



Bogotá D.C.9 de febrero de 2024.

Honorable:

**CORTE CONSTITUCIONAL**

Atn. Señora magistrada:

**Cristina Parto Schlesinger**

Email: [secretaria3@corteconstitucional.gov.co](mailto:secretaria3@corteconstitucional.gov.co)

E. S. D.

Asunto: **Coadyuvancia** en Acción Pública de Inconstitucionalidad<sup>1</sup>

Referencia: Expediente D-15591. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990 (Pactos Colectivos)

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia-CUT, representada por su presidente y representante legal Fabio Arias, colombiano identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.516.063, La Confederación de Trabajadores de Colombia-CTC, representada por su presidente y representante legal John Jairo Caicedo identificado con C.C. 6.428.813, la Confederación General del Trabajo-CGT, representada por su presidente y representante legal Percy Oyola identificado con C.C.19'162.360, y la Red Internacional de Abogados Laborales-ILAW Network, representada por su presidente Jeffrey Vogt, ciudadano estadounidense; respetuosamente nos dirigimos a ustedes para coadyuvar la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990, en su integralidad, por vulnerar mandatos de la Constitución Política en su artículo 93 y de los Convenios internacionales: Convenios 98 y 154 de la OIT.

1. Alcance de las normas acusadas como inconstitucionales
2. Normas constitucionales infringidas
3. Contenido de las normas superiores que se alegan violadas
4. Problema jurídico
5. Razones de inconstitucionalidad que sustentan la coadyuvancia
  - 5.1. Inexistencia de cosa juzgada y nuevo marco constitucional
  - 5.2. Violación de los postulados constitucionales
  - 5.3. Los Convenios de la OIT deben prevalecer en el orden interno
  - 5.4. Las Recomendaciones de la OIT específicas sobre la materia son pauta hermenéutica aplicable al caso
  - 5.5. Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT deben aplicarse como la lectura autorizada y especializada de las Normas de la OIT
  - 5.6. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables
6. El derecho a la asociación sindical en su faceta negativa no se vulnera con la eventual eliminación de los pactos colectivos

---

<sup>1</sup> Redactado por la Coordinación Regional para América Latina y el Caribe de ILAW Network, revisado por los equipos jurídicos de la CUT, CTC y CGT.



INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK



7. Peticiones



## 1. ALCANDE DE LAS NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, se demanda el siguiente artículo en su integralidad:

*“ARTICULO 481. CELEBRACION Y EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo 69 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos”.*

De la LEY 50 DE 1990, se demanda el siguiente artículo en su integralidad:

*“ARTÍCULO 70. Adiciónase al Capítulo II del Título II Parte Tercera del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente artículo:*

*“Cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes”.*

### **Alcance:**

Según las normas demandadas, los empleadores pueden llevar a cabo negociaciones colectivas con trabajadores **no sindicalizados**, salvo que el sindicato agrupe a más de la tercera parte de trabajadores de la empresa; es decir, incluso en empresas donde podría nacer un sindicato, donde exista un sindicato, incluso con trabajadores que renunciaron a su sindicalización o, donde exista una Convención Colectiva de Trabajo ya pactada con un sindicato, al tenor literal de las normas demandadas podrían haber negociaciones con NO sindicalizados incluso iguales o superiores a las negociaciones realizadas con los sindicatos.

Según el texto del artículo 481 un Pacto Colectivo podría ser “acordado” por una empresa con solo dos trabajadores no sindicalizados (“trabajadores no sindicalizados”) pues ninguna norma exige que sea con la totalidad de trabajadores no sindicalizados de la empresa, ni un número mínimo de ellos, ni un porcentaje de ellos en la empresa y en cambio contempla que los Pactos Colectivos “*solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos*”, de nuevo, podrían ser solo dos de ellos, incluso directivos de la empresa quienes lo “acuerden” y luego se adhieran el resto de trabajadores.

## 2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las normas demandadas transgreden los artículos 93 de la carta fundamental, 4° del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (En adelante “OIT”) y, 2° y 3° del Convenio 154 de la OIT, las cuales disponen:

**De la Constitución Política De Colombia:**



INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK



**“ARTICULO 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.**

(...). (Negritas nuestras)

### **Del Convenio 98:**

*“Artículo 4. Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para **estimular y fomentar** entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, **y las organizaciones de trabajadores, por otra**, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.*

### **Del Convenio 154:**

*“Artículo 2. A los efectos del presente Convenio, **la expresión negociación colectiva comprende 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:*

*a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.*

*“Artículo 3.*

**1. Cuando la ley o la práctica nacionales reconozcan la existencia de representantes de trabajadores que respondan a la definición del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, la ley o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes.**

**2. Cuando en virtud del párrafo 1 de este artículo la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas.**

## **3. CONTENIDO DE LAS NORMAS SUPERIORES QUE SE ALEGAN VIOLADAS**

Según las normas constitucionales alegadas como violadas:

Las condiciones de trabajo, empleo y la regulación de las relaciones entre los trabajadores, sindicato y empleadores, que son objeto de los procedimientos de negociación colectiva:



INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK



- i) Deberán estimularse y fomentarse mediante medidas adecuadas por los Estados, (art. 4, C98)
- ii) Se realizan entre “organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores” (Art. 4 C98, Art. 2 C154) y,
- iii) Puede un Estado de la OIT determinar que el derecho de negociación colectiva se “extienda” a representantes de los trabajadores; entendiéndose por éstos a “a) *representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o, b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos*”<sup>2</sup>, cuando ese Estado ha reconocido la existencia de éstos y siempre y cuando se garantice que la existencia de éstos no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores (art. 3 C154).

#### 4. PROBLEMA JURÍDICO

La demanda que coadyuvamos propone a la H. Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿Los artículos 481 del CST y 70 de la ley 50 de 1990 al permitir la negociación colectiva con trabajadores no sindicalizados en cualquier caso, salvo cuando el sindicato tenga más de un tercio de los trabajadores afiliados, es contraria a las normas constitucionales contenidas en el artículo 02 del Convenio 98 de la OIT, según el cual por definición la titularidad del derecho de negociación colectiva es de las organizaciones de trabajadores, es decir, los sindicatos y el Estado tiene la obligación internacional de estimularla y promover su ejercicio con éstos mediante medidas adecuadas; y contraria a los artículos 2 y 3 del Convenio 154 de la OIT que reiteran la definición de que la negociación colectiva es un derecho sindical y solo contemplan la posibilidad de “extenderla” a otro sujeto, excepcionalmente cuando se trate de representantes de trabajadores que cumplan ciertas condiciones, si y solo sí, se cuenta con medidas que garanticen que su existencia no se utilice en menoscabo de los sindicatos; y al contradecir estos postulados de la norma internacional contradicen también al artículo 93 superior sobre el bloque de constitucionalidad; y teniendo en consideración para este juicio de constitucionalidad las Recomendaciones de OIT específicas sobre la materia y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT; debe por tanto, declararse su inexecutableidad?

#### 5. RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SUSTENTAN LA PRESENTE COADYUVANCIA

##### 5.1. Inexistencia de cosa juzgada y nuevo marco constitucional

- a) El artículo 481 que habilita la negociación colectiva con trabajadores NO sindicalizados no ha sido objeto de juicio de constitucionalidad. El artículo 70 solo fue objeto de juicio de constitucionalidad en un aparte de su contenido, específicamente en su expresión “más de la tercera parte de los”.

