



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Ostau De Lafont De Leon, Francisco Rafael; Niño Chavarro, Leidy Angela
APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT EN MATERIA DE DERECHO DE ASOCIACIÓN
SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES LABORALES EN
COLOMBIA

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 26, julio-diciembre, 2010, pp. 163-178
Universidad Militar Nueva Granada
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617274010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS
DE LA OIT EN MATERIA DE
DERECHO DE ASOCIACIÓN
SINDICAL Y NEGOCIACIÓN
COLECTIVA EN LAS DECISIONES
DE LOS JUECES LABORALES EN
COLOMBIA***

**Francisco Rafael Ostau De Lafont
De Leon****

Leidy Angela Niño Chavarro***

Fecha de Recepción: 11 de Octubre de 2010

Fecha de Aceptación: 30 de noviembre de 2010

Artículo Resultado de Proyecto de
Investigación.

Resumen

Este informe de investigación analiza algunas decisiones de la Corte constitucional colombiana en materia de organización sindical y negociación colectiva. A través de la metodología de casos, se hará la aplicación de las decisiones de la Corte Constitucional por parte de los jueces laborales en aplicación directa de los Convenios de la OIT No. 87, 98, 154 y 135.

* El presente Artículo es producto de la investigación sobre el impacto de la OIT en la legislación laboral Colombiana realizado dentro del grupo de investigación Protección Social y conflicto en la línea de investigación "Impacto de la OIT en la legislación laboral colombiana" adscrito al centro de investigaciones socio jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y avalado por Colciencias.

** Doctor en Derecho de las Universidades Javeriana, Rosario y Externado de Colombia y Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, de la Universidad Externado de Colombia. Director del grupo de investigación Protección Social y conflicto. paco_syares@yahoo.es

*** Abogada especializada en Derecho Laboral y Seguridad Social integrante del grupo de investigación Protección Social y conflicto. angie_nomore@yahoo.es

Palabras clave

Convenios OIT, Bloque de Constitucionalidad, Jurisprudencia, Derecho de asociación sindical, Libertad sindical, Negociación colectiva, Operadores judiciales.

**IMPLEMENTATION OF ILO
CONVENTIONS ON RIGHTS OF
ASSOCIATION AND COLLECTIVE
BARGAINING ASSOCIATION IN THE
DECISIONS OF THE JUDGES LABOR
IN COLOMBIA LAW**

Abstract

This research report reviews some decisions of the Colombian Constitutional Court on union organizing and collective bargaining. Through the case method it poses potential of judicial decisions in application of ILO conventions (87, 98, 154 and 135)

Key - words

ILO Conventions, Constitutional Block, Case - Right of Union Association, Freedom Association, Collective Bargaining, Legal Operator.

INTRODUCCIÓN

El grupo de investigación de Protección Social y Conflicto - línea de investigación "Impacto de la OIT en la legislación laboral colombiana", ha analizado los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional (entre los años 2000 y 2010) en materia de organización sindical y negociación colectiva, a partir de los nuevos estudios laborales con énfasis en la sociología jurídica y en la sociología del trabajo que se han venido impulsando en los últimos años a través de elementos teóricos y prácticos (metodología de casos). Su aplicación permitiría generar una teoría que explique algunos fenómenos concretos a partir de casos representativos desde dos momentos. El primero, el análisis de la Corte Constitucional con la problemática de la aplicación de la teoría del Bloque

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

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

Para la consecución de la respuesta a la anterior pregunta, la metodología empleada en el presente documento es el método del caso como herramienta de investigación en las ciencias sociales que permite realizar un análisis sobre la base de realidades que son conceptualizadas en el campo teórico. Esta metodología permite en forma teórica, dar herramientas argumentativas a los operadores judiciales para la decisión de casos concretos y reales, dentro de los lineamientos de las ciencias sociales contemporáneas¹ para establecer argumentos para la toma de decisión a través de la ficción del caso². Igualmente se utilizarán los instrumentos documentales a partir de las diferentes jurisprudencias de la Corte Constitucional que serán analizadas desde la lectura de la sociología jurídica.

Los resultados de la presente investigación demuestran que los operadores judiciales tendrán la competencia de resolver la conflictividad surgida al interior de las organizaciones sindicales y tendrán que tener en cuenta los criterios de la Organización Internacional del Trabajo a través de sus organismos de control

para poder argumentar la solución de esta conflictividad, situación que será manifestada con mayor claridad en el estudio de caso³.

1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENIOS DE OIT

La Constitución Política Colombiana ha establecido en su Artículo 53 que “*los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”⁴. Colombia ha ratificado 60 Convenios, de los cuales 54 se encuentran en vigor y 6 están denunciados. La Corte Constitucional ha construido algunos elementos dentro de la teoría del bloque de constitucionalidad⁵ (sustentado en el Preámbulo y los Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93⁶, 94, 102 y 214 de la Carta Política) desde dos

³ URRUTIA MONTOYA, Miguel, et al. *Derechos Sindicales y Desarrollo*. Universidad de los Andes. Bogotá. 2010. Esta obra no comparte el criterio expuesto, por cuanto proponen una reforma laboral para adaptar la legislación colombiana a las normas de la OIT en cuanto a la declaración de huelga por parte de las Federaciones y Confederaciones, permitir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales y permitir la negociación colectiva en el sector público. En cuanto a estos temas, el grupo de protección social y conflicto considera que no es necesario producir una reforma ya que los Convenios 87 y 98 de la OIT son aplicables directamente en todos los aspectos relacionados con la negociación colectiva en materia de huelga de federaciones y confederaciones. Hay suficientes criterios de los organismos de control sobre los derechos de huelga en los servicios públicos esenciales y no esenciales (comité de libertas sindical, Notas: derecho de federaciones y confederaciones 730 y 731; derecho de huelga en los servicios esenciales y no esenciales 581 a 584; de la comisión de normas notas 136 a 179).

