



Sentencia 401 de 2005 Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA C-401/05

Referencia: expediente D-5355

Demandante: Carlos Ernesto Molina

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Ernesto Molina demandó el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la disposición demandada es el siguiente:

Código Sustantivo del Trabajo

Decreto 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente

"Artículo 19. Normas de aplicación supletoria. Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad." (se subraya la parte demandada)

III. LA DEMANDA

El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la expresión "los convenios", contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser violatoria del preámbulo y de los artículos 1, 2, 5, 9, 25, 53 (inciso 4), 93, 228 y 230 de la Constitución.

Asegura el actor que Colombia ingresó a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1920 y que al momento de entrar en vigencia el Código Laboral (1950) el país ya había ratificado 22 de los 98 convenios aprobados hasta entonces por la Conferencia Internacional del Trabajo. Anota que la OIT produce Convenios y Recomendaciones, y que mientras aquéllos tienen el carácter de tratados internacionales, "cuya obligatoriedad para los Estados opera una vez hayan entrado para ellos en vigor subjetivo", las recomendaciones "no poseen la fuerza vinculante de los tratados, pero constituyen guías de acción para los Estados, en el terreno laboral."

Expresa que el Código Sustantivo del Trabajo fue proferido mediante los decretos 2663 y 3742 de 1950, los cuales fueron adoptados como legislación permanente a través de la ley 141 de 1961. Por eso, el mencionado Código respondió a los lineamientos de la Constitución de 1886, bajo la cual "el tema de la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno se entendió predominantemente bajo la denominada teoría dualista: es decir, los contenidos de un instrumento internacional perfeccionado (o sea, aprobados por el Congreso y

ratificados por el Ejecutivo), no se consideraban elementos integradores de la normatividad hasta tanto ellos no fueran transpuestos a ésta mediante leyes en sentido material, posteriores a la respectiva ley aprobatoria del instrumento. Mientras ello no sucediera, dichas normas internacionales – aun en el caso de estar ratificadas por el gobierno colombiano –, podían tener existencia y validez ante los sujetos de derecho internacional involucrados, pero en el ámbito interno no tenían efectos, aún en contra de normas internas que les fueran contrarias."

Anota que los artículos 21 y 215 de la anterior Constitución sirvieron de base para la teoría dualista y que, a pesar de los amplios debates que se suscitaron entre las tesis monista y dualista, ésta última predominó durante la vigencia de la Constitución de 1886.

Agrega que tanto los decretos que le dieron vida al CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO como la ley que los incorporó de manera definitiva a la legislación respondieron a la teoría dualista y que ello permite comprender "que el CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO en su artículo 19 considere a los convenios de la OIT en sí mismos (se entiende que los ratificados por el Estado) como meras normas *supletorias* en la labor de aplicar el Derecho del Trabajo." En efecto, bajo las tesis dualistas no se podía admitir que un tratado internacional del trabajo "constituyera, por sí mismo, una norma exactamente aplicable al caso controvertido, aun en el caso de que hubiera sido perfeccionado. Por eso, según el artículo 19, el operador jurídico sólo puede recurrir a ese convenio luego de que haya agotado la *analogía legis o iuris*, los principios derivados del Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso y la doctrina."

Afirma entonces que la Constitución de 1991 dejó atrás la concepción dualista para acoger la tesis monista, de tal manera que "los tratados internacionales en materia laboral (incluyendo desde luego los convenios de la OIT), una vez son ratificados y promulgados por Colombia, se erigen en normas internas válidas y obligatorias, sin que sea necesario cumplir con el requerimiento dualista de transponer sus disposiciones a una ley interna posterior."

Luego de lo anterior, el actor expone sus argumentos acerca de la vulneración de los distintos artículos de la Constitución que él destaca, así:

Violación de los artículos 53 (inciso cuatro) y 93 de la Constitución. Asevera el demandante que, de acuerdo con estas normas constitucionales, los convenios internacionales del trabajo que han sido ratificados por Colombia "no son simples normas de aplicación *supletoria* por parte de los operadores jurídicos. En efecto, las normas superiores atrás citadas ordenan que los instrumentos internacionales en materia laboral que hayan sido ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53, cuarto inciso) o incluso pueden prevalecer sobre otras normas, es decir, pueden hacer parte del bloque normativo superior, con jerarquía de normas constitucionales (artículo 93). Por tanto, esos convenios ratificados (y añadimos nosotros, promulgados) constituyen normas directamente aplicables en Colombia al caso controvertido, contrariamente a lo dicho por el artículo 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO."

Expresa que esta posición ha sido avalada por la Corte Constitucional en múltiples sentencias, "al declarar que los convenios de la OIT, debidamente ratificados por Colombia, son normas internas directamente aplicables y algunas de ellas hacen parte del *bloque de constitucionalidad en stricto o en lato sensu*."

Por lo tanto, concluye que "un convenio internacional del trabajo ratificado (y promulgado), es una norma jurídica válida y obligatoria, de carácter *erga omnes*, en el ámbito interno estatal." Para el efecto introduce la diferenciación entre las normas autoejecutivas o autoaplicables – que son las que "una vez incorporadas al ordenamiento interno del país que las recibe, fundamentan directamente derechos subjetivos, es decir, pueden aplicarse de inmediato sin necesidad de emitir normas internas que las adopten, desarrolle o potencien (vale decir, sin necesidad de desarrollo reglamentario) – y las normas programáticas – que son aquellas que "[d]esde el punto de vista jurídico, exigen a los Estados que se obligan con los tratados que las contienen, efectuar un desarrollo legislativo o reglamentario interno de las mismas (ley, decreto, resolución), para que puedan aplicarse individualizada y directamente en sus ámbitos territoriales."

Violación de los artículos 228 y 230 de la Constitución. Afirma que el art. 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO viola estos dos artículos al reconocer a los convenios internacionales del trabajo un simple carácter supletorio, "porque la ley a la que están sujetos los jueces (artículo 230) debe incluir a los [tratados] ratificados, ya que éstos se incorporan al derecho sustancial que debe prevalecer en sus decisiones (artículo 228)..."

Violación del Preámbulo y de los artículos 1, 2, 5 y 25 de la Constitución. Al respecto manifiesta que en todas estas normas constitucionales se cita el trabajo, como un principio cardinal y fundante, y como un derecho y un deber. De allí se deriva la obligación de todas las autoridades de "acogimiento sistemático de todas las fuentes válidas, de origen local o transfronterizo que busquen reconocerlo y reforzarlo." Por lo tanto, el artículo 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO vulnera todas las normas constitucionales mencionadas cuando le asigna un mero carácter supletivo a los convenios internacionales del trabajo, puesto que "priva al ordenamiento jurídico de toda la potencia de los aportes provenientes del ámbito internacional (...) En la práctica (...) los apartes atacados dentro de la citada norma del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO devalúan el trabajo como principio y derecho del Estado colombiano. Dentro de cualquier ordenamiento jurídico, los valores y principios que constituyen los cimientos del Estado, no pueden ser ignorados, minimizados o trivializados por la legislación. Esos valores y principios tienen, a *fortiori*, que ser acogidos por ella, con todo su vigor, y constituir parámetros obligatorios en la labor judicial."

Violación del artículo 9 de la Constitución. Precisa que este artículo determina que las relaciones internacionales de Colombia se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Anota que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados incorpora los principios del *pacta sunt servanda* y de la buena fe (art. 26) y la obligación de los Estados de no apoyarse en normas de su derecho interno, contrarias a lo dispuesto en los tratados, para justificar su incumplimiento (art. 27). Anota que este último deber obliga al Estado a "no mantener disposiciones en su ordenamiento que puedan ser contrarias a tales instrumentos."

Agrega que los tratados internacionales imponen a los Estados las obligaciones de respetar, proteger y cumplir sus normas y que estas

obligaciones comportan exigencias de conducta y de resultados para el Estado. De allí deduce que "dentro de la obligación genérica de cumplir y, dentro de ella, la específica de obtener un resultado, se impone al Estado, entre otras acciones, adoptar las medidas legislativas necesarias para lograr la plena efectividad de los derechos contenidos en los tratados internacionales, mediante la adecuación de su ordenamiento interno con el objetivo y las disposiciones del respectivo instrumento internacional." Por consiguiente, considera que la expresión demandada del artículo 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO deja al Estado colombiano como transgresor de los principios de la Convención de Viena y de las obligaciones establecidas por la doctrina internacional para los Estados que han ratificado un tratado, con lo cual se vulneraría el artículo 9 de la Constitución.

Con fundamento en todo lo anterior, el actor solicita que la Corte declare la inconstitucionalidad de la expresión "los convenios", contenida en el artículo 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, "por constituir una transgresión objetiva y verificable a lo que manda la Constitución, al reconocer sólo carácter de derecho supletorio a normas que, según ésta, constituyen derecho sustancial y tienen, por tanto, plena fuerza vinculante interna."

IV. INTERVENCIONES

1. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

El apoderado del Ministerio de la Protección Social, Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, defendió la constitucionalidad de la norma demandada.

Expone que en materia de "tratados internacionales ratificados por Colombia debe hacerse precisión sobre los relacionados en trabajo y en derechos humanos que prohíben su limitación en los estados de excepción, toda vez que los primeros hacen parte de la legislación interna (inciso 4, art. 53 de la C.P.) y los segundos prevalecen en el orden interno (art. 93 de la C.P.), fundamento suficiente para que estos últimos sean considerados por la Corte Constitucional parte integrante del bloque de constitucionalidad."

Con base en lo anterior, y haciendo referencia a la sentencia T-568 de 1999, expresa:

"(...) existe una clara diferencia a nivel jerárquico entre los tratados que reconocen derechos humanos y que impiden su limitación en estados de excepción y los de trabajo, toda vez que estos una vez ratificados hacen parte de la legislación interna al margen de la Constitución, mientras que aquellos tienen una prevalencia respecto de la Constitución..."

"Así las cosas, yerra el demandante al decir con base en la teoría monista de los tratados internacionales ratificados por Colombia, que se deberá aplicar de manera directa los mismos sobre las demás normas de derecho interno, por cuanto la teoría monista lo que permite es que los tratados ingresen al derecho interno formando una unidad normativa que en todo caso no podrá serlo en desmedro del derecho escrito que emana de nuestras instituciones, al cual deberán acudir de manera directa los jueces de la República (...), a excepción de los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad por prevalecer en el orden interno.

"Respecto de los derechos laborales cabe señalar que internacionalmente son considerados como derechos humanos, lo cual no implica que todo Estado deba otorgarles el mismo tratamiento, es decir, que debe verificarse en cada tratado la integridad del mismo acogida por el Estado parte, en este caso Colombia, aunado a las reservas del caso que se hayan plasmado, así como también el impedimento del mismo en los estados de excepción, todo esto a fin de saber si hace parte o no del bloque de constitucionalidad..."

A continuación manifiesta que, de acuerdo con el artículo 230 de la Constitución, los jueces están sometidos al imperio de la ley, concepto este último que la jurisprudencia de la Corte ha hecho equivalente a las expresiones "marco jurídico" y "ordenamiento jurídico", tal como lo dispuso en la sentencia C-486 de 1993. De allí que afirme:

"De manera concluyente se debe señalar que (...) los tratados internacionales ratificados por Colombia de carácter laboral pertenecen a un aparte integrante del orden jurídico interno, igualmente no dejan de tener una aplicabilidad por parte del juez, de manera supletiva, a manera de cubrir el vacío de la ley en caso de no existir norma exacta aplicable en un caso concreto. Esto sin dejar de tener en cuenta que el Código Sustantivo del Trabajo impide la aplicación de normas vigentes del trabajo en desmedro del trabajador (principio de favorabilidad ¿inciso 2, art. 53 de la C.P. y artículo 29 C.S.T.)

"Es claro, entonces, que los tratados en comento conforme a lo dispuesto en el inciso 4º, art. 53 de la Constitución, forman parte de la legislación interna una vez son ratificados por Colombia, pero que bajo una interpretación armónica de la Constitución con el artículo 230 de la misma, no queda duda que, siendo el Código Sustantivo del Trabajo el que regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares (art. 3 C.S.T.) deberá aplicarse de manera primaria, y sólo de manera subsidiaria se acudirá a los criterios auxiliares a que hace referencia el artículo demandado, dentro de ellos los tratados internacionales de trabajo ratificados por Colombia, del cual se excluyen los tratados internacionales ratificados por Colombia, que reconocen derechos humanos y que impiden su limitación en estados de excepción por considerarse parte del bloque de constitucionalidad.