<sup>2</sup> Artículo 3. Convenio 135 de la OIT. NO ratificado por Colombia





- b) El juicio de constitucionalidad propuesto y resuelto en la Sentencia C-1491 de 2000 giró en torno a un posible trato desigual entre sindicatos superiores e inferiores a un tercio de los trabajadores de la empresa; a la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados y a la libertad sindical de los trabajadores no sindicalizados. Esa decisión se fundamentó en el derecho a la igualdad entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados.
- c) El juicio de constitucionalidad que se propone en este momento, a más de versar sobre preceptos normativos diferentes, propone un examen a la luz de garantías constitucionales diferentes, en este caso el Derecho a la Negociación Colectiva, la obligación de estímulo y fomento de la Negociación Colectiva con organizaciones de trabajadores, que recae en el Estado colombiano; el carácter excepcional y supletorio de la negociación colectiva con sujeto diferente al sindical.
- d) El contexto normativo cambió significativa y transversalmente desde la expedición de la Constitución Política en 1993, por tanto, traer a colación los antecedentes históricos de lo discutido en la asamblea constituyente es irrelevante en la presente discusión constitucional. Si la Corte solo pudiera decidir con base en los debates de 1993, durante más de treinta años no habría resguardado la supremacía de la constitución mediante una interpretación evolutiva reconociendo derechos como el aborto, la eutanasia, los derechos de los ríos, los sujetos de especial protección constitucional e infinidad de temas más.
- e) El contexto normativo cambió significativa y transversalmente desde el año 2000 cuando se examinó constitucionalmente un aspecto relacionado con la negociación colectiva con no sindicalizados dado que:
- Once meses después de la sentencia, entra en vigor en Colombia un **nuevo tratado internacional de derechos humanos, Convenio 154 de la OIT** luego de su ratificación en el 2000 que llena de contenido y alcance el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 superior.
  - Desde agosto del año 2000 tres órganos especializados en la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos que se alegan violados han emitido pronunciamientos sobre la figura legal de Pactos Colectivos en Colombia, así:

PRONUNCIAMIENTOS DE ÓRGANOS DE CONTROL DE OIT SOBRE LOS PACTOS COLECTIVOS DE COLOMBIA	
Órgano de control de la OIT (Naturaleza y conformación)	Pronunciamientos desde el año 2000
Comité de Libertad Sindical <sup>3</sup> (Tripartito, 15 miembros seleccionados del Consejo de Administración de la OIT)	21 casos tratados ante el Comité de Libertad Sindical, con más de 51 informes de diferentes meses y años
Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia <sup>4</sup> (Tripartita, delegados empleadores, trabajadores y gobiernos de todos los Estados Parte de la OIT que participan en la Conferencia anual de la OIT)	7 casos en los que Colombia ha sido llamada (Años 2001, 2004, 2005, 2008, 2009, 2014, 2021)

<sup>3</sup> Ver en: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>

<sup>4</sup> Ver en: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang-es/index.htm>





Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones <sup>5</sup> (20 eminentes juristas nombrados por el Consejo de Administración de la OIT)	18 observaciones han emitido sobre el particular (Años 2002, 2004, 2006, 2008, 2010, 2012, 2013, 2015, 2017, 2021, 2022)
--	--

Realizó: Mery Laura Perdomo Ospina. Fuente: Normlex

- f) Aunque la H. Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en otras oportunidades sobre los Pactos Colectivos, en tales ocasiones ha sido en sede de control de constitucionalidad concreto, ante la violación de derechos fundamentales al derecho de asociación, a la igualdad, y otros, considerando, por ejemplo:

Sentencia	Conclusión
<b>C-187 de 2019</b>	Penalización de la celebración de Pactos Colectivos con mejores condiciones para los trabajadores no sindicalizados
<b>SU-342 de 1995</b>	De los casos estudiados, la Corte encontró violación del principio de igualdad, por condiciones descritas y por tanto del derecho de asociación sindical y el de negociación colectiva que es consustancial a éste, porque la indicada práctica desestimula la afiliación al sindicato y la permanencia de sus miembros en éste, menoscaba el ámbito de la representación de los trabajadores por el sindicato y consecuentemente su poder de negociación colectiva.
<b>SU-169 de 1999</b>	Para la Corte es evidente que el diferente tratamiento que se aprecia en las relaciones entre la organización sindical y la empresa y de ésta con los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, a la luz de los hechos y circunstancias que han quedado referenciados, es violatorio de los derechos a la asociación, a la igualdad, y a la libertad.
<b>SU-569 de 1996</b>	Se violan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados, mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente, y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical.

Entre muchas otras en las que considero de paso que *los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, que se rigen por normas comunes, que difieren en sus sujetos, pero que la libertad de los patronos se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.* En la gran mayoría de los fallos en sede de revisión de tutela, encontró que los Pactos violaban derechos fundamentales; los reconoció como figura legal existente pero no realizó una valoración sobre la validez constitucional de la misma, al no encontrarse en la instancia correspondiente como ahora.

<sup>5</sup> Ver en <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>





- g) Tales pronunciamientos no han sido sobre el contenido en abstracto de la norma, sobre su validez constitucional ni a la luz del contexto constitucional que conlleva la ratificación del Convenio 154, su reconocimiento como integrante del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, utilizando la pauta hermenéutica de la Recomendación 95 de la OIT y la interpretación internacional autorizada de estos instrumentos.

## 5.2. Violación de los postulados constitucionales

Conforme a los Convenios 98 y 154 de la OIT la titularidad del derecho de negociación colectiva es de las organizaciones de trabajadores, es decir, los sindicatos y el Estado tiene la obligación internacional de estimularla y promover su ejercicio con éstos mediante medidas adecuadas; la negociación colectiva es un derecho sindical y solo existe la posibilidad de “extenderla” a otro sujeto, excepcionalmente cuando se trate de representantes de trabajadores que cumplan con las condiciones de ser i) electos, ii) libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, iii) mediante condiciones previamente establecidas en la ley nacional<sup>6</sup>, iv) que ejerzan actividades no contempladas como derechos exclusivamente sindicales y, v) si, solo sí, se cuenta con medidas que garanticen que su existencia no se utilice en menoscabo de los sindicatos; conforme al bloque de constitucionalidad estas consideraciones deben prevalecer en el orden interno; y teniendo en consideración para este juicio de constitucionalidad las Recomendaciones de OIT específicas sobre la materia y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT los Pactos Colectivos son inconstitucionales.

### 5.2.1. La titularidad del derecho de negociación colectiva es de las organizaciones de trabajadores, es decir, los sindicatos.

Según el Artículo 39 de la Constitución Política:

*“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a **constituir sindicatos** o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento **de los sindicatos** y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a **los representantes sindicales** el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”*

Según el Código Sustantivo del Trabajo, Título I denominado “SINDICATOS”, el derecho de asociación para los trabajadores consiste en poder constituir “sindicatos” y durante el resto de la norma se hace referencia a “sindicatos” para referirse a “organización de trabajadores”. Así mismo el Código Sustantivo del Trabajo define las Convenciones Colectivas en términos casi idénticos que el Convenio 98 de la OIT:

<sup>6</sup> Convenio 135 de la OIT al que hace remisión el convenio 154.





## Código Sustantivo del Trabajo de Colombia

## Convenio 154 de la OIT

ARTICULO 467.

DEFINICION. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra **entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra**, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

“Artículo 2. A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende 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:

a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) establece en su artículo 2:

“2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

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

Las Normas Internacionales del Trabajo que en sus textos se refieren a “organizaciones de trabajadores” se titulan “Convenio sobre la libertad **sindical** y la protección del derecho de **sindicación**”<sup>7</sup>, “Convenio sobre el derecho de **sindicación** y de negociación colectiva”<sup>8</sup>.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales-Protocolo de San Salvador, en su artículo 8 establece los “**Derechos sindicales**” “1. Los Estados Partes garantizarán: a. *El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses.(...)*”

Los órganos de control de la OIT en el ejercicio de sus competencias, en sus pronunciamientos usan indiscriminadamente los términos “sindicato” y “organización de trabajadores” para referirse a la asociación

<sup>7</sup> Convenio 087 de la OIT, ratificado por Colombia

<sup>8</sup> Convenio 098 de la OIT, ratificado por Colombia







de trabajadores protegida por las Normas Internacionales del Trabajo, son utilizados como sinónimos que son, como una misma idea, el mismo concepto, mismo sujeto, mismo contenido.

Durante la Conferencia Internacional del Trabajo de 1970, se debatió la definición de representante de los trabajadores y se consideraron varias propuestas. Al llegar a una definición tan amplia e inclusiva de representantes de los trabajadores, el Relator de la Comisión informó a la Conferencia que el término: 1. “ se refería únicamente a los representantes electos en la empresa en aquellos países donde se había instituido esta forma de representación de los trabajadores por legislación o convenio colectivo y, por lo tanto, era una característica del respectivo sistema nacional de relaciones laborales, aceptada por los sindicatos en los países afectados” y, 2. “no podía usarse como argumento contra la institución o el funcionamiento de los representantes sindicales en aquellos países donde, por tradición, los intereses de los trabajadores a nivel de empresa no eran velados por los representantes electos de los trabajadores sino por los sindicatos, así como en aquellos países en desarrollo donde los sindicatos todavía eran débiles y necesitaban fortalecerse.”