⁴ CAVELIER, Germán. *Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*. Legis. Bogotá. 2000. 3 Ed. p. 249.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-401/05, C-1001/05, C-047/06, A.V. C-394/07, C-228/09, C-307/09. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

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

¹ FEYERBEND, Paul K. *For and Against Method*. The University of Chicago Press. Chicago. 1999.

² WATKINS, John. “Methodological Individualism and Social Tendencies”. En: BOYD, Richard, et al (Ed). *The philosophy of science*. The MIT Press. Cambridge. 1991. p. 733.

lecturas. En *stricto sensu*⁷ se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción. En *lato sensu*⁸, el bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la constitución, los tratados internacionales (Artículo 93 de la Carta), las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias.

Para la Corte Constitucional, todos los Convenios internacionales sobre derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad. En materia de Convenios internacionales sobre el mundo del trabajo, la Corte ha decidido de manera expresa incluir algunos de los Convenios ratificados o no por Colombia, en el bloque de constitucionalidad, siendo estos, parte de la Constitución Nacional.

La Corte Constitucional ha considerado que los Convenios 87 y 98 de la OIT son parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido. Así, cualquier disposición del Código Sustantivo del Trabajo relativa a la organización sindical y la negociación colectiva que sea contraria a los Convenios de la OIT, serán disposiciones inconstitucionales, sea por vía directa en aplicación del control de constitucionalidad (Acción Pública de Inconstitucionalidad) por la Corte Constitucional o, por aplicación de la vía de excepción de inconstitucionalidad⁹. En

caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales en virtud de lo establecido en el Artículo 4° de la Constitución Política. Cuando la autoridad judicial o el funcionario público estimen que las normas existentes sean contrarias a los preceptos constitucionales, pueden decidir su inconstitucionalidad con efectos inter partes por vía de excepción y negarse a su aplicación¹⁰.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concluido que la excepción de inconstitucionalidad puede aplicarse de oficio y como consecuencia, su utilización

“no comporta un exceso en los límites materiales y personales del proceso en el cual ésta se verifica, como tampoco el desconocimiento del valor jerárquico normativo en que se estructura el ordenamiento jurídico. La aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad no da origen, por este sólo hecho, a una vía de hecho judicial. La excepción de inconstitucionalidad no exige necesariamente que su aplicación haya sido solicitada por una de las partes dentro del proceso, en tanto que es una obligación del funcionario judicial declararla si la encuentra probada”¹¹.

La excepción de inconstitucionalidad no es un instrumento cuya competencia solo esté en cabeza de los jueces, porque puede ser aplicada por cualquier autoridad pública. Cualquier norma del ordenamiento jurídico, independientemente de su jerarquía, puede ser inaplicada si es contraria a la constitución, siendo éste el instrumento más eficiente para la defensa de la Carta¹².

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-617/08, C-228/09, C-307/09. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-401/05, C-1001/05, C-047/06, A.V. C-394/07, C-228/09, C-307/09, A.V. C-394/07 Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

⁹ CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La excepción de inconstitucionalidad*. Ediciones Jurídica Radar. Bogotá. 1994.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-600/98. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino. C-600/98; C-492/00. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto: 035/09. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

Los Convenios Internacionales de la OIT N° 87, 95, 98, 100,¹¹¹ 132,¹⁴ 138, 151, 154, 169 y 182¹⁵ hacen parte del bloque de constitucionalidad por mandato expreso de la Corte Constitucional¹⁶ y como el estudio de caso en el presente informe se basará esencialmente en la aplicación directa de algunos de ellos, se establecerá a continuación unos criterios generales

El Convenio 87¹⁷ de la OIT sobre derecho de asociación ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, el de formular su programa de acción, sin injerencia de las autoridades públicas y el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria.

Este Convenio está destinado a proteger el libre ejercicio del derecho de asociación de las organizaciones de empleadores y trabajadores frente a las autoridades públicas¹⁸.

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

Estos Convenios predicen la total independencia de las organizaciones de trabajadores de los empleadores y sus organizaciones en el ejercicio de sus actividades y viceversa. El Convenio 154¹⁹ desarrolla como eje principal el fomento de la negociación colectiva que comprende todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo y/o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y/o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores. El objetivo de este Convenio es estimular una negociación colectiva libre y voluntaria entre partes que representan organizaciones libres e

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: T-1266 de 2008 Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-035 de 2005. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-567/00, T-1303/01, C-035/05, S.P.V. C-177/05, C-465/08, C-466/08, C-617/08. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-465 de 2008. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria. La Corte ha establecido que el Convenio 87 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad, lo cual significa que sus normas constituyen un parámetro para el juicio de constitucionalidad de las normas legales. El Convenio 87, y los demás Convenios de la OIT referidos al derecho de asociación sindical y a la libertad sindical que forman parte del bloque de constitucionalidad, constituyen un parámetro complementario del Artículo 39 de la Constitución.

¹⁷ VON POTOBOSKY, Geraldo. "Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action". En: *International Labour Review: Special Issue: Labour Rights. Human Rights. Volume 137, Number 2* 1998/2.

¹⁸ ODERO, Alberto, et al. *Ilo Law on Freedom of Association: Standards and procedures*. International Labour Office. Geneva. 1995.