"(...)

"Una vez estando vigente un tratado, ajustado a la Constitución y existiendo una norma de orden interno aplicable al caso concreto, sólo habría lugar a excepcionar su aplicación en aras de un tratado, con ocasión de la favorabilidad del trabajador (...) o en aplicación del bloque de constitucionalidad

"A contrario sensu, estando vigente un tratado, ajustado a la Constitución y no existiendo una norma de orden interno aplicable al caso concreto,

se deberá apelar al respectivo tratado debidamente ratificado, aunado a los criterios auxiliares a que hace referencia el artículo 19, con o sin consideración de las dos razones expresadas, dependiendo el caso."

Por todo lo anterior, considera que el demandante realiza un examen constitucional errado, "sin atender a una interpretación armónica de la Constitución Política", y, en consecuencia, solicita que se declare la constitucionalidad de la norma demandada.

2. INTERVENCIÓN DEL COLEGIO DE JUECES Y FISCALES DE ANTIOQUIA

El ciudadano Juan Carlos Higuita Cadavid, coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia intervino dentro del proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En el escrito se afirma:

"(...) dicho artículo 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO se constituyó en un avance cuando fue emitido en vigencia de la Constitución de 1886, por cuanto permitió aplicar beneficios laborales en materia de protección a la maternidad, auxilio sindical y reintegro, entre otros eventos, siempre que los convenios adoptados por la organización y las conferencias internacionales del trabajo estuvieran ratificados.

"Hoy día, vigencia de la Constitución de 1991, dicha norma no ha perdido vigencia a pesar que los CONVENIOS a que hace referencia la norma demandada ya fueron ratificados por Colombia, y por tanto se convirtieron en legislación vigente y aplicable de manera directa y no supletoria.

"Y consideramos que es así por cuanto ello no implica de manera definitiva que nuestro país no vaya a adoptar otros convenios con las organizaciones y las conferencias internacionales del trabajo, de tal manera que antes de ser ratificados no puedan ser aplicados como pautas interpretativas supletorias tal como lo indica el referido art. 19 del CST, en tal sentido es perfectamente viable la posibilidad de que la expresión ¿los convenios? aún continúe en el lugar que aparece en la norma demandada, porque ellos no se agotan con los ya ratificados."

Por consiguiente, el interviniente manifiesta su desacuerdo con la solicitud de inconstitucionalidad elevada por el demandante, por cuanto considera que la expresión "los convenios", contenida en el artículo 19 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO "no está haciendo referencia a los ya ratificados por Colombia y que ahora son legislación interna, sino a los convenios que se adopten en un futuro por la organización y las conferencias internacionales del trabajo con Colombia; excluir esta palabra dejaría sin piso la posibilidad de que sean aplicados en nuestro país, antes de que sean ratificados y de tal forma convertidos en derecho sustancial aplicable."

3. INTERVENCIÓN DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

El ciudadano Ricardo Abello Galvis intervino en el proceso en nombre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario para abogar por la declaración de exequibilidad condicionada de la norma.

Expone el interviniente que, de acuerdo con las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las Convenciones de 1969 y 1986 -, de los tratados surgen dos tipos de obligaciones para los Estados. Así, si un Estado ha suscrito un tratado no debe realizar actos que vayan en contra de su objeto, es decir, en este caso tiene una obligación de "no hacer" frente al mismo. De otra parte, si un Estado ya ha ratificado un convenio tiene que cumplir con sus disposiciones, lo que significa que en este caso surge para el Estado una obligación de hacer.

Luego, manifiesta su desacuerdo con lo manifestado por el actor acerca de que, por obra de la norma demandada, Colombia transgrede los principios del derecho internacional. Ello, por cuanto "hoy en día el Juez debe aplicar TODOS los tratados internacionales que se encuentren ratificados al ser parte del ordenamiento jurídico interno por vía de su ley aprobatoria. No podemos confundir la jerarquía de un tratado con su aplicabilidad.// En efecto, el hecho de que el artículo 93 de la Carta Política establezca que los tratados de derechos humanos debidamente ratificados por Colombia y que no pueden ser limitados en estados de excepción tengan rango constitucional, no implica de ninguna forma que los tratados en materia laboral que no cumplan con estos parámetros no deban ser aplicados por los Jueces de la República como una ley, no como norma constitucional."

Volviendo a los tipos de obligaciones que surgen para los Estados a partir de los tratados, afirma que "si lo que busca la norma demandada es aplicar un tratado que ha sido ratificado por Colombia, nos encontraríamos frente a una norma que se encuentra obsoleta frente a la Constitución Política, caso en el que el artículo 19 del C.S.T. debe ser considerado parcialmente inexistente..." Aclaró, sin embargo, que "si el objeto y fin de la norma en mención es aplicar fuentes del derecho internacional en el derecho interno, el artículo 19 no tendría por qué ser declarado inconstitucional."

Al respecto manifiesta que si el artículo 19 del C.S.T. tiene por fin dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 9 de la Constitución - que prescribe que "[...] las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en (...) el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia" -, y de esta manera persigue "aplicar los principios generales del derecho que se encuentren plasmados en diferentes tratados en materia laboral, no vemos por qué este artículo debe ser declarado inconstitucional por la Corte. Lo anterior siempre y cuando esta aplicación se haga en el interregno entre la suscripción y la ratificación del tratado y sea indispensable para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por ir en contra del objeto y fin del tratado."

De esta manera concluye:

"1. Si aplicamos en forma exegética la Constitución en relación con el artículo 19 del C.S.T., debemos concluir que se debe declarar parcialmente inconstitucional el artículo demandado, ya que su aplicación se restringía en forma exclusiva a los tratados que regularan temas laborales que

se encontraban debidamente ratificados por Colombia

2. Pero si, por el contrario, partimos de la evolución normativa y de la evolución de la interpretación del Derecho, el art. 19 del C.S.T. debe ser declarado Exequible para poder aplicar los principios generales del derecho que se encuentren en los tratados que regulen temas laborales y que hayan sido SUSCRITOS por Colombia y que AÚN NO HAYAN SIDO RATIFICADOS por el Presidente. Así Colombia estaría dando cumplimiento a sus obligaciones internacionales, aplicando los principios *Pacta Sunt Servanda* y buena fe. Es claro que la aplicación de estos principios se haría con el propósito de no violar el tratado al realizar actos que atenten contra el objeto y fin del mismo y sólo se cumpliría con el mismo en el interregno entre la suscripción y la ratificación."

4. INTERVENCIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

La coordinadora del área laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, María Rocío Bedoya Bedoya, participó dentro del proceso para solicitar la declaración de inexequibilidad de la norma demandada, puesto que el hecho de que los convenios estén ratificados hace que ellos sean normas "de aplicación inmediata que hacen parte de la legislación interna como derecho sustancial, con plena fuerza vinculante."

La interviniente formula inicialmente algunas precisiones conceptuales acerca del derecho internacional público y los derechos humanos. Luego, se refiere a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados, para afirmar que la importancia de su análisis radica "en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto." Los destinatarios por excelencia del derecho internacional son los Estados. A ellos les corresponde acatar y cumplir los convenios internacionales, a través de sus ramas del Poder Público. Por eso, es esencial "que el derecho nacional facilite el cumplimiento del derecho internacional y más aún que, en caso de conflicto, el derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las normas internacionales. Porque hay que tener en cuenta que el derecho internacional no se aplica únicamente en el ámbito externo, también ha de observarse en el interior de los Estados, es decir, en las relaciones entre los Estados y los particulares sometidos a su jurisdicción; particulares que pueden incluso exigir judicialmente el respeto del derecho internacional. Es en este último plano donde cobra mayor importancia el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno." Anota además, que dado que el derecho internacional carece de órganos propios para exigir el cumplimiento de sus disposiciones, esta tarea le corresponde a los órganos internos de los Estados, lo que explica la importancia de estos últimos para el derecho internacional.

Después de referirse a las posiciones monista y dualista en el campo del derecho internacional, menciona que el derecho internacional positivo deja a los mismos Estados decidir qué postura asumen al respecto. Ello a pesar de que desde el punto de vista del derecho internacional es él el que prevalece en caso de conflicto con el derecho interno, pues el artículo 27 de la Convención de Viena dispone que "un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados..."

Manifiesta que el tipo de reconocimiento del derecho internacional que hacen los distintos Estados depende de si se trata del Derecho Internacional consuetudinario, del Derecho internacional derivado de los tratados o del derecho institucional internacional emanado de las organizaciones internacionales. En relación con el derecho internacional que surge de los tratados expresa que en la mayoría de los Estados el derecho constitucional no establece su adopción automática, sino que su integración en el derecho interno se verifica mediante un procedimiento especial de recepción, "que más que a las consideraciones teóricas de las doctrinas dualistas obedece a las exigencias de la técnica constitucional de la separación de poderes..."

Luego, al referirse a los tratados internacionales de derechos humanos y al artículo 93 de la Carta explica: "Del análisis de esta norma [el artículo 93 de la Constitución] se infiere que los convenios internacionales sobre derechos humanos han alcanzado la categoría de derecho consuetudinario internacional, debiéndose adoptar en Colombia automáticamente dichas normas, proclamando además la superioridad del Derecho Internacional General sobre el derecho interno, siempre y cuando se trate de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconozcan derechos humanos y que prohíban su limitación los estados de excepción. En tales casos deben prevalecer en el orden interno. Lo que significa que este queda subordinado al primero; y lo que es más importante desde el punto de vista práctico: la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en el ordenamiento interno colombiano y prevalecería sobre éste en caso de conflicto."

Manifiesta entonces "los convenios internacionales fueron incluidos en nuestra Carta política bajo la concepción monista", afirmación que sustenta con distintos apartes de la sentencia C-225 de 1995 referidos al bloque de constitucionalidad.

Concluye así:

"En suma, los artículos 53-4 y 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia constituyen el fundamento jurídico que nos abre la puerta para que el Derecho internacional en Colombia sea considerado (...) como fuente principal de aplicación inmediata, con fundamento básicamente en que la Carta Política de 1991 adoptó la concepción monista (ver art. 53.4); en materia de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos concedió prevalencia a estas normas internacionales sobre el orden interno (ver art. 93); fue un poco más lejos al incorporar a la Carta Política todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes (ver art. 94); mediante algunas sentencias de constitucionalidad la Corte Constitucional ha integrado dichos convenios internacionales al bloque de constitucionalidad (ver sentencias C-225 de 1995 y T-568 de 1999), lo que sin duda les refiere (a los convenios) el carácter de fuerza principal en el ordenamiento jurídico colombiano, razones por las cuales son hoy duda de que la expresión demandada prevista en el artículo 19 del C.S.T. resulta inconstitucional a la luz de la nueva Constitución Política de 1991 y de los desarrollos que de ella ha

realizado esta Corte Constitucional en algunos fallos."

5. INTERVENCIÓN DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

El ciudadano Rafael Forero Contreras intervino en el proceso, en nombre y representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Concuerda con el actor en que el texto acusado vulnera la Constitución. Dice al respecto que "[I]a redacción del artículo atacado corresponde al querer de la antigua Constitución; la redacción del artículo mencionado no se compadece con el desarrollo del derecho internacional social ni de los tratados que en materias laborales y sociales se citan en esta demanda (...)// También estimamos que es menester acompañar nuestro desarrollo legal, normativo, jurisprudencial y doctrinario con la nuevas realidades del derecho que afrontan las órbitas de lo supranacional dentro de una sana política de cooperación y crecimiento, puesto que las normas internacionales del trabajo apuntan a una adecuación, más que a una estandarización normativa general."

De ora parte, expresa que "para todos es claro que las recomendaciones de la OIT no son sujeto de ratificación por los Parlamentos Nacionales de los países miembros, limitándose la fuerza de su aplicación a un *consejo de autoridad competente*. En efecto, ni las recomendaciones ni los convenios que no se encuentran ratificados tienen poder vinculante; pero es claro, y la H. Corte Constitucional lo ha manifestado en diversas oportunidades, que su sentido y alcance no es otro que el querer de la colectividad y un deber ser que deslinda la mera subjetividad para arrimarnos a lo deseable y deseado, como quiera que se trata de los mínimos apetecibles dentro de los postulados de la justicia social, la equidad, entre otros."

