas internacionales del trabajo y la obligatoriedad de los jueces colombianos en aplicar sus regulaciones en el ordenamiento:

En vista de que en diversos informes de Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha puesto de presente la queja por algunos organismos especializados de la OIT.

sobre numerosos y reiterados incumplimientos de convenios y recomendaciones de la OIT y que aparentemente las autoridades competentes no han tomado las medidas apropiadas para enmendar su omisión o aminorar sus efectos, esta Corte advierte la necesidad de promover la aplicación efectiva de tales convenios y recomendaciones a nivel nacional como quiera que ello resulte ser, a la luz de los principios y valores consagrados en la Constitución vigente un imperativo ineludible tal como se desprende del texto de los artículos 1, 7, 13, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 93, entre otros⁷.

Inclusive, la misma Corte Constitucional colombiana ha interpretado que los convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical forman parte del bloque de constitucionalidad, con lo que los ubica en la cúspide normativa del ordenamiento colombiano:

Es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El bloque de constitucionalidad surge en el Derecho Constitucional francés para referirse a —los principios y reglas de valor constitucional que designe al conjunto de normas situada en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley. Se trata de regulaciones que gozan de rango constitucional, aunque no están recogidas en el propio texto de la Constitución. De este modo, el bloque de constitucionalidad sirve de parámetro para evaluar la constitucionalidad de las leyes y su declaración de anulación si existe una violación, es decir, cumplen una función procesal de juicio de validez sobre la constitucionalidad de las leyes.

2.2 Marco Conceptual

2.2.1 Derecho de Libertad Sindical de Empleados del Sector Privado. Derecho de Asociación, Derecho a Federarse. Libertad de Afiliación Art. 353, núm. 1 del CST60:“(…) 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”.

Art. 358 del CST. “Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros.”

Art. 417 y ss. del CST. Derecho a Federarse y Confederarse Sometimiento al CST y a la Inspección y Vigilancia del Estado. Art. 353, núm. 2 del CST: “Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público”

Derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes sin autorización previa.

Art. 353. Inc. 2 del Num. 2. “Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”

Tipificación penal, sancionada con pena privativa de la libertad, de las conductas que atentan contra el derecho de asociación sindical. Art. 200y ss. Del Código Penal. Del texto de éste artículo del Código Penal, se encuentra que el tipo penal, en su contenido, es de un espectro de protección mayor del que indica su denominación típica. En efecto, el artículo se denomina “Violación de los Derechos de Reunión y Asociación”, pero en su contenido se amparan tres eventos. En primera medida se dispone la prohibición de la interrumpir o perturbar de una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales. En un segundo lugar, se refiere a la toma de represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas. En tercer lugar señala en su inciso segundo, que aplicará la misma pena para aquel que celebre pactos colectivos que en su conjunto dispongan mejores condiciones

para los trabajadores no sindicalizados de la misma empresa que hayan celebrado convenciones colectivas.

Nótese que no existe una limitación en lo tocante al sujeto activo, pero en el caso del tercer escenario planteado, se entiende que el sujeto activo es determinado, pues los pactos o convenciones colectivas solamente pueden ser celebrados entre empleadores y trabajadores. De allí que el empleador o sus representantes delegados para tales efectos, serían el sujeto activo determinado del tipo penal en análisis.

Prohibición de adelantar actividades lucrativas. Art. 355 del CST68. “Los sindicatos no pueden tener por objeto la explotación de negocios o actividades con fines de lucro”

Clasificación de los Sindicatos de Trabajadores. Art. 356 del CST69. Los sindicatos de trabajadores se clasifican en: i) De Empresa o de Base; ii) De Industria o por Rama de Actividad Económica; iii) Gremiales; iv) De oficios varios.

Número mínimo de afiliados. Art. 359 del CST. Sindicato de Trabajadores: 25 miembros constituirse o subsistir; Sindicato de Empleadores: 5 patronos independientes entre sí.

Autonomía Sindical. Contenidos mínimos de los Estatutos. Art. 362 del CST72. Todo sindicato tiene derecho a redactar libremente los estatutos, en los cuales se consagrarán al menos los siguientes asuntos: denominación, objeto, condiciones de admisión.

Personería Jurídica Automática. Art. 364 del CST73. “Toda organización sindical de trabajadores, por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica”.

Inscripción en el Registro Sindical. Art. 365 del CST. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Funciones de los Sindicatos. Art. 373 del CST. Dentro de las dictadas legalmente podemos encontrar:

Estudiar las características de la profesión, los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección, etc.

Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los afiliados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.

Prohibiciones. Art. 379 del CST. Es prohibido a los sindicatos de todo orden:

Violar la libertad positiva y negativa del derecho de asociación sindical de los trabajadores

Uso de los fondos o bienes sociales en funciones diferentes de las autorizadas legalmente

Promover o apoyar campañas o movimientos tendientes a desconocer de hecho en forma colectiva, o particularmente por los afiliados, los preceptos legales o los actos de autoridad legítima

Promover o patrocinar el desconocimiento de hecho, sin alegar razones o fundamentos de ninguna naturaleza, de normas convencionales o contractuales que obliguen a los afiliados, y

Ordenar, recomendar o patrocinar cualesquiera actos de violencia frente a las autoridades o en perjuicio de los patronos o de terceras personas.

Derecho a la negociación colectiva. “La expresión “negociación colectiva” de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Constitución, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Puede afirmarse entonces, que la negociación colectiva es el género y la convención colectiva y el pliego de peticiones son la especie y como especie, pueden ser objeto de algunas restricciones”

Funciones de los Sindicatos. Art. 373 y 374 del CST.

Dentro de las dictadas legalmente podemos encontrar:

Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, garantizar su cumplimiento por parte de los afiliados

Ejercer las acciones y derechos que surjan de las convenciones colectivas y contratos sindicales

Representar los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.

Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley

o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios;

Adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los afiliados⁶³ que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.

Procedimiento de negociación colectiva. Etapa de arreglo directo. Art. 432 y ss.

Duración de las Conversaciones. Art. 434 del CST. “Las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales”

Arbitramento obligatorio. Art. 452 y ss. Del CST. Se dispone dos tipos de arbitramento aplicables en momentos de tiempo diversos. Uno obligatorio y uno voluntario: ARBITRAMENTO OBLIGATORIO: a. Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo

Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 del CST, que dicta “Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”

c. Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

Definición legal de huelga. Art. 429 del CST. “Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento

o empresa con fines y económicos y profesionales propuestos a sus patronos 62 y previos los trámites establecidos en el presente título.”

Prohibiciones. Art. 379 del CST64. Dentro de otras situaciones, le es prohibido a los sindicatos de todo orden:

Lit. E “Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores.”

El literal “f” consagra:

“Promover o apoyar campañas o movimientos tendientes a desconocer de hecho en forma colectiva, o particularmente por los afiliados, los preceptos legales o los actos de autoridad legítima”

2.2.2 Derecho de libertad sindical de los servidores públicos en Colombia.

Cronológicamente, puede verse que para 1997, el Consejo de Administración de la OIT⁷⁷ tras “denunciar la violencia endémica contra los sindicalistas - asesinatos, desapariciones, intimidación y hostigamiento en Colombia, Nigeria y Sudán (...) pidió una revisión de la legislación y las prácticas laborales en estos y en otros 17 países.⁷⁸”

Particularmente, en el caso de Colombia, anotó:“(...) Al tiempo que reconoció que “la compleja y grave situación de violencia que vive Colombia” afecta a todos los sectores de la sociedad, el Comité observó, en particular, que “el movimiento sindical ha sido agresivamente atacado”.

Habida cuenta del elevadísimo número de actos de violencia sin esclarecer, el Comité destacó “la total ineficacia del sistema judicial y la intervención de la justicia militar en concurrencia con la justicia civil.”

El Comité hizo constar “su grave preocupación” por los alegatos que se refieren “en gran parte a la muerte violenta, desaparición y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas”, así como a allanamientos contra sedes de sindicatos y de domicilios de sindicalistas.