¹⁹ GLASSNER, Vera, et al. *Negotiating the crisis? collective bargaining in Europe during the economic downturn*. International Labour Office. Geneva. 2010

informadas²⁰. En el mismo sentido, se ha producido el Convenio 135 y la recomendación 143 de 1971 sobre los representantes de los trabajadores, incluido el despido por razón de su condición de representante²¹.

2. COMENTARIOS DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL Y LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES

El comité de Libertad sindical²² y la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones²³ han establecido criterios y principios de los Convenios 87 y 98 que son guía obligatoria²⁴ en su aplicación. Este órgano de control confronta las situaciones de hecho que se le presentan con las normas internas de los Estados, frente a las normas internacionales

aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical)²⁵; luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, que emite recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la organización²⁶. Colombia está obligada, por ser Estado parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración²⁷.

Xavier Beaudonnet²⁸ indica que los comentarios o pronunciamientos de los órganos de control internacional en el caso de la OIT son guía en la interpretación y aplicación de los Convenios²⁹. Estos comentarios y recomendaciones son interpretaciones con valor jurídico a partir de ser una lectura respaldada por la constitución de la OIT válida hasta tanto no se acuda a la Corte Internacional de Justicia a fin de obtener una interpretación definitiva y de una aplicación de buena fe de los tratados internacionales³⁰. El análisis que hacen los organismos

²⁰ GERNIGON, Bernard, et al. *Collective Bargaining: Ilo Standards And The Principles Of The Supervisory Bodies*. International Labour Office. Geneva. 2000

²¹ POLITAKIS, George P. (Ed). *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*. Proceedings of the international colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Geneva. 24-25 November 2006.

²² INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*. Fifth (revised) edition. Geneva. 2006.

²³ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87), 1948 and the Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98). Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*. 81st Session. 1994. Report III. Part 4A. Geneva. 1994.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-465 de 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria. "Las decisiones del Comité de Libertad Sindical no son recomendaciones en sí mismas, sino principios orientadores de la interpretación de los Convenios de la OIT".

²⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT por Tribunales Nacionales E Internacionales En América Latina: Una Recopilación de Casos*. Programa Para Promover El Convenio No. 169 de la OIT (PRO 169). Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra. 2009.

²⁶ RODGERS, Ferry, et al. *The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009*. International Labour Organization. Geneva. 2009.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: 568/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

²⁸ BEAUDONNET, Xavier. *International labour law and domestic law Subtitle: Training manual for judges, lawyers and legal educators*. OIT. Turin. 2009. p. 92.

²⁹ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *International Labour Conference, 77th Session 1990. Report III (Parts 1, 2 and 3): Information and Reports on the Application of Conventions and Recommendations. Summary of Reports (Articles 19, 22 and 35 of the Constitution)*. International Labour Office. Geneva. 1990.

³⁰ Ibid. p. 93 y 94.

de control sobre los Convenios 87 y 98 de la OIT, así como la conformación de principios e interpretaciones y recomendaciones sobre la aplicación en términos generales o en términos particulares son de carácter obligatorio en su aplicación³¹ por los operadores jurídicos mientras no haya un pronunciamiento contrario de la Corte Internacional de justicia.

El anterior criterio está avalado por la propia constitución de la OIT, por la Convención de Viena y por las decisiones de la Corte Constitucional que se han mencionado. Caso contrario, sería generar una libre interpretación de los Convenios que no pueden ser comparados a una ley interna y dada su naturaleza, la interpretación de sus órganos de control son parte integral de los Convenios y por lo tanto, de carácter obligatoria. Es así como el derecho de huelga que no aparece en ninguno de los dos Convenios, surge de la interpretación de los organismos de control sobre el Artículo 3° del Convenio 87³² (El comité de Libertad Sindical es un organismo tripartito).

La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que las recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino directrices, guías o lineamientos que deben seguir los

Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países³³, pero en algunas ocasiones las recomendaciones que emiten los órganos de Control sí son vinculantes³⁴.

Los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Artículo 93, Constitución Política) por lo que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar los tratados constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer e interpretar su alcance y el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales³⁵ (en el caso de los Convenios 87 y 98 de la OIT precisamente desarrolla el ejercicio del derecho de asociación sindical).

Todo tratado de derechos humanos ratificados por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales³⁶, por ello, si las normas sobre derecho de asociación sindical y negociación colectiva del Código Sustantivo del Trabajo, son contradictorias con los Convenios 87 y 98 de la OIT, estos Convenios se aplicarían de forma directa sobre el mismo Código.

La contradicción jurídica entre la Constitución Política, los Convenios 87 y 98 de la OIT y el Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950 adoptados por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente), es por la

³¹ SERVAIS, Jean-Michel. *International labour law*. Kluwer Law International B.V. The Netherlands. 2009. p. 71.