Lo anterior le sirve de sustento para solicitar que, en relación con el artículo 19 acusado, se declare la inconstitucionalidad "no sólo de la expresión los "convenios" citada en la corrección a la demanda, sino también [de la expresión] las "recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo", puesto que estas últimas no entran en la esfera de lo ratificable, por mandato de la misma OIT, del Derecho Internacional Público, así como tampoco estimamos de recibo mantener un texto legislativo en lo sustantivo laboral que relegue a la condición de aplicación supletoria los tratados, convenios, pactos y diversos documentos sociales y laborales ratificados por Colombia."

6. INTERVENCIÓN DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA ¿ ANDI

El representante legal de la ANDI, Luis Carlos Villegas Echeverri, participó dentro del proceso y solicitó que la norma demandada fuera declarada exequible "en el entendido de que únicamente son normas de aplicación supletoria los Convenios de la OIT que no han sido debidamente ratificados por Colombia."

Expresa que la norma acusada puede ser interpretada, por lo menos, de dos formas: i) que todos los convenios de la OIT, incluidos los ratificados por Colombia, son normas de aplicación supletoria en materia laboral; y ii) que todos los convenios de la OIT que no han sido ratificados por el país son normas de aplicación supletoria, dado que los ya ratificados hacen parte del ordenamiento interno. Anota que la primera interpretación no se ajusta a la Constitución, dado que el artículo 53 de la misma dispone que los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. En cambio, considera que la segunda lectura de la norma sí está en armonía con lo dispuesto por la Constitución, y especialmente, con el artículo 53. Esta interpretación debe entonces conducir a la declaración de constitucionalidad de la norma, en virtud del principio de conservación del derecho.

7. INTERVENCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DEMOCRÁTICOS ¿ CGTD

El Secretario General de la CGTD, Julio Roberto Gómez Esguerra, intervino dentro del proceso para solicitar que se declarara la inexequibilidad de la norma demandada y de otras más del mismo artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expone que, al tenor del artículo 53 de la Constitución, "los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados por el Gobierno colombiano, pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, y, en esa medida, hacen parte integrante de la misma, es decir, adquieren carácter superior, que no puede ser desconocido por una ley ordinaria, menos dejándolos como de aplicación supletoria para cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido."

Menciona que la Convención de Viena contempla el principio del *Pacta Sunt Servanda*, "es decir que los Estados no pueden incumplir las normas de carácter internacional so pretexto de aplicar una norma de estirpe interna." Anota que si no se declara la inconstitucionalidad de la norma acusada se daría lugar a muchos despropósitos, "como por ejemplo que una norma consagre una limitación al derecho a la libertad sindical y desplace la aplicación del Convenio 87 de la OIT a carácter supletorio, así como el Convenio 95 que protege el salario y podría rebajarse el ingreso de los trabajadores a pesar de la existencia del convenio y la debida ratificación y su supremacía sobre las normas ordinarias."

Por todo lo anterior, solicita que se declara la inconstitucionalidad de la expresión "los convenios". Además, considera que también se debe declarar la inexequibilidad de las frases "cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido..." y "(...) adoptados por la organización y las conferencias internacionales del trabajo", para que no haya posibilidad de que se pueda considerar que los instrumentos internacionales del trabajo tienen carácter supletorio, en perjuicio del bloque de constitucionalidad que integran los convenios de trabajo de la OIT.

8. INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

Carlos Rodríguez Mejía y Natalia López Ortiz participaron dentro del proceso, en representación de la Comisión Colombiana de Juristas. Afirman

que la expresión demandada debe ser declarada inexistente. Además solicitan que la Corte amplíe el objeto de análisis dentro del proceso para lo cual habría de declarar que existe unidad normativa entre la expresión demandada y la frase que la sigue a continuación, que reza: "y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo." Con respecto a esta frase, los intervenientes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la expresión "la organización y".

En relación con la solicitud de que se declare la unidad normativa con la frase anotada manifiestan que "[l]os convenios internacionales del trabajo y las recomendaciones de los órganos de control están íntimamente ligados, y un estudio respecto de la constitucionalidad de aquellos no puede omitir un pronunciamiento respecto de la obligatoriedad de éstas. Ese tipo de recomendaciones (las de los órganos de control) nacen de las obligaciones contenidas en los convenios, y a su vez los convenios necesitan de las recomendaciones para exigir a los Estados el cumplimiento de sus obligaciones en casos concretos." Fundamentan su petición en lo dispuesto en la Sentencia C-320 de 1997.

Concuerdan con el demandante en que los artículos 53 y 93 de la Constitución disponen que los convenios y los tratados internacionales ratificados por Colombia "que reconocen, desarrollan o establecen mecanismos para la garantía de los derechos humanos tienen fuerza vinculante en el orden interno; contienen normas jurídicas que deben ser cumplidas por el Estado y los particulares." Al respecto refieren que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-225 de 1995, formuló la figura del bloque de constitucionalidad, a través de la cual se precisa la relación entre los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y la Constitución.

En relación con los tratados atinentes al derecho al trabajo expresan:

"En cuanto a los derechos humanos relacionados con el trabajo, la Corte Constitucional señaló expresamente en la sentencia T-568 de 1999 que hacen parte del bloque de constitucionalidad la constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical y los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derecho Humanos. Y concluyó que la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia. De conformidad con lo anterior, no queda duda alguna respecto de que los convenios son norma principal y no supletoria."

De allí deducen que la expresión demandada es claramente inconstitucional, razón por la cual solicitan que así sea declarado.

A renglón seguido, los intervenientes exponen que existen también "obligaciones de derecho internacional imperativo o de *ius cogens*, que el Estado colombiano no puede desconocer bajo ninguna circunstancia." En este punto mencionan que en la "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento", aprobada en 1998 por la Conferencia de la OIT, se precisa "el compromiso de los Estados miembros de respetar esos principios y derechos aun cuando no hayan ratificado los convenios que los consagran." Esos principios, contemplados en el artículo 2 son: i) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; ii) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; iii) la abolición efectiva del trabajo infantil; y iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación."

Anotan que la mencionada Declaración tuvo como antecedente la Cumbre Social Mundial de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Social, realizada en Copenhague, en 1995, en la que los delegados acordaron proteger los derechos básicos de los trabajadores.

En el tercer acápite de su escrito, los representantes de la Comisión anotan que la OIT "produce, a través de dos de sus órganos, dos tipos de recomendaciones: la Conferencia Internacional del Trabajo adopta instrumentos normativos (convenios y recomendaciones), y el Consejo de Administración adopta las recomendaciones que somete a su consideración el Comité de Libertad, órgano de control de la OIT."

Las primeras recomendaciones no "tienen un carácter vinculante, y así lo determina la Conferencia misma desde el momento de su expedición." En relación con las recomendaciones que emanan del Consejo de Administración, con base en la sugerencia formulada por el Comité de Libertad Sindical, expresan que ellas "resultan de la evaluación que hace la OIT del cumplimiento de algún Estado respecto de sus obligaciones en materia de derecho del trabajo. Ponen de manifiesto el incumplimiento de un Estado y lo instan a cumplir. Su obligatoriedad es clara, puesto que la fuente de esas recomendaciones son los convenios, que constituyen normas de obligatorio cumplimiento. En Colombia no puede haber ninguna duda respecto de la obligatoriedad de dichas recomendaciones, en la medida en que los convenios hacen parte de nuestra legislación."

Manifiestan que en la Sentencia T-603 de 2003 la Corte Constitucional estableció la diferencia entre los dos tipos de recomendaciones e hizo explícita la obligatoriedad de las emanadas de los órganos de control de la OIT.

Con base en lo anterior, afirman que el artículo 19 del C.S.T. hace referencia a los dos tipos de recomendaciones y que, dado el carácter obligatorio de las recomendaciones formuladas por los órganos de control de la OIT, como lo ha expresado la misma Corte, debe declararse la inexistencia de la expresión "la organización y." Dicen los intervenientes:

"Teniendo en cuenta lo anterior, considerar las recomendaciones de los órganos de control de la OIT como normas supletorias resulta contrario a la Constitución Política. La obligatoriedad de los convenios de la OIT implica que los pronunciamientos por medio de los cuales se exige el cumplimiento de las obligaciones contenidas en estos convenios tengan un carácter vinculante. La consagración constitucional de la obligatoriedad de los tratados y convenios, a partir de los artículos 53 y 93 de la Carta, confiere a los pronunciamientos de los órganos de control previstos en esos mismos tratados o convenios un carácter vinculante. Por otra parte, el derecho de los tratados (...) obliga a los Estados parte a cumplir con las obligaciones contenidas en ellos. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al reiterar la obligatoriedad de las recomendaciones de los órganos de control de la OIT."

9. INTERVENCIÓN DE LA ESCUELA NACIONAL SINDICAL

El director de la Escuela Nacional Sindical, Luis Norberto Ríos Navarro, intervino dentro del proceso para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Manifiesta que a partir de 1991 "se consolidó el proceso de internacionalización y constitucionalización del derecho social en Colombia, aunque no fue sino a partir del año de 1995 que la Corte Constitucional adoptó sin equívocos el concepto de bloque de constitucionalidad (...) como un mecanismo jurídico de incorporación de la normatividad internacional de los derechos humanos." Agrega que los parámetros de adopción de las normas internacionales en el derecho interno lo fijan los artículos 9, 93, 94, 214-2, 53 y 102 de la Constitución.

Menciona que la Corte Constitucional, en sus sentencias T-568 de 1999 y C-567 de 2000, "ha concluido que los convenios de la OIT hacen parte también del bloque de constitucionalidad (...) dado que los convenios internacionales del trabajo reconocen derechos laborales (que son verdaderos derechos humanos) que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, y conforme al artículo 93 de la Constitución tienen jerarquía constitucional."

Considera que "uno de los avances más significativos de la Constitución de 1991 fue establecer con toda claridad y total precisión que los Convenios en materia laboral forman parte de la legislación interna (art. 53) adicionalmente, y por ello, los jueces de la república están obligados a tenerlos en cuenta y aplicarlos cuando sea pertinente (art. 230 CP) de forma principal y no simplemente supletoria como lo indica el artículo 19 del C.S.T."

Añade que la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos no precisan cómo deben ser incorporados a los ordenamientos internos y que el derecho internacional le permite a cada Estado que diseñe los mecanismos propios para ello. De todas formas, plantea, los Estados que ratifican los tratados internacionales deben tener en cuenta el principio del *pacta sunt servanda* y el que prohíbe a las partes invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), al igual que su obligación de asegurar que la organización o la legislación local prevea mecanismos efectivos de protección de los derechos consagrados en los instrumentos."

En relación con los convenios de la OIT expone:

"(...) el valor normativo de los convenios internacionales del trabajo adoptados por la OIT debe apreciarse en dos dimensiones: una, la de los convenios que consagran principios y derechos fundamentales, y otra la del resto de convenios internacionales del trabajo..."

"La declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada por la 86 Conferencia Internacional del Trabajo de OIT en 1988 destacó como principios y derechos fundamentales los relativos a:

La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, consagrados en los convenios 87 y 98;

La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, consagrado en los convenios 29 y 105;

La abolición efectiva del trabajo infantil, consagrado en los convenios 100 y 111;

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, consagrado en los convenios 100 y 111.

"Estos se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico como lo señala el artículo 93 de la Constitución Política, esto, es prevalecen en el orden interno haciendo parte del bloque de constitucionalidad.

"Y el resto de convenios internacionales del trabajo se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico como lo señala el artículo 53 de la Constitución Política, esto es, hacen parte de la legislación interna."

Por lo tanto, su conclusión es la siguiente:

"Es lógica la argumentación del demandante que pide se (...) declare la inexequibilidad de la expresión contenida en el artículo 19 del C.S.T. (...), pues bajo la teoría dualista y la Constitución de 1886 esto era posible sin romper el principio de integralidad y unidad del sistema jurídico; pero después de 1991, la Corte Constitucional, interpretando a la luz de los nuevos principios y valores constitucionales y respetando la doctrina sobre el bloque de constitucionalidad creada por ella misma, no puede hacer otra cosa que declarar inexequible la expresión demandada.

"Por tanto, asiste la razón a quien demanda la expresión contenida en el artículo 19 del C.S.T. ¿los convenios adoptados por la organización internacional del trabajo...?, en tanto estos se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico como verdaderas normas jurídicas aplicables, unas, las que consagran principios y derechos fundamentales, como normas de rango constitucional, y las otras, como parte de la legislación interna. Así las cosas, no podría en ningún caso considerarse a los convenios adoptados por la organización internacional del trabajo como norma de aplicación supletoria cuando no exista otra norma aplicable."