En el Estudio General de la OIT de 2012, que se refería a los convenios fundamentales, la Comisión de Expertos abordó específicamente la cuestión de la negociación colectiva con representantes no sindicales. Subrayó que los representantes de los trabajadores no deberían utilizarse para socavar el papel de los sindicatos en la negociación colectiva y que la negociación colectiva con los primeros sólo debería ser posible en ausencia de los segundos.

Los requisitos, garantías y normas organizativas contempladas en los artículos 353 al 428 del Código Sustantivo del Trabajo; Capítulos I al XI del Título I del CST, NO le son aplicables a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los Pactos Colectivos. Los trabajadores no sindicalizados no pueden considerarse organización, ni democráticos, ni cuentan con independencia, autonomía o condiciones mínimas para ser titular del derecho de negociación colectiva conforme a la legislación nacional:

Características organizativas y Garantías legales y constitucionales de autonomía e independencia	
Trabajadores no sindicalizados	Sindicato
No aplica	Protección de su derecho de asociación sindical mediante tipo penal (Art. 200 CP)
No aplica	Protección del derecho de asociación administrativa (Art. 354 CST)
No aplica	Goza de personería jurídica (Art. 364 CST)
No aplica	Puede constituir Subdirectivas y Comités seccionales (Art. 391-1 CST)
No aplica	Puede designar comisiones de reclamos y nombrar delegados en comisiones disciplinarias (Art. 374 CST)
No aplica	Cuenta con presupuesto propio y fondos provenientes de las cuotas sindicales, así como el descuento automático de éstas (Arts. 394, 395, 396, 400 CST)
No aplica	Puede decidir la expulsión de miembros (Art. 398 CST)





No aplica	Gozan de la protección constitucional y legal de los fueros sindicales (Art. 39 Constitución Política, Capítulo VIII, Título I CST) Puede designar comisiones de reclamos y nombrar delegados en comisiones disciplinarias (Art. 374 CST)
No aplica	Los sindicatos pueden federarse y confederarse (Capítulo X, Título I CST)

Realizó: Mery Laura Perdomo Ospina

Es decir que existen varias razones adicionales por las que se debe desalentar la promoción de negociaciones directas con representantes no sindicales de los empleados.

- La suma de trabajadores no sindicalizados carece entonces de personalidad jurídica y, por lo tanto, su derecho a demandar para hacer cumplir los derechos establecidos por las leyes o un acuerdo puede ser limitado.
- Carecen de legitimidad democrática, ya que generalmente tienen pocas obligaciones legales, o ninguna, con sus miembros y, a menudo, no tienen estatutos internos u otras reglas de gobierno que establezcan derechos y deberes. Si el representante del lugar de trabajo hace un mal negocio y vende a los empleados que representa, no hay mucho que los empleados puedan hacer, ya que no pueden retirarse de una organización inexistente ni exigir nuevas elecciones.
- Los representantes en el lugar de trabajo carecen de sostenibilidad ya que no tienen institución, ni membresía formal, ni cuotas y no tienen forma de desarrollar membresía y liderazgo. Además, no está claro cómo pueden administrar un acuerdo y hacerlo cumplir. Además, sin un derecho de huelga legalmente protegido, la negociación colectiva en un sentido significativo no es posible.
- Los no sindicalizados carecen de la protección legal que se brinda a los líderes, delegados y miembros sindicales. Además, dados los riesgos asociados con la actividad sindical legítima, representar los derechos e intereses de los trabajadores ante un empleador sin tales protecciones pone en duda si realmente pueden representar los intereses de los trabajadores.

#### **5.2.2. El Estado, con los Pactos Colectivos viola su obligación internacional de estimular y promover el ejercicio e la negociación colectiva con *organizaciones de trabajadores* mediante medidas adecuadas;**

Reconocer el mismo derecho a la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados y de los NO sindicalizados, y equiparar los Pactos Colectivos y las Convenciones Colectivas de Trabajo, como se ha hecho en Colombia viola su obligación de estímulo y promoción de la negociación con organizaciones de trabajadores. Los trabajadores no sindicalizados que suscriben los Pactos Colectivos no son iguales a un sindicato, así como los trabajadores no sindicalizados no son iguales a los sindicalizados. Los suscriptores y adherentes a los Pactos Colectivos no son organizaciones, ni autónomos, ni independientes, no tienen vida orgánica, unidad de acción, democracia, garantías legales ni constitucionales ni condiciones que les permitan legal y fácticamente equipararse a los sindicatos. El reparo frente a los Pactos Colectivos no se circunscribe al abuso generalizado de una figura legal o de circunstancias excepcionales en la práctica, se dirige es a su diseño legal y del marco normativo que rige a los trabajadores no sindicalizados para los



INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK



Pactos Colectivos en contraposición de los requisitos legales para que un sindicato pueda negociar, son reparos jurídicos y de validez, no fácticos y de abuso del derecho:

Requisitos legales para el ejercicio de la negociación colectiva en Colombia	
A los trabajadores no sindicalizados	A un sindicato
No aplica (Dos trabajadores no sindicalizados podrían negociar un P.C., en los términos de la norma)	Sindicato requiere un número mínimo de 25 trabajadores para existir, so pena de su extinción (Arts. 359 y 401 CST)
No aplica	Debe suscribir acta de fundación y constar en ella sus directivos y llevar libros de afiliación, actas de asambleas y juntas, de inventarios, de ingresos, entre otros (Arts. 361, 393 CST)
No aplica	Debe contar con estatutos con mínimo 12 contenidos (Art. 364 CST)
Su actuación de limita a la suscripción del P.C.	Debe notificarse al empleador y al inspector por escrito (Art. 363 CST)
No aplica	Está sujeto a inspección y vigilancia del Gobierno en lo que concierne al orden público (Art. 353 CST)
No aplica	Debe registrarse ante el registro del Ministerio del Trabajo con 6 requisitos mínimos, entre ellos nómina completa de todos sus afiliados, individualizados y de los integrantes de su directiva (Art. 365 CST)
No aplica	Debe publicar el acto de su inscripción, en un diario de amplia circulación nacional, a su cargo (Art. 368 CST)
No aplica	La ley le impone 10 funciones principales (Art. 373 CST)
No aplica	Limita la decisión de quince asuntos exclusivamente a su asamblea general (Art. 376 CST)
No aplica	Se le imponen 6 prohibiciones legales (Art. 379 CST)
No aplica	Está sujeto a sanciones pecuniarias e incluso su disolución y cancelación; así como sanciones a sus directivos (Arts. 380 y 381 CST)
No aplica. <b>Al no contar con asamblea, cualquier cantidad de trabajadores no sindicalizados pueden adoptar el pliego, designarse negociadores, suscribir el P.C.</b>	Cuenta con exigencias para la realización de sus asambleas como: -Periodicidad, -Quorum, -Requisitos para sus directivos, -Votación secreta, -Definición legal de quién ejercerá el cargo de fiscal (Arts. 385, 386, 388, 391 CST)
No aplica. <b>Los redactores, negociadores y suscriptores del P.C. pueden ser representantes del</b>	Se prohíbe que sus directivos sean representantes del empleador o altos empleados directivos de la empresa (Art. 389 CST)





empleador y altos directivos de la empresa pues ninguna norma se los impide como sí en la negociación con el sindicato.

Realizó: Mery Laura Perdomo Ospina. Fuente: CST

Es evidente que legalmente, Colombia da un trato preferente a los trabajadores no sindicalizados violando así su deber de estímulo y promoción de negociación con organización de trabajadores.

**5.2.3. Solo puede “extenderse” el derecho de negociación colectiva a otro sujeto, excepcionalmente cuando se trate de representantes de trabajadores que cumplan con varias condiciones específicas:**

Colombia no ha ratificado el Convenio 135 al que hace referencia el artículo 3 del Convenio 154, ni cuenta con norma legal alguna que haga referencia “representantes de los trabajadores” para efectos de la negociación colectiva, que no sean representantes sindicales; ni mucho menos garantiza que la negociación con no sindicalizados no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores pues las normas demandadas permiten negociar con no sindicalizados incluso cuando existe sindicato, incluso si éste ya tiene acordada una Convención con el mismo empleador; las normas laborales actuales permiten a los empleadores negociar con no sindicalizados no solo iguales sino mejores condiciones que las negociadas con el sindicato y; la normatividad laboral no garantiza que la existencia de la negociación con no sindicalizados no sea en menoscabo que la negociación con el sindicato sino que por el contrario la privilegia pues a los trabajadores no sindicalizados no se les exigen la cantidad de requisitos y obligaciones que se le exigen a un sindicato para actuar, como se mostró en la tabla anterior.