³² Esta posición en contraria a lo expresado por RAMÍREZ, Fany en su obra: *Cartilla guía Utilización NIT en decisiones judiciales: Proyecto Promoción de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo - OIT*. OIT. Bogotá. 2010. p 28, y Molina Monsalve, Carlos Ernesto. "La Utilización del Derecho Internacional por los jueces colombianos, en la solución de litigios laborales". En: VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. VIII Américas Regional Congress of Labor and Social Security Laws. XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Memorias. Cartagena de Indias. Mayo 25 al 28 de 2010, que consideran que las recomendaciones de los organismos de control sobre los Convenios 87 y 98 de la OIT no son de carácter obligatorio para operadores judiciales sino como fuentes interpretativas.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: T-568/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

³⁴ Ibidem.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-010/00. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1319/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-038/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

existencia de dos modelos jurídicos de organización sindical y de negociación colectiva. El modelo del código se caracterizaba por ser un modelo interventor de las estructuras orgánicas y funcionales de las organizaciones sindicales, creando un control de aplicación obligatoria como fue el caso de la Resolución 4ª de 1952 que establecía la obligatoriedad de acogerse a la proforma de los estatutos sindicales. Este Código establecía un control de reconocimiento jurídico y una intervención por parte del ejecutivo en la solución de los conflictos colectivos por medio de Tribunales de arbitramento obligatorios, creando formalismos en la negociación colectiva y en la declaratoria de ilegalidad o legalidad de los ceses de actividades. Este modelo desde el año 1991 con la expedición de la Constitución Política, comenzó a ser transformado por la Corte Constitucional en las decisiones de declaratoria de inconstitucionalidad o de constitucionalidad condicionada en algunos casos, para llegar a establecer el nuevo modelo jurídico sindical colombiano y de negociación colectiva a partir del Convenio 87 y 98 de la OIT, que tienen como característica el de ser un modelo autónomo a partir de la voluntad de las partes.

3. DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE OIT EN MATERIA DE DERECHO LABORAL COLECTIVO³⁷

La sentencia C 465/08³⁸ declaró la exequibilidad del Artículo 370 del Código Sustantivo

del Trabajo entendiendo que el depósito de la modificación de los estatutos sindicales cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al Ministerio de la protección social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma. La comunicación de los cambios aprobados por un sindicato en su junta directiva ante el Ministerio equivale al depósito de una información ante él, por lo que la administración no puede negarse a inscribir a los miembros de la junta directiva que han sido nombrados con el cumplimiento de los requisitos exigidos por que constituiría una injerencia indebida de la administración en la vida interna de las organizaciones sindicales. La Corte Constitucional ha señalado que en caso de conflictividad interna de una organización sindical sobre estatutos sindicales o nombramiento de representantes de trabajadores, debe acudir a la justicia laboral para que sea quien decida sobre el asunto.

La Sentencia C - 858/08³⁹ de la Corte Constitucional con fundamento en el Artículo 3° del Convenio 87 de la OIT en el cual las organizaciones sindicales establecerán sus planes de acción en defensa de los intereses de sus afiliados de conformidad con el Artículo 10° del mismo Convenio, ha señalado varios tipos de huelga como defensa de sus intereses. En esta decisión, la Corte Constitucional declara exequible el Artículo 429 literal e) en la expresión “con fines económico y profesionales propuestas a sus patronos” y “cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos” contenida en el literal b) del Artículo 450 de la misma norma, en el entendido de que tales fines no excluyen la huelga atinente a la expresión de posiciones sobre políticas sociales, económicos o sectoriales que incidan directamente en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación, oficio o profesión.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: SU-342/95, C-096/93, C-593/93, C-009/94, C-110/94, C-473/94, C-548/94, C-085/95, C-450/95, C-075/97, C-432/96, C-542/97, C-271/99, C-385/00, C-569/00, C-1491/00, C-201/02, C-063/08, C-567/00, C-797/00, C-1050/01, C-449/05, C-1188/05, C-311/07, C-349/09, C-674/08, C-280/07, C-695/08, C-734/08, C-466/08, C-467/08, C-621/08, C-627/08, C-672/08, C-674/08, C-732/08, C-465/08, C-466/08 y C-1234/05. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-465/08. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-858/08. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

La Corte Constitucional ha aplicado los Convenios 87 y 98 de la OIT en algunos casos en forma directa⁴⁰ para resolver la inconstitucionalidad o no de una norma del Código Sustantivo del Trabajo, en otros casos, los ha utilizado para interpretar o desarrollar principios utilizándolos como argumentos para la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas del Código.

En los casos planteados en este documento se aplican de manera directa los Convenios 87 y 98 de la OIT y las recomendaciones de los órganos de control en preferencia a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

4. METODOLOGÍA DE CASOS

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

CASO: En una empresa X, un grupo de personas compuesto por 15 trabajadores con contrato de prestación de servicios⁴¹, 15 personas que prestan sus servicios a través de una cooperativa de trabajo asociado⁴² (no

vinculados laboralmente en la empresa) y 15 trabajadores con contrato de trabajo fundan una organización sindical. En sus estatutos sindicales establecen que pueden ser afiliados a su organización, cualquier persona natural que preste sus servicios en la empresa X. Fundada la organización sindical, el Ministerio de la Protección social procede a realizar la inscripción de conformidad con el Artículo 365 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia C 465/08.

Frente esta situación, se solicita ante la Jurisdicción laboral la nulidad del estatuto sindical en relación con la cláusula de los afiliados y como consecuencia, la cancelación del registro sindical de la nueva organización sindical por no reunir el número mínimo de afiliados con fundamento en los Artículos 12, 353, 356 y 359 del Código Sustantivo del Trabajo.