10. INTERVENCIÓN DE LOS CIUDADANOS EDGAR HERNÁN FUENTES CONTRERAS Y DIANA CAROLINA VÉLEZ POSADA

Los ciudadanos Edgar Hernán Fuentes Contreras y Diana Carolina Vélez Posada intervinieron en el proceso para solicitar que se declare la constitucionalidad condicionada tanto de la expresión demandada como del vocablo "recomendaciones", contenido en el mismo artículo 19 del

C.S.T.

Exponen que el interrogante básico en este proceso es el siguiente: "¿Cómo y en qué circunstancias se insertan en el derecho colombiano las convenciones, recomendaciones y declaraciones formuladas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, y en este sentido determinar su fuerza vinculante en el derecho interno?"

A continuación se refieren a la figura del bloque de constitucionalidad y a la sentencia C-225 de 1995, para señalar entonces:

"Entre las disposiciones normativas que se incorporan a la categoría de la Constitución se encuentran:

- . Convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados (inciso 3 art. 53 C.P.)
- .Convenios y tratados internacionales, ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos (artículo 93 C.P.)
- . Derechos inherentes a la condición humana (artículo 94 C.P.)
- . Leyes orgánicas (artículo 151 C.P.)
- . Leyes estatutarias (artículos 152-153 C.P.) y
- . Leyes de convocatoria a Asamblea Constituyente y Referendo (artículos 376-378 C.P.)"

Manifiestan entonces que la rama jurisdiccional colombiana "conforme al artículo 230 de la Constitución, al estar sometida al imperio de la ley no puede oponerse a la aplicación de aquellas normas conocidas como disposiciones internacionales, que ya están dentro del sistema normativo al ser ratificadas por el órgano legislativo, acorde al artículo 150 numeral 16 de la C.P., concordado con el artículo 189 numeral 2 de la misma."

A continuación se refieren a la distinción planteada por el actor acerca de las normas autoejecutivas y las normas programáticas. Al respecto mencionan que "[s]i bien entre los pronunciamientos de la OIT se cuenta con dictámenes precisos y concretos, una gran parte de ellos tienen como característica fundamental de su redacción la manifestación de aquello que se conoce en el ámbito lingüístico y de la filosofía analítica como *«textura abierta»*. Sin embargo, dicha consagración de principios y valores, que en ocasiones resultan asemejarse a aspiraciones o fundamentos programáticos carentes de vinculación directa, no son, en realidad, una actitud meramente accidental, ya que el fin dispuesto es abrir un amplio margen de apreciación para los Estados miembros al momento de su ratificación y que éstos cuenten con la posibilidad de una interpretación acorde al ordenamiento interno. Resultan, de esta forma, como directrices que adquieren una *«libertad»* en la interpretación para el logro de la efectividad real de los derechos fundamentales."

Aclaran que en el sistema jurídico colombiano existen por lo menos dos casos "que se acercan al modelo formulativo que poseen los pronunciamientos de la OIT: las leyes cuadro y la disposiciones constitucionales." Sobre las primeras manifiestan que ellas se limitan a crear las reglas generales, mientras que los aspectos normativos restantes son confiados al Ejecutivo, quien los desarrolla a través de decretos reglamentarios ampliados." Sobre las segundas exponen que "la optimización de los principios y de los derechos fundamentales, bajo la estructura de la eficacia, ha creado, como bien lo ha reiterado la Corte Constitucional, una nueva relación entre derechos fundamentales., principios y jueces, en la cual el logro de la eficacia de los derechos esta dada por el otorgamiento, de manera prioritaria, al juez, y no ya a la administración o al legislador de la responsabilidad de que ellos sean aplicados (...) es innegable que con la Constitución de 1991 los derechos son aquello que los jueces dictan a través de la sentencia de tutela."

Por lo tanto, afirman:

"a. Queda claro que la *«textura abierta»* de la normatividad, incluyendo en ella los convenios ratificados, no es impedimento, en gran parte de los casos, para la aplicación directa de ella (...), porque en principio las leyes deben entenderse como auto-aplicativas y sólo excepcionalmente como programáticas, es decir, inaplicables por necesidad de reglamentación.

"(...)

"d. Las Leyes Aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales comparten la característica de generalidad a los cuales las leyes marco se hacen acreedoras. En este sentido, la potestad reglamentaria estaría en cabeza del Presidente de la República, conforme al artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, cuando la normatividad allí transcrita tenga carácter programático. Sin embargo, esta afirmación no puede ser confundida con la pérdida total de la competencia legislativa, ya que las leyes aprobatorias no se incluyen en los temas pertenecientes a las leyes cuadro y su carácter especial al referirse a derechos laborales no pueden ser entregadas sin restricción al Jefe de Estado. Será, entonces, una legislación compartida en el sentido que el Primer Mandatario tiene la facultad de desarrollar la ley que ratifica los pronunciamientos internacionales, pero que el órgano legislativo, el Congreso, en cualquier momento podrá modificar la aplicación de dicha normatividad por medio de leyes interpretativas, a las cuales tendrán que supeditarse los decretos reglamentarios..."

Así, concluyen que "se puede entender que las expresiones del artículo 19 del C.S.T. deben ser interpretadas de la siguiente forma:

"a. En cuanto se refiere a los convenios, como fuente supletoria, serán todos aquellos que no han sido ratificados en materia laboral, sin que ellos sean necesariamente expedidos por la Organización Internacional y la Conferencia del Trabajo.

"b. En materia de las recomendaciones, se entenderán que tienen fuerza vinculante, pese a no existir un procedimiento explícito para su

inserción al derecho interno, cuando lo advertido se refiera a la normatividad vigente en el país con respecto a la cual se dirigen; mientras, serán fuente supletoria, en los demás casos restantes."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó que se declarara la exequibilidad de la norma demandada.

Manifiesta la Vista Fiscal que la demanda parte de una interpretación equivocada de la norma. Afirma que en ningún momento el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo le desconoce a los convenios internacionales del trabajo la condición que les reconoce la Constitución. Este artículo persigue simplemente llenar las lagunas que se presentan en la ley, a través de la aplicación de los convenios internacionales del trabajo a situaciones análogas a las que ellos regulan. Dice así.

"Tal enfoque sería válido si la norma impugnada desconociera explícita o implícitamente la condición que ahora la Constitución le reconoce a los convenios internacionales del trabajo de norma perteneciente a la legislación interna aplicable a aquellos casos en que la situación a resolver por el operador jurídico fuera subsumible en ella, esto es, de norma aplicable al caso controvertido como cualquier norma legal originada en nuestro sistema legislativo, pero ello no es así.

"En efecto, de la atribución del carácter de norma supletoria a los convenios internacionales del trabajo no necesariamente se deduce que con ello el legislador le niegue a tales convenios su condición de norma integrante de nuestra legislación interna, como tampoco ha de deducirse la negación de esta condición cuando igual atribución la efectúa el legislador en relación con las normas legales originadas en el seno de nuestro sistema legislativo, lo cual sucede en el primer evento contemplado en el artículo en examen."

Por lo tanto, considera el representante del Ministerio Público que "el precepto legal en cuestión constituye precisamente una regla de integración normativa frente a las probables lagunas que el juez pueda encontrar en la ley laboral en el desarrollo de su función de aplicarla." Por ello, asevera que:

"(...) antes que definir el lugar jerárquico que les corresponde a los convenios internacionales del trabajo en nuestra legislación interna lo cual es, según el demandante, el designio del legislador en el caso de la norma acusada junto con la degradación de tales convenios a la condición de norma supletoria, el auténtico sentido que ostenta la norma acusada es el de establecer una norma de integración normativa a la cual pueda acudir el operador jurídico cuando se encuentre ante una situación no prevista con exactitud en la ley.

"En ese orden de ideas, es de anotar que no es incompatible con el carácter de la condición de norma integrante de nuestra legislación interna que la Constitución le atribuya a los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, el que el legislador les haya otorgado a estos convenios esa otra condición de norma de aplicación supletoria, que no exclusivamente de norma supletoria como lo sostiene el demandante, toda vez que estos instrumentos conservan su validez de normas que hacen parte de la legislación interna y como tales pueden ser utilizadas como normas de aplicación supletoria ante la ocurrencia del supuesto de hecho ya reseñado: la falta de norma aplicable al caso concreto."

Desde esta perspectiva, el Procurador considera que no es pertinente la referencia a las teorías dualista o monista, "toda vez que el carácter de regla de integración normativa que ostenta el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo en nada afecta la condición de parte integral de la legislación interna que la Carta Política le ha conferido a los convenios internacionales del trabajo, es más, a su condición en algunos casos de normas con rango constitucional (...) Un instrumento internacional de esta naturaleza, se insiste, no pierde su condición de norma válida e incluso de carácter constitucional, por el solo hecho de que el legislador le atribuya la condición de norma de aplicación supletoria."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Cuestión previa

2. Varios de los intervenientes solicitan que el pronunciamiento de la Corte se amplíe a otros segmentos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Así, el participante en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia pide que se declare también la inconstitucionalidad de la expresión "recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo"; el Secretario General de la CGTD solicita que el juicio de constitucionalidad se extienda a las frases "[c]uando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido" y "adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo"; los participantes en nombre de la Comisión Colombiana de Juristas consideran que en el proceso debe estudiarse también la expresión "y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo"; y los ciudadanos Edgar Fuentes y Diana Carolina Vélez estiman que es necesario ampliar el examen al vocablo "recomendaciones."

Si bien los planteamientos mencionados son de gran trascendencia, la Corte considera que el juicio de constitucionalidad de la expresión "los convenios" no requiere extender el examen a otros fragmentos del artículo 19 demandado. El artículo 19 regula un aspecto del tema de las fuentes del derecho laboral, lo cual hace posible analizar cada fuente de manera separada y autónoma. No existe, por lo tanto, necesidad de recurrir a la figura de la integración normativa para hacer el estudio de la expresión demandada. Por ello, no se accederá a la petición de los intervenientes de ampliar el objeto de análisis de este proceso a otros apartes del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior no

impide que otros segmentos del mismo artículo sean posteriormente demandados ante la Corte, a través de la acción de inconstitucionalidad.

El problema jurídico que se plantea

3. Tanto el actor como la coordinadora del área laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, el interveniente en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Secretario General de la Confederación General de Trabajadores Democráticos, los participantes en nombre de la Comisión Colombiana de Juristas y el director de la Escuela Nacional Sindical abogaron por la declaración de inconstitucionalidad de la expresión demandada.

Por su parte, en las intervenciones del coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, del delegado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, del representante legal de la Asociación Nacional de Industriales y de los ciudadanos Edgar Fuentes y Diana Vélez se solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la norma, en el entendido de que la expresión demandada se refiere únicamente a los convenios internacionales del trabajo que, a pesar de haber sido suscritos por el Estado colombiano, aún no han sido ratificados.

Finalmente, la Vista Fiscal y el delegado del Ministerio de la Protección Social abogan por la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

4. En este proceso se trata de establecer si la expresión "los convenios", contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera distintas normas de la Constitución ¿ según el actor, el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 9, 25, 53, inciso cuarto, 93, 228 y 230 - por cuanto su incorporación en el mencionado artículo entraña que los mencionados convenios de la Organización Internacional del Trabajo son normas supletorias, aplicables únicamente en el caso de que existan vacíos normativos. Por lo tanto, el problema por resolver se puede sintetizar en la siguiente pregunta: ¿es contrario a la Constitución - y en especial al preámbulo y a los artículos 1, 2, 5, 9, 25, 53, inciso cuarto, 93, 228 y 230 ¿ que el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que "los convenios" de la Organización Internacional del Trabajo se aplican de manera supletoria cuando no haya "norma exactamente aplicable al caso controvertido"?

5. Como se ha expuesto, el delegado del Ministerio de la Protección Social y el Procurador abogan por la declaración de exequibilidad de la norma acusada. El primero afirma en su escrito que, conforme al art. 53 de la Carta, los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, pero son solamente aplicables en el caso de que exista un vacío normativo. Aclara, además, que estos convenios no hacen parte del bloque de constitucionalidad, calidad reservada únicamente a los tratados de derechos humanos que no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción.