En el informe de la misión de la OIT, efectuada del 7 al 11 de octubre de 1996, se dice que la lucha civil en Colombia es una de las más virulentas y persistentes del mundo y se estima que el número de asesinatos perpetrados en 1995 se sitúa “entre 25.000 y 30.000, sin contar otro tipo de agresiones.”

En particular, el informe señala que es preciso robustecer la función judicial ya que: “Si la población se muestra desencantada de la misma, puede presumirse que ello sea un incentivo adicional al recurso a medidas de acción violentas para solucionar conflictos incluso de naturaleza individual.” Como ejemplo de la insuficiencia de recursos oficiales, la misión especial indicó que en Bogotá, ciudad de más de 7 millones de habitantes, “existen sólo 16 juzgados laborales de primera instancia.”

Los miembros del Comité manifestaron su extrema preocupación por el desarrollo que tienen actualmente los grupos paramilitares o de autodefensa en muchos sectores del país “cuyos actos de violencia afectan en primer lugar a los sindicalistas en numerosas regiones del país”. Pidieron al Gobierno que “tome las medidas necesarias para desarticular a los grupos paramilitares que impiden el normal desarrollo de las actividades sindicales”.

Además, el Comité instó al Gobierno a incrementar la “concertación social” mediante, entre otras medidas, un acercamiento entre el capital y el trabajo, lo que significaría un aporte importante al establecimiento de una cultura de la paz, sustituyendo a la cultura de la guerra.⁷⁹

Tras ésta oscura pero necesaria apertura y con la finalidad de ofrecer un estudio integral del derecho de libertad sindical de los servidores públicos colombianos, resulta

necesario acudir a una somera exposición de su clasificación para entender los alcances que en cada escala se presentan en cuanto al ejercicio del derecho de libertad sindical se refiere.

Por trabajador oficial se entiende los que prestan sus servicios a ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales y sociedades de economía mixta en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y

Personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del estado, establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Su vinculación con el estado/empleador es de carácter contractual.

Se trata de un criterio de clasificación netamente normativo, respecto del cual Villegas expresa su inconformismo al llamarlo “reduccionista exegetico” y propone, en contraste, un método “sistemático integrador” que amplía una categoría y define las fronteras que diferencian a cada una de las categorías mencionadas. Entonces, los empleados oficiales de tal visión son los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los funcionarios.

Entonces, los funcionarios públicos serán aquellas personas que en su ejercicio adelantan, precisamente, la función pública; para que a través de actos administrativos, contando con el poder de decidir y ordenar, hagan efectivas las políticas estatales. El funcionario público encarna, representa, constituye, ejecuta y expresa jurídicamente la voluntad del estado. Se trata de aquellas personas con discrecionalidad, poder de representación estatal, quienes ejercen autoridad en nombre del estado.

Al tratarse de tres tipos incomparables de empleados oficiales, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha dispuesto de un régimen jurídico diferenciado para cada uno de ellos.

Regímenes jurídicos diferenciales de los empleados oficiales

De lo anteriormente planteado, se encuentra que acogiendo la teoría de clasificación señalada por Villegas⁹², los regímenes jurídicos aplicables a los empleados oficiales serán los siguientes:

Funcionarios	Empleados Públicos	Trabajadores Oficiales
Derecho Constitucional	Derecho Administrativo	Derecho del trabajo

A pesar de tratarse de relaciones jurídicas de carácter laboral, ésta división implica precisamente una diferencia de regímenes aplicables, que terminará incidiendo directamente en el ejercicio del derecho de sindicación en Colombia, como pasa a exponerse.

Limitaciones normativas en materia de reconocimiento de derechos de libertad sindical para los servidores del Estado

El reconocimiento y ejercicio de la Libertad Sindical para los servidores públicos colombianos ha sido restrictivo, como lo anotamos anteriormente.

Su alcance está marcado por la prohibición, más que por la protección y la garantía, dado que la tradición jurídica positivista presente en nuestro país⁹⁴ impone una barrera de insuficiencia para proponer alternativas de concertación, dialogo y encuentro entre los diferentes actores involucrados en un proceso de negociación colectiva donde uno de los extremos es el Estado. De contera se tiene una ausencia de políticas de protección y garantías para el reconocimiento y ejercicio de los Derechos de Asociación Sindical, Negociación colectiva y Huelga, en tratándose de los empleados públicos y de sus organizaciones sindicales.

Es así que partiendo de los regímenes jurídicos aplicables a cada tipo de empleados públicos encontraremos un panorama de reconocimiento del derecho de libertad sindical diverso.

Derecho de Libertad Sindical de los Empleados Públicos. Históricamente, se ha excluido a los servidores públicos de un pleno ejercicio del derecho de libertad sindical con la idea del autoritarismo estatal, según el cual el Estado impone las condiciones de empleo, derivando una absoluta sumisión incondicional de los empleados, quienes se limitaban a obedecer. Idea autoritarista que se vio reflejada en la Constitución de 1886 y el Código Sustantivo del Trabajo de 1950. De tal forma que como lo mencionamos detalladamente en la parte introductoria, fue solamente a través del ejercicio del derecho de huelga, que tal pretensión autoritarista empezó a ser moderada.

En nuestro país, la unidad de las cuatro centrales obreras, el paro cívico del 14 de septiembre de 1978, las huelgas en cementos, petroleros y maestros, fueron, sin lugar a dudas, los acontecimientos más significativos de este año en el panorama sindical. Particularmente, la Marcha de Maestros dirigida por FECODE de 1978, paradójicamente el mismo año en que fuera adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo como Convenio el número 151.

Es entonces que surge la Constitución de 1991, que mantuvo la competencia y reserva exclusiva de las autoridades administrativas en lo relacionado con el establecimiento de las condiciones de trabajo de los empleados públicos; de tal manera que la soberanía, la unilateralidad se mantiene en el texto de la Carta Política vigente. Pero indudablemente las consagraciones del Convenio 151 de la OIT tuvieron alguna incidencia en la redacción del texto constitucional. Es en tal sentido que al dar lectura al artículo 55 de la Constitución Política de Colombia, se presenta la garantía del “derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley”. Se da alguna atenuación de la reserva estatal expresa en relación con la determinación de las condiciones de labor de los empleados públicos. En este artículo, se reconoce la figura del Estado empleador.

De tal forma que el derecho de negociación colectiva entre la Autoridad Pública y los Sindicatos de Empleados Públicos está partido en dos. De entrada se encuentra una pretendida relación jurídica de bilateralidad, que finaliza haciéndose efectiva a través de una actuación netamente unilateral. Se entremezcla el estado soberano y el empleador.

Retomando la caracterización histórica de la participación y negociación colectiva en Colombia, propuesta por Villegas Arbeláez⁹⁶, se tiene que a través de la Ley 165 de 1938 relativa a la carrera administrativa, se evidencian aspectos de representación que analizados en conjunto con lo consagrado por el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo de 1950, señalan el origen de los llamados “memoriales respetuosos”, que contenían las solicitudes de los empleados públicos. Luego se presenta la denominada consulta no vinculante de la administración a sus empleados, que fuere facultativa.

En tal contexto, estábamos ante una clara situación de autoritarismo, donde a pesar de ser “escuchadas” las peticiones de los empleados estatales, se presentaba una plena autonomía estatal para hacer efectivas o no las mismas.

Posteriormente la consulta se transformó en diálogo. Así, puntos de vista sobre los puntos más generales de las condiciones de empleo, eran intercambiados y de manera paulatina, parcial o total, eran adoptadas por la administración.

Finalmente, se llegó a las negociaciones colectivas de las condiciones de empleo desarrolladas con sindicatos de empleados públicos.

En tal proceso de contraste, en tal proceso de mixtura, se evidenciaron las pretensiones estatales en relación con el Derecho de Negociación Colectiva de los Empleados Públicos; es así que en un triste y evidentemente tramposo intento de cumplir con los compromisos generados con la ratificación del Convenio 151 de la OIT, el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez expidió el Decreto 535 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. El decreto se basa en la Leyes 411 de 1997 y

524 de 1999, por las cuales se aprobaron los Convenios 151 de 1978 y 154 de 1981 de la OIT, respectivamente.