REFERENTES NORMATIVOS PARA LA DECISIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL. Constitucionales. Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93⁴³, 94, 102 y 214 de la Constitución Política.

y recomendaciones en el año 2008 en su informe recomienda “la Comisión pide al Gobierno [de Colombia] que tome las medidas necesarias para garantizar explícitamente que todos los trabajadores sin distinción, incluidos los trabajadores de las cooperativas y de otras figuras contractuales, independientemente de la existencia de un vínculo laboral, pueden gozar de las garantías del Convenio”. Así mismo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT en tratándose del Caso 2051 de Colombia pide al Gobierno que vele por garantizar que la figura de las cooperativas de trabajo asociado no se utilice para encubrir la realidad de la empresa y auténticas relaciones de trabajo con la finalidad de perjudicar a las organizaciones sindicales o a sus afiliados. Sin embargo, el concepto emitido por el Ministerio de la Protección Social en la ofician Jurídica y de apoyo legislativo el 24 de Julio de 2008, en contra de la OIT, ha señalado que “los asociados a una cooperativa no pueden ejercer el derecho de negociación colectiva ni votar la huelga, entre otras cosas por cuanto l ser el asociado a la vez dueño de la empresa, no existe posibilidad legal de presentar un pliego de peticiones”. En el 2009 en la 88° reunión, la comisión nuevamente pide al gobierno de Colombia se analice la situación de los trabajadores de las cooperativas asociadas sobre el derecho de sindicalización.

⁴⁰ La Corte Constitucional ha aplicado de manera directa los Convenios de la OIT. Al respecto véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: C-381/00. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-739/02. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria. Igualmente pueden ejercer el derecho de asociación sindical todos los trabajadores en una empresa, ya sean contratistas independientes, intermediarios, trabajadores ocasionales o transitorios, trabajadores con contrato de trabajo a domicilio, teletrabajadores, trabajadores remitidos por agencia de colocación de empleo o trabajadores en misión, trabajadores de outsourcing.

⁴² Sobre el caso de los trabajadores cooperativos, la Comisión de expertos en aplicación de Convenios

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: T-568/99. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/rela-

Legales. Ley 26 DE 1976 por medio de la cual se ratifica el Convenio 87, Ley 27 de 1976 por medio de la cual se ratifica el Convenio 97 en su Artículo 1° de la OIT, Código Sustantivo del trabajo, Artículo 353, 356 y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Artículos 2° y 13. Ley 79/88 decreto 468/90 y Decretos 4588/06 y Ley 1233/08. **Jurisprudencia nacional aplicable:** Sentencias C465/08, T 1328/01, C 211/00, T 445/06, C 154/96, C-674/08⁴⁴. Decisiones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones. Recomendación 169 de la OIT y la Declaración de principios de 1968 de la OIT. **Otras leyes internacionales.** La Declaración Universal de los Derechos Humanos Artículos 20.1 y 23.4, Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre Artículo XXII, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 22.1, 22.2, y 22.3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículos 8 a) y d) ratificado mediante la Ley 74 de 1968; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (Protocolo de San Salvador); Convención americana de derechos humanos Artículo 16.1, 16.2 y 16.3 ratificado mediante la Ley 16 1972.

ANÁLISIS DEL OPERADOR JUDICIAL.

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

la cancelación del registro sindical. El Artículo 2° del Código Procesal Laboral modificado por la Ley 712/01 dispone que los jueces laborales son competentes del análisis de los estatutos sindicales porque el ejercicio del derecho de asociación sindical está vinculado al mundo del trabajo (no necesariamente a la formalidad de vinculación por contrato de trabajo sino también por otro tipo de vinculación que determine una actividad laboral en la empresa). Cualquier conflictividad que se origine de la actividad laboral debe ser solucionada ante la jurisdicción especial laboral, de conformidad con la decisión de la Corte Constitucional. El juez laboral decidirá la legalidad o ilegalidad de los estatutos sindicales. Si los estatutos son ilegales por permitir la afiliación de trabajadores no vinculados laboralmente a la empresa mediante contrato de trabajo, ordenará, la cancelación del registro sindical. Es necesario resaltar que el operador judicial deberá tramitar este asunto por el proceso ordinario laboral y no por aplicación del Artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo sobre disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical que se debe usar exclusivamente para las violaciones de las prohibiciones del sindicato del Artículo 379 del Código como una sanción determinada judicialmente.

Frente a la legalidad o ilegalidad de las cláusulas del estatuto sindical se debe tener en cuenta que el Artículo 2° del Convenio 87⁴⁵ de la OIT ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976, establece que “los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse a éstas con la condición de observar los estatutos de las mismas”. El Artículo 3° establece que “las organizaciones

toria. Dicho pronunciamiento ha sido reiterado por la Corte en Sentencias C-567/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-038/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁴ “Es bueno recordar que entre la libertad sindical y la democracia existe una dependencia mutua que, incluso, puede verse como una relación circular, pues es evidente que sólo en Estados democráticos puede garantizarse la verdadera eficacia del derecho a constituir organizaciones sindicales para la defensa de los derechos comunes de un oficio o profesión y que el ejercicio del derecho a la libertad sindical contribuye a afianzar y consolidar la democracia en una sociedad”. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

⁴⁵ Dunning, Harold. “The origins of Convention No. 87 on freedom of association and the right to organize”. En: *INTERNATIONAL LABOUR REVIEW. Special Issue: Labour Rights, Human Rights*. Volume 137. Number 2. 1998/2

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

Al respecto el Comité de Libertad sindical en sus notas 216, 209, 254, 255, 258, 260, 261, 262, 263⁴⁶ interpretando el Artículo 2 del Convenio 87 de la OIT reitera el derecho que tienen todos los trabajadores, sin ninguna distinción, de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas. La Comisión Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones⁴⁷ de la OIT en sus notas 45 y 46, ha interpretado como principio general que todos los trabajadores sin importar su forma de vinculación pueden ejercer el derecho de asociación sindical.