Por su parte, en el concepto del Procurador se expresa que la inclusión de la expresión "los convenios" dentro del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo no significa que se desconozca que los convenios internacionales del trabajo forman parte de la legislación interna. La norma persigue fijar una regla de interpretación normativa, de acuerdo con la cual se recurrirá a los convenios ¿ y a otras fuentes del derecho - en el caso de que no exista una norma exactamente aplicable al caso controvertido. La creación de esta regla no significa, de ninguna manera, que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia no sean, a su vez, parte del ordenamiento interno. Lo que ocurre es, entonces, que el legislador ¿ tal como lo hace en ocasiones con respecto a leyes que él mismo expide - quiso conferirle a estos convenios, de manera expresa, la calidad de normas supletorias para el caso de que exista un vacío legislativo. Por eso, el Procurador estima que en este caso no es necesario ocuparse del tema de la jerarquía normativa de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia.

6. Ahora bien, el mencionado artículo 19 dispone que cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido se recurrirá a distintas fuentes del derecho. Entre ellas se encuentran los convenios internacionales del trabajo, "en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país." De esta norma se derivaría que los convenios solamente podrían aplicarse en el caso de que su contenido no fuera contrario a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a las demás normas de carácter social. Precisamente esa condición hace evidente la necesidad de ocuparse de la jerarquía normativa de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia antes de entrar a analizar los argumentos expuestos por el demandante y los intervenientes. Por eso, a continuación la sentencia tratará sobre este tema.

La evolución de la jurisprudencia constitucional acerca del valor de los convenios internacionales del trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano

7. El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que "[...]os convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna." Ello condujo a que, desde sus inicios, la Corte Constitucional se refiriera a estos convenios como parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico. Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que versó sobre una norma del Decreto 119 de 1.991, que fijaba las escalas de remuneración en el SENA, se señaló con respecto al Convenio 111:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."¹

Otro ejemplo de ello es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, que resolvió una acción de tutela instaurada contra una empresa por causa de las medidas que había tomado para desincentivar la afiliación de sus trabajadores a organizaciones sindicales. En la

sentencia se anota: "Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

8. En la sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se realizó el examen de constitucionalidad de la ley 171 de 1994, que aprobó el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. La sentencia se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción. La cuestión era, entonces, "¿cómo armonizar (...) el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º [de la Constitución] que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?"

Para ello recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

"En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

9. La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esta Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz - que, entre otros puntos, resolvió una demanda contra un artículo del Código Penal Militar de aquel entonces que regulaba el allanamiento de casas que gozaran de inmunidad diplomática -, se ocupó la Corte de establecer diferenciaciones en torno a los tratados internacionales y el bloque de constitucionalidad, se expresó:

"6. Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad² está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque *son normas situadas en el nivel constitucional*, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario³, o bien porque *son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias*, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos⁴.

"La Corte ha señalado con claridad *¿que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior?* Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93)⁶. Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él."

Luego, en la sentencia C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se estableció la diferencia entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, con el objeto de incluir dentro de los parámetros para el examen de la constitucionalidad las leyes de categoría especial. En la providencia *2* que versó sobre una demanda contra la Ley 397 de 1997, referida al patrimonio cultural y al fomento de la cultura - se expresó lo siguiente sobre esta figura, a propósito de los tratados internacionales sobre límites territoriales regulados por el art. 101 de la Constitución:

"En reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de "supralegalidad". Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior⁷, de las leyes orgánicas⁸ (C.P., artículo 151), de las leyes estatutarias⁹ (C.P., artículo 152) y, como se verá adelante, de los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta. Podría afirmarse que el texto de la Constitución, junto con el conjunto de normas antes mencionadas, conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad¹⁰.

"Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que

podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de *valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)...

"(...)

"Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias...

"(...)

"7. El artículo 101 de la Carta, al definir los límites territoriales del Estado colombiano, remite por completo a lo establecido en los tratados internacionales que sobre esta materia haya suscrito y ratificado Colombia. El anotado artículo se convierte así en una especie de norma en blanco cuyo contenido debe ser completado a la luz de lo dispuesto en los mencionados instrumentos internacionales. Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución, los tratados que definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad *lato sensu*, y, por lo tanto, las normas que expidan las autoridades públicas no pueden contravenirlos a riesgo de ser declaradas inexequibles por violar el artículo 101 del Estatuto Superior. Sin embargo, es menester precisar que, aun cuando se conviertan en parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. En esta medida, las normas que expida el Congreso de la República no pueden modificar lo dispuesto en los anotados convenios internacionales, cuyo contenido sólo puede ser alterado mediante la suscripción de otro tratado que expresamente lo modifique, según se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Carta."

10. En relación con los convenios internacionales del trabajo la noción del bloque de constitucionalidad se aplicó por primera vez para hacer referencia al convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Así, en la sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell,¹¹ en la cual se concedió el amparo impetrado por el Defensor del Pueblo en favor de la comunidad indígena UWA, con el objeto de que fuera consultada en relación con una licencia ambiental que había sido concedida para un proyecto de explotación petrolera en tierras de su resguardo, se afirmó que el convenio hacía parte del bloque de constitucionalidad y se utilizó para fijar los alcances de la consulta:

"El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

"(...)

"Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar..."

Con base en ello se declaró que no se había configurado realmente una consulta, razón por la cual se concedió la tutela y se ordenó que se practicara la mencionada consulta con la comunidad indígena.

Las apreciaciones desarrolladas en la sentencia SU-039 de 1997 fueron retomadas en la sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se concedió la tutela impetrada a favor de la comunidad indígena Embera Katío, afectada por la construcción de la represa de Urrá. En la sentencia se ordenó realizar un proceso de consulta con la comunidad y se determinó la inaplicación de un decreto, por ser violatorio de las normas constitucionales y de "las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 [que aprobó el convenio 169]."

Las precisiones contempladas en la sentencia SU-039 de 1997 fueron también retomadas en las sentencias C-418 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, que trataron sobre sendas demandas de inconstitucionalidad contra normas del Código de Minas.

La sentencia C-418 de 2002 versó sobre una demanda dirigida contra el inciso primero del Artículo 122 del Código, que establecía que la autoridad minera delimitaría las zonas mineras indígenas, y acusaba la norma por cuanto no contemplaba la consulta para esa demarcación. En la sentencia la Corte se refirió en distintas ocasiones a la necesidad de consultar con las comunidades indígenas cuando se trata de la explotación de recursos naturales en sus territorios. Por lo tanto, consideró que para la delimitación debía "darse aplicación a la regla contenida en el artículo 330 de la Constitución en armonía con lo dispuesto en el convenio 169 de la OIT (ley 21 de 1991) y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del Estatuto Superior." Por lo tanto, en la parte resolutiva la Corte declaró que la norma era constitucional, "bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991."

La sentencia C-891 de 2002 se ocupó de la demanda presentada por la Organización Indígena de Colombia contra numerosas normas del Código de Minas por cuanto, a pesar de que su aplicación afectaba territorios indígenas, habrían sido expedidas sin surtirse la consulta con las comunidades indígenas. La Corte estableció, entre otras cosas, que en todos los casos en los que se explotaran recursos naturales en los territorios indígenas debía consultarse con las comunidades, a pesar de que las normas legales mineras no dijieran nada al respecto, pues éstas debían aplicarse conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad:

"31. El hecho de que las normas demandadas no indiquen de manera expresa que las disposiciones constitucionales -incluyendo los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como es el caso del Convenio 169 de la OIT- se deben respetar en tratándose de asuntos mineros y de explotación de recursos naturales yacentes en territorios indígenas, en nada contradice la Carta Política, toda vez que la prevalencia del ordenamiento superior no requiere del reconocimiento legal expreso."

Con base en lo anterior, en la parte resolutiva de la sentencia se dispuso que varias normas eran constitucionales, en el entendido de que para su aplicación debía procederse a la consulta con las comunidades que podían ser afectadas.¹²

Finalmente, en la sentencia C-620 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,¹³ la Corte conoció de la demanda contra una norma de la Ley 773 de 2003, en la que se contemplaba la creación de una sociedad de economía mixta para explotar las salinas del municipio de Manaure - que estaría conformada por el Estado, el municipio y la comunidad Wayúu de Manaure, tradicionalmente vinculada a la explotación de esas salinas -, sociedad a la cual, por ministerio de la ley, se le daría la concesión para la explotación de la sal. La norma fue demandada porque no habría sido consultada con la comunidad indígena. En su sentencia, la Corte declaró que el análisis de la misma debía hacerse "frente a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política y por los artículos 6°, 7°, 13 y 15 del Convenio 169 aprobado por Conferencia General de la OIT", por cuanto este formaba parte del bloque de constitucionalidad, como ya se había señalado en distintas oportunidades. Luego de hacer el estudio respectivo, la Corte concluyó que la norma era constitucional, por cuanto "no desconoce ni el parágrafo del artículo 333 de la Constitución Política, ni los compromisos internacionales asumidos por Colombia en el Convenio 169 de la OIT, integrante del bloque de constitucionalidad."

11. En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. La sentencia, que versó sobre el despido de trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que continuaron participando en un cese de labores - a pesar de que la asamblea permanente que habían convocado había sido declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo - concedió el amparo impetrado. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

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

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT, entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

"Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales."

Contra la sentencia se elevó una solicitud de nulidad por parte del apoderado de las Empresas Varias de Medellín, la cual fue denegada mediante el Auto de Sala Plena 078-A de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Entre los argumentos planteados por el recurrente se encontraba el de que la Sala había modificado unilateralmente la jurisprudencia, "al incorporar dentro del bloque de constitucionalidad los convenios y

recomendaciones de la OIT, sin considerar la naturaleza jurídica de los mismos, ni el modus operandi que la propia Constitución prevé al respecto en el artículo 53." La Sala Plena respondió este cargo de la siguiente manera:

"Para desvirtuar este cargo, basta citar un aparte de la sentencia impugnada:

¿d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

¿Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.¿

"Así, queda aclarado que el bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos en este caso, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior.

"Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella "*de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*". Y los Convenios 87 y 98 son parte de la legislación interna en cuanto fueron debidamente ratificados (C.P. art. 53), por lo que son normas aplicables en cuya interpretación deben los jueces atender el criterio de los órganos de la OIT que son sus intérpretes legítimos y autoridades competentes para vigilar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo."¹⁴

12. A partir de las anteriores decisiones, se puede apreciar que los convenios internacionales del trabajo han sido invocados como elementos de juicio en distintas sentencias de la Corte Constitucional sobre asuntos laborales. En varias providencias se ha mencionado expresamente que los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad.

13. En la sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se concedió el amparo solicitado por numerosos docentes de un municipio que reclamaban el pago de sus salarios y prestaciones sociales. En esta ocasión, se recurrió a un convenio del trabajo para interpretar el contenido del vocablo salario, con el fin determinar la amplitud de la protección que pueden recibir a través de la acción de tutela los funcionarios que no han recibido los pagos que les corresponden: ¹⁵

"Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado *bloque de constitucionalidad*..."

"(...)

"En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

¿El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.¿

"Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz *salario* y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

"Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción *garantista* de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho..."

El contenido de esta providencia ha sido reiterado en múltiples ocasiones.

14. Por otra parte, en distintas providencias se han invocado los convenios 87 o 95 (o ambos) al juzgar sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Así, en la sentencia C-567 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras decisiones, se declaró la inconstitucionalidad de una norma que prohibía la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa. En la sentencia se indicó que "la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la O.I.T., que

según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado ¿bloque de constitucionalidad? (sentencias T-418 de 1992; C-225 de 1995; y, T-568 de 1999, entre otras)." Por lo tanto, en la providencia se cotejó la norma demandada con el art. 39 de la Constitución y las disposiciones del convenio 87 de la OIT, luego de lo cual concluyó que la norma vulneraba el derecho de asociación sindical:

"Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que éstos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes.

"(...)