Las mencionadas normas internacionales aluden a la protección del derecho y sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como al fomento de la negociación colectiva.

Entonces, de cara a lo consagrado por el Convenio 151, como ya se mencionó, en concepto de la Organización Internacional del Trabajo la negociación colectiva es un derecho sindical legítimo que permite negociar libremente con los empleadores el mejoramiento en las condiciones de vida y trabajo; mismo que es un elemento esencial de la libertad sindical, basado en la mencionada necesidad de que el diálogo social impulse los progresos tan requeridos.

Derecho que incansablemente ha dicho la OIT⁹⁷, contempla a todos los trabajadores de la administración pública, con la única posible exclusión de las fuerzas armadas y policiales y de los funcionarios directamente al servicio de la administración del Estado (valga aclararlo, aquellos funcionarios que tienen poder como agentes de autoridad pública), deberán gozar de derechos de negociación colectiva.

Derecho de Asociación Sindical de Empleados Públicos. De tiempo atrás⁹⁸, el derecho de asociación sindical de los empleados públicos se venía reconociendo a los empleados públicos a la par de lo señalado por el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, con las limitaciones propias del ejercicio de la función pública y la prestación de los servicios públicos, exceptuando de su aplicación a los miembros del ejército nacional y cuerpos de policía.

Pero ésta situación fue tomada en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente, y por ello se encuentra reconocido en los artículos constitucionales 38 y especialmente en el 39; donde no se encuentra ninguna expresión que señale la exclusión de éste derecho para los empleados públicos.

Derecho de asociación sindical de trabajadores oficiales

El Código Sustantivo del Trabajo dedica los artículos 353 y subsiguientes para referirse a los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga.

Señala entonces, en su artículo 353124, que:

“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”

Tabla 1.

Derecho a la asociación libre en defensa de sus intereses.

	TRABAJADORES OFICIALES	EMPLEADOS PÚBLICOS
ASOCIACIÓN SINDICAL		
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	Reconocimiento limitado (Servicios Públicos Esenciales) □ *	Reconocimiento limitado (Decreto 1092 de 2012)
HUELGA	Reconocimiento limitado (Servicios Públicos Esenciales)	X

Nota. La presente tabla muestra Derecho a la asociación libre en defensa de sus intereses. Fuente: Diseño de autores del trabajo de grado.

2.2.3 Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. El Convenio N° 98 de la OIT -que forma parte del bloque de constitucionalidad- protege la libertad sindical bajo dos modalidades: la protección contra los actos de discriminación sindical (artículo 1) y la protección contra los actos de injerencia (artículo 2).

La protección contra la discriminación sindical se centra sobre el empleo en dos supuestos. En primer lugar, sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se

afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato (numeral 1). En segundo lugar, despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (numeral 2).

La protección contra la injerencia se centra sobre la acción del empleador para socavar a la organización, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros. La injerencia se puede producir en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato. Para ello la norma internacional de trabajo señala como actos de injerencia: las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Hay que tener presente lo ya mencionado por la Corte Constitucional sobre las normas internacionales del trabajo que pertenecen al bloque de constitucionalidad, por lo que las protecciones establecidas por el Convenio 98 se aplican directamente en el ordenamiento colombiano con independencia de que se encuentren recogidas por la legislación.

La protección de la libertad sindical o por el CST se produce bajo dos supuestos: a) el atentado contra el derecho de asociación sindical (artículo 354); b) la protección de los trabajadores por su actividad sindical, también denominado fuero sindical (artículos 405 al 413). En este último supuesto la Corte Constitucional colombiana ha resaltado que la protección se dirige en favor de la organización sindical:

La ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este —fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado⁸⁷.

El CST enumera en el segundo numeral del artículo 354 los supuestos de atentados contra la libertad sindical cometidos por el empleador —también debería incluirse a sus

representantes o agentes—: a) obstruir o dificultar la afiliación de su personal a un sindicato, ya sea mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios; b) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de las actividades encaminadas a la constitución del sindicato; c) negarse a negociar con los sindicatos de acuerdo a los procedimientos legales⁸⁸; d) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los sindicalizados; e) adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación del artículo 354.

El atentado contra el derecho de asociación sindical es sancionado con una pena de prisión de uno a dos años y una multa, conforme lo establecen el artículo 200 del Código penal colombiano y los dos primeros numerales del artículo 354 del CST.

Respecto a la protección constitucional del derecho de asociación sindical, en la sentencia SU-342 de 1995, el Alto Tribunal señala que para garantizar este derecho fundamental, ya sea por su vulneración o exista la amenaza de su violación, la acción de tutela es el mecanismo idóneo en los siguientes supuestos:

Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicato o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretenden afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono obstaculiza o desconoce el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida (...). b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el derecho a la negociación colectiva. Aun cuando tal derecho (artículo 55 C.P.) no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical.

Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (artículo 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que les corresponden, según el artículo 44 del CST, durante el desarrollo de la huelga.

Para la protección del derecho de asociación colectiva nos interesa el primer supuesto que permite la acción de tutela, los demás supuestos los analizamos en los apartados correspondientes, pero sirvan de referencia sobre su protección por medio de este mecanismo constitucional.

En diversas sentencias la Corte Constitucional se ha pronunciado en procesos de tutela sobre casos de atentado contra el derecho de asociación sindical cometidos por los empleadores.

Por ejemplo, la Corte señaló que el empleador no puede tener ninguna injerencia, pero ni siquiera la más remota, en la desafiliación de los trabajadores de su sindicato:

(...), de manera que cualquier intervención de aquél en el desarrollo de tal determinación, así sea a título de simple colaboración, interfiere indebidamente en los asuntos propios del sindicato y en la decisión del trabajador y atenta contra la libertad y la autonomía sindical y, por consiguiente, afecta el derecho fundamental de asociación sindical, en el sentido de que autorizar al patrono para intervenir en dicho proceso significaría de algún modo que éste pudiera excitar o estimular la desafiliación al sindicato, poniendo en peligro la subsistencia de éste⁹¹.

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional resalta que:

Otra situación que es considerada como atentatoria contra el derecho de libertad de asociación sindical se presenta cuando el empleador, sin justificación alguna, incluye cláusulas contractuales con las cuales se desincentiva la pertenencia al sindicato o cuando se

otorgan beneficios como ventajas salariales y prestacionales a los trabajadores no sindicalizados, generando la deserción de los miembros de la asociación sindical. (Canessa, 2016, pág. 31)

Carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. En el caso colombiano, es claro que la Corte Constitucional en reiteradas decisiones¹⁰ ha establecido que son fuentes directas de aplicación en materia del mundo del trabajo los convenios internacionales ratificados que hacen parte del bloque de constitucionalidad prevaleciendo en el ordenamiento normativo interno. De aquí que, en el caso colombiano, el Derecho Internacional del Trabajo a través de los Convenios de la OIT en los últimos años ha adquirido una preponderancia como fuente directa de aplicación normativa, razón por la cual las cláusulas de los convenios self-executing pueden ser aplicadas en forma inmediata dado que las cláusulas non self-executing requieren un procedimiento legislativo posterior. (Ostau, 2012)

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede señalar que los tratados internacionales ratificados por Colombia, frente a la norma del Derecho interno (Código Sustantivo del Trabajo), prevalecen sobre él, ya sea por ser parte del bloque de constitucionalidad o por aplicación del principio de favorabilidad o por la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o por vía de excepción de inconstitucionalidad por parte de los operadores judiciales.

En este último caso, debe entenderse por operadores judiciales no solamente los jueces, sino también aquellos organismos, abogados, empleadores, trabajadores que apliquen directa o indirectamente la normatividad laboral. Los Convenios Internacionales del Trabajo son instrumentos que surgen del tripartismo al igual que las recomendaciones y crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. No obstante, las recomendaciones no son ratificadas por cuanto éstas solamente señalan pautas para aplicar los mencionados convenios.