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

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

contrarias al Convenio 87 de la OIT. A este efecto, pueden ejercer el derecho de asociación sindical todos los trabajadores en una empresa, ya sean contratistas independientes, intermediarios, trabajadores ocasionales o transitorios, trabajadores con contrato de trabajo a domicilio, teletrabajadores, trabajadores remitidos por agencia de colocación de empleo o trabajadores en misión y trabajadores de outsourcing.

En el caso planteado, el operador debe darle preferencia al Convenio de la OIT frente a las normas del Código y declarar los estatutos sindicales de la organización sindical conformes a lo consagrado en la Constitución, las leyes y el bloque de constitucionalidad.

HOJA DE CASO Núm. 2⁴⁸: Conflictividad interna sindical. Aplicación del Artículo 3° del Convenio 87 de la OIT en forma directa frente a la autonomía de las organizaciones sindicales en la redacción de los estatutos sindicales.

CASO: Un grupo de trabajadores funda una organización sindical y establece en sus estatutos sindicales lo siguiente: “el periodo de la junta directiva será de 10 años y será designada por el presidente de la organización sindical”. En una organización sindical hay cambio en su junta directiva y los nombramientos se producen, según algunos miembros de la organización, contrariando los estatutos sindicales. Los trabajadores acuden ante el operador judicial por que la organización sindical ha nombrado dos juntas directivas y existe duda acerca de la legalidad de algunas de ellas, contrariando los estatutos sindicales.

Algunos trabajadores solicitan ante el juez laboral la nulidad de las cláusulas de los estatutos sindicales por contradecir el Artículo 391 del Código Sustantivo del Trabajo sobre la elección

⁴⁶ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Ob. Cit.

⁴⁷ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87). Ob. Cit.

⁴⁸ Téngase en cuenta todos los elementos utilizados sobre competencia y la aplicación directa del Convenio 87 y 98 de la OIT para los casos que a continuación se plantean.

de la junta directiva de conformidad con la sentencia C 466/08. Esta sentencia declara inexecutable la norma “en papeleta escrita y aplicando el sistema de cociente electoral”, por lo tanto, la organización sindical debe aplicar algún sistema de elección democrática, esto es, con la participación de sus afiliados y los periodos de los representantes sindicales estarán de conformidad con este principio.

REFERENTES NORMATIVOS PARA LA DECISIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL.

Constitucionales: Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93⁴⁹, 94, 102 y 214 de la Constitución. **Legales:** Ley 26 de 1976 por medio de la cual se ratifica el Convenio 87 de la OIT, Artículo 3°. **Jurisprudencia Nacional Aplicable.** Sentencia C-466/08, C-674/08. Decisiones del comité de libertad sindical y comisión de expertos. Recomendación 169 de la OIT, la declaración de principios de 1968 de la OIT.

Análisis del Operador Judicial. Una vez analizada la competencia del operador judicial⁵⁰, el Convenio 87 de la OIT en su Artículo 3°, se permite a las organizaciones de trabajadores y empleadores constituir las organizaciones que estimen convenientes y el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos dentro del principio de democracia sindical. Al respecto, el comité de libertad sindical en sus notas 369 a 383⁵¹ y la comisión de expertos en aplicación

de Convenios y recomendaciones⁵², han establecido que las organizaciones sindicales gozan de plena autonomía para redactar sus estatutos sindicales y son libres de elegir a sus representantes. Adicionalmente, estas representaciones deben ser designadas de conformidad con el principio de democracia sindical, donde pueden participar todos los afiliados. Un periodo de diez años es contrario al principio de democracia sindical, sin que esto se oponga a la posibilidad de la reelección de los representantes de los trabajadores de conformidad con sus estatutos. El operador judicial aplicará directamente el principio de democracia sindical consagrado como elemento esencial del Convenio 87 de la OIT desarrollado en las notas 30 y siguientes del comité de libertad sindical donde se insiste en que el sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales.

El operador judicial deberá analizar si las elecciones se produjeron de conformidad con los estatutos sindicales, aplicando las notas 440 al 453 del comité de libertad sindical⁵³ y las notas 112 a la 121⁵⁴ de la comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones, en la cual se recomienda que la decisión debe estar rodeada de la garantía del derecho de defensa y objetividad a fin que se preserve el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes conforme lo dispuesto en el Artículo 3° del Convenio 87 de la OIT. Con fundamento en el Artículo 39 de la Constitución Política

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: T-568/99. Dicho pronunciamiento ha sido reiterado por la Corte en Sentencias C-567/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-038/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

⁵⁰ Son sujetos procesales activos para poner en conocimiento de los operadores jurídicos la conflictividad interna (estatutos sindicales, elecciones de representantes sindicales), los trabajadores afiliados al sindicato y no los empleadores o trabajadores no afiliados al sindicato.

⁵¹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Ob. Cit.

⁵² INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87). Ob. Cit

⁵³ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Ob. Cit.

⁵⁴ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87). Ob. Cit.

el operador deberá decretar la nulidad de las cláusulas de los estatutos por ser violatorias del Artículo 3° del Convenio 87.

HOJA DE CASO Núm. 3: Garantía del Fuero Sindical.

CASO: Un trabajador que presta su servicio en la empresa X por medio de un contrato de prestación de servicios es presidente de la junta directiva de la organización sindical de esa empresa. La empresa X da por terminado el contrato de prestación de servicios antes de su vencimiento por la actividad sindical con el argumento de que el trabajador no puede gozar de fuero sindical por no ser trabajador vinculado directamente con la empresa. El trabajador acude ante el operador judicial en la acción de reintegro de acción sindical.