Además de lo anterior, si bien la Recomendación sobre la cooperación a nivel de empresa, 1952 (núm. 94) sugiere que los Estados promuevan la consulta y la cooperación entre empleadores y trabajadores a nivel de empresa en cuestiones de interés mutuo, deja igualmente claro que las cuestiones “no están dentro del alcance de los mecanismos de negociación colectiva, o normalmente no son tratadas por otros mecanismos relacionados con la determinación de los términos y condiciones de empleo”. Una vez más, la OIT se ha esforzado mucho en enfatizar que la cooperación en el lugar de trabajo no sustituye a la negociación colectiva genuina.

*“123. De conformidad con las normas pertinentes de la OIT, es necesario definir las formas de cooperación en el lugar de trabajo complementario de la negociación colectiva, con una clara distinción entre negociación colectiva, por un lado, y cooperación y consulta, por el otro. La cooperación en el lugar de trabajo no debería socavar los mecanismos y prácticas de negociación colectiva existentes ni debilitar la posición de los sindicatos de las organizaciones de trabajadores.*

<sup>9</sup> International Labour Conference, 102nd Session, 2013 Report VI Social dialogue Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization Sixth item on the agenda, online at [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_205955.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205955.pdf)





Sin embargo, el Convenio 135, al que remite el texto del artículo 3 del Convenio 154 hace referencia a que los representantes deben ser electos, libremente elegidos, conforme a condiciones establecidas legalmente y sin perjuicio de las prerrogativas sindicales.

### 5.2.3.1. Electos

No existe norma legal en Colombia que reglamente la elección de los representantes NO sindicalizados, sobre su “elección” la única norma aplicable a los Pactos Colectivos es el artículo 434 que establece:

#### “ARTICULO 432. DELEGADOS.

1. Siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación para que presente al (empleador), o a quien lo represente, el pliego de las peticiones que formulan”.

Ese artículo habla de “delegados” y no de “representantes. No existe norma que defina términos para su elección, qué trabajadores pueden votar, mecanismo de votación, quorum, responsable de la votación, veeduría de la votación, quienes no pueden postularse o ser “electos” representantes, ni ninguna garantía para una elección democrática y real.

### 5.2.3.2. Libremente elegidos por los trabajadores de la empresa

No existe en la ley garantías para la elección “libre” de los delegados de los trabajadores no sindicalizados, quién convoca la elección (que en la práctica suele ser la empresa), no se exige que sea secreta para resguardar la libertad de elegir, no se impide la presencia de representantes del empleador (de hecho suelen ser los responsables de la votación en la práctica), los candidatos a delegados pueden ser jefes, o representantes del empleador porque no existe norma que lo impida, etc.

### 5.2.3.3. Mediante condiciones previamente establecidas en la ley nacional<sup>10</sup>,

Los artículos demandados son los únicos de la legislación laboral que consagran la figura de los Pactos Colectivos, mediante la cual se negocia con trabajadores **no sindicalizados**, salvo cuando el sindicato agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa; mediante la aplicación de las normas del Código Sustantivo del Trabajo relativas a “conflictos colectivos de trabajo”<sup>11</sup> y a “Convenciones, Pactos Colectivos y Contratos sindicales”<sup>12</sup>.

Dado que los únicos dos artículos que contemplan los Pactos Colectivos y mencionan expresamente a los trabajadores NO sindicalizados solo contemplan que les son aplicables las reglas, procedimientos y garantías durante el conflicto colectivo de trabajo (que nace con la presentación del pliego y termina con la

<sup>10</sup> Convenio 135 de la OIT al que hace remisión el convenio 154.

<sup>11</sup> Código Sustantivo del Trabajo-Parte Segunda-TITULO II-CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO (Que contiene normas sobre la huelga, arreglo directo, arbitramento).

<sup>12</sup> Código Sustantivo del Trabajo-Parte Segunda-TITULO III- CONVENCIONES PACTOS COLECTIVOS Y CONTRATOS SINDICALES-Capítulo I. Convenciones colectivas (Que establece las normas de Definición, contenido, forma, campo de aplicación, extensión, plazo presuntivo, prórroga, denuncia y revisión).



firma del acuerdo o laudo arbitral) y sobre el contrato colectivo en sí mismo (Pacto, Convención o contrato sindical); no existen normas que reconozcan, garanticen, protejan, definan o asimilen a la unión temporal, transitoria efímera de trabajadores NO sindicalizados como “organización de trabajadores” pues de hecho no son una “organización”.

#### 5.2.3.4. No se cuenta con medidas que garanticen que su existencia no se utilice en menoscabo de los sindicatos.

Existen medidas normativas que tienen como propósito que los Pactos Colectivos no se usen en menoscabo de los sindicatos:

- Un tipo penal contemplado en el artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo
- La limitante de que no puede existir Pacto Colectivo en la empresa donde el sindicato tenga más de un tercio de trabajadores afiliados, en el artículo 70 ahora demandado.

Estas medidas existen en la norma, pero no **garantizan** que los Pactos no menoscaben los sindicatos, de allí que no exista en la actualidad ninguna condena y solo una imputación de cargos por el delito “violación de los derechos de reunión y asociación”<sup>13</sup> según datos de la Fiscalía General de la Nación, que solo haya una sanción en el Ministerio del Trabajo por el uso indebido de Pacto Colectivo según el Ministerio del Trabajo y, que haya cientos de sentencias de tutela, decenas de revisión de tutela y muchas de unificación condenando a las empresas por el uso antisindical del Pacto Colectivo negociados por sus supuestos “representantes”.

### 5.3. Los Convenios de la OIT deben prevalecer en el orden interno.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en reconocer el carácter normativo obligatorio de los Convenios de la OIT ratificados por Colombia que impide que sean considerados como simples criterios auxiliares para un análisis de constitucionalidad.

*“21. Lo anterior indica que **de ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral.** Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal.*

*Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales*

<sup>13</sup> ARTÍCULO 200. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá **el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados**, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa”. (Negrillas fuera del original)

(...)





sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, **tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver “el caso controvertido.”**<sup>14</sup>

Y ha actuado en consecuencia realizando juicios de constitucionalidad de varias leyes laborales mediante la aplicación directa de un Convenio de la OIT:

Sentencias de constitucionalidad que utilizan directamente un Convenio de la OIT para el estudio de una norma laboral		
Sentencia	Tema	Consideración sobre el particular
C-035 de 2005	Se definió la inconstitucionalidad de un apartado del art. 27 de la Ley 789 de 2002 (compensación en dinero de vacaciones) usando como parámetro de constitucionalidad el Convenio 132 de la OIT.	<p><i>Para desentrañar el límite máximo que tiene el legislador para proceder a su establecimiento, <b>los Convenios Internacionales de protección al trabajador se convierten en la herramienta apropiada para precisar el contenido abierto e indeterminado que en dicha materia reviste la Constitución Política.</b> Luego, y en virtud de lo previsto en los artículos 5° y 11° del Convenio 132 de la O.I.T., es indiscutible que cualquier plazo que fije el Congreso de la República, en ningún caso, puede superar el lapso de seis (6) de prestación de servicios para tener derecho a vacaciones pagadas de forma proporcional.</i></p> <p><i>la Constitución Política le asigna al <b>legislador la potestad de configuración normativa en materia laboral</b>, para fijar dentro de ese marco de competencia, cuáles son las condiciones o límites para acceder a los derechos y garantías previstos en las normas laborales, <b>conforme al Texto Superior y a los Tratados o Convenios Internacionales del Trabajo que forman parte del bloque de constitucionalidad.</b></i></p>
C170 de 2004	Definió la inconstitucionalidad de un apartado del art. 238 del Código del Menor (edad mínima para trabajar) usando como parámetro de constitucionalidad el Convenio 138 de la OIT.	<p><i>“41. Por último, la Corte declarará inexecutable la expresión: “(...), con las limitaciones previstas en el presente código”, en relación con la excepcionalidad para que puedan trabajar los menores de catorce (14) años y mayores de doce (12), por las siguientes razones:</i></p> <p><i>En primer lugar, <b>por cuanto de conformidad con lo previsto en el artículo 7-3 del Convenio No. 138 de la OIT</b>, es de competencia exclusiva del legislador ordinario, la enunciación de las actividades</i></p>