Ahora bien, los convenios y las recomendaciones de conformidad con el artículo, numeral 8 de la Constitución de la OIT, “pueden menoscabar cualquier ley, sentencia,

costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables de las que figure en los convenios o en la recomendación”. En virtud del artículo 19 en su numeral 5, literal d) de la Constitución de la OIT, los Estados que ratifican un convenio se comprometen a “adoptar las medidas necesarias para ser efectiva las disposiciones de dicho convenio”. El numeral 6 del mismo artículo establece las obligaciones de los miembros en cuanto a las recomendaciones, surgiendo para ello la obligación de informar al director de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas para su cumplimiento, disposiciones, modificaciones, etc. De lo anterior, se podría señalar que las obligaciones jurídicas que surgen para los Estados al ser ratificados los convenios además de su cumplimiento como tal, es la adopción de las medidas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento en el orden interno.

Precisamente, dentro de estas medidas necesarias se encuentran las recomendaciones que surgen de los organismos de control, por lo que la obligación jurídica no solamente es el cumplimiento per se, sino también el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que surgen de la Constitución de la OIT y el cumplimiento de las decisiones de los diferentes organismos de control que conllevan los convenios de la OIT.

2.3 Marco Legal

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. En su artículo 19 en su numeral 5, literal d) de la Constitución de la OIT, los Estados que ratifican un convenio se comprometen a “adoptar las medidas necesarias para ser efectiva las disposiciones de dicho convenio”. El numeral 6 del mismo artículo establece las obligaciones de los miembros en cuanto a las recomendaciones, surgiendo para ello la obligación de informar al director de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas para su cumplimiento, disposiciones, modificaciones, etc.

De acuerdo con lo anterior, se podría señalar que las obligaciones jurídicas que surgen para los Estados al ser ratificados los convenios además de su cumplimiento como tal, es la adopción de las medidas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento en el orden

interno. Precisamente, dentro de estas medidas necesarias se encuentran las recomendaciones que surgen de los organismos de control, por lo que la obligación jurídica no solamente es el cumplimiento per se, sino también el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que surgen de la Constitución de la OIT y el cumplimiento de las decisiones de los diferentes organismos de control que conllevan los convenios de la OIT.

En cuanto a interpretación de los convenios, están la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones y la Comisión de aplicación de normas. Estos órganos son mecanismos reguladores de control de las obligaciones establecidas en los convenios y recomendaciones, tienen su base constitucional en el artículo 2216, el cual contiene la obligación de los miembros de hacer presentación de un memorial anual sobre las medidas que se hayan adoptado para poner en ejecución los convenios y en los artículos 1917 y 3518 de la Constitución de la OIT.

Estos organismos de control producen una serie de recomendaciones que se han ido convirtiendo en el transcurso del tiempo, en elementos interpretativos de los Convenios de la OIT. Lo anterior no es óbice para recordar que, de conformidad con el artículo 37, numeral 1 de la Constitución de la OIT, la Corte Internacional de Justicia es el único organismo competente para interpretar la constitución y los convenios de la OIT. Sin embargo, no se puede desconocer que los criterios de aplicabilidad de los organismos de control aprobados por el Consejo de administración tienen plena obligatoriedad jurídica para ser cumplidos por los Estados, y si un Estado no está de acuerdo con la interpretación de los organismos de la OIT tendrá que acudir a la Corte Internacional de Justicia. Igualmente, existen mecanismos de control especiales que tienen su fundamento en los artículos 24 y 2520 de la Constitución de la OIT, a los cuales se puede acudir bajo los criterios de reclamaciones relacionadas con la observancia de convenios ratificados y quejas respecto de la aplicación de los convenios ratificados de los artículos 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33 y 34.

Constitución Política de Colombia, 1991. La Constitución Política de Colombia ha dado base jurídica sobre el carácter vinculante de convenios internacionales:

Artículo 9 “as relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

Artículo 53 “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Artículo 93 “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

La Corte Constitucional ha construido la teoría del Bloque de Constitucionalidad, señalando que algunos convenios de la OIT hacen parte de él.²² En varias oportunidades esta corporación se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en Colombia, como es el caso del Auto 078A/9923, Sentencia T-568/992.

Capítulo 3. Diseño Metodológico

3.1 Tipo de investigación

El presente proyecto de investigación se fundamenta en la investigación descriptiva, teniendo en cuenta que señala las características particulares y diferenciadoras de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia. La Enciclopedia de Clasificaciones indica que este tipo de investigación “Tiene como objetivo predecir acontecimientos así como también establecer relaciones entre variables y son orientadas por una hipótesis. Las investigaciones descriptivas responden a preguntas como ¿Qué es? ¿Cómo es? ¿Dónde está? ¿Cuánto?”. (Clasificaciones, 2017)

De esta manera, mediante esta modalidad de investigación será posible formular el problema jurídico, diseñar el balance constitucional, identificación de los escenarios constitucionales, así como de las sentencias hitas y complementarias, análisis del punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la graficación de la línea jurisprudencial.

3.2 Población

Está conformada por las diferentes sentencias emitidas por Corte Constitucional Colombiana referentes a la obligatoriedad de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OTI.

3.3 Técnicas e instrumentos de recopilación de información

La consulta y análisis de las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia se realizará con base a la revisión documental, la cual según Rodríguez “La revisión documental es seguramente, por sus características, la fase del proceso de investigación educativa que antes se ha visto influenciada por el impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Así pues, ante la gran cantidad de información disponible actualmente, cualquier investigador que se precie debe conocer las

principales fuentes documentales, así como dominar los mecanismos de acceso, búsqueda, recopilación y organización de dicha documentación.” (Rodríguez, 2005, pág. 18)

3.4 Procesamiento y Análisis de la información

La revisión bibliográfica ha permitido acceder a las diferentes sentencias de la Corte Constitucional, las cuales serán relacionadas en la línea jurisprudencial, identificando una sentencia hito, así como las complementarias, que progresivamente irán aportando los diferentes elementos que responderán al problema jurídico.

Capítulo 4. Análisis, Diseño e Implementación

4.1 Problema jurídico de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano

¿Tienen carácter obligatorio las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano?

4.2 Polos de respuesta al problema jurídico

(Véase Figura 1)

4.3 Balance constitucional del problema jurídico

Tabla 2.

Balance constitucional del problema jurídico.

¿Tienen carácter obligatorio las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano?	
Solución A La Corte Constitucional estableció el carácter vinculante de esas recomendaciones, atendiendo a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, al suscribir y ratificar el Tratado constitutivo de la OIT. Para tales efectos diferenció entre las recomendaciones emitidas por la OIT y las de sus órganos de control. Así, dijo que a diferencia de los convenios, las recomendaciones pronunciadas por la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales,	Solución B Sentencia T-979/04 “Con fundamento en la anterior recomendación y teniendo como precedente la sentencia C-568/98, en enero de 2000 el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Neiva instauró acción de tutela contra la Nación –Ministerio de Relaciones Exteriores, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Municipio de Neiva, la cual fue declarada improcedente por el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, en fallo del 25 de febrero de 2000 y

sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; mientras que las recomendaciones de sus órganos de control en ocasiones son vinculantes. Las recomendaciones de los órganos de control –como las emitidas por el Comité de Libertad Sindical en el caso objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia citada– no son meras directrices, guías o lineamientos que debe seguir el Estado colombiano, sino que ellas constituyen un orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos.

(Sentencia T-603/03)

confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 6 de abril de 2000.

La tutela no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional a pesar de las insistencias presentadas por el Dr. Carlos Gaviria Díaz, Magistrado de esta Corporación, y por el Defensor del Pueblo.

Ante las determinaciones de los jueces de tutela, el Sindicato acudió nuevamente ante el Comité de Libertad Sindical, organismo que en los años 2000, 2001 y 2002 insistió en la recomendación de noviembre de 1999.

A pesar de diferentes reuniones con el Ministerio de la Protección Social y el Municipio de Neiva y de haber entregado una propuesta de conciliación, ha pasado el tiempo y sus derechos fundamentales no han sido restablecidos.