"Entonces, al continuar con la comparación del artículo 39 de la Constitución, en cuanto que garantiza a todos los trabajadores el derecho de constituir sindicatos, y de las disposiciones del Convenio 87 de la O.I.T., especialmente en el artículo 2, que dice que todos los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, se concluye que la prohibición legal de formar sindicatos de base en una misma empresa, cuando ya exista otro, resulta injustificada a la luz de la garantía expresa de la Constitución de 1991."¹⁶

También en la sentencia C-797 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se invocó el convenio 87 al juzgar la constitucionalidad de múltiples normas del Código Sustantivo del Trabajo que habían sido acusadas, en lo esencial, de desconocer la libertad de los sindicatos para dictar autónomamente sus estatutos y establecer su forma de organización y funcionamiento, al igual que su derecho a obtener de manera automática su personería. Varias de las normas acusadas fueron declaradas inexequibles.¹⁷

A manera de ejemplo, en la sentencia se declaró inconstitucional la norma que regulaba la elección de las directivas sindicales, porque "de acuerdo con el artículo 3 del Convenio 87 a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente sus representantes, e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas." También se declaró la inconstitucionalidad de una norma que expresaba que las federaciones y confederaciones tendrían derecho al reconocimiento de su personería jurídica, por cuanto ellas "al igual que los sindicatos, tienen derecho al reconocimiento automático de su personería jurídica, sin la intervención del Estado (art. 39 C.P. Convenio 87 de la OIT)." De la misma manera, se determinó la inexequibilidad de la norma que prohibía la afiliación a varios sindicatos de la misma clase o actividad, por cuanto, "según el Convenio 87 de la OIT y lo establecido en el art. 39, una restricción de esta naturaleza viola el derecho de la libertad sindical, por la circunstancia de que no existe razón objetiva y seria, y legítima desde el punto de vista constitucional que justifique la referida disposición." También se declaró la inconstitucionalidad de las normas que determinaban que los sindicatos debían nombrar, de entre sus afiliados, a los miembros de las comisiones de reclamos, a sus delegados en las comisiones disciplinarias y a las personas que debían negociar los pliegos de peticiones. Al respecto dijo la Corte que "[d]eterminar quienes deben representar a la organización sindical es asunto que concierne exclusivamente a ésta en ejercicio de la libertad de que es titular. Las expresiones acusadas, por lo tanto, violan el art. 39 de la Constitución y el Convenio 087 de la OIT."

De la misma manera, en la sentencia C-1491 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, que declaró la constitucionalidad de la norma que prohíbe suscribir o prorrogar pactos colectivos en las empresas cuyos sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores,¹⁸ se determinó declarar exequible el segmento normativo acusado del artículo 70 de la Ley 50 de 1990, "por no ser violatorio de los artículos 13, 39, 55, 92 y 93 Superiores, así como por no contradecir las Convenciones 87 y 98 de la O.I.T., que conforman, se reitera, el bloque de constitucionalidad, según lo ha precisado y reiterado múltiples veces esta Corporación, entre otras, en las sentencias C-385/2000, C-797/2000, T-441/92, SU-342/95 C-567/2000."¹⁹

Posteriormente, en la sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett,²⁰ que versó sobre la ley 796 de 2003, por la cual se convocó al referendo sobre el proyecto de reforma constitucional, la Corte acudió a distintos convenios al efectuar el juzgamiento de algunas normas de la ley, para determinar si representaban una sustitución de la Constitución, para lo cual eran relevantes los tratados que integran el bloque de constitucionalidad. Las mencionadas normas fijaban topes máximos a las pensiones con cargo a recursos públicos, eliminaban los regímenes pensionales especiales, determinaban la edad mínima para jubilarse, ordenaban la revisión de las pensiones otorgadas en contra del ordenamiento vigente y congelaban por un período determinado los sueldos y pensiones pagados con recursos públicos. Por lo tanto, procedió también a analizar las normas a la luz de los convenios sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (convenio 128) y sobre la negociación colectiva (convenios 98, 151 y 154), de informes de la Comisión de Expertos de la OIT y de casos adelantados ante el Comité de Libertad Sindical, para concluir finalmente que las normas juzgadas no constituyan una sustitución de la Constitución.

15. También se ha señalado expresamente por la Corte que algunos convenios de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Así se hizo en la sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, que examinó una demanda de inconstitucionalidad contra las normas del Código del Menor que prohíben el trabajo de los menores de 14 años y contemplan que, excepcionalmente, determinadas autoridades podrían permitir el trabajo de niños mayores de 12 años, luego de obtener el concepto favorable del defensor de familia. En la demanda se anotaba que la autorización del trabajo infantil vulneraba los derechos fundamentales de los niños.

En la sentencia se expresó en relación con los convenios 138 y 182 de la OIT:

"19. En desarrollo de estas últimas disposiciones, es decir, de los artículos 93 y 94 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha reconocido que las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991), el Convenio 138 sobre la "Edad Mínima de Admisión de Empleo" (Ley 515 de 1999) y el Convenio 182 sobre la "Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación" (Ley 704 de 2001), forman parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu* y, por lo mismo, no sólo sirven de

parámetros de validez constitucional de los preceptos legales, sino que también tienen fuerza vinculante.

"(...)

"27. En este orden de ideas, los parámetros de validez del trabajo infantil y, por ende, la normatividad referente al señalamiento de la edad mínima para acceder a la vida productiva, tienen su determinación en un marco constitucional compuesto por el preámbulo y los artículos 44, 45, 67, 93 y 94 del Texto Superior, en armonía con las disposiciones previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y en los Convenios No. 138 sobre la "Edad Mínima de Admisión de Empleo" (Ley 515 de 1999) y No. 182 sobre la "Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación" (Ley 704 de 2001), ambos proferidos por la O.I.T.

Luego, la sentencia recurre en forma extensa a los dos convenios de la OIT para analizar las normas demandadas. Ello la conduce a declarar la inconstitucionalidad de una disposición, por ir en contravía de ellos, y a declarar la exequibilidad condicionada de otras dos, en el entendido de que deben interpretarse a la luz de los convenios.²¹

16. En otras sentencias se ha planteado que los convenios internacionales del trabajo integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso segundo del art. 93 de la C.P., que establece que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así se hizo en la sentencia C-038 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett,²² que versó sobre la demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 789 de 2002, que reformaban el Código Sustantivo del Trabajo. En la sentencia se expresó:

20- Ahora bien, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. En particular, en esta materia tienen mucha importancia los límites y deberes al Estado impuestos por los convenios de la OIT ratificados por Colombia, por el PIDESC, y por el Protocolo de San Salvador, todos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 93 de la Carta, que establece que los "*derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*" Y es que esta Corporación ha precisado que todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para efectos de determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inciso segundo del artículo 93 superior. Ha dicho al respecto esta Corporación que el inciso segundo del artículo 93-2 "*constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos*"²³. Y específicamente sobre la integración de los convenios de la OIT al bloque de constitucionalidad, la sentencia T-1303, Fundamento 3º, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló al respecto:

¿La opinión de que los convenios internacionales que tienen que ver con el derecho al trabajo quedarían por fuera del bloque de constitucionalidad porque en los Convenios de la OIT no hay mención expresa de que queda prohibida su limitación en los estados de excepción y porque su prevalencia es en el orden interno (inciso 1º artículo 93 de la Constitución Política), es una opinión que se cae de su peso si se considera que el bloque de constitucional se fundamenta en los dos incisos del artículo 93, el segundo de los cuales dice: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", lo cual significa que es en virtud del inciso 2º del artículo 93 que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad (Ver C-010/2000). La otra objeción consistente en que los Convenios de la OIT no harían parte del bloque de constitucionalidad porque el artículo 53 de la C.P. los ubica dentro de la legislación interna, es inconsistente porque el inciso 4º del artículo 53 de la C.P. cuando determina que "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna", lo que hace es reafirmar aún más el deber de interpretar los derechos humanos (dentro de ellos los derechos sociales) de conformidad con los tratados internacionales. No tendría coherencia que se protegieran todos los derechos humanos menos los que se refirieran al derecho al trabajo, cuando en la Constitución de 1991 el trabajo es un derecho fundante (artículo 1º C.P.), una finalidad de la propia Carta (Preámbulo), un derecho fundamental (artículo 25). En consecuencia, los Convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2º del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4º del artículo 53 ibidem."

Un ejemplo similar ofrece el caso de la sentencia C-035 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, que examinó la demanda de inconstitucionalidad incoada contra una norma de la Ley 787 de 2002, por cuanto establecía que cuando terminara el contrato de trabajo sólo procedía compensar en dinero las vacaciones no disfrutadas, "por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año." En la sentencia se declaró la inexequibilidad de la expresión "por año cumplido de servicio y", de manera que la compensación deberá hacerse por la fracción de año que indique el Congreso, sin que pueda ser superior a 6 meses. En la providencia se expresó acerca de los convenios de la OIT y el bloque de constitucionalidad:

"...esta Corporación igualmente ha reconocido que dada la naturaleza abierta e indeterminada de las normas constitucionales, es una labor compleja para el legislador desentrañar el sentido y finalidades de cada institución jurídica que pretende regular.

"Sin embargo, de igual manera se ha reiterado, que el legislador puede acudir a los Convenios proferidos al amparo de la Organización Internacional del Trabajo, para encontrar en ellos guías ineludibles que le permitirán establecer, si la regulación que se pretende realizar se adecua o no a la finalidad que se persigue con cada acreencia laboral o prestación social y, adicionalmente, si las condiciones impuestas logran asegurar su adquisición, goce y disfrute al amparo de los hechos que le sirven de fundamento.

"Por ello, en varias oportunidades, esta Corporación le ha concedido a los convenios y tratados internacionales del trabajo, la naturaleza de normas constitutivas del bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, cuyo propósito consiste precisamente en servir de herramienta para desentrañar la naturaleza abierta e indeterminada de los conceptos jurídicos previstos en el Texto Superior..."

"(...)

"Para desentrañar el límite máximo que tiene el legislador para proceder a su establecimiento, 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 (C.P. art. 93, inciso 2º)²⁴. Luego, y en virtud de lo previsto en los artículos 5º y 11º 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."

Los convenios internacionales del trabajo y el bloque de constitucionalidad en Colombia

17. De la exposición anterior se puede deducir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia ha ido evolucionando gradualmente en la dirección de considerar que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, en un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna ¿en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución. Luego, varias sentencias empezaron a señalar que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad y, posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato.

No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.

La pregunta que surge de la demanda y de las intervenciones es la de si todos los convenios internacionales del trabajo deben considerarse automáticamente incorporados no solo a la legislación interna sino, además, al bloque de constitucionalidad, sin ningún tipo de distinción o de sustentación. En este proceso se han planteado varias posiciones al respecto que inciden en las tesis del demandante y de los intervenientes sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la expresión acusada - "los convenios."

La Corte considera que la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Si bien todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, varios integran también el bloque de constitucionalidad, en sentido lato o en sentido estricto.

El espectro de temas tratados en los convenios internacionales del trabajo es muy amplio y diverso. El ámbito que tratan se extiende desde el relacionado con los derechos humanos fundamentales en el trabajo hasta el referido a puntos como la administración y las estadísticas del trabajo, pasando por el de la protección contra riesgos específicos como la cerusa en la pintura, el benceno, el asbesto, la maquinaria y el peso máximo por cargar.

Hasta el año 2002, Colombia había ratificado 55 convenios, de los 185 que había aprobado la OIT hasta 2003. Pues bien, los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas, que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.) hasta las estadísticas del trabajo (convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (convenio 21), de la inspección del trabajo (convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT (convenio 116).

Ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo ha venido haciendo en las sentencias anteriormente citadas.

18. Desde la perspectiva mencionada, la Corte comparte el concepto expuesto por varios intervenientes acerca de que algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad. Estos convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro.

19. Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva.

A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.

20. En conclusión, es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" (C.P., art. 53, inciso cuarto) -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos

los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93), en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53). Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art. 93, inciso 1), como también lo ha realizado en sentencias anteriores.

El carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes.

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 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."

22. La norma acusada es anterior a la Constitución de 1991. Ello explica que genere dificultades interpretativas y que no exprese claramente lo que se ha sentado en los párrafos anteriores, en aplicación de los artículos 53 y 93 de la Carta. Por eso, es necesario condicionar la interpretación de la expresión "convenios".

No siempre existe una norma exactamente aplicable a las controversias. Pues bien, para llenar el vacío específico, se puede también acudir a los convenios ratificados por Colombia, no porque sean normas supletorias, sino porque son fuente principal y directa de derecho que pueden servir de base para llenar el vacío. En este sentido, su aplicación, no su nivel normativo ni su fuerza jurídica, se torna, para ese caso, supletoria. En esta eventualidad, el convenio también debe haber sido ratificado por Colombia (artículo 53 C.P.).

Así, en la parte resolutiva se declarará la constitucionalidad de la expresión demandada, pero se excluirá la interpretación que pueda llevar a que los convenios de la OIT ratificados por Colombia, tengan carácter supletorio. Estos, al incorporarse a la legislación interna (art. 53), son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Además, es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Así habrán de valorarlos especialmente los jueces y los funcionarios administrativos.