<sup>14</sup> Sentencia C-401 de 2005





		<p>ligeras, las horas y condiciones para el ejercicio del trabajo infantil en dichos menores de edad”</p>
<p><b>C-018 de 2015</b></p>	<p>Definió la constitucionalidad de un aparte del parágrafo 2 del artículo 434 del Código Sustantivo del Trabajo</p>	<p>En efecto, mediante las Leyes 26 y 27 de 1976 el Estado colombiano ratificó los Convenios 87 y 98 de la OIT que, respectivamente, se refieren a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, lo cual le ha permitido a la Corporación sostener que estos Convenios integran la legislación interna, así como del bloque de constitucionalidad, entendido en su sentido estricto, lo que significa que <b>“hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia”</b>. Este reconocimiento de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo como integrantes del bloque de constitucionalidad en sentido estricto lo ha hecho la Corte de manera expresa[14].</p> <p>Así lo ha estimado la Corte en relación con el Convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación[15], poniendo de relieve que “por hallarse integrado a la Constitución, es parámetro para adelantar el juicio de constitucionalidad de preceptos legales”[16] y <b>lo propio cabe aseverar respecto del Convenio 98, también “integrado expresamente al bloque de constitucionalidad strictu sensu”, lo cual lo erige en “parámetro de control de constitucionalidad de las normas legales”,</b> de modo que, junto con el Convenio 87, “constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico” y “se encuentran al mismo nivel de la Constitución, <b>por lo que sirven de referente obligatorio en la interpretación de los derechos de los trabajadores para dar plena efectividad a las libertades sindicales, la protección de los trabajadores y el derecho al trabajo</b>”[17].</p> <p>En atención a lo anterior es preciso concluir que los demandantes acertaron al invocar los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, dentro del conjunto de contenidos que consideran violados por la preceptiva demandada.</p>
<p><b>C-280 de 2007</b></p>	<p>Sobre la constitucionalidad de un apartado del artículo 2 del Decreto 254 de 2000</p>	<p>Por otra parte, <b>cabe recordar que el inciso tercero del artículo primero del Convenio 154 de la OIT permite que la legislación interna señale modalidades particulares de negociación para la administración pública, previsión a la cual se ajusta la disposición demandada.</b> En ese sentido, establecer limitaciones temporales al ejercicio del derecho de negociación colectiva de quienes laboran en entidades públicas del orden nacional no desconoce el alcance del instrumento internacional, debido precisamente a que estarían justificadas por los peculiares intereses que tutela y satisface el proceso de disolución y liquidación de organismos estatales a los cuales se ha hecho antes alusión.</p>







<p><b>C-063 de 2008</b></p>	<p>Sobre la inexequibilidad de un aparte del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965</p>	<p>Derecho de negociación colectiva que debe ser posibilitado a toda clase de categorías de organizaciones sindicales, <b>de conformidad con el Convenio 154 de la OIT, que radica en cabeza de los Estados partes el deber de adoptar medidas dirigidas a fomentar la negociación colectiva</b>, y aunque no especifica cuales medidas, si deja una amplia libertad de configuración en cabeza de los órganos estatales responsables para el cumplimiento de dichos propósitos.</p> <p>Si bien, ciertas reglas y prácticas pueden facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y contribuir a promoverla, como la de reconocer al sindicato más representativo para los efectos de la contratación colectiva, <b>de conformidad con el Convenio 154 y la Recomendación 163, ambos de la OIT, tal finalidad debe llevarse, pero salvaguardando la autonomía de las organizaciones sindicales y sin vulnerar la Constitución.</b></p>
<p><b>C-465 de 2008</b></p>	<p>Sobre apartados del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo, utilizando el Convenio 87 de la OIT</p>	<p>La Corte ha establecido que el Convenio 87 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad, <b>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.</b></p>
<p><b>C-466 de 2008</b></p>	<p>Sobre el numeral 1º del artículo 391, los artículos 398 y 434, y contra el numeral 4º del artículo 448 del Decreto Ley 3743 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, utilizando el Convenio 154</p>	<p>la Corte reiteró las consideraciones de la Sentencia C-401 de 2005 sobre el valor normativo de los convenios de la OIT y acudió a los convenios 87 y 98 de la OIT -que sostuvo hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto- para definir el contenido protegidos de los derechos de libertad y asociación sindical, <b>así como al Convenio 154 –que recordó hace parte del bloque y por tanto constituye “un referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores”[75]- para referirse al derecho a la negociación colectiva.</b></p>

Realizó: Mery Laura Perdomo Ospina. Fuente: Relatoría Corte Constitucional

#### 5.4. Las Recomendaciones de OIT específicas sobre la materia son pauta hermenéutica aplicable al caso.

Sea el caso recordar la diferencia entre Recomendaciones de la OIT y recomendaciones de órganos de control, dado que han sido objeto de confusión recurrente: Las “**Recomendaciones**” de la OIT<sup>15</sup>, son Normas Internacionales del Trabajo, no vinculantes pero adoptadas por la Conferencia Internacional y consideradas Soft Law en el Derecho Internacional; mientras que las “**recomendaciones**” que son los pronunciamientos emitidos por el Comité de Libertad Sindical en su ejercicio de órgano de control, cuando examina un caso sometido a su conocimiento y que, según la jurisprudencia constitucional colombiana sí son vinculantes cuando han sido adoptadas por el Consejo de Administración.

<sup>15</sup> A la fecha se han adoptado 208. Ver en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12010:.....>





Dado que las Convenciones Colectivas de Trabajo, los Pactos Colectivos y los Contratos Sindicales, son en Colombia términos utilizados para las figuras resultantes de la negociación colectiva y se enmarcan en el concepto internacional de “Contratos Colectivos” es pertinente traer a colación otras Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, que, aunque no son vinculantes, sí se refieren específicamente a la materia de debate constitucional:

*“RECOMENDACIÓN 091. Sobre los contratos colectivos, 1951.*

## *II. Definición de los Contratos Colectivos*

2. (1) *A los efectos de la presente Recomendación, la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, **una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos**, de acuerdo con la legislación nacional.*

*RECOMENDACIÓN 163. Sobre la Negociación Colectiva, 1981.*

## *II. Medios para Fomentar la Negociación Colectiva*

2. *Siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para **facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores.***
3. *En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:*
  - (a) *las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;*
  - (b) *en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, **dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.***

Como es claro del texto de la Recomendación<sup>16</sup> 91 la negociación con representantes de los trabajadores es supletoria, es decir que sólo se admite ante la ausencia absoluta de organización sindical en respectivo

---

<sup>16</sup> Se recuerda que las Recomendaciones de la OIT, como la 91 y la 163, son Normas Internacionales del Trabajo que usualmente complementan un Convenio de la OIT y aunque no están sujetas a ratificación sí son normas internacionales de soft law y no deben ser confundidas con las “recomendaciones” que son pronunciamientos de órganos de control de OIT, confusión que aunque común, es inadmisibles en un escenario de discusión de derecho





nivel y solo si tal representatividad se encuentra reglada legalmente y por tanto se da mediante la elección y autorización de los trabajadores interesados, lo cual no se da en los procedimientos de los Pactos Colectivos objeto de reparo en esta acción.

Como se lee de la Norma de la OIT sobre la Negociación Colectiva, transcrita, las organizaciones titulares de este derecho deben ser libres, independientes y representativas.

La Corte ha actuado también en consecuencia, del reconocimiento de las Normas Internacionales del Trabajo, incluso las que no son vinculantes, realizando juicios de constitucionalidad de varias leyes laborales mediante la aplicación directa de una Recomendación de la OIT:

Sentencias de constitucionalidad que Recomendaciones de la OIT para el estudio de una norma laboral		
Sentencia	Tema	Consideración
C-005 de 2017	Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).	<p>Esto concuerda con la <b>Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.</b> Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras <i>“durante la ausencia legal, antes y después del parto”</i> sino que, además, se les debe asegurar <i>“su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”</i>.</p> <p>5.2. En desarrollo de este propósito <b>la Recomendación 165 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares señala que</b> <i>“12. Deberían tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.”</i> (Se destaca).</p> <p>Con miras a promover la igualdad de trato entre trabajadores de uno y otro sexo la citada Recomendación establece que <i>“deberían adoptarse y aplicarse medidas para prevenir la discriminación directa o indirecta basada en el estado matrimonial o las responsabilidades familiares”</i>. Y recalca que <i>“16. El estado matrimonial, la situación familiar o las responsabilidades familiares no deberían constituir de por sí causas justificadas para denegar un empleo a un trabajador o para terminar la relación de trabajo”</i>. Por lo que es preciso adoptar medidas <i>“para que las condiciones de empleo sean tales que permitan a los trabajadores con</i></p>

laboral internacional. Los primeros criterios de interpretación, las segundas vinculantes, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional.



INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK



		<i>responsabilidades familiares conciliar sus responsabilidades profesionales y familiares.”</i>
C-174 de 2009	Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre”, pertenecientes al inciso primero del artículo 1º. de la Ley 755 de 2002, por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -Ley María-.	<p>“La licencia de paternidad tuvo su origen en la O.I.T con el ánimo que el hombre desempeñe un rol más activo en el cuidado de los hijos desde sus primeros días de nacidos, llevó a la Organización Internacional del Trabajo a adoptar la <b>Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, cuyo numeral 22 hizo explícito que durante un periodo inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, también el padre debería tener posibilidad de obtener una licencia sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él, a lo que denominó licencia parental.</b> Así mismo, dejó en libertad de cada país su determinación, que debería introducirse en forma gradual.</p> <p>De esta forma, la licencia de paternidad busca que los hombres concilien el trabajo y la vida familiar, a través del disfrute de un breve periodo alrededor de la fecha del parto del hijo.</p>
C-930 de 2009	<p>Sobre la constitucionalidad de apartados del Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.</p> <p>(Aplica directamente postulados de una Recomendación (NIT) de la OIT siendo la norma más precisa sobre la materia).</p>	<p><b>Encuentra la Corte que en la Recomendación N° 143 de la OIT, “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”,</b> proferida el 23 de junio de 1971, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo indicó que dentro de las facilidades que habrán de otorgarse a los representantes de los trabajadores, debe estar aquella que consiste en lo siguiente:</p> <p><i>“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, <u>sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa”.</u></i><sup>[59]</sup></p> <p>Ahora bien, aunque no existe una jurisprudencia consistente recogida en una fallo de constitucionalidad o en una sentencia de unificación, conforme a la cual todas las recomendaciones de la OIT se revisten de un carácter vinculante para el Estado colombiano, que haga que las mismas entren a conformar el bloque de constitucionalidad, <b>sí debe admitirse que tales recomendaciones constituyen una invitación para los operadores jurídicos nacionales de los países miembros de la Organización, entre ellos esta Corporación, para interpretar en determinado sentido el alcance de los derechos de los trabajadores, en este caso el derecho de asociación sindical, invitación que ahora debe ser tenida en cuenta por la Sala.</b></p>





		<p>Así las cosas, <u>la Corte acoge esta invitación de la OIT, formulada en la Recomendación N° 143 y, en atención a esta sugerencia, interpreta el alcance del derecho fundamental de asociación sindical a que se refiere el artículo 39 superior</u>, en el sentido según el cual el mismo comprende la obligación de otorgar permisos <u>remunerados</u> para atender comisiones sindicales. Recuerda, además, que la jurisprudencia ya había establecido que dichos permisos no son meros instrumentos legales para el desarrollo de la actividad sindical, sino que, más allá de ello, están en relación inescindible con el derecho de asociación y representación sindical, por lo cual son un mecanismo esencial para el desenvolvimiento de este derecho y, por tanto, requieren de protección judicial.</p>
--	--	--

Como se advierte en los apartados transcritos, la Corte Constitucional, con ocasión de análisis de validez de normas legales nacionales, ha aplicado las Recomendaciones de la OIT como ***una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional***, para suplir un vacío normativo de nuestro texto constitucional y para **interpretar el alcance del derecho fundamental de asociación sindical a que se refiere el artículo 39 superior**.

### **5.5. Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT deben aplicarse como la lectura autorizada y especializada de las Normas de la OIT**

En la demanda que coadyuvamos en su integridad, se mencionan varios de los pronunciamientos de los órganos de control en los que se ha interpretado el derecho a la negociación colectiva, su sujeto titular, la excepcionalidad de concederlo a otro sujeto diferente al sindicato, la obligación de fomento y estímulo, entre otras. En este apartado final nos referiremos a cuatro claridades: i) El reproche a los artículos demandados es de validez constitucional y no de efectividad; ii) Los órganos de control de la OIT ya han juzgado en abstracto los Pactos Colectivos de Colombia y los han considerado contrarios a los Convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva; iii) La OIT ha interpretado en todo el mundo, que la negociación colectiva es un derecho preferente de los sindicatos; iv) La Corte Constitucional colombiana, en ejercicio de su *margen de apreciación* respeta y hace prevalecer los contenidos mínimos que las convenciones internacionales y la jurisprudencia que los tribunales encargados de interpretarlas, les otorgan a tales derechos, como los órganos de control de OIT; v) el máximo tribunal jurisdiccional de América aplica los pronunciamientos de los órganos de control de OIT.

#### **5.5.1. Reproche de validez constitucional de los artículos demandados y solo no de efectividad.**

Debemos aclarar que, aunque se mencionan situaciones de uso antisindical de los Pactos Colectivos, que muchos de los intervinientes bien van a retratar las verdaderas tragedias vividas por sindicalistas y sindicatos con la aplicación práctica de los Pactos Colectivos, **el reproche de constitucionalidad que se propone en la acción de la referencia es sobre su validez jurídica respecto de postulados superiores, es por su**





**contenido normativo y las omisiones legales que conlleva y les hacen inexecutable** y no, solo porque en la práctica desestimule o afecte a los sindicatos.

La norma en sí misma no prohíbe que los pactos sean iguales e incluso superiores a las Convenciones Colectivas de los sindicatos y aunque hay sentencias de revisión de tutela sobre la materia y sentencias laborales que lo proscriban (resultadas de casos donde se demuestra la violación de derechos fundamentales, incumplimiento de normas legales o perjuicios concretos), los artículos tal y como están redactados y vigentes no lo impiden y la aplicación práctica de la figura lo comprueba.

No existe norma, ni interpretación constitucional con efecto erga omnes que impida que tales acuerdos con trabajadores no sindicalizados sean iguales o superiores a los acuerdos logrados con el sindicato a quién sí se le exigen una serie de requisitos mínimos para su existencia y ejercicio de la negociación. Por ello en la práctica existen cantidad de Pactos Colectivos superiores a la Convenciones Colectivas, no solo como una práctica abusiva y contra derechos fundamentales, sino como una aplicación posible y válida de una norma vigente, amplia e inconstitucional. No se trata de algunos casos de abuso o errores en su aplicación, se trata de normas que en su redacción, contenido y alcance en sí mismos, son inconstitucionales.

#### **5.5.2. Los órganos de control de la OIT han juzgado en abstracto los Pactos Colectivos de Colombia y los han considerado contrarios a los Convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva.**

No es cierto que los órganos de control de la OIT solo se hayan pronunciado sobre la aplicación práctica de los Pactos Colectivos en Colombia; sino que han analizado normativamente, durante más de 24 años, la figura a la luz de los postulados de los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT y los han encontrado inconvencionales y son claros sus pronunciamientos en que se refieren al contenido de la legislación en sí:

Comisión de Aplicación de Normas:

*“La Comisión observó que las cuestiones relativas a las **divergencias legislativas con las disposiciones del Convenio** han sido objeto de comentarios por parte de la Comisión de Expertos durante numerosos años y que los esfuerzos realizados hasta el momento no han dado frutos”<sup>17</sup>.*

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones:

“Al tiempo que toma nota de la información del Gobierno sobre las acciones de control del uso de los pactos colectivos basadas en la legislación vigente, la Comisión lamenta constatar que no se han producido avances en la toma en cuenta de sus comentarios de larga data relativos a la **necesidad de revisar la referida legislación**. La Comisión se ve por lo tanto obligada a recordar nuevamente que **el Convenio define en su artículo 4 como sujetos de la negociación colectiva a los empleadores o sus organizaciones, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, reconociendo que estas últimas presentan garantías de autonomía de las cuales podrían carecer otras formas de agrupación**. Consecuentemente, la Comisión siempre ha

<sup>17</sup> Caso individual (Comisión de Aplicación de Normas) - Discusión: 2008, Publicación: 97ª reunión CIT (2008) Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Colombia (Ratificación : 1976)





considerado que **la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio.** (...) A la luz de lo anterior, la Comisión insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para que la conclusión de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados solo sea posible en ausencia de organizaciones sindicales. La Comisión espera que el Gobierno podrá informar a la brevedad de avances al respecto”<sup>18</sup>.