Por lo referido, interpone la acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, libertad sindical y asociación de los trabajadores que laboraban para el municipio de Neiva y que, como consecuencia de la protección, se ordene a sus autoridades que, dentro de los tres meses siguientes, proceda a reintegrar a los trabajadores despedidos por los hechos que originaron esta acción y a reconocerles los salarios y

prestaciones que dejaron de percibir, entendiéndose que para todos los efectos no ha habido solución de continuidad en su relación laboral con esa entidad.

Solicita que, en caso de resultar imposible el reintegro de algunos trabajadores, se determine, previa la calificación de esa imposibilidad por el juez de tutela, la indemnización completa que el municipio de Neiva deberá pagar a quienes no asuman de nuevo sus puestos por esa causa.” T-695/04

SENTENCIA DE TUTELA-Desconocimiento del precedente judicial de la sentencia T-603/03/SENTENCIA DE TUTELA-Desconocimiento del carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en el orden interno (Salvamento de voto)

No puedo compartir ni la decisión ni la motivación de la sentencia, por cuanto, como lo mostraré en este salvamento de voto, la presente decisión desconoce el precedente establecido en la sentencia T-603 de 2003. Igualmente mostraré el otro problema que subyace a la tesis desarrollada por la presente sentencia: el desconocimiento del carácter vinculante en el ordenamiento interno de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT).

“En resumen, la presente acción de tutela 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. De manera independiente a la anterior causal de improcedencia, opera otra relacionada con la presentación de esta nueva acción de tutela con base en hechos ya decididos con carácter definitivo por la jurisdicción constitucional. Ello en cuanto las recomendaciones provisionales emitidas por el Comité de Libertad Sindical en los años 2000, 2001 y 2002 no constituyen hechos nuevos, dado que no son más que meras reiteraciones de la recomendación presentada al Consejo de Administración en noviembre de 1999, todas ellas referentes a la queja No. 1962. En consecuencia, se confirmarán las sentencias proferidas por los jueces de instancia y se prevendrá al accionante para que evite la presentación de nuevas acciones de tutela con fundamento en recomendaciones provisionales emitidas por el Comité de Libertad Sindical

con ocasión de la Queja No. 1962” (Subrayas fuera de texto). (sentencia T-979/04) Citada en Auto 164/2005

Nota. La presente tabla muestra el Balance constitucional del problema jurídico, mostrando soluciones A y B. Fuente: Diseño de autores del trabajo de grado.

Tienen carácter obligatorio															
T 598/99	T 1211/00			T 603/03	T 695/04 T 979/04	T 401/05						T 171/11	T 261/12 T 087/2012		SU 555/14
		Negociación de la obligatoriedad					Negociación de la obligatoriedad								
1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
					Se cumplen bajo ciertas condiciones										
1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
					T 695/04 Su carácter de provisional no le resta obligatoriedad	Auto 164/05 Falta de carácter vinculante							T 261/12 Valoración de nuevos hechos		
					No son obligatorias										

Figura 1. Polos de respuesta al problema jurídico.

4.4 Escenarios constitucionales: Corte Constitucional frente a la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano

Tabla 3.

Escenarios constitucionales: Corte Constitucional frente a la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano

Escenarios	Concepto Corte Constitucional	Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia
COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Obligatoriedad de recomendaciones	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. (T 568/99)	SU 555 de 2014 (Hito)
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Cumplimiento por el Estado de obligaciones adquiridas/COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION	Importancia de las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT Otro tema para tratar en la presente sentencia es el de la trascendencia de las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. En	

INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Recomendaciones	<p>la T-568/99 se dijo:</p> <p>"El Gobierno colombiano, al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical, (es decir, habiendo demostrado su voluntad de asumir políticas institucionales para la protección y el progreso de los derechos de los trabajadores colombianos, y en especial, de los sindicalizados) adquirió, en el ámbito internacional, la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, aún más, de implementar los que mediante esos instrumentos se comprometía a llevar a cabo....</p> <p>“Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos - entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio. (T 1211/00)</p>
Derecho a la libertad sindical	<p>El artículo 38 de la Carta Política establece el derecho fundamental de libre asociación, y como</p>

SU 555 de 2014 (Hito)

**PERJUICIO
IRREMEDIABLE-
Incumplimiento de una
recomendación
internacional del Comité
de Libertad Sindical**

desarrollo de este, el derecho de asociación sindical, fundado en la plena autonomía y libertad de que dispone el trabajador para conformar asociaciones sindicales, sin intervención del Estado, pues estas asociaciones adquieren su reconocimiento por la sola constitución y con la inscripción de su personería jurídica ante las autoridades administrativas del trabajo.(T 353/02)

...”La jurisprudencia de la Corte advierte que para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, es indispensable que el perjuicio al que se enfrenta el derecho fundamental sea grave, inminente y exija de medidas impostergables de amparo. En el caso particular, el perjuicio que pudo haberse derivado de la Resolución 1616 de 2000 dejó de ser inminente como consecuencia de la disolución en el tiempo de las consecuencias negativas producidas por la desvinculación. Por la misma razón, la gravedad del perjuicio desapareció en la medida en que el transcurso del tiempo ha menguado la perturbación que pudo haber experimentado el demandante al ser desvinculado de la entidad pública, en tanto es evidente que durante estos tres años y medios aquél ha continuado desarrollando sus actividades regulares, incluso, al servicio del sindicato de servidores públicos adscritos al INPEC, ASEINPEC. Por otro lado, el hecho de que el demandante haya postergado

SU 555 de 2014 (Hito)

acudir a la acción de tutela para impugnar el acto administrativo del cual se aparta denota que las medidas que debieron haberse adoptado para proteger los derechos que dice le fueron vulnerados no eran impostergables. En otras palabras, esta Sala no observa que el perjuicio al que se ve enfrentado el demandante sea irremediable y no pueda ser resuelto mediante los mecanismos ordinarios de defensa.” (T-695/04)

**RECOMENDACION
PROVISIONAL DEL
COMITE DE LIBERTAD
SINDICAL-Su carácter
de provisional no le resta
obligatoriedad**

“23. En este orden de ideas, el carácter de recomendación “provisional” no es un aspecto sustantivo determinante, y por ello no comparto la respetable posición del magistrado Manuel José Cepeda en su salvamento de voto a la sentencia T-603 de 2003. Dicho carácter provisional no quiere decir que estas recomendaciones puedan ser desconocidas. Por el contrario, en función del principio de buena fe, estos pronunciamientos deben cumplirse aunque su objeto (el caso correspondiente) esté sometido a un debate ulterior, como ocurre con las medidas provisionales o cautelares en sistemas internacionales de protección como el sistema interamericano de derechos humanos, sin que esto implique asimilar integralmente las recomendaciones provisionales a la figura de medidas provisionales, o cautelares, toda vez que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical

SU 555 de 2014 (Hito)

implican un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Este último argumento, sumado a los anteriores relacionados con el principio de buena fe y los alcances del artículo 93-2 de la Carta, implican que, prima facie, no puede ser admisible la variación de jurisprudencia que implica el precedente establecido por la sentencia T-695 de 2004.” (T-695/04)

**RECOMENDACIONES
DEL COMITÉ DE
LIBERTAD SINDICAL
DE LA OIT-Falta de
carácter vinculante**

En efecto, el contenido de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical para el Caso 1962 es similar para cada uno de los informes presentados ante el Consejo de Administración. Adviértase que en el primer informe provisional de noviembre de 1999, el Comité recomendó al Gobierno colombiano que tomara las medidas necesarias para que se hiciera efectivo el reintegro de los trabajadores despedidos y, de manera subsidiaria, que éstos recibieran indemnización completa. Para el caso de las recomendaciones de junio de 2000, marzo de 2001 y marzo de 2002, el Comité reiteró en todos los casos la solicitud al Gobierno de adelantar las acciones tendientes a indemnizar “a todos los trabajadores despedidos en violación de la convención colectiva”.

Por tanto, las recomendaciones del Comité en el Caso 1962 no han sufrido modificaciones sustanciales, como lo indica el peticionario, sino que

constituyen reiteraciones sucesivas del mismo contenido expresado en noviembre de 1999, actuaciones que a su vez son parte de un procedimiento de derecho internacional que aún no ha finalizado.

