

EDITORIAL

La importancia de las normas internacionales del trabajo (NIT) ha tomado relevancia en la medida en que el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que son normas de aplicación supletoria, pero la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-401 de 2005, determinó que esto era exequible, condicionado a que no hubiere una NIT ratificada por Colombia aplicable en forma directa para resolver un caso de derecho interno, pues, de lo contrario, es decir que dicha norma internacional ratificada por el país sí regule y por tanto sea fuente directa de derecho, esta se debe aplicar para la resolución del caso en concreto. Dicha sentencia también excluyó del ordenamiento “la interpretación que pueda llevar a que los convenios de la OIT ratificados por Colombia tengan carácter supletorio”.

Universidad
Externado
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Laboral

20
veinte
julio de 2012

Discurso Laboral

ISSN 1909-437X

Además, no solo con esta sentencia sino con otras tantas, la Corte Constitucional ha determinado que varias de esas NIT (ratificadas por Colombia) sean parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu o lato sensu, con lo cual adquieren un carácter superior del ordenamiento jurídico y se convierten no sólo en normas de aplicación directa sino también en parámetros de control de constitucionalidad.

En Colombia, derivado del alcance de aplicación de las NIT, respecto de los convenios y recomendaciones de la OIT, ha venido reiterándose con relativa prudencia la teoría de que además de los Convenios las recomendaciones de los órganos de control de dicha organización tienen carácter vinculante para los Estados, hecho que para algunos sectores representa una connotación que ni siquiera le ha dado la misma OIT. Para esta edición de Discurso Laboral la doctora DIANA ESTEFANY SEGURA se ocupa de hacer una revisión de dicha controversia y clarificar las posiciones y los argumentos que esgrimen quienes defienden o se oponen al alcance de las recomendaciones, y dejar al final una conclusión de lo que debe aplicarse al respecto en el país.

PODER VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DE LA OIT SEGÚN LAS ALTAS CORTES

Por DIANA ESTEFANY SEGURA CASTAÑEDA

Pese a que desde los años noventa, jurisprudencialmente, se diferencian las recomendaciones del Comité Sindical y las proferidas por la Conferencia Internacional del Trabajo, comúnmente se asume que ambas carecen de obligatoriedad; sin embargo, las providencias de la Corte Constitucional han decantado una posición del efecto vinculante de las recomendaciones emitidas por dicho Comité, determinando de forma excepcional su inserción en el bloque de constitucionalidad. *A contrario sensu*, la Corte Suprema continúa afirmando que los instrumentos denominados “recomendaciones”, sin importar el órgano emisor, son una guía interpretativa y que mal se haría en darles valor obligatorio.

Existen dos formas de manifestación normativa por parte de la OIT: las recomendaciones y los convenios; mientras los convenios tienen poder vinculante por crear obligaciones a cargo de los estados miembros de la OIT con relación al respeto y establecimiento de principios y derechos básicos del trabajo, las recomendaciones guardan valor interpretativo con relación a estos y son fundamento en la creación de fallos jurisprudenciales y de leyes de protección al trabajo a nivel interno, por esto son comúnmente asociadas a directrices con las que cuentan los estados para encauzar su acción.

Existen diferentes tipos de recomendaciones, algunas son proferidas por la Conferencia Internacional del Trabajo, y otras por el Comité de Libertad Sindical, que es un órgano de control de dicha organización, instituido en el Consejo de Administración de la OIT¹.

Las recomendaciones de la Conferencia no constituyen elementos jurídicos obligatorios, por tanto no deben someterse a control por parte de la Corte Constitucional, pues no son normas sujetas a la ratificación de un Estado, salvo que, como lo indica la Corte Constitucional en Sentencia C-049 de 1994², estén en relación estrecha, conexas e inescindible con un convenio.