Comité de Libertad Sindical:

“Recordando una vez más que **de conformidad con el artículo 4 del Convenio núm. 98 el Gobierno debe garantizar que la firma de pactos colectivos negociados directamente con los trabajadores sólo sea posible en ausencia de sindicato** y que no se realice en la práctica con fines antisindicales, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para asegurar el respeto de este principio y que le mantenga informado de toda evolución que intervenga al respecto”<sup>19</sup>.

*“La celebración de pactos colectivos con los trabajadores que no están sindicalizados o que se desafilian de las organizaciones sindicales y que ofrecen mayores ventajas que las convenciones colectivas, no fomentan la negociación colectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 del Convenio núm. 98”<sup>20</sup>.*

Y más recientemente el Comité de Libertad Sindical decidió en un caso donde analizó en abstracto el artículo hoy demandado y NO su aplicación práctica en alguna empresa:

“En relación con la alegada falta de adecuación de la mencionada disposición del CST [art.481] con los principios de la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, el Comité recuerda que en su último examen de un caso relativo al uso de los pactos colectivos en Colombia, consideró que el Gobierno debe garantizar que la firma de pactos colectivos negociados directamente con los trabajadores sólo sea posible en ausencia de sindicato y que no se realice en la práctica con fines antisindicales”.<sup>21</sup>

### **5.5.3. La interpretación que ha hecho la OIT sobre que la negociación colectiva es un derecho preferente de los sindicatos, se ha dado en sendos pronunciamientos a varios países:**

Los órganos de control de OIT se han pronunciado en el mismo sentido defendido en esta coadyuvancia en casos y análisis de la legislación de otros países:

<sup>18</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2021, Publicación: 110ª reunión CIT (2022) Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Colombia (Ratificación : 1976)

<sup>19</sup> Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 368, junio 2013

<sup>20</sup> Párrafo 1342. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical

<sup>21</sup> Informe núm. 371, caso núm. 351, octubre de 2018, párr. 336





## Casos de países en los que el **Comité de Libertad Sindical** ha interpretado la titularidad de la negociación colectiva en los sindicatos

País, Informe	Pronunciamiento
Uruguay, 370	La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.
Grecia, 365	La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.
Guatemala, 340	el Comité toma nota de que según el Gobierno la causa de dicha negativa radica en el incumplimiento por parte de la organización sindical de ciertos requisitos previos tales como agotar la vía de arreglo directo o comunicar el número de afiliados al sindicato. El Comité toma nota de que la autoridad judicial basó su decisión respecto del conflicto colectivo planteado en los mismos argumentos. Al respecto, el Comité recuerda que «la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores»
Marruecos, 342	la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores. En el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), y en el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), figuran disposiciones expresas para garantizar que cuando en una misma empresa existan sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de los sindicatos interesados
Australia, 357	el Comité observa, asimismo, que en el artículo 172 podría ponerse a los empleados y a las organizaciones de trabajadores en pie de igualdad con respecto a la celebración de acuerdos que no sean acuerdos relativos a una «empresa cuya reciente constitución sea incuestionable» — con independencia de que exista o no una organización de trabajadores. Recordando que







	<p>la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), pone énfasis en el papel de las organizaciones de trabajadores en tanto que parte en la negociación colectiva, y que la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores</p>
Costa Rica, 348	<p>En lo que respecta a la alegada discriminación en favor de los comités permanentes de trabajadores en perjuicio de los sindicatos (por ejemplo en el número mínimo necesario para constituirse, en el requisito necesario de la nacionalidad para ser miembro de la junta directiva, requisitos formales para la conformación del sindicato contra una simple nota al ministerio de trabajo en el caso de los comités, los comités permanentes de trabajadores concluyen los arreglos directos con los patronos y existe una enorme desproporción entre arreglos directos y convenciones colectivas, etc.), el Comité recuerda que el artículo 5 del Convenio núm. 135 dispone que cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes. Observando que el Gobierno no ha comunicado sus observaciones al respecto, el Comité pide al Gobierno que envíe sus observaciones sin demora.</p>

**Observaciones a países en los que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha interpretado la titularidad de la negociación colectiva en los sindicatos**

País, Año	Pronunciamiento
Chile, 2020	<p>La Comisión debe nuevamente recordar que, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico chileno pueda reconocer la titularidad del derecho a la negociación colectiva a todos y cada uno de los trabajadores, <b>se trata de un derecho de ejercicio colectivo, y el Convenio, así como otros convenios de la OIT ratificados por Chile, reconoce al respecto un papel preponderante a los sindicatos u organizaciones de trabajadores</b>, frente a otras modalidades de agrupación. Es amplia la noción de organización de trabajadores reconocida en los convenios de la OIT (abarcando una multiplicidad de formas organizativas), por lo que la distinción se establece en relación a modalidades de <b>agrupación que no reúnen las garantías y requisitos mínimos para poder considerarse organizaciones constituidas con el objeto y la capacidad de fomentar y defender los derechos de los trabajadores de forma independiente y sin injerencias</b>. Es desde esta perspectiva que el Convenio designa en su artículo 4 como sujetos de la negociación colectiva a los empleadores o sus organizaciones, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, reconociendo que estas últimas presentan garantías de autonomía de las cuales podrían carecer otras formas de agrupación. Consecuentemente, la Comisión ha siempre considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar, por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio, de modo que los grupos</p>



	de trabajadores solo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones.
Rumania, 2022	Tomando nota de las iniciativas anunciadas por el Gobierno para evaluar con los interlocutores sociales la situación de los grupos negociadores, la Comisión pide al Gobierno que busque, a través del diálogo social, soluciones que reconozcan el papel fundamental y las prerrogativas de las organizaciones representativas de trabajadores y sus representantes y que prevean mecanismos para evitar que la intervención de un grupo negociador en la negociación colectiva en ausencia de sindicato pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical.
Sri Lanka, 2016	Habida cuenta de las discrepancias entre las declaraciones del Gobierno y de las organizaciones de los trabajadores en lo que respecta al ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva por parte de los trabajadores de las ZFE, la Comisión pide al Gobierno que transmita información sobre las dificultades encontradas en la aplicación del Convenio en las ZFE y sobre las medidas específicas adoptadas para superarlas. La Comisión reitera su solicitud al Gobierno para que garantice que los consejos de trabajadores no socaven la posición de los sindicatos, especialmente en relación con su derecho de negociación colectiva. La Comisión pide también al Gobierno que proporcione más información sobre el número de convenios colectivos firmados por los sindicatos en las ZFE y el número de trabajadores cubiertos por los mismos.

Conclusiones de la **Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia** donde interpretó concluyó

País, Año	Pronunciamiento
Rumania, 2021	A este respecto, la Comisión pide al Gobierno de Rumania que: <ul style="list-style-type: none"> <li>- garantice una protección adecuada, en la legislación y en la práctica, contra los actos de discriminación antisindical, de conformidad con el Convenio;</li> <li>(...)</li> <li>- garantice, <b>en la legislación y en la práctica, que la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores no sindicalizados solo se realiza cuando no hay sindicatos al nivel respectivo</b>". (Negritas fuera del original)</li> </ul>

**5.5.4. La Corte Constitucional colombiana, respeta y hace prevalecer los contenidos mínimos que las convenciones internacionales y la jurisprudencia que los tribunales encargados de interpretarlas les otorgan a tales derechos.**

La Corte Constitucional, en ejercicio de su *margen de apreciación* ha aplicado las lecturas de órganos de control de OIT para hacer control de constitucionalidad, en casos como:



## Sentencia donde se recurre específicamente a pronunciamientos de órganos de control de OIT

Sentencia	Tema	Consideración
C-028 de 2019	INEXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 77 del Decreto Ley 2663 de 1950 que dice “En el contrato de trabajo de los servidores domésticos se presumen como periodo de prueba los primeros quince (15) días de servicio”	6.16. Asimismo, en reciente <b>Observación directa dirigida al gobierno de Colombia, tras el alcance del referido Convenio 189 la Organización Internacional del Trabajo</b> “solicita al Gobierno que adopte las medidas necesarias para modificar los artículos 77 y 103 del Código Sustantivo del Trabajo con miras a garantizar que los trabajadores domésticos gocen del mismo periodo de prueba y de preaviso para la terminación de los contratos a término fijo, así como de las mismas garantías, que el resto de los trabajadores. La Comisión solicita asimismo al Gobierno que indique las medidas previstas o adoptadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente”[52]. Esto tras advertir el trato desigual e injustificado sobre quienes desempeñan labores domésticas. Todo lo dicho hasta aquí para determinar que, en efecto, es irrazonable y desproporcionado mantener una presunción que solo recae en las trabajadoras domésticas y que limita injustificadamente sus garantías, restringiendo la necesaria equiparación de derechos que, desde hace décadas esta Corte ha emprendido para garantizar el trabajo en condiciones de dignidad y justicia y que contrario a lo sostenido por algunos intervinientes no puede advertirse como una garantía, sino como un trato desigual en relación con los restantes trabajadores en punto a la presunción.
C-471 de 2020	Declara EXEQUIBLE la expresión “En todo caso, el cargo de fiscal del sindicato corresponderá a la fracción mayoritaria de las minoritarias” contenida en el numeral 2° del artículo 391 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 54	76. La Corte concluyó que la norma bajo examen se ajusta a los preceptos constitucionales invocados, toda vez que se trata de una limitación razonable que se sustenta en la salvaguarda de la participación y el pluralismo a favor de las minorías, que a su vez asegura el control intraorgánico que, en términos de independencia y como expresión del sistema de frenos y contrapesos al interior de los sindicatos, debe brindar el cargo de fiscal. Todo lo anterior con miras a impulsar la realización de los principios democráticos, como restricción legal válida que admite el inciso 2° del artículo 39 de la Constitución <b>y que resulta acorde con las directrices del Comité de Libertad Sindical, al interpretar de forma armónica los artículos 3 y 8 del Convenio 87 de la OIT.</b>





	de la Ley 50 de 1990, por los cargos analizados en esta sentencia.	
--	--	--

## 5.6. Pronunciamientos de la Corte Interamericana aplicables:

El máximo tribunal jurisdiccional de América, Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- 5.6.1. Reconoce que los sindicatos son titulares de derechos, en la Opinión Consultiva 022 de 2026.

*Una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que este **otorga titularidad de los derechos en él establecidos a las organizaciones sindicales**. Asimismo, la Corte hizo uso de los trabajos preparatorios del artículo 19 del Protocolo de San Salvador como medio complementario de interpretación para confirmar el sentido del artículo 8.1.a. La Corte concluyó la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Esta titularidad y acceso al Sistema estarían limitados a las organizaciones sindicales constituidas u operantes en los Estados que hayan ratificado el Protocolo.<sup>22</sup>*

- 5.6.2. Aplica los pronunciamientos de los órganos de control de OIT como fuentes de derecho internacional, en la Opinión Consultiva 027 de 2021.

*“52. En el marco de la presente opinión consultiva, la Corte considera pertinente subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho laboral en el ámbito internacional, indudablemente **los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana**. De esta forma, en virtud de la materia sometida a consulta, la Corte tendrá en especial consideración, **como fuentes de derecho internacional** adicionales, los convenios y recomendaciones, y otros instrumentos relevantes, **así como opiniones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la OIT**, a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales en los términos de las convenciones citadas”.*

6. El derecho a la asociación sindical en su faceta negativa no se vulnera con la eventual eliminación de los pactos colectivos

<sup>22</sup> OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS





La defensa acérrima de los empleadores y sus oficinas de abogados (únicos intervinientes en defensa de las normas demandadas) del derecho a NO afiliarse a un sindicato, no es objeto de discusión en la presente acción pública de inconstitucionalidad, no se demanda norma alguna legal del derecho de asociación ni se alega norma constitucional del derecho de asociación.

De declararse por la Corte que la Negociación colectiva es un derecho preferente de las organizaciones de trabajadores, es decir, de los sindicatos, los trabajadores pueden seguir optando por no afiliarse a un sindicato, solo que ahora no serán obligados a firmar una cláusula en la que renuncien explícitamente a sindicalizarse para poder ser beneficiarios del Pacto Colectivo; van a poder beneficiarse de las Convenciones Colectivas de Trabajo como adherentes, o cuándo éstas les sean extendidas, o si quieren (y pudieran) podrían negociar individualmente con su empleador mejoras laborales (aunque sabemos que dada la asimetría de las partes esto solo es posible para contados trabajadores muy calificados y escasos).

Aunque claramente el ordenamiento jurídico consagra requisitos, procedimientos y garantías para quienes ejercen efectivamente (es decir positivamente) un derecho fundamental, no requiriéndose ni asemejándose tal protección para quienes simplemente deciden, en su autonomía, no ejercerlo. Cualquier derecho de libertad conlleva una faceta negativa (libertad de expresión, de culto, de locomoción, de elección y de asociación) pero es evidente que las garantías de un Estado Social de Derecho se enfocan en la protección de quien ejerce positivamente ese derecho de libertad (quien sí se expresa, quien profesa públicamente una religión, quien decide transitar o desplazarse, quien decide postularse o votar, quien decide sindicalizarse) y quien se hace acreedor de una protección especial por ese hecho y por tanto se beneficia del ejercicio positivo del derecho de libertad, en comparación con quien simplemente se abstiene (cual es el caso del trabajador NO sindicalizado). Y no es dable a quienes se abstienen del ejercicio positivo del derecho de libertad reclamar las prerrogativas de las que gozan quienes sí ejercen el derecho que les da origen (que sus ideas sean tenidas en cuenta, que se respeten sus creencias, que lleguen a otro lugar del país, ser elegido, ejercer activamente la negociación colectiva). Quienes deciden en su autonomía no ejercer activamente un derecho de libertad, pueden pasivamente beneficiarse de los efectos de quienes sí ejercen activamente, sin que lleguen claro, a ser perjudicados.

## 7. PETICIONES

Conforme a los argumentos de Derecho que hemos expuesto, la CUT, CTC, CGT y ILAW COADYUVAMOS la demanda interpuesta en el proceso de la referencia y solicitamos de la manera más atenta a la Corte Constitucional, declare la inconstitucionalidad de los Artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990. De acceder a nuestra petición, si a bien lo tiene, le rogamos moderar los efectos de su decisión en el sentido de que los derechos individuales extralegales contenidos en Pactos Colectivos vigentes al momento de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, pasarán a ser parte del patrimonio individual de cada uno de los trabajadores signatarios del Pacto Colectivo y serán amparados en adelante en virtud de sus contratos individuales de trabajo.

## 8. NOTIFICACIONES

La CUT recibirá notificaciones en: [presidente@cut.org.co](mailto:presidente@cut.org.co)



INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK



La CTC recibirá notificaciones en: [ctc.pres@ctc-colombia.com.co](mailto:ctc.pres@ctc-colombia.com.co)

La CGT recibirá notificaciones en: [cgtcolombia@gmail.com](mailto:cgtcolombia@gmail.com)

ILAW Network recibe notificaciones a los correos electrónicos: [jvogt@solidaritycenter.org](mailto:jvogt@solidaritycenter.org) y [mperdomo@ilawnetwork.com](mailto:mperdomo@ilawnetwork.com)

De la H. Corte Constitucional,

**FABIO ARIAS GIRALDO**  
Presidente CUT

**JOHN JAIRO CAICEDO**  
Presidente CTC

**PERCY OYOLA PALOMÀ**  
Presidente CGT

**OVER DORADO CARDONA**  
Secretario General CUT

**DIANA GÓMEZ CELY**  
Secretaria General CTC

**WILLIAM MILLÁN MONSALVE**  
Secretaria General CGT

**JEFFREY VOGT**  
Presidente ILAW Network

“En nuestro derecho, la colectividad obrera tiene que estar representada por un sindicato, lo que da por resultado que sean las organizaciones de trabajadores los titulares primarios y necesarios de las relaciones colectivas.”<sup>23</sup>

<sup>23</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo: historia, Principios Fundamentales, Derecho Individual y trabajos especiales. Tomo I. 22ª ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa. p. 161