Entonces, se condicionará la exequibilidad de la expresión "convenios" a que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

23. Varios intervenientes plantean la necesidad de dictar una sentencia condicionada para salvaguardar la posibilidad de aplicar en forma supletoria los convenios internacionales del trabajo. A algunos los anima especialmente que se defina la situación y los efectos de los convenios que si bien han sido suscritos por Colombia, aún no han sido ratificados por el Estado colombiano.

Esta propuesta está inspirada en el propósito de garantizar el principio del derecho internacional según el cual el cumplimiento de los tratados ha de hacerse de buena fe. Sin embargo, el derecho internacional y las normas internacionales sobre el derecho de los tratados ratificados por Colombia expresamente establecen dicha obligación.²⁵ Además, la Constitución indica que las relaciones internacionales de Colombia se regirán por los principios del derecho internacional (C.P., art. 9). Por ello, no considera la Corte que sea necesario hacer este condicionamiento.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión "los convenios", contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Presidente

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA A LA SENTENCIA C-401 de 2005

Referencia: expediente D-5355

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo

Actor: Carlos Ernesto Molina

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

1. Aunque comarto la decisión tomada en la sentencia de la referencia, creo que la Corte Constitucional habría podido avanzar más en la definición de la relación entre los convenios internacionales del trabajo y el bloque de constitucionalidad, tal como se proponía en el proyecto presentado a la Sala Plena.

2. Indudablemente, la sentencia contiene importantes avances en la materia. Entre ellos, se encuentran:

La definición de que todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna y, por lo tanto, constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico colombiano;

La aclaración de que no todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte del bloque de constitucionalidad. Con ello se dejó en claro que los convenios internacionales del trabajo no ingresan *in genere* y automáticamente al bloque de constitucionalidad, sino que su incorporación al mismo es decidida de manera específica, caso por caso, por la Corte Constitucional, de acuerdo con su materia y con criterios objetivos;

La indicación de que, de acuerdo con la definición que realice la Corte, algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P., art. 93, inciso 2), lo cual significa que se constituyen en un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y para darle plena efectividad al principio fundamental de la protección al trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53);

La indicación de que, de acuerdo con la definición que realice la Corte, algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art. 93, inciso 1), cuando determinen que el derecho humano que reconocan no pueda ser limitado durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición; y

Por causa del condicionamiento de la parte resolutiva de la sentencia, que genera efectos *erga omnes*, la determinación de que en todos los casos, los jueces laborales y las autoridades administrativas deben aplicar los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia como normas principales y obligatorias.

También debido al condicionamiento, la decisión en el sentido de que cuando un convenio forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en una sentencia de la Corte Constitucional, su aplicación ha de ser preferente, habida cuenta de su jerarquía frente a las leyes nacionales. Así deben proceder los jueces, en especial los laborales, y las autoridades administrativas correspondientes.

3. Sin embargo, pienso que se podría haber avanzado más, tal como se proponía en la ponencia. En concreto considero que se debió acoger la propuesta de incorporar al bloque de constitucionalidad los convenios contenidos en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada por la Organización Internacional del Trabajo, en el año de 1998. Ello habría significado la inmediata inclusión dentro del bloque de constitucionalidad de los convenios Nos. 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio; 105, referido a la abolición del trabajo forzoso; 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; y 111, acerca de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dada la importancia que se ha reconocido internacionalmente a estos convenios, la razón por la cual hacen parte de la categoría de los convenios sobre derechos humanos fundamentales -, su incorporación al bloque de constitucionalidad debió haberse decidido en esta ocasión. Ahora habrá de esperarse a sentencias posteriores para hacerlo.

Por otra parte, considero que se ha debido avanzar en la identificación de los parámetros objetivos que deben ser utilizados para indicar en el futuro que otros convenios ingresan al bloque, en todo o en parte, según su contenido.

4. Los siguientes párrafos que fueron retirados del proyecto de sentencia habían tratado los puntos mencionados:

"Para el año 2003, la Conferencia Internacional del Trabajo había aprobado un total de 185 convenios. Hasta el año 2002, Colombia había aprobado 60 convenios internacionales del trabajo, referidos a los más diversos temas. De ellos, 55 habían sido ya ratificados para el año 2000.²⁶ Varios de ellos, dentro de los cuales sobresalen los que protegen la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, forman parte del bloque de constitucionalidad. Pero la diversidad temática de los convenios plantea la cuestión de si todos, una vez ratificados, como lo han venido siendo desde el año 1933, además de ser parte de la legislación interna, y por lo tanto obligatorios en el territorio nacional, también integran el bloque de constitucionalidad.

"Al respecto conviene precisar que la misma OIT ha clasificado los convenios internacionales de trabajo en distintas categorías. En su publicación de 1985 sobre los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, la OIT incluye una guía clasificada de las normas internacionales del trabajo que ordena los convenios en las siguientes categorías:²⁷

La de los derechos humanos fundamentales, en los cuales se incluían los convenios referidos a la libertad sindical, al trabajo forzoso y a la igualdad de oportunidades y de trato;

La del empleo, en la que estarían comprendidos todos los convenios acerca de la política de empleo; de los servicios del empleo y agencias retribuidas de colocación; de la orientación y formación profesionales; de la readaptación y empleo de personas inválidas y de la seguridad del empleo;

La de la política social;

La de administración del trabajo, que comprendería los convenios sobre el mismo tema, sobre la inspección del trabajo, sobre estadísticas del trabajo y sobre la consulta tripartita;

La de relaciones de trabajo, que se refiere al convenio sobre negociación colectiva;

La de condiciones del trabajo, donde entrarían distintos tipos de convenios, a saber: los que versan sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos y la protección del salario; los que tratan sobre las condiciones generales del empleo, en temas como la jornada de trabajo, el trabajo nocturno, el descanso semanal y las vacaciones pagadas; los relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo, referidos a la seguridad y salud de los trabajadores, a la protección contra riesgos específicos y a la protección de determinadas ramas de actividad;

La de seguridad social, que abarca los convenios referidos al mismo tema de manera general, y a la protección de las diversas ramas de seguridad social, en puntos como la asistencia médica y las prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de vejez, de invalidez y sobrevivientes, las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones de desempleo y las prestaciones de maternidad;

La de trabajo de las mujeres, que comprende tanto los convenios sobre la igualdad de oportunidades y de trato, como los relacionados con la protección de la maternidad, con el trabajo nocturno y con los trabajos subterráneos;

La del trabajo de los menores, que incluye los convenios sobre edad mínima, sobre trabajo nocturno de los menores, sobre el examen médico y sobre el trabajo subterráneo;

La de los trabajadores migrantes, que abarca los convenios sobre el mismo tema;

La de los trabajadores indígenas y poblaciones tribales, que abarca los convenios referidos al reclutamiento, a los contratos de trabajo y a las sanciones penales de trabajadores indígenas, y a las poblaciones indígenas y tribales;

La de los trabajadores en los territorios no metropolitanos, que comprende los convenios sobre política social, el derecho de asociación, la inspección del trabajo y las normas de trabajo en territorios no metropolitanos;

La de categoría especiales de trabajadores, dentro de la que caben los convenios referidos a la gente de mar ¿ que tratan sobre puntos como sus documentos de identidad, la marina mercante, la continuidad en el empleo, su colocación y contratos de enrolamiento, las condiciones de admisión al trabajo, los certificados de capacidad, las condiciones generales de empleo, su seguridad, higiene y bienestar y su seguridad social -, a los pescadores, a los trabajadores portuarios, a las plantaciones y al personal de enfermería.

"(...)

"A lo anterior se suma que las transformaciones sociales han conducido al mismo Consejo de Administración de la OIT a ¿dejar de lado¿ varios convenios, por cuanto ya no se ajustan a la situación actual y son, por lo tanto, caducos u obsoletos. Esta decisión significa que la Organización no sigue promoviendo su ratificación, que suspende su publicación en los documentos de la OIT y que deja de pedir información detallada sobre su aplicación. Entre los convenios ratificados por Colombia, esta situación se presenta en relación con varios de los convenios que fueron aprobados por la ley 129 de 1931 y ratificados en 1933, a saber: el 4, relativo al trabajo nocturno de la mujer; el 15, por el que se fija la edad mínima de admisión de los menores al trabajo en calidad de pañoleros o fogoneros; el 20, relativo al trabajo nocturno en panaderías; y el 21, relativo a la simplificación de la inspección de los migrantes a bordo de los buques. También se aplica al convenio 104, relativo a la abolición de las sanciones penales por incumplimiento de contrato de trabajo por parte de los trabajadores indígenas, aprobado mediante la Ley 20 de 1967 y ratificado en 1969.²⁸

"Además, la misma OIT indica que un buen número de convenios han sido revisados total o parcialmente por convenios o protocolos posteriores. De los convenios ratificados por Colombia se encuentran dentro de esta categoría muchos de los convenios aprobados mediante la ley 129 de 1931 y ratificados en 1933, tales como el convenio 3, sobre el empleo de las mujeres antes y después del parto; el 4, relativo al trabajo nocturno de las mujeres; el 5, por el cual se fija la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales; el 6, sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria; el 7, por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo; el 9, relativo a la colocación de la gente del mar; el 10, acerca de la edad de admisión de los niños al trabajo agrícola; el 15, que, como se vio, incluso ya ha sido dejado de lado; el 17, sobre la indemnización por accidentes de trabajo; el 18, acerca de la indemnización por accidentes profesionales; el 23, relativo a la repatriación de la gente de mar; el 24, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico; y el 25, sobre el seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas. También están el convenio 52, sobre las vacaciones anuales pagadas, aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963; el 62, relativo a la prescripciones de seguridad en la industria de la edificación, aprobado mediante la ley 23 de 1967 y ratificado en 1969; el 81, aprobado mediante la misma ley 23 de 1967 y ratificado en el mismo año; el 95, referido a la protección del salario, aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963; el 101, relativo a las vacaciones pagadas en la agricultura, aprobado mediante la ley 21 de 1967 y ratificado en 1969; el 104, que como ya se dijo también ha sido dejado de lado por la OIT; y el 107, sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales, aprobado mediante la ley 31 de 1967 y ratificado en 1969.²⁹

"Es importante subrayar que estos convenios han sido revisados por convenios más protectores de los derechos de las personas, como ocurre con la revisión de los distintos convenios aprobados sobre edad mínima para trabajar en los distintos sectores de la producción, que fueron modificados mediante el convenio 138 de 1973, con el fin de lograr la abolición del trabajo de los niños³⁰; con la revisión de los convenios sobre el trabajo nocturno de las mujeres y los niños, mediante el convenio 171 de 1990; y con la revisión del convenio 107 sobre pueblos indígenas y tribales, por medio del convenio 169.

"Como se ha visto, varios convenios se refieren a asuntos que, como las estadísticas, *prima facie*, no parecería que ameritaran su consideración como normas constitucionales; otros cuantos ya fueron dejados de lado por la misma Organización Internacional del Trabajo, por cuanto se encuentran desuetos; y, finalmente, un buen número ha sido revisado en forma parcial o total por otros convenios.

"Al mismo tiempo, hay otros convenios que lejos de haber sido "dejados de lado", han cobrado especial trascendencia y han sido objeto de aceptación generalizada por los Estados que suscribieron la Carta Constitutiva de la OIT. Entre tales convenios se destacan los que protegen y desarrollan los alcances de derechos fundamentales, también reconocidos por la Constitución colombiana.

"(...)

"De acuerdo con esta declaración [la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada por la Organización Internacional del Trabajo, en el año de 1998], todos los miembros de la OIT, por el solo hecho de serlo e independientemente de que hubieran

ratificado los convenios específicamente referidos a los principios sobre los derechos fundamentales del trabajo, están obligados a respetar, promover y hacer realidad esos derechos. Precisamente, con el afán de lograr la vigencia y efectividad de estos derechos fundamentales en el trabajo, la OIT se compromete a prestar toda la colaboración necesaria a los Estados para asegurar su goce pleno por parte de los trabajadores. Así mismo, la OIT creó un sistema de seguimiento especial de la mencionada declaración de 1998, para lo cual estableció la obligación de todos los Estados que aún no han ratificado todos los convenios fundamentales de presentar informes anuales sobre los cambios que se hayan producido en su legislación y práctica institucional acerca de los principios y derechos fundamentales establecidos en la Declaración. Dice la parte resolutiva de la Declaración:

¿La Conferencia Internacional del Trabajo,

¿1. Recuerda:

¿a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

¿b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

¿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; y

¿d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

¿3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

¿a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;

¿b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y

¿c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

¿4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.