El estudio de las recomendaciones señaladas permite inferir que todas ellas guardan identidad del organismo, objeto, hechos relevantes y partes dentro de la controversia ante la instancia internacional. Aunque es acertado considerar que desde el punto de vista fáctico existen recomendaciones posteriores a la que sirvió de sustento para la acción de tutela impetrada en enero de 2000, lo cierto es que éstas no contraen circunstancias jurídicas nuevas que modifiquen la situación planteada desde la recomendación de 1999. Por tanto, la presentación de la nueva acción de tutela por parte del Sindicato de Trabajadores del municipio de Neiva, si bien era improcedente en razón de la cosa juzgada constitucional derivada de las decisiones adoptadas por el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila y por el Consejo Superior de la Judicatura, no era per se una actuación temeraria, puesto que el hecho de las recomendaciones posteriores a 1999, empero no constituir circunstancias jurídicas nuevas, desvirtúan la ausencia de justificación suficiente y la mala fe en la actuación del Sindicato demandante.¹ (Auto 164/05)

**RECOMENDACIONES
DEL COMITE DE
LIBERTAD SINDICAL
DE LA OIT-Gobierno y
organizaciones sindicales
deben llevar a cabo las
actuaciones tendientes
para su cumplimiento**

3.5.4. En consecuencia, la Corte encuentra argumentos suficientes para negar la solicitud de nulidad realizada por el Sindicato de Trabajadores Oficiales del municipio de Neiva. Sin embargo, considera pertinente aclarar que la decisión adoptada en esta providencia, en tanto desestima la nulidad planteada con el argumento de la inexistencia de hechos nuevos, no es incompatible con la necesidad que el Gobierno y las organizaciones sindicales lleven a cabo las actuaciones tendientes a dar adecuado cumplimiento a las recomendaciones emanadas por el Comité de Libertad Sindical, en cuanto disposiciones emitidas por un organismo que hace parte de la estructura de la Organización Internacional del Trabajo, cuya Constitución y buena parte de sus Convenios son reconocidos por el ordenamiento interno, conforme a las ratificaciones que de los mismos ha hecho el Estado colombiano y a la interpretación dada por la Corte de los artículos 53 y 93 de la Carta Política. (Auto 164/05)

SU 555 de 2014 (Hito)

**OIT-Improcedencia de
tutela por cuanto no
tienen fuerza vinculante**

La Conferencia General profiere normas internacionales del trabajo, las cuales pueden adquirir la forma de convenios o de recomendaciones. En ellas se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales y en los demás asuntos relacionados con el trabajo. Los convenios son

SU 555 de 2014 (Hito)

tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización.

Las recomendaciones, aunque regularmente versan sobre las mismas materias de los convenios, no son instrumentos vinculantes y recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales. Ambos instrumentos normativos inciden en las condiciones y en las prácticas de trabajo de todos los países del mundo. De conformidad con el Manual de Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones

Internacionales del Trabajo, “los convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros. (...) En ambos casos, para que la Conferencia adopte en votación final el convenio o la recomendación será necesaria una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes. (...) En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en

<p>CARACTER VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT APROBADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION</p>	<p>el convenio o recomendación. (...) En virtud del artículo 37, 1) de la Constitución, la Corte Internacional de Justicia es el único organismo competente para dar una interpretación autorizada de los convenios y recomendaciones”.</p>	
	<p>(T-979/04)</p>	
	<p>En relación con las quejas presentadas por SINCOPEPETROL por el retiro de algunos dirigentes sindicales sin el correspondiente levantamiento del fuero sindical, el CLS recomendó pedir “al Gobierno que realice sin demora una investigación respecto de estos alegatos y si se demuestra que efectivamente los dirigentes sindicales fueron despedidos sin el correspondiente levantamiento del fuero sindical, tome medidas para el inmediato reintegro de los mismos. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto”. Esta recomendación fue reiterada en la reunión de noviembre de 2009 – 355° Informe -, en la que se solicitó “al Gobierno y a las organizaciones sindicales que aclaren si dichos trabajadores están cubiertos por el acuerdo celebrado entre la USO y ECOPETROL el 22 de agosto de 2009”. (Sentencia T-171/11)</p>	<p>SU 555 de 2014 (Hito)</p>
<p>RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT-Valoración de hechos nuevos</p>	<p>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 estudiaron casos similares al presente y que concedieron el amparo solicitado por los sindicatos accionantes, ha</p>	<p>SU 555 de 2014 (Hito)</p>

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 los derechos fundamentales alegados, además de desconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija los alcances de los derechos fundamentales. La Corte precisa que cuando el Estado colombiano se obliga mediante convenios internacionales debidamente ratificados por el Congreso quedan sometidos a su cumplimiento cada una de las personas naturales que habitan el territorio nacional; de igual manera, todas las personas jurídicas que desarrollen su objeto social en suelo colombiano y que celebren negocios jurídicos que tengan como sustento parte de la legislación contenida en los convenios internacionales, con mayor razón están obligados a cumplir los compromisos internacionalmente adquiridos, cada uno de los órganos de la administración, incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, bien sean estas del orden nacional o territorial. (Sentencia T-261/12)

4.5 Identificación de las sentencias hito y complementaria de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia

4.5.1 Sentencias hito

Sentencia SU 555 de 2014

Tabla 4.

Revisión Sentencia SU 555 de 2014

Número de la sentencia	Sentencia SU 555 de 2014
Tipo de sentencia	Sentencia dominante
Fundamentos normativos	<p data-bbox="808 858 1289 926">Derecho A Pensión Convencional De Jubilación OIT</p> <p data-bbox="808 968 1386 1035">Principio De Subsidiariedad Como Requisito De Procedibilidad De La Acción De Tutela</p> <p data-bbox="808 1077 1401 1144">Principio De Subsidiariedad De La Acción De Tutela</p> <p data-bbox="808 1186 1338 1329">Acto Legislativo 01 De 2005 Tratados Y Convenios Internacionales Ratificados Por Colombia-Importancia Y Vinculatoriedad</p> <p data-bbox="808 1371 1360 1625">Carácter Vinculante De Las Recomendaciones Del Comité De Libertad Sindical De La OIT Aprobadas Por El Consejo De Administración Recomendaciones Del Comité De Libertad Sindical De La OIT Aprobadas Por El Consejo De Administración-Contenido</p>
Magistrado Ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Fecha de resolución	Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014).
Actores	Acciones de Tutela instauradas por María

Cristina Ochoa Mendigaña y Marceliano
Ramírez Yáñez contra el Banco de la
República.

Acciones de Tutela instauradas por Alberto
Rivera Arévalo, Mario Infante Bonilla, John
Genoy Murillo, Jorge Omar Nieto Mora y
Yolanda Moreno Rivera contra la Empresa de
Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –
E.T.B.-

Acción de Tutela instaurada por José
Fernando Pabón Salcedo contra
ECOPETROL S.A.

Nota. La tabla expone los puntos de revisión Sentencia SU 555 de 2014. Fuente: Revisión documental de autores del trabajo de grado.

4.6 Análisis del punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la traficación de la línea jurisprudencial de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia

4.6.1 Punto Arquimédico. La sentencia SU 555 de 2014 da claridad sobre la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia:

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

De igual manera, su nutrida base jurisprudencial, que contextualiza diferentes épocas y situaciones que la hacen una sentencia dominante en lo referente a los escenarios de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia:

Sentencia T- 417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-262 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T- 580 del 26 de julio de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-342 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-113 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-261 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia T-435 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Artículo 53 Superior.

Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Sentencias C-1089 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-138 de 2010. [\[31\]](#)

Sentencia C-242 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-489 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Acto Legislativo 01 de 2005.

Convenio 154 de la OIT para establecer el alcance del derecho a la negociación sindical con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T.

Sentencia C- 401 de 2005. En esta sentencia la Corte puntualizó, que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT, ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares.

Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 567 de 2000, T-441 de 1992, SU-342 de 1995,

Sentencia T-979 de 2004.

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

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Sentencias C-567 de 2000, T-418 de 1992, C-225 de 1995, T.568 de 1999.