A su vez, el Comité de Libertad Sindical se encarga de garantizar la eficacia y aplicación de las disposiciones emanadas de la OIT, en el derecho interno de los países miembros de la organización en los temas relacionados con la promoción y garantía del derecho de asociación³, mediante las recomendaciones para cumplir este objetivo.

En Colombia el incumplimiento de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical por parte del Estado ha devenido en acciones de tutela en las que se alega el irrespeto por los derechos laborales, la trasgresión del derecho internacional y los compromisos adquiridos, al punto que la Corte Constitucional, en Sentencia T-568 de 1999, afirmó que las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical hacían parte del bloque de constitucionalidad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que la obligación de seguir los preceptos establecidos por el Comité de Libertad Sindical radica en que si este órgano es el encargado de realizar un análisis y controlar que se pongan en práctica los derechos de contenido asociativo, por medio de una recomendación ante una queja instaurada en contra

del Gobierno por la violación de los derechos sindicales, no es coherente que se incumplan en cuanto buscan la correcta ejecución y aplicabilidad de los derechos de contenido sindical que hacen parte de los convenios ratificados por el país. Agrega que por ello 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 ese y los casos que sean similares⁴.

Varios salvamentos de voto efectuados al Auto 078A-1999, por el cual se buscó infructuosamente la declaratoria de nulidad del fallo emitido en la Sentencia T-568 de 1999, evidencian que no todos los magistrados estuvieron de acuerdo en admitir tales recomendaciones como obligatorias a nivel interno, pues al otorgar el carácter de constitucionalidad a las recomendaciones⁵, a su juicio, se desconocieron principios como el de la seguridad jurídica y cosa juzgada de la jurisdicción laboral, que podía resultar alterada, *verbi gratia*, en casos en los que el Comité de Libertad Sindical encontraba violaciones de derechos fundamentales pese a que habían sido avalados por tribunales internos como en el caso de despidos de trabajadores sindicalizados.

En fallo del 8 de octubre de 1999, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P. CARLOS ISAAC NADER, radicación 11731, expresó que las recomendaciones únicamente tienen carácter orientativo, interpretativo o aclarativo, contradiciendo las consideraciones iniciales de la Corte Constitucional⁶:

... los jueces y tribunales de la República no pueden ser sustituidos por ningún órgano administrativo o de investigación de organización supranacional alguna, carente de capacidad para imponer obligaciones a uno de sus estados miembros, a la luz de las normas internacionales. Es el caso del Comité de Libertad Sindical [...] cuyas atribuciones tienen el carácter de una indagación preliminar, sumaria, informal y nunca judicial. Así, pues, las “invitaciones” y “recomendaciones” del prenombrado Comité no asumen la naturaleza de regla vinculante, ni se pueden equiparar, de ningún modo, a orden proveniente de tribunal supranacional de justicia alguno, ni mucho menos se asimilan a un Convenio...

La Corte Constitucional retoma los argumentos esbozados en 1999 en la Sentencia T-603 de 2003 y precisa que las recomendaciones constituyen órdenes expresas para el Estado, derivadas de la atribución de competencia a los órganos de control y firma del convenio constitutivo de la OIT por Colombia. En el salvamento de voto el magistrado JOSÉ MANUEL SEPÚLVEDA precisa que para el análisis de la obligatoriedad y aplicación de estas a nivel interno es necesario considerar tres factores adicionales que anteriormente pasaron desapercibidos:

- La recomendación debe contener una orden de carácter claro, específico y de expreso cumplimiento⁷.
- Para que una recomendación se torne obligatoria se debe permitir con anterioridad que el gobierno adopte las medidas que considere necesarias y adecuadas para darle cumplimiento y así impedir la continuación de la violación de los derechos.
- Las recomendaciones deben tener el carácter de definitivas, pues el Comité puede preferir también