REFERENTES NORMATIVOS PARA LA DECISIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL.

Constitucionales: ARTÍCULOS 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93⁵⁵, 94, 102 y 214 de la Constitución.
Legales: Convenio 87, 98 y 135 de la OIT. Artículos 406 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo

ANÁLISIS DEL OPERADOR JUDICIAL:

En este caso, ¿Puede o no ejercer el derecho de asociación sindical un trabajador vinculado a una empresa mediante contrato de prestación de servicios? De conformidad con el Artículo 2° del Convenio 87 de la OIT, todos los trabajadores sin ninguna distinción pueden ejercer el derecho de asociación sindical. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical en sus notas 262, 785, 799, 804 y siguientes⁵⁶ y la comisión de expertos en aplicación de Convenios y

recomendaciones⁵⁷, reitera que los trabajadores sin distinción por su manera de vinculación pueden formar y hacer parte de las organizaciones sindicales de conformidad con el Artículo 2 del Convenio 87 de la OIT.

El Convenio 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores que también es parte del bloque de constitucionalidad establece en su Artículo 1° que

“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por 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 dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”⁵⁸.

Igualmente, la recomendación No. 143 sobre los representantes de los trabajadores en su aparte 3° numeral 5 establece que:

“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”⁵⁹.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia: T-568/99. Dicho pronunciamiento ha sido reiterado por la Corte en Sentencias C-567/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-038/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

⁵⁶ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Ob. Cit.

⁵⁷ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87). Ob. Cit.

⁵⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. C135 Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971. Disponible en: www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm

⁵⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. R143 Recomendación sobre los representantes de los trabajadores. 1971. Disponible en: www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm

El Artículo 1° del Convenio 98 de la OIT reitera que “*los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*”⁶⁰, aplicando en el caso planteado de manera directa la estabilidad laboral del trabajador frente al empleador que le presta sus servicios. La aplicación del Artículo 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo al establecer en su literal C) que los miembros de la junta directiva y sub directiva de todo sindicato en un número de diez están amparados por fuero sindical, por lo tanto, no podrán ser desvinculados sin que previamente un juez laboral califique la justa causa correspondiente.

Las estipulaciones de los Artículos 405, 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo sobre fuero sindical, no establecen que dicha garantía sea exclusiva para los trabajadores con contrato de trabajo, sino por el contrario, son para todos los trabajadores como lo establece la Constitución Nacional en su Artículo 39 cuando reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. El operador jurídico en aplicación directa de los Convenios de la OIT ordenará el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

CONCLUSIONES

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

Primero: a la fecha (año 2010) es competencia de la jurisdicción laboral resolver la conflictividad que se presente al interior de las organizaciones sindicales como estatutos sindicales, reformas, nombramientos de junta Directiva. Su argumentación legal será a partir del Convenio 87 de la OIT y los comentarios de sus organismos de control.

Segundo: el ejercicio del derecho de asociación sindical en Colombia, de conformidad con el Artículo 1 del Convenio 87 de la OIT, puede ser ejercido dentro de los términos del derecho de asociación positivo, es decir, por todo el mundo del trabajo en Colombia (entiéndase mundo del trabajo todas las personas que ejercen un trabajo subordinado o no, formal o informal, independiente, por contrato de prestación de servicio, vinculado por cooperativas asociativas de trabajo, etc.).

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

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

⁶⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. 1949. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

las declaraciones de inconstitucionalidad en algunos casos, o en la declaratoria de constitucionalidad condicionada en otros, o aplicando la excepción de inconstitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARCAND Sébastien, et al. *Sociología de la empresa, Del Marco Histórico a las Dinámicas internas*. Siglo del Hombre editores. Bogotá. 2010.

ARCHILA NEIRA, Mauricio. *Idas y venidas Vueltas y Revueltas, Protestas sociales en Colombia, 1858-1990*. CINEP. Bogotá. 2003.

BEAUDONNET, Xavier. *International labour law and domestic law Subtitle: Training manual for judges, lawyers and legal educators*. OIT. Turin. 2009.

BERNARDO BATIZ, Jorge Alonso, et al. *Los derechos humanos y los retos del nuevo milenio*. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores. México. 2000.

CASTILLO, Juan José. *La Soledad del Trabajador Globalizado. Memoria, Presente y Futuro*. Editorial Catarata. Madrid. 2008.

CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La excepción de inconstitucionalidad*. Ediciones Jurídica Radar. Bogotá. 1994.

CAVELIER, Germán. *Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*. Legis. Bogotá. 2000.

CUELLAR, María Mercedes. *Los Sindicatos y la Asignación del Ingreso en Colombia, Un Siglo de Historia Laboral*. Asobancario. Ediciones Uniandes. Bogotá. 2009.

CUESTA, Laura. *Impacto de los sindicatos en Colombia: ¿Mayores salarios y más desigualdad?* Documento CEDE 2005-45 ISSN 1657-7191 (Edición electrónica). 2005.

CORREA HENAO, Magdalena. *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL. www.corte-constitucional.gov.co/relatoria

DELGADO SALAZAR, Ricardo. *Acción Colectiva y Sujetos Sociales, Análisis de los Marcos de Justificación Éticos-Políticos de las Organizaciones Sociales de Mujeres, Jóvenes y Trabajadores*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2009.

DUNNING, Harold. "The origins of Convention No. 87 on freedom of association and the right to organize". En: *INTERNATIONAL LABOUR REVIEW. Special Issue: Labour Rights, Human Rights*. Volume 137. Number 2. 1998/2.