Sentencia C-325 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-170 de 2004

Sentencias la C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-418 de 2002 y C-891 de 2002

Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis

Corte Constitucional. Sentencia T-010 del 22 de mayo de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-515 de 2011.

Sentencia T-507 de 2011.

Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 478. PRORROGA AUTOMÁTICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

Artículo 479. Denuncia. Modificado por el art. 14, Decreto 616 de 1954. El nuevo texto es el siguiente: Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario,

y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.

4.6.2 Ingeniería de reversa

Esta fase permite analizar el fallo de la sentencia del punto arquimédico para ofrecer una “lista de las citaciones jurisprudenciales que integran la sentencia arquimédica, seleccionando aquellas sentencias relacionadas con el escenario constitucional.” (Colombia, s.f.)

4.6.3 Nicho citacional

Nicho citacional de sentencia arquimédica (Sentencia SU 555/14)

Sentencias hito. La presente línea jurisprudencial expone una sentencia hito, a través de la cual la Corte Constitucional delimita sub-reglas de derecho constitucional, que con su concepto han logrado adicionar ajustes en el proceso penal, debido a que durante el tiempo ha venido suministrando bases jurídicas que especifican si existe obligatoriedad o no en las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT para el caso colombiano.

NICHO CITACIONAL DE LA SENTENCIA ARQUIMÉDICA

SU 555/2014

Tabla 5.

Nicho citacional de la sentencia arquimédica.

T 568/1999 (8)	T-1211/2000 (4)	T-603/2003	T 979/2004 (1)	T 401/2005 (1)	T 171/2011 (4)	T-087/2012 (1)
	T 568/1999 (7)	T-1211/2000 (0)	T-603/2003 (3)	T-603/2003 (3)	T 979/2004 (5)	T-261/2012 (6)
		T 568/1999 (7)	T-1211/2000 (4)		T-603/2003 (6)	T 171/2011 (4)
			T 568/1999 (3)		T-1211/2000(2)	T 979/2004 (0)
					T 568/1999 (11)	T-603/2003 (4)
						T-1211/2000 (2)
						T 568/1999 (7)

Nota. La tabla expone las diferentes sentencias relacionadas con la jurisprudencia de obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia. Fuente: Diseño autores de trabajo de grado.

4.6.4 Graficación de la línea jurisprudencial de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia

GRÁFICA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

¿Tienen carácter obligatorio las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sistema jurídico colombiano?

Tienen carácter obligatorio

Queja ante organismo internacional . Órdenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada.
T 598/99

	Negociación de la obligatoriedad					Negociación de la obligatoriedad										
	T 1211/00			T 603/03	T 695/04 T 979/04	T 401/05					T 171/11	T 261/12 T 087/2012	SU 555/14			
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014

No tienen carácter obligatorio (provisionalidad y nuevos hechos)

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
						T 695/04 Su carácter de provisional no le resta obligatoriedad	Auto 164/05 Falta de carácter vinculante							T 261/12 Valoración de nuevos hechos		

Figura 2. Línea jurisprudencial de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en Colombia.

El problema jurídico tiene respuesta de acuerdo con el contenido de las sentencias analizadas, cuyo ratio decidendi expone guarda coherencia con la cosa juzgada explícita de la parte resolutoria de la sentencia, que da claridad acerca del sentido del fallo y que por tal es obligatoria.

Primera respuesta: Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT son obligatorias para Colombia y por lo tanto los sindicatos pueden exigir su cumplimiento.

En una primera fase la Corte Constitucional en la sentencia T 568 de 1999 (sentencia Fundacional) con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, al abordar el tema, desde los derechos constitucionales de los sindicatos, y el bloque de constitucionalidad, hace alusión a los artículos 14 y 39 de la Constitución Política y 93 respectivamente, la corporación encontró que los derechos laborales son tutelables y que hacen parte del bloque de constitucionalidad por ser derechos pertenecientes al conjunto de normas del Derecho Internacional, cuya naturaleza es de derechos laborales de carácter humano que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y consagrados en normas supranacionales.

Al referirse a la integración de las recomendaciones de la OIT manifestó que éste organismo en general expide recomendaciones que en principio no son obligatorias, pero que existen dentro dicha organización unos órganos de control como el Comité de Libertad Sindical, en cuyo caso sus recomendaciones tiene una naturaleza diferente a la simple orientación. De esta manera, el Comité de Libertad Sindical es un órgano especializado encargado de estudiar las quejas por violación a la libertad sindical en los estados partes de la OIT, y son violaciones que interiorizan como ya se indicó derechos humanos, de igual manera este comité es el encargado de dar dicha recomendación para su respectiva aprobación por el consejo de administración, previo análisis minucioso del caso, estudio de la legislación interna, solicita informes a los estados sobre los hechos ocurridos y analiza la forma en la que el estado actúa dentro y fuera de la investigación y

es que una vez rendida la recomendación frente a dicho consejo ésta tiene poder vinculante en tanto no sea modificada o desestimada por dicho órgano.

De acuerdo con estas decisiones jurídicas de la Corte Constitucional esta primera etapa está ajustada al derecho que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical rendidas en el Consejo de Administración de la OIT tengan poder vinculante para el estado colombiano, quien libremente se acogió y está obligada en su calidad de estado parte constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo.

Sin embargo, los magistrados Vladimiro Naranjo y Eduardo Cifuentes Muñoz, salvaron el voto, indicando que la Corte había colocado al Comité de Libertad Sindical por encima de la Constitución Colombiana.

Es preciso aclarar que la citada sentencia pese a que en esta oportunidad se menciona al Consejo de Administración como el ente que podría modificar o desaprobado la recomendación del Comité de Libertad Sindical en nada se menciona formalidad alguna para su aprobación, en esta primer etapa la simple incorporación de la recomendación dentro de las actas de reunión de dicho consejo, bastan para considerar que la recomendación expedida por el Comité de Libertad Sindical tenga carácter vinculante y por tal pueda ser exigido por los sindicatos y sus miembros mediante acción de tutela como mecanismo idóneo para dicho fin, esto es confirmado en la sentencia T 1211 de 2000 en la que la ratio decidendi indica que es jurisprudencia con fuerza vinculante que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT son obligatorias, todo en virtud del bloque de constitucionalidad, y por tanto su cumplimiento, se logra por vía de tutela. (CC T 1211/2000 de 18 septiembre)

Se reitera esta posición en la sentencia de la Corte Constitucional (CC T 603/2003 de 23 julio), por tratarse de casos similares a los referenciados en las sentencias anteriores, pero que cuenta con un salvamento de voto del doctor Manuel José Cepeda Espinoza que da pie a la siguiente etapa respecto del entendimiento de la fuerza vinculante de dichas recomendaciones.

Segunda respuesta. Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT pueden ser obligatorias siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, y por tal podrían ser exigibles por los sindicatos y sus miembros.

En las sentencias venideras se acoge la postura del salvamento de voto de la sentencia T 603 de 2003 y se aparta de la doctrina sentada por la misma Corte Constitucional, dando una variación en el entendimiento de la obligatoriedad de las mencionadas recomendaciones.

De esta manera en la sentencia T 979 de 2004 con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño, en la que al respecto menciona que no todas las recomendaciones dadas por el Comité de Libertad Sindical son obligatorias para el estado colombiano, pues se deben distinguir el tipo de recomendación emitida por el órgano de control, en tanto unas son definitivas y otras tiene un carácter provisional, estas últimas no son vinculantes para el estado colombiano y por tal no podrían exigir los sindicatos o sus miembros su cumplimiento, por lo que además argumentó que se requiere que la recomendación sea acogida por el Consejo de Administración de la OIT de manera expresa y no solo con la inclusión en las actas en las que consta las mismas.

Indicó que las recomendaciones acogidas por el Consejo Administración son vinculantes, sin embargo en el caso bajo estudio que era muy similar a los que habían gestado los fallos anteriores en esta oportunidad no se tuteló el derecho pretendido por los sindicatos y sus miembros por considerar que la recomendación no tenía un carácter definitivo. Concluyendo que son obligatorias las recomendaciones pero no de manera directa sino que deben ser definitivas y acogidas por el Consejo de Administración, de lo contrario no son vinculantes (CC T 979/2004 de 8 octubre).