¿5. Subraya que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales protecciónistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.³¹

"Como lo señalan los mismos documentos de la OIT, una mayoría abrumadora de los Estados miembros de la Organización aprobó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En ella se consignó que todos los Estados miembros están obligados a "respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución [de la OIT]" los principios relativos a los derechos fundamentales en el trabajo, incluso si no han ratificado los convenios pertinentes.

"El número de países que, al 31 de diciembre de 2003, había ratificado los ocho convenios fundamentales que desarrollan los mencionados principios y derechos fundamentales en el trabajo es el siguiente:

Convenio nº 87: Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Ratificado por 142 países.

Convenio nº 98: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ratificado por 154 países.

Convenio nº 29: Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Ratificado por 142 países. Ratificado por 163 países.

Convenio nº 105: Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso. Ratificado por 161 países.

Convenio nº 100: Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado por 161 países.

Convenio nº 111: Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado por 159 países.

Convenio nº 138: Convenio relativo a la edad mínima. Ratificado por 131 países.

Convenio nº 182: Convenio relativo a las peores formas del trabajo infantil. Ratificado por 147 países.³²

"19. Pues bien, las características anotadas sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, unidas a que los ocho convenios que los desarrollan versan sobre materias concernientes al reconocimiento de derechos humanos y guardan relación estrecha con derechos constitucionales protegidos por la Constitución (C.P., art. 93), permiten afirmar que por lo menos estos ocho convenios fundamentales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad en el país. Advierte la Corte que respecto de los convenios 87, 98, 138 y 182 ya la Corte había reconocido su pertenencia al bloque. Sin embargo, respecto de los demás no había un pronunciamiento expreso y específico en ese sentido, como el que en esta sentencia se hace.

"La aprobación y ratificación de estos convenios por Colombia ha procedido de la siguiente manera:

Convenio nº 87: Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Aprobado mediante la ley 26 de 1976 y ratificado en el mismo año.

Convenio nº 98: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Aprobado mediante la ley 26 de 1976 y ratificado en el mismo año.

Convenio nº 29: Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Aprobado mediante la ley 23 de 1967 y ratificado en 1969.

Convenio nº 105: Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso. Aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963.

Convenio nº 100: Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963.

Convenio nº 111: Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Aprobado mediante la ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

Convenio nº 138: Convenio relativo a la edad mínima. Aprobado mediante la ley 515 de 1999 y ratificado en 2001.³³

Convenio nº 182: Convenio relativo a las peores formas del trabajo infantil. Aprobado mediante la ley 704 de 2001 y ratificado en enero de 2005.³⁴

Dejo así consignada mi aclaración de voto a la sentencia.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Referencia: Expediente D-5355

Comparto la decisión adoptada por la Corte en la sentencia C.401 de 2005, particularmente porque no solo se definió con claridad que los convenios internacionales en materia de derecho al trabajo ratificados por Colombia se incorporan al orden jurídico interno, con la plenitud de sus efectos vinculantes e imperativos, sino también porque se señaló que, sin embargo, no opera una incorporación automática y se da paso a la decisión concreta y específica de la Corte en esta materia, con lo cual se puede establecer, caso por caso, si algunos de esos convenios constituyen pauta de interpretación de los derechos de los trabajadores, o si se trata de un derecho por cuya naturaleza no puede ser limitado bajo el régimen de anormalidad jurídica o si los jueces y las autoridades deben aplicar inexcusablemente estos convenios y aún de manera preferente cuando quiera se hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Con todo, habría sido igualmente importante que la Corte definiera con mayor amplitud, como se propuso en la ponencia original presentada por el Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, la incorporación al bloque de constitucionalidad los convenios contenidos en la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada por la OIT en 1998.

Esta alternativa habría significado un avance importante en materia de derechos de carácter fundamental de los trabajadores, especialmente porque se entenderían incorporados al bloque de constitucionalidad convenios de tanta trascendencia como:

Convenio No. 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio

Convenio 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor

Convenio No. 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso

Convenio No 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación

Fecha ut supra

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

MAGISTRADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 El silencio acerca del lugar que ocupaban los tratados internacionales dentro de la normatividad nacional también se presentó en relación con los tratados de derechos humanos. Es así como en la misma sentencia C-221 de 1992 se hace referencia a disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin determinar cuál es su posición dentro de la jerarquía normativa.

2 Ver sentencias C-225/95 y C-578/95.

3 Ver sentencia C-225/95. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

4 Ver sentencia C-578/95. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos Jurídicos No 3 y 4.

5 Sentencia C-578/95. Fundamento Jurídico Nº 3.

6 Cabe aclarar que, de acuerdo con la sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria, no todos los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales conforman el bloque de constitucionalidad, pues esta calidad sólo se predica de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos durante los Estados de Excepción.

7 Véanse, entre otras, las sentencias SC-295/93 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SC-179/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SC-225/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero), SC-578/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), SC-327/97 (MP. Fabio Morón Díaz).

8 Véanse, entre otras, las sentencias SC-337/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SC-423/95 (MP. Fabio Morón Díaz), SC-600A/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero), SC-287/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

9 Véanse las sentencias SC-578/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SC-358/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 SC-358/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

11 Salvaron el voto los magistrados Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, y el conjuez Jaime Vidal Perdomo.

12 En el numeral sexto se dispuso: "SEXTO. Declarar EXEQUIBLES, únicamente por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "*siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código;*" contenida en el literal f) y el literal h) del artículo 35 de la Ley 685 de 2001, en el entendido de que las autoridades mineras deberán cumplir los parámetros establecidos en torno a la consulta previa, esto es, dándole a los grupos étnicos las respectivas oportunidades para conocer, revisar, debatir y decidir sobre el tema puesto a su consideración, pudiendo al efecto resolver autónomamente sobre el ejercicio de su derecho de preferencia."

Igualmente, en el numeral decimotercero se resolvió: "DECIMO TERCERO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 127 de la Ley 685 de 2001, en el entendido de que el señalamiento de que trata este artículo deberá hacerse a más tardar dentro del proceso de consulta establecido en el artículo 122 de esta ley, en términos de la sentencia C-418 de 2002."

13 La sentencia contó con las aclaraciones de voto de los magistrados Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, y con el salvamento de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández

14 Salvaron el voto los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa. Aclaró su voto el magistrado Álvaro Tafur Galvis.

15 La sentencia contó con una aclaración de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 La sentencia contó con tres salvamentos parciales de voto, por parte de los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis, y con una aclaración de voto suscrita por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

17 La sentencia contó con salvamentos parciales sobre diferentes puntos de los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo; Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alfredo Beltrán Sierra; Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis; y Fabio Morón Díaz.

18 Aclaró su voto la Magistrada Cristina Pardo.

19 También se ocuparon del punto acerca del valor jurídico de los convenios internacionales del trabajo las sentencias C- 381 y C-385 de 2000, ambas con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero; T-1211 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-474 y T-1303 de 2001,

las dos con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra; C-201 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; T- 135 de 2002, Álvaro Tafur Galvis; y T-952 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

20 Salvaron parcialmente su voto los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández.

21 Dicen así los numerales pertinentes de la parte resolutiva:

"Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión: *¿Prohibese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza?*, contenida en el inciso 2º del artículo 238 del Decreto-Ley 2737 de 1989, siempre y cuando se entienda que la prestación subordinada de servicios por parte de menores de 15 (15) años y mayores de catorce (14), se encuentra sujeta a las condiciones previstas en los Convenios Nos. 138 *sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo* y 182 *sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil* de la OIT, desarrolladas en los fundamentos Nos. 31 y 33 de esta providencia.

"Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión: *¿Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce años (12) podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo?*, en el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se le de estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio No. 138 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), y que no podrán hacerlo en las actividades a que se refiere el Convenio 183 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-535 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería), según lo previsto en los fundamentos Nos. 31, 33 y 34 de esta providencia. Además, la constitucionalidad de la norma reseñada, se sujeta a que Colombia continúe acogiéndose a la edad de 14 años."

22 Los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño presentaron, cada uno, un salvamento parcial y una aclaración de voto con respecto a puntos específicos de la sentencia. También salvaron parcialmente su voto Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

23 Sentencia T-1319 de 2001, MP Rodrigo Uprimny Yepes, Fundamento 12., tesis reiterada en las sentencias T-235^a de 2002 y C-04 de 2003.

24 Determina la citada norma: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

25 La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, contempla en sus artículos 18 y 27 los principios de la buena fe y del *pacta sunt servanda*, así: "18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente." Y "26. *¿Pacta sunt servanda?* Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

26 Los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia se encuentran publicados en un libro del mismo nombre, editado por el Ministerio de Trabajo y Protección Social, en el año 2000. Al final del libro aparece un listado de todos los convenios aprobados por la OIT hasta abril de 2000 y de los convenios que han sido aprobados - y ratificados - por Colombia.

27 Cfr. Organización Internacional del Trabajo (1985): Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, pp. XIX-XXIX. La clasificación se refiere también a las recomendaciones de la OIT, pero para los efectos de esta sentencia se ha restringido el análisis a los convenios internacionales del trabajo. En el libro de von Potobsky y Bartolomei se presenta una clasificación ligeramente diferente, realizada también por la OIT, en el año de 1988. Ver von Potobsky, Gerardo/ Bartolomei de la Cruz, Héctor G. (1990): "La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales." Editorial Astrea, Buenos Aires, pp. 500 ss.

28 Los convenios dejados de lado o retirados por la OIT se encuentran identificados en los sitios www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/sources/titles.htm y www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm, de la OIT. De acuerdo con la última, que comprende los convenios aprobados hasta 2003, 28 de los 185 convenios aprobados hasta ese año han sido dejados de lado o retirados por la OIT. Se trata de los convenios identificados con los números 4, 15, 20, 21, 28, 31, 34 a 40, 43, 46, 48 a 51, 60, 61, 64 a 67, 86, 91 y 104.

29 Ver al respecto la página de Internet www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/sources/titles.htm. La lista de tratados ratificados por Colombia se encuentra en el libro citado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del año 2000.

30 El mencionado convenio 138 de 1973 modificó los convenios sobre la edad mínima en la industria, de 1919 y 1937; en el trabajo marítimo, de 1920 y 1936; en la agricultura, de 1921; en las actividades de pañoleros y fogoneros, en 1921; en los trabajos no industriales, de 1932 y 1937; en la pesca, de 1959, y en el trabajo subterráneo, de 1965.

31 El texto completo de la declaración, y notas sobre sus antecedentes y su trascendencia se pueden consultar en el sitio www.ilo.org.declaration. Es importante anotar que tradicionalmente se consideraba que los convenios referidos a los derechos humanos fundamentales en el trabajo se referían a tres temas, a saber: la libertad de asociación y la libertad sindical, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. La declaración preserva estas tres materias, pero les incorpora una más, cual es la de la abolición efectiva del trabajo infantil.

32 Ver al respecto el punto 23 de la introducción de los Expertos Consejeros en la Declaración de la OIT a los exámenes de las memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de marzo de 2004. Acerca del punto se plantea en el mismo documento, en el punto 22: "La ratificación de los convenios fundamentales pone explícitamente de manifiesto el compromiso de los Estados Miembros de dar cumplimiento a sus disposiciones en derecho y en la práctica. Es alentador observar que cada vez son más los países que están ratificando estos instrumentos fundamentales de la OIT (...) o adoptando iniciativas específicas con tal fin." La aceptación generalizada de los principios y derechos fundamentales del trabajo se deduce también del grado de cumplimiento de la obligación de los Estados de presentar informes anuales sobre el cumplimiento de los mismos. Al respecto, en la misma introducción se manifiesta que desde que se había iniciado el proceso de exámenes anuales de cumplimiento de la declaración, en 2000, solamente cinco Estados no habían presentado nunca el informe que les correspondía. Ver al respecto el sitio <http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.ANUALREVIEWLIST>.

33 El convenio y la ley aprobatoria fueron declarados exequibles mediante la sentencia C-325 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

34 El convenio y la ley aprobatoria fueron declarados exequibles mediante la sentencia C-535 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Fecha y hora de creación: 2026-01-18 08:57:23