1. En el salvamento de voto de la Sentencia T-603 de 2003, el magistrado JOSÉ MANUEL SEPÚLVEDA indica que la fuerza vinculante de las recomendaciones se deriva del tipo de recomendación emitida, clasificándolas en cuatro grupos: *Recomendaciones adoptadas por la Conferencia General de la OIT*, que orientan la acción nacional en cuanto a la delimitación de un tratado, no vinculantes; *Recomendaciones adoptadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones o por la Comisión de Aplicación de Convenios y de las Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo*, dirigidas a los estados miembros de la OIT para delimitar cómo debe darse la adopción de medidas legales o de otro tipo, de conformidad con los convenios y con las recomendaciones de la OIT; *Recomendaciones adoptadas por el Consejo de Administración* a través de un “grupo de expertos” con ocasión del seguimiento a la Declaración Relativa a Principios y Derechos Fundamentales, estableciendo las actividades de cooperación de los organismos técnicos de la OIT y de los estados para lograr la aplicación de los derechos; y finalmente las *Recomendaciones adoptadas por el Consejo de Administración* como resultado de alguno de los procedimientos especiales de control, originadas en procedimiento de quejas por violación de derechos sindicales o de reclamaciones por incumplimiento de los tratados internacionales.

2. M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONEL.

3. Ejemplo de la adaptación del derecho interno al derecho internacional con base en las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical es la expedición de la Ley 1210 de 2008, por la que solamente el juez laboral es el competente de dictar la ilegalidad de la huelga quitándole la competencia al Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

5. En el salvamento de voto de los magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, se indica: “El comité de libertad sindical, autor de una recomendación [...] fue colocado por la sala cuarta por encima de la Constitución, de la Corte y con poderes supranacionales suficientes para desconocer la cosa juzgada constitucional”.

6. La sentencia con radicación 19701, de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, del 28 de marzo de 2003, M. P.: ISAUVA VARGAS DÍAZ, y la sentencia con radicación 20063, del 6 de agosto de 2003, M. P.: FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO, a pesar de que analizan el efecto vinculante de las recomendaciones proferidas por el Comité Sindical, en línea con la sentencia proferida en 1999, indican que no podía un órgano supranacional, sin competencia judicial, imponer al Estado como obligación el que un tercero imparcial conociera de los casos de ilegalidad de la huelga. De otra parte, la Sentencia 32703 proferida el 31 de mayo de 2011, M. P.: JORGE MAURICIO BURGOS, transcribe los argumentos esbozados por la Corte en la Sentencia 19701 y señala que los órganos de control no están facultados para imponer obligaciones a los estados miembros, y que las “invitaciones” o recomendaciones no son reglas vinculantes.

7. En la Sentencia T-732 de 2004, magistrado ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, se examina una petición de reintegro de trabajadores sindicalizados despedidos, que sometieron su situación mediante queja al Comité de Libertad Sindical, recibiendo como respuesta una recomendación en la que “insta al Gobierno a que tome medidas para que en los procesos de reestructuración que se emprendan en el futuro se realicen las debidas consultas con las organizaciones sindicales”, por esto la Corte en la resolución indica que la obligación derivada de la recomendación no es el reintegro denegando las pretensiones de los actores.

informes de carácter provisional y solo los primeros serán vinculantes, pues los otros todavía se encuentran en trámite.

En Sentencia T-979 de 2004, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, la Corte retoma el concepto que hasta tanto las recomendaciones del Comité Sindical no sean adoptadas por el Consejo de Administración⁸ no serán coaccionables por parte del aparato judicial, y señala que mientras se espera su adopción tendrán el carácter de transitorias.

De otra parte, en el salvamento de voto⁹ de la T-695 de 2004, el magistrado RODRIGO UPRIMY establece que, de conformidad con el precedente judicial de la Sentencia T-603 de 2003, la única forma para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de control y la protección de los derechos fundamentales es la acción de tutela; adicionalmente señala que el principio de la buena fe gobierna las relaciones en el derecho internacional y determina el deber de cumplimiento de estas recomendaciones.