Esta misma *ratio decidendi* se adoptó en la sentencia de la Corte Constitucional T 261 de 2012, en la que se llegó a la conclusión de que en efecto solo las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, son vinculantes y por tal tiene aplicación directa dentro del conocido bloque de constitucionalidad en tanto tratan de derechos humanos de carácter laboral, agregando que se hacen extensivas a las entidades administrativas y judiciales que deberán dar aplicación a estas normas internacionales, dando una interpretación más blanda a la misma *ratio decidendi* mencionada, tratando de conciliar las posturas de la misma Corte Constitucional. (CC T261/2012 de 29 marzo)

Sin embargo existen dos fallos de la corte constitucional T 171 de 2011 (sentencia hito) y con mayor ahínco la y SU 555 de 2014 (sentencia arquimédica) M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub, en los que la Corte Constitucional ha sentado una postura intermedia entre la segunda respuesta y la tercera, que sería la no obligatoriedad estricta de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en tanto que tras un análisis de la naturaleza de la recomendación, del mismo órgano de control y las precisiones que se hacen en la constitución de la OIT, deben entenderse que, las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, por el contrario se requiere de la adopción de la mediada y la aceptación por parte del Consejo de Administración y éste indicará al gobierno las anomalías para que proceda a adoptar las medidas necesarias para solucionar el problema, además manifestó que las recomendaciones entredichas no hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, y agregó que aun las recomendaciones que configuren todas las condiciones para ser obligatorias, el gobierno guarda un amplio margen para adoptar las medidas que mejor se ajusten a dicho fin y la observancia de su compatibilidad con la legislación interna. Esta situación llevó a que los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio, y Ernesto Vargas Silva salvaran su voto argumentando que en efecto había la corporación con este fallo desconocido la obligatoriedad de las recordaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, lo cual desconoce los logros que a través de 20 años se tenían de las conquistas laborales en dicha institución. (CC SU555/2014 de 24 julio)

Tercera respuesta: No son obligatorias las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT para Colombia por tal no son exigibles.

Al estudiar la Corte Constitucional un caso similar al que dio origen a la sentencia fundacional y sus derivados, desconoció el precedente y no concedió el derecho solicitado, esto lo realizó sin argumentación suficiente y razonada, hablamos de la sentencia T 695 de 2004, en la cual aún que se hace referencia a los fallos mencionados, sin motivo alguno valedero, se desconoce el derecho y no se accede a la tutela, así lo indicó también en el salvamento de voto el Dr. Rodrigo Uprimy al indicar que el fallo desconoce el precedente judicial, y la fuerza vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, la cual en reiterada jurisprudencia (T695/2004 de 22 julio) había indicado que la tutela sí era el mecanismo idóneo para hacer cumplir las recomendaciones expedidas por dicho comité (sindicatos y sus miembros).

Capítulo 5. Conclusiones

De acuerdo con reiteradas decisiones de la Corte Constitucional, los convenios internacionales en el caso colombiano han indicado que son fuentes directas de aplicación en el ámbito laboral porque hacen parte del bloque de constitucionalidad prevaleciendo en el ordenamiento normativo interno. Por esta razón en el caso colombiano, el Derecho Internacional del Trabajo a través de los Convenios de la OIT en los últimos años ha adquirido una preponderancia como fuente directa de aplicación normativa, razón por la cual las cláusulas de los convenios *self-executing* pueden ser aplicadas en forma inmediata.

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración es un organismo encargado de conocer sobre las quejas por violación de la libertad sindical y son los encargados de pronunciarse sobre la fuerza jurídica que puedan tener las recomendaciones de los organismos de control especiales. Para el caso colombiano aparece la inquietud acerca de si el ordenamiento interno plantea obligatoriedad jurídica de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, frente a lo cual la Constitución Política de Colombia en sus artículos 9, 53 y 93 ha indicado que los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por Colombia son parte del régimen interno.

La Corte Constitucional ha construido la teoría del Bloque de Constitucionalidad, señalando que algunos convenios de la OIT hacen parte de él. En varias oportunidades esta corporación se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en Colombia, como es el caso del Auto 078A/99, Sentencia T-568/99, Sentencia T-1211/00 y Sentencia T-603/03, T 695/04, T 979/04, T 401/05, T 171/11, T 261/12, T 087/2012 y SU 555/14 (arquimédica), reiterando el criterio según el cual en Colombia las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical son de carácter obligatorio por cuanto son parte del bloque de constitucionalidad, surgiendo esta obligación jurídica para todos los operadores judiciales.

Capítulo 6. Recomendaciones

Desde la academia es fundamental que el profesional del derecho en formación explore ámbitos jurídicos que en algún momento pueden contar con cierta dualidad o duda; para el caso de la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha sido preciso indagar, consultar y contextualizar para finalmente dar respuesta al problema jurídico planteado para la línea jurisprudencial, especialmente por razón de ser original de un tratado internacional, surgiendo deberes a cumplir y con el enfoque de garantizar los convenios internacionales a nivel interno así como el deber de adecuar el Derecho interno, así como establece la responsabilidad de los Estados frente a los Convenios, criterios y principios sobre la interpretación auténtica de los tratados internacionales.

Desde lo jurídico esta temática debe ser fundamento para la comprensión y decisiones del próximo profesional en Derecho, debido a que la argumentación abordada indica que los Convenios de la OIT ratificados por Colombia, y concretamente los Convenios 87 y 98 ratificados por la ley 26 y 27 de 1976, mientras no haya una interpretación de la Corte Internacional de Justicia acerca de su interpretación, son de carácter obligatorio los criterios interpretativos del Comité de Libertad Sindical y sus recomendaciones adoptadas por el Consejo de Administración de la OIT.

Referencias

- Canessa, M. (2016). *Relats.org*. Recuperado el 05 de septiembre de 2017, de Relats.org: <http://www.relats.org/documentos/DERECHOCanessa2.pdf>
- Clasificaciones, E. d. (2017). *tiposde.org*. Recuperado el 05 de septiembre de 2017, de tiposde.org: <http://www.tiposde.org/general/484-tipos-de-investigacion/>
- Colombia, U. G. (s.f.). *Construcción de la línea jurisprudencial*. Obtenido de Construcción de la línea jurisprudencial: <https://es.scribd.com/doc/216704755/CONSTRUCCION-DE-UNA-LINEA-JURISPRUDENCIAL>
- Gravel, E. (2002). *Ilo.org*. Recuperado el 06 de septiembre de 2017, de Ilo.org: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087816.pdf
- Molero, C. (2017). *Vlex España*. Recuperado el 01 de septiembre de 2017, de Vlex España: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/sindical-evolucion-historica-configuracion-206059957>
- OIT. (2017). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 31 de agosto de 2017, de Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>
- Ostau, R. (2012). *islssl.org*. Recuperado el 05 de septiembre de 2017, de islssl.org: <http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/EICharacter-Ostau.pdf>
- Rodríguez, D. (2005). *Metodología de la Investigación*. Catalunya: UOC.
- Sentencia T- 417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Sentencia T-262 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T- 580 del 26 de julio de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia T-342 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Sentencia T-113 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-261 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia T-435 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
Artículo 53 Superior.

Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Sentencias C-1089 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-138 de 2010. [\[31\]](#)

Sentencia C-242 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-489 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
Acto Legislativo 01 de 2005.

Convenio 154 de la OIT para establecer el alcance del derecho a la negociación sindical con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T.

Sentencia C- 401 de 2005.

Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 567 de 2000, T-441 de 1992, SU-342 de 1995,

Sentencia T-979 de 2004.

Sentencias C-567 de 2000, T-418 de 1992, C-225 de 1995, T.568 de 1999.

Sentencia C-325 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-170 de 2004

Sentencias la C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-418 de 2002 y C-891 de 2002

Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis

Sentencia T-515 de 2011.

Sentencia T-507 de 2011.

Sentencia T-507 de 2011.