FEYERBEND, Paul K. *For and Against Method*. The University of Chicago Press. Chicago. 1999.

GLASSNER, Vera, et al. *Negotiating the crisis? collective bargaining in Europe during the economic downturn*. International Labour Office. Geneva. 2010.

GERNIGON, Bernard, et al. *Collective Bargaining: Ilo Standards And The Principles Of The Supervisory Bodies*. International Labour Office. Geneva. 2000.

GONZÁLEZ HERAZO, Edgardo Rafael. *La Difícil Libertad Sindical y Las Relaciones de Conflicto en Colombia, Estudio de Derecho Comparado*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2010.

Homenaje al Doctor LÓPEZ GUERRA, Guillermo. *Evolución y Tendencias de las Relaciones Laborales en Colombia*. Colegio de Abogados del Trabajo. 2006.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *International Labour Conference, 77th Session 1990. Report III (Parts 1, 2 and 3): Information and Reports on the Application of Conventions and Recommendations. Summary of Reports (Articles 19, 22 and 35 of the Constitution)*. International Labour Office. Geneva. 1990.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of*

Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva. 2006.

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

LEAL BUITRAGO, Francisco. *Discurso y razón: Una historia de las ciencias sociales en Colombia*. Ediciones Uniandes. Facultad de ciencias sociales. Fundación Social. Tercer Mundo Editores. Bogotá. 2000.

LÓPEZ CASTAÑO, Hugo. *Ensayos sobre Economía Laboral Colombiana*. Carlos Valencia Editores. Bogotá. 1996.

MEDINA CASTILLO, José Enrique. *Crisis de la Sociedad Salarial y Reparto del Trabajo*. Editorial Comares. Granada. 1999.

MELANO MATIZ, Jorge, et al. *Administración de los Conflictos Laborales, La negociación Colectiva en Colombia y la Región Andina, Colombia*. Editorial Legis. Bogotá. 2004.

MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto. "La Utilización del Derecho Internacional por los jueces colombianos, en la solución de litigios laborales". En: *VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. VIII Américas Regional Congress of Labor and Social Security Laws. XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Memorias. Cartagena de Indias. Mayo 25 al 28 de 2010.

NOEL, André, et al. *Discurso sindical, compromiso de la política pública de derechos humanos en Colombia*. Ediciones Aurora. Bogotá. 2006.

ODERO, Alberto, et al. *Ilo Law on Freedom of Association: Standards and procedures*. International Labour Office. Geneva. 1995.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT por Tribunales Nacionales E Internacionales En América Latina: Una Recopilación de Casos*. Programa Para Promover El Convenio No. 169 de la OIT (PRO 169). Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra. 2009.

_____. C135 Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971. Disponible en: www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm

_____. R143 Recomendación sobre los representantes de los trabajadores. 1971. Disponible en: www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm

_____. C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. 1949. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

OSTAU DE LAFONT, Francisco. *El fin del modelo jurídico sindical*, Tesis para optar al título de Dr. en Sociología Jurídica de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009.

PÉREZ GARCÍA, Miguel. *El servicio temporal y otras formas de contratación*. Editorial Carrera 7. Bogotá. 2009.

POOLE, Michael. *Teorías del Sindicalismo una sociología de las relaciones industriales*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España. Madrid. 1991.

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

RAMÍREZ, Fanny en su obra: *Cartilla guía Utilización NIT en decisiones judiciales: Proyecto Promoción de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo - OIT*. OIT. Bogotá. 2010.

RODGERS, Gerry, et al. *The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919-2009*. International Labour Organization. Geneva. 2009.

SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. *¡Huelga!, Lucha de la Clase Trabajadora en Colombia, 1975-1981*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2009.

SANTOS, Miguel, et al. "Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Análisis económico de la negociación colectiva en España. Una propuesta metodológica". En: *Informes y Estudios Relaciones Laborales*. No. 83. Ministerio de trabajo y asuntos sociales de España. Madrid. 2007.

SERVAIS, Jean-Michel. *International labour law*. Kluwer Law International B.V. The Netherlands. 2009.

SILVA ROMERO, Marcel. "Bloque de Constitucionalidad". En: *El derecho procesal laboral*. XXVI. Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre. 2005.

TABOADA IBARRA, Eunice L. *Hacia una Nueva Teoría de la Empresa, Elementos desde la Economía Institucional Contemporánea*. Ediciones Eón. México. 2007.

TARELLO, Giovanni. *Teorías e Ideologías en el Derechos Sindical, La experiencias italiana después*

de la Constitución. Editorial Comares. Granada. 2002.

URRUTIA MONTOYA, Miguel, et al. *Derechos Sindicales y Desarrollo*. Universidad de los Andes. Bogotá. 2010.

VALDÉS, Fernando. "Libertad de Asociación y Empresarios en los Países de la Unión". En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. No. 71. 2006.

VALDEOLIVAS GARCIA, Yolanda. *Antisindicalidad y Relaciones de Trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*. Editorial Universidad de Madrid. Madrid. 1994.

VÁSQUEZ SANIN, José Luciano. *Situación de los derechos de los trabajadores en Colombia: Violencia, impunidad y violación a los derechos laborales y sindicales*. Escuela Nacional Sindical. Medellín. 2009.

VON POTOBSKY, Geraldo. "Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action". En: *International Labour Review: Special Issue: Labour Rights. Human Rights*. Volume 137, Number 2 1998/2.

WATKINS, John. "Methodological Individualism and Social Tendencies". BOYD, Richard, et al (Ed). *The philosophy of science*. The MIT Press. Cambridge. 1991.