Es importante resaltar que el magistrado disidente indica que independientemente de la actuación del Estado colombiano en el trámite de queja que dio origen a la recomendación, su misión es hacerla valer a nivel interno¹⁰. Menciona que el principio *pacta sunt servanda* determina que cualquier recomendación debe ser asumida con seriedad por el Estado al que se dirige, pues éste ha manifestado su consentimiento en la vigilancia de los tratados por medio de los órganos de control; el negar el carácter de vinculante le quitaría el carácter de pauta relevante para interpretar los alcances del derecho a la libertad sindical y lo trasgrediría.

Además, respecto al salvamento de voto de la Sentencia T-603 de 2003, en el que se afirma que las recomendaciones provisionales del Comité de Libertad

Sindical no son obligatorias, consideró que no pueden ser desconocidas porque con ello se desconoce el principio de buena fe. En conclusión a su juicio, la sentencia de la cual se aparta debía seguir el precedente jurisprudencial sobre la fuerza vinculante de los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derechos humanos, declarando que se debía dar aplicación a las recomendaciones expedidas por el Comité.

En resumen, según la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el carácter de obligatoriedad de las recomendaciones, tiene como punto de origen la Sentencia T-568 de 1999 que expresamente señala que estas hacen parte del bloque de constitucionalidad, otorgándoles un valor preponderante en nuestro sistema jurídico, equiparándolas a convenios proferidos por la OIT y a declaraciones de derechos ratificadas por Colombia. Esta línea es seguida por providencias posteriores, que si bien no acentúan la constitucionalidad de las recomendaciones sí señalan que no pueden desconocerse por el compromiso adquirido por el Estado, la buena fe, y porque ellas permiten determinar cómo se logra la efectiva protección de los derechos contenidos en tratados.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señala que nunca podrán tener efectos vinculantes, al no imponer obligaciones a los jueces nacionales.

Ahora, bien pese al carácter vinculante atribuido por la Corte Constitucional, en la práctica estas recomendaciones no tienen eficacia directa sin que exista previo pronunciamiento de la Corte Constitucional vía tutela, y esto permite afirmar que no hacen parte del bloque de constitucionalidad al no incorporarse de forma inmediata en el ordenamiento interno sino hasta tanto la Corte así lo determine.

-
8. Se debe precisar que el proceso llevado ante la OIT para que en última instancia el Consejo de la Administración adopte la recomendación proferida por el Comité de Libertad Sindical implica el trámite de quejas, iniciando por su presentación ante el organismo internacional, haberse puesto en conocimiento del Gobierno accionado para obtener su manifestación y posteriormente un análisis del caso por el Comité Sindical. Después se emite un informe al Consejo de la Administración señalando si se encontró violación al derecho sindical o no, y en caso de tener un hallazgo precisa los correctivos que debe implementar el Gobierno. El Consejo puede modificar los informes presentados, o incorporarlos a sus actas de reunión, si está de acuerdo con ellos y publicarlos en su informe transmitiéndolos al Gobierno respectivo. De seguirse todos estos trámites se habla de la adopción por parte del Consejo.
 9. Son de importancia los argumentos esgrimidos en el salvamento de voto, pues en la sentencia citada del Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy no se hace un estudio del carácter vinculante de las recomendaciones expedidas por los órganos de control y no se toman los precedentes esgrimidos al determinar que el caso analizado en dicha oportunidad variaba de los anteriormente considerados al no agotarse el trámite de la acción de fuero sindical previa interposición de la acción de tutela, mientras que en los otros sí. No obstante, en el salvamento de voto se señala que sin importar que se haya agotado o no el trámite se está ante la misma situación fáctica, pues lo realmente importante era el pronunciamiento de un organismo internacional por medio de una recomendación que no se había adoptado a nivel interno.
 10. La teoría de los efectos vinculantes de las recomendaciones de la OIT, hasta cuando hayan sido adoptados por el Consejo de la Administración, es retomada en Sentencia T-171 de 2011, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO.