

Bogotá, D.C., 2 de noviembre de 2023

**Señores Magistrados, Señoras Magistradas,  
Corte Constitucional  
Ciudad**

**Ref:** Acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990

*La Comisión siempre ha considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio [...] A la luz de lo anterior, la Comisión insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para que la conclusión de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados solo sea posible en ausencia de organizaciones sindicales.*

**Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, 2022, Informe III (Parte A), observación directa al Estado colombiano respecto a la aplicación del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)**

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

**Comité de Libertad Sindical de la OIT, Informe núm. 371, octubre 2018, caso núm. 351, párr. 336.**

**Enrique Javier Correa de la Hoz, Edwin Palma Egea, María Fernanda Carrascal Rojas y Mery Laura Perdomo Ospina**, ciudadanos(as) en ejercicio, identificados con la cédula de ciudadanía número 1.018.412.815, 80.203.409, 1.026.266.882 y 1.104.699.009, respectivamente, presentamos ante ustedes demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990.

## **I. NORMAS DEMANDADAS**

El texto de las normas demandadas es el siguiente:

### **CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

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

## **LEY 50 DE 1990**

**(Diciembre 28)**

***“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”***

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

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

## **II. PETICIÓN**

Se solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los artículos 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990.

En el evento de que la Corte no encuentre mérito para declarar la inexecutable integral de los artículos 481 del Código Sustantivo del Trabajo y 70 de la Ley 50 de 1990, se solicita de manera subsidiaria, (i) que declare la executable condicionada del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que los empleadores y trabajadores no sindicalizados no podrán suscribir pactos colectivos ni prorrogar los existentes en aquellas empresas en las que exista sindicato y, como consecuencia lógica, declare la inexecutable del artículo 70 de la Ley 50 de 1990, disposición que autoriza indirectamente la coexistencia de pactos colectivos y sindicatos; o (ii) que declare la inexecutable de la expresión «*más de la tercera parte de*» contenida en el artículo 70 de la Ley 50 de 1990. En ambas hipótesis de la pretensión subsidiaria lo que se pretende es idéntico: que en las empresas en las que exista sindicato no puedan celebrarse pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados o prorrogarse los existentes.

## **III. CUESTIÓN PREVIA: INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

De forma preliminar, es importante ponerle de presente a la Corte Constitucional que en este caso no existe cosa juzgada constitucional en relación con lo resuelto en la sentencia C-1491 de 2000, por las siguientes razones:

En primer lugar, en la acción de inconstitucionalidad que dio origen a la citada sentencia, no se pretendió la declaratoria de inexecutable del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco del artículo 70 de la Ley 50 de 1990 en su totalidad, como aquí se pretende. Recordemos que en esa demanda se persiguió exclusivamente la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 70 de la Ley 50 de 1990, específicamente de la expresión «*más de la tercera parte*».

En segundo lugar, en aquella demanda el motivo de inconstitucionalidad estribó en la vulneración del derecho a la igualdad entre sindicatos minoritarios (menores a la tercera parte) y sindicatos mayoritarios (que superen la tercera parte) y entre los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados; mientras que en la presente demanda, los motivos o cargos de inconstitucionalidad son completamente diferentes.

En efecto, los motivos de inconstitucionalidad de la presente demanda se centran en la violación del derecho fundamental de negociación colectiva consagrado en los artículos 4 del Convenio 98 de la OIT y 2 y 3 del Convenio 154 de la OIT, integrantes del bloque de constitucionalidad de acuerdo al artículo 93 de la Constitución Política, en armonía con los preceptos fundamentales que consagran el principio de libertad sindical y el derecho de asociación sindical; en cambio, hace más de un decenio, el argumento principal del accionante fue la violación del derecho a la igualdad. De hecho, el texto de la sentencia C-1491 de 2000, más allá de la simple cita de los convenios 87 y 98 de la OIT, no contiene una sola reflexión o análisis de la Corte Constitucional en torno a si el aparte acusado del artículo 70 de la Ley 50 de 1990 vulneraba el derecho a la negociación colectiva en la forma en que está concebido en los Convenios 98 y 154 de la OIT, como tampoco hay un argumento que analice la violación del derecho de libertad sindical desde el prisma de la misión o función propia de los sindicatos en el marco constitucional.

En tercer lugar, para abundar en argumentos, si la Corte Constitucional hipotéticamente llegase a considerar que el precepto o normas acusadas en la pretensión subsidiaria fueron objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-1491 de 2000, en todo caso en este asunto se configura una de las excepciones o situaciones que enervan los efectos de la cosa juzgada, esto es, *un cambio en la significación material de la Constitución* y una *variación del contexto normativo del objeto de control*. En la sentencia C-007-16 el Tribunal Constitucional reconoció esta posibilidad en los siguientes términos:

*El cambio en la significación material de la Constitución es un evento vinculado a la idea según la cual la Carta Política debe interpretarse como un texto vivo. Según la jurisprudencia, la constitución viviente significa “que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad” puede no resultar admisible “a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”[21] Según la Corte “una transformación del entorno puede poner en evidencia la necesidad de que el juez modifique su interpretación de los principios constitucionales (...)”[22] o, como lo dijo desde sus primeras providencias, le impone la obligación “de actualizar las normas a las situaciones nuevas”.*

*[...] cuando ha ocurrido un cambio en la significación material de la Carta Política y dicho cambio se encuentra debidamente acreditado, impedir el examen de un artículo declarado exequible en el pasado a la luz de una comprensión de la Carta radicalmente diversa a la vigente, implicaría una renuncia al deber de garantizar su supremacía e integridad (art. 4) y a la obligación de reconocer que existe una relación entre las circunstancias sociales de cada momento histórico y la forma como los intérpretes de la Constitución identifican su significado. La Corte no desconoce que este supuesto envuelve dificultades hermenéuticas que deben ser cuidadosamente consideradas pero que, a juicio de este Tribunal, no constituyen una razón que impida emprender un nuevo análisis. Como se verá más adelante, en este tipo de casos es exigible del demandante y de la propia Corte, un esfuerzo argumentativo especialmente riguroso.*

*Cuando lo que ha ocurrido es una variación del contexto normativo del objeto de control debido a que el artículo declarado exequible se integra a un nuevo sistema de normas que, sin cambiar formalmente su significado –en este caso no existiría cosa juzgada- incide en la forma en que puede ser comprendido, es imprescindible que se admita su examen constitucional para evitar que en el proceso de integración a dicho contexto puedan producirse resultados inconstitucionales. Una lectura del ordenamiento jurídico como un conjunto de disposiciones aisladas carentes de relaciones entre ellas no solo resulta inaceptable sino que, al mismo tiempo, desconoce que la razón del control constitucional se encuentra en el aseguramiento de la supremacía constitucional respecto de la totalidad de las normas que lo integran (arts. 4 y 241)*

¿Cuál es el cambio en el contenido material de la Carta Política y en el contexto normativo? Ese cambio viene dado por una nueva comprensión del contenido y alcance derecho fundamental a la negociación colectiva, por dos motivos trascendentales:

a) La ratificación del Convenio 154 de la OIT, aprobado mediante la Ley 524 de 1999, convenio internacional que entró en vigor el 08 de diciembre de 2001, fecha posterior a la mencionada sentencia de constitucionalidad. Este instrumento internacional hace parte del bloque de constitucionalidad conforme lo ha considerado la Corte Constitucional y, por tal motivo, debe entenderse como una novedad que modifica el contexto normativo sobre la materia de la negociación colectiva (C-1234 de 2005, C-446 de 2008 y C-349 de 2009). Sobre el particular, en la sentencia C-466 de 2008, la Corte sostuvo:

*A partir de la ratificación del Convenio 154 de la OIT por el Estado colombiano y la incorporación de este Convenio a la legislación interna por medio de la Ley 524 de 1999, se está ante un contexto normativo distinto al que existía cuando la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1991, en la sentencia C-115 de 1991, examinó el numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no había sido incorporado por medio de la Ley, el Convenio 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en la sentencia que aprobó dicho tratado. El Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación. Por tal motivo, la norma contenida en el numeral 4 del artículo 448 del CST objeto de la acusación, debe ser objeto nuevamente de juzgamiento sobre su validez constitucional mediante su confrontación con el bloque de constitucionalidad, el cual ha sido modificado, creando un nuevo contexto normativo que resulta referente necesario para el juicio de constitucionalidad.*

b) Se configura un cambio en el contenido material de la Carta Política y en el contexto normativo en virtud de pronunciamientos de los órganos de control de la OIT que, con posterioridad a la emisión de la sentencia C-1491 de 2000, han venido señalándole al Estado colombiano la incompatibilidad entre la figura del pacto colectivo y los convenios internacionales del trabajo. En efecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo desde el año 2002<sup>1</sup>, le ha venido indicando al Estado colombiano la manera

---

<sup>1</sup> La primera observación directa realizada al Estado colombiano sobre la incompatibilidad entre el derecho fundamental a la negociación colectiva y la figura de los pactos colectivos tal cual como está concebida en la legislación, data del año 2002 (Informe III, Parte 1A, 2002) y ha sido reiterada hasta la fecha por la Comisión de Expertos.

de interpretar el derecho fundamental de negociación colectiva en relación con la posibilidad de celebrar acuerdos con trabajadores no sindicalizados. Igualmente, el Comité de Libertad Sindical ha emitido numerosas recomendaciones al Gobierno colombiano señalándole la inadecuación entre el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo y los convenios fundamentales del trabajo<sup>2</sup>, recomendaciones que han cuestionado la validez de esa legislación como tal -en abstracto- al margen de los conflictos particulares.

Lo anterior significa que la forma en que el Tribunal Constitucional entendió los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en el año 2000, debe necesariamente revisarse cuando se incorporan al ordenamiento interno normas de rango constitucional y cuando sobrevienen pronunciamientos de los órganos de control de la OIT que ilustran, de manera diferente, el contenido y alcance de los derechos vertidos en los convenios fundamentales del trabajo. Precisamente, en la sentencia C-796 de 2014, la Corte Constitucional en un asunto en el que volvió a analizar un precepto que había sido previamente demandado, consideró que no se configuró el instituto de la cosa juzgada constitucional en razón a que se produjo un cambio significativo en el contexto, derivado de pronunciamientos de los órganos de control de la OIT:

*Adicionalmente, tal como lo afirma el actor y es reiterado por la Procuraduría General de la Nación, se ha producido un cambio significativo en el contexto de aplicación del literal materia de censura, en la medida en que se han producido pronunciamientos de organismos internacionales que han referido la necesidad que los Estados establezcan que tipo de actividades del sector petróleo son esenciales para efectos de la restricción del derecho a la huelga, de conformidad con el contexto de cada país.*

### III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

#### CARGO PRIMERO

***Violación de los artículos 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), y 2 y 3 del Convenio 154 de la OIT, ratificados por Colombia, en relación con el derecho de libertad sindical y de asociación sindical recogido en los artículos 2 del Convenio 87 de la OIT, 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8.1. del Protocolo de San Salvador y 39 de la Constitución Política de Colombia, preceptos que hacen parte del bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política***

El instituto del «*pacto colectivo*» consagrado en el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, y autorizado indirectamente en el artículo 70 de la Ley 50 de 1990, es contrario a los artículos 4 del Convenio 98 de la OIT y 2 y 3 del Convenio 154 de la OIT, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución Política<sup>3</sup>. Por lo tanto, acusar la violación del articulado de estos convenios, equivale a una acusación directa del texto constitucional.

<sup>2</sup> Véase especialmente las recomendaciones emitidas en los casos núms. 2046, 2068, 2355, 2362, 2493, 2796, 2801, 2877, 2796 y 3150 del Comité de Libertad Sindical

<sup>3</sup> Véase las sentencias C-1234 de 2005, C-446 de 2008 y C-349 de 2009

La tesis que se defiende en esta demanda es la siguiente: conforme a los citados convenios internacionales, interpretados de la forma en que lo han entendido de manera unánime los órganos de control de la OIT -Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Comité de Libertad Sindical y Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia- no pueden celebrarse pactos colectivos ni prorrogarse los existentes, en aquellas empresas o unidades de negociación en las que exista organización sindical. Nuestros argumentos son los siguientes:

En primer lugar, el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT dispone:

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

Como puede leerse, el citado artículo establece como una obligación de los Estados, el de *fomentar y estimular*, entre los empleadores y sus organizaciones, y las *organizaciones de trabajadores*, el uso de procedimientos de negociación colectiva. Esto significa que las «*organizaciones de trabajadores*» se encuentran en una posición privilegiada en materia de negociación colectiva, no pudiendo la legislación nacional otorgar un trato similar a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados, como se consagra en los artículos demandados, al permitir que los empleadores puedan celebrar pactos colectivos o renovar los existentes por encima - o a espaldas- de los sindicatos, los cuales, se insiste, gozan de una posición de preeminencia en materia de negociación por ser sus titulares.

La obligación explícita del artículo 4 del Convenio 98 de la OIT es la de «*estimular y fomentar*», algo que no hace la figura del pacto colectivo en Colombia, pues permite a los empleadores suscribir estos acuerdos por encima o en paralelo con las «*organizaciones de trabajadores*» cuando estas no agrupan más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa. El fomento y estímulo a la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores necesariamente comporta que estas -sean mayoritarias o minoritarias- no puedan estar en un pie de igualdad respecto de los trabajadores no sindicalizados<sup>4</sup>; al contrario, deben tener prioridad en materia de contratación colectiva.

---

<sup>4</sup> Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que no es posible predicar un derecho a la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Así, en la sentencia SL5887-2016 consideró:

*[...] los trabajadores afiliados al sindicato no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes no están sindicalizados. La ley laboral autoriza a los primeros a promover conflictos colectivos y adelantar negociaciones orientadas a la suscripción de convenciones colectivas para mejorar sus contratos de trabajo. De forma que, si en uso de esta posibilidad de negociación y suscripción de acuerdos colectivos, un trabajador sindicalizado obtiene un valor agregado en sus condiciones de empleo a diferencia de otros trabajadores no asociados, ello no es ilegítimo; por el contrario, el Derecho lo permite y, más aún, lo promueve en el marco de la política de estímulo a la libre asociación sindical, concertación laboral y trabajo decente.*

*Por esto, en estos eventos podría decirse que existen dos factores de diferenciación objetivos y razonables, que operan sincrónicamente. El primero consiste en la afiliación o pertenencia a una organización sindical que tienen unos a diferencia de otros, como acto jurídico que por antonomasia habilita el acceso a los beneficios que otorga privilegiadamente la calidad de sindicalizado. El segundo, consiste en que es la ley, de manera*

Algo más grave, la figura de los pactos colectivos en Colombia, no solo no promueve la negociación colectiva, sino que, por el contrario, *la desestimula*, ya que al tenor de los textos demandados los empleadores pueden celebrar pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados que en términos de beneficios y prerrogativas sean superiores, iguales o equivalentes a los previstos en los convenios o convenciones colectivas de trabajo terminando estos siempre siendo inferiores por cuenta del descuento de la cuota sindical de los afiliados a la organización. Lo anterior, desde luego, conlleva a un desinterés de los trabajadores de mejorar sus condiciones de trabajo y de vida a través de las organizaciones de trabajadores al ver que su afiliación o permanencia en estas no se traduce en una mejora objetiva de su situación laboral y social, sin mencionar el riesgo de discriminación antisindical al que se exponen.

El mismo artículo en mención conlleva una definición y alcance de los sujetos de la negociación colectiva, siendo claro en mencionar que son los empleadores y organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, «*las organizaciones de trabajadores*»; no hace referencia a los trabajadores ni mucho menos a los trabajadores no sindicalizados, sino que reconoce que se trata de un derecho de un sujeto colectivo cual es la organización de trabajadores.

Esta comprensión según la cual el sindicato goza de preeminencia en materia de contratación colectiva, lo que implica que no pueden celebrarse acuerdos con trabajadores no sindicalizados en aquellas empresas o unidades de negociación en las que exista sindicato, también encuentra respaldo en el Convenio 154 de la OIT, en el cual, además de reiterar la titularidad del derecho de negociación colectiva en favor de «*una organización o varias organizaciones de trabajadores*» (art. 2), preceptúa claramente que la existencia de los representantes de los trabajadores no sindicalizados «*no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas*» (art. 3.2.)

Todo esto es plenamente concordante con lo dispuesto en el párrafo 2, subpárrafo 1) de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), del siguiente tenor:

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

Ahora bien, no puede afirmarse que los trabajadores no sindicalizados que celebran un pacto colectivo actúan como una *organización de trabajadores* al amparo de lo

---

*objetiva, la que consiente estas diferencias en favor del grupo de los trabajadores asociados y beneficiarios de convenciones colectivas.*

*En este orden de ideas, la percepción de beneficios convencionales que deriva de la calidad de sindicalizado y que, en cierto momento, pueda generar diferencias remuneratorias en relación con trabajadores no asociados, no constituye un trato discriminatorio injustificable, pues unos y otros, desde el punto de vista jurídico, están situados en un plano desigual. Por estas mismas razones y en lo que hace al presente conflicto, la percepción en favor del único trabajador sindicalizado de un incremento salarial, que de facto lo ubique en una mejor condición remunerativa con respecto a los demás empleados de la empresa, no constituye un trato inadmisibles, pues la situación del primero es diferente a la de los segundos, y su justificación estriba en la calidad de asociado de uno y la de no asociado de otros.*

dispuesto en los citados convenios internacionales. Una organización de trabajadores se caracteriza por su estabilidad, independencia y autonomía, coordinación y, sobre todo, una auténtica capacidad de defender autónomamente los intereses colectivos de sus representados. Así, para que un grupo tenga el carácter de una organización de trabajadores, necesariamente debe gozar de una estructura y estabilidad, contar con sus propios estatutos y reglamentos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y actividades, diseñar libremente su programa de acción (art. 3 y 10 Convenio 87 de la OIT), ser independiente y estar en capacidad real de llevar a cabo medidas de presión o de conflicto, tales como la huelga, a fin de defender y hacer valer los intereses de sus representados. Evidentemente, los trabajadores que firman un pacto colectivo son un grupo informal y temporal, que no reúne estas características ni goza de una posición de poder que le permita llevar a cabo de forma creíble una auténtica negociación; por ello, en los práctica, este grupo es controlado o manipulado por empleador a fin de imponer un acuerdo pluriindividual al cual los trabajadores simplemente se adhieren<sup>5</sup>.

Más aún, los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos colectivos ni siquiera encajan en la descripción o definición de representantes de los trabajadores del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, de manera que a la luz del artículo 3.1. del Convenio 154 de la OIT no es admisible entender que en virtud de la legislación interna son titulares del derecho de negociación colectiva. En efecto, para que una legislación pueda otorgarles el derecho de negociación colectiva es necesario que esos trabajadores actúen mediante *«de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos»* (artículo 3.b del Convenio 135) y, con todo, la existencia de estos representantes de los trabajadores no puede utilizarse *«en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas»*.

En otras palabras, los trabajadores no sindicalizados que celebran los pactos colectivos no tienen la categoría de *«organización de trabajadores»*, como tampoco actúan mediante *«representantes electos»* en los términos del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, de modo que conforme a las normas internacionales del trabajo no pueden ser titulares del derecho de negociación colectiva. Por tanto, no ejercen el derecho de negociación colectiva; sus acuerdos tienen la calidad de *acuerdos pluriindividuales* que no de *colectivos*.

De hecho, la Comisión de Expertos de la OIT descartó que en Colombia los trabajadores no sindicalizados que celebran o se adhieren a un pacto colectivo reúnan las características para ser considerados una *«organización»*. Así, en el año 2022, en el informe III (Parte A), al analizar la legislación y la práctica colombiana en relación con el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), la Comisión de Expertos observó que *«la negociación de las condiciones de trabajo y empleo por medio de grupos que no reúnen las garantías para ser considerados organizaciones de trabajadores puede ser utilizada para desalentar el ejercicio de la libertad sindical y debilitar la existencia de organizaciones de*

---

<sup>5</sup> Según datos oficiales entre el 2016 y 2021 existen en el país 3277 acuerdos colectivos, de los cuales 2335 son convenios o convenciones colectivas y 942 pactos colectivos. Los primeros tienen un total de beneficiarios de 508635 y los segundos de 371465.



***trabajadores en capacidad de defender de forma autónoma los intereses de los trabajadores durante la negociación colectiva».***

Es importante anotar que la incompatibilidad entre los preceptos acusados y el Convenio 98 de la OIT viene siendo dictaminada de forma reiterada por diferentes órganos de control de la OIT desde principios del presente milenio.

En efecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, desde el año 2002, ha venido insistiendo en esta incompatibilidad. Así, en el Informe III (parte 1A), 2002, la Comisión de Expertos por primer vez observó:

*La Comisión subraya que deben respetarse los principios de la negociación colectiva teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio relativo al pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria con las organizaciones de trabajadores con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo y que la negociación directa con los trabajadores no debe poner en dificultades o debilitar la posición de los sindicatos, ni debilitar el impacto de los convenios colectivos concluidos.*

Posteriormente, a partir del informe del año 2004, la Comisión de Expertos precisó su punto de vista en el sentido que el uso de los pactos colectivos no solo no debe usarse para debilitar la posición de los sindicatos, sino que simple y lisamente no debe existir o ser posible en aquellas unidades en las que existe sindicato, posición que se ha mantenido hasta la fecha. Al respecto, en el Informe III (Parte 1A), 2004, sostuvo:

*Por otra parte, la Comisión observa que en su observación de 2002 se había referido a prácticas empresariales, gubernamentales y judiciales tendientes a privilegiar los pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados, desconociendo las convenciones colectivas o los sindicatos existentes. La Comisión observa que el Gobierno tampoco se refiere a este aspecto y recuerda una vez más el artículo 4 del Convenio relativo al pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria con las organizaciones de trabajadores con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo y que **la negociación directa con los trabajadores sólo debería ser posible en ausencia de organizaciones sindicales.***

Como se indicó, a la fecha se ha mantenido la misma observación, como se puede advertir en el mismo Informe III (Parte A), año 2022, en el cual se postuló:

*Artículos 2 y 4. Pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados. La Comisión recuerda que pide desde el año 2003 (sic) al Gobierno que tome las medidas necesarias de manera que los acuerdos colectivos con trabajadores no sindicalizados (pactos colectivos) solo sean posibles en ausencia de organizaciones sindicales.*

*[...] la Comisión lamenta constatar que no se han producido avances en la toma en cuenta de sus comentarios de larga data relativos a la necesidad de revisar la referida legislación. La Comisión se ve por lo tanto obligada a recordar nuevamente que el Convenio define en su artículo 4 como sujetos de la negociación colectiva a los empleadores o sus organizaciones, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, reconociendo que estas últimas presentan garantías de autonomía de las cuales podrían carecer otras formas de agrupación. Consecuentemente, la Comisión siempre ha considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de **trabajadores sin organizar por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio.** Adicionalmente, la Comisión ha constatado en repetidas ocasiones que, **en la práctica, la negociación de***

*las condiciones de trabajo y empleo por medio de grupos que no reúnen las garantías para ser considerados organizaciones de trabajadores puede ser utilizada para desalentar el ejercicio de la libertad sindical y debilitar la existencia de organizaciones de trabajadores en capacidad de defender de forma autónoma los intereses de los trabajadores durante la negociación colectiva. A la luz de lo anterior, la Comisión insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para que la conclusión de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados solo sea posible en ausencia de organizaciones sindicales.*

La Comisión de Expertos en los años 2004, 2012, 2017 y, recientemente en el 2021, le realizó al Gobierno de Chile observaciones en el mismo sentido, sobre la violación que constituye al Convenio 98 de la OIT permitir la negociación a «grupos negociadores», figura equivalente a los pactos colectivos, al tratarse de grupos de trabajadores no sindicalizados que no cuentan con legitimación para ser sujetos activos de la negociación colectiva (Observación (CEACR) - Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Chile (Ratificación: 1999)):

*[...] la Comisión ha siempre considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar, por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio, de modo que los grupos de trabajadores solo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones. Adicionalmente, se ha constatado en la práctica que la negociación de las condiciones de trabajo y empleo por medio de grupos que no reúnen las garantías para ser considerados organizaciones de trabajadores puede ser utilizada para desalentar el ejercicio de la libertad sindical y debilitar la existencia de organizaciones de trabajadores en capacidad de defender de forma autónoma los intereses de los trabajadores durante la negociación colectiva. La Comisión pide al Gobierno que adopte, a través del diálogo social, medidas que reconozcan de manera efectiva el papel fundamental y las prerrogativas de las organizaciones representativas de trabajadores y sus representantes y que prevean mecanismos para evitar que la intervención de un grupo negociador en la negociación colectiva en ausencia de sindicato pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical.*

En igual sentido, el Comité de Libertad Sindical en numerosas recomendaciones, le ha indicado al Estado colombiano la incompatibilidad entre las normas que consagran la figura de los pactos colectivos y los convenios fundamentales del trabajo<sup>6</sup>. Así, en uno de los casos más recientes, en el cual no se estudiaba la aplicación de un pacto colectivo en una empresa en concreto sino la existencia misma de la figura jurídica en la legislación del Código Sustantivo del Trabajo, recordó (Informe núm. 371, caso núm. 351, octubre de 2018, párr. 336):

*En relación con la alegada falta de adecuación de la mencionada disposición del CST [art.481] con los principios de la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, el Comité recuerda que en su último examen de un caso relativo al uso de los pactos colectivos en Colombia, consideró que **el Gobierno debe garantizar que la firma de pactos colectivos negociados directamente con los trabajadores sólo sea posible en ausencia de sindicato** y que no se realice en la práctica con fines antisindicales [véase caso núm. 2796, 368.º y 362.º informes].*

---

<sup>6</sup> Véase especialmente las recomendaciones emitidas en los casos núms. 2046, 2068, 2355, 2362, 2493, 2796, 2801, 2877, 2796 y 3150 del Comité de Libertad Sindical

Así mismo, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo, órgano tripartito que hace parte del sistema de supervisión, en un caso que implicó al gobierno de Rumania en el año 2021, se pronunció sobre la posibilidad de llevar a cabo negociaciones con los trabajadores no sindicalizados en concurrencia con los sindicatos, en los siguientes términos (Caso individual (CAS) - Discusión: 2021, Publicación<sup>7</sup>: 109ª reunión Conferencia Internacional del Trabajo (2021). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Rumania (Ratificación : 1958):

*A este respecto, la Comisión pide al Gobierno de Rumania que:*

*[...] garantice, en la legislación y en la práctica, que la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores no sindicalizados solo se realiza cuando no hay sindicatos al nivel respectivo.*

Estos pronunciamientos emitidos por la Comisión de Expertos, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Aplicación de Normas, son una lectura autorizada, oficial, válida y plenamente vinculante para los poderes públicos del Estado colombiano, incluido el Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:

En primer lugar, de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional, recogido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, los tratados o convenios internacionales ratificados por los Estados obligan a las partes y deben cumplirse de buena fe, no pudiendo el Estado obligado invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

El cumplimiento de buena fe implica no solo atender los términos del tratado o convenio internacional, sino también la interpretación que de ellos hacen los órganos competentes para supervisar su cumplimiento. En efecto, los tratados son textos abiertos que admiten múltiples lecturas y, precisamente, para lograr los fines de la comunidad internacional de que existan uniformidad en su aplicación, existen unos órganos habilitados para monitorear su aplicación por parte de los Estados, ejercicio que necesariamente comporta la interpretación del texto de los convenios internacionales. En el informe III (Parte A), 2023, la Comisión de Expertos puso de relieve este aspecto al señalar que para llevar a cabo su mandato inevitablemente *«debe determinar el alcance jurídico, contenido y significado de las disposiciones de los convenios»*. Lo anterior bajo la premisa de que no existe aplicación del derecho sin interpretación.

Por lo tanto, no se puede disociar artificialmente las disposiciones los convenios internacionales respecto de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. Existe una unidad indisociable entre el texto de los convenios internacionales y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT con competencia y autoridad para determinar el alcance de las obligaciones y el contenido de los derechos consagrados en esos instrumentos, cuyos intentos de romper contradice los fines y objetivos del derecho internacional del trabajo de lograr una protección universal de los derechos de las y los trabajadores. En otras palabras, no es razonable afirmar que los Estados están comprometidos y vinculados a los tratados y convenios internacionales, pero no a las decisiones de los órganos que interpretan y aplican esos

---

<sup>7</sup> Disponible en:

[https://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:4111619,102824,Rumania,2021](https://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:4111619,102824,Rumania,2021)

mismos instrumentos<sup>8</sup>. Si se quiere tomar en serio el derecho internacional del trabajo, estos pronunciamientos que reflejan una interpretación auténtica de los convenios, deben tener el mismo valor jurídico.

Lo anterior, además, es lógico, ya que si cada Estado o tribunal doméstico interpretara a su acomodo las normas internacionales, se generaría un régimen de derecho internacional del trabajo “a la carta”, de primacía del voluntarismo de los Estados sobre los intereses de la comunidad internacional, lo que implica un retroceso histórico en la evolución del derecho internacional del trabajo y una ruptura del principio de universalidad.

Adicionalmente, cuando un Estado ratifica un convenio internacional, se entiende que acepta la competencia de los órganos de control de la OIT de supervisar su cumplimiento, de manera que oponerse o renegarse a acatar sus decisiones, equivale a una actuación de mala fe<sup>9</sup>.

En segundo lugar, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT son *(i) oficiales* porque se realizan a través de los órganos formalmente establecidos para supervisar la aplicación de los convenios por parte de los Estados; *(ii) son lecturas autorizadas* respecto a la interpretación, alcance y contenidos de los derechos y obligaciones consignados en los convenios internacionales; *(iii) son válidas* en el sentido que surten plenos efectos jurídicos a menos que la Corte Intencional de Justicia disponga otra cosa y, por tanto, *(iv) son vinculantes jurídicamente* para el o los Estados concernidos, al punto que rebelarse contra ellos implica un incumplimiento de sus obligaciones internacionales de acatar los tratados o convenios internacionales a los cuales se haya obligado de buena fe.

En tercer lugar, las posiciones de los órganos de control de la OIT gozan de una *presunción de validez*<sup>10</sup>, en el sentido que surten plenos efectos jurídicos y son vinculantes a menos que la Corte Internacional de Justicia dictamine otra cosa. En el Informe III (Parte 4A), 1990, la Comisión de Expertos puso de presente lo anterior en los siguientes términos:

*En diversas oportunidades la Comisión ha podido precisar que, según los términos de su mandato, no le incumbe dar una interpretación definitiva de los convenios, cometido que según el artículo 37 de la Constitución de la OIT corresponde a la Corte Internacional de Justicia. Empero, para poder desempeñar su función de evaluar si se da cumplimiento a las disposiciones de los convenios, la Comisión debe examinar el significado de ciertos artículos de los mismos, determinar su alcance jurídico, y, si hubiese lugar, expresar su parecer al respecto. En consecuencia, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, éstos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos.*

Lo anterior significa que si un Estado no está de acuerdo con la postura de los órganos de control, la Constitución de la OIT contempla la posibilidad de acudir a la Corte Internacional de Justicia a fin de obtener una interpretación definitiva. En consecuencia, «*si los Estados no utilizan esta facultad, parece lógico asumir que la*

---

<sup>8</sup> Salvioli, Fabián (2022) - La edad de la razón El rol de los órganos internacionales de protección de los DDHH, y el valor jurídico de sus pronunciamientos. Valencia: Tirant lo Blanch

<sup>9</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA OIT (2009). “Derecho internacional del trabajo y derecho interno; Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho” (bajo la Dirección de Xavier Beaudonet), CIT-OIT, Turín, pág. 95.

<sup>10</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, ALFREDO (2010), “La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Plades, 2010.

*lectura que los órganos de control hacen de los convenios es aceptada tácitamente por los Estados Miembros, y por lo tanto considerada como válida internacionalmente»<sup>11</sup>.*

En cuarto lugar, la labor de los órganos de control constituye una lectura particularmente autorizada de los convenios internacionales del trabajo, dado su alto nivel de especialización, legitimidad, naturaleza internacional, autoridad moral, función técnica, experiencia, imparcialidad y alto nivel jurídico de los miembros de la Comisión de Expertos y tripartismo en el caso del Comité de Libertad Sindical. Por consiguiente, *«tanto su mandato como su naturaleza particular permiten a los órganos de control realizar una lectura particularmente calificada de los instrumentos cuyo cumplimiento tienen que vigilar»<sup>12</sup>.*

En quinto lugar, la Corte Constitucional ha defendido la tesis de que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical son vinculantes (T-568 de 1999, T-1211 de 2000, T-603 de 2003 y T-261 de 2012). Con mayor razón, este mismo razonamiento debe extenderse a las observaciones directas realizadas por la Comisión de Expertos a los países, pues no solo ambos órganos integran el sistema de control de la OIT, sino también porque la particular composición de la Comisión de Expertos -integrada por 20 expertos jurídicos de gran prestigio, provenientes de distintos países, que representan diferentes sistemas jurídicos y culturas- dota a su trabajo de una autoridad, reconocimiento, aceptación general, competencia técnica, independencia y calidad<sup>13</sup>. Más aún, a diferencia del Comité de Libertad Sindical, la Comisión de Expertos emite *observaciones directas*, palabra que, como lo refiere Salvioli, en el derecho internacional es escogida deliberadamente para dotar de mayor fuerza a los pronunciamientos<sup>14</sup>. Por tanto, no es razonable pensar que las *recomendaciones* del Comité de Libertad Sindical sí son vinculantes, pero no las *observaciones* de la Comisión de Expertos.

Ahora, si bien con el ánimo de destrabar la crisis del sistema de supervisión de la OIT provocada en el año 2012 por el Grupo de los Empleadores<sup>15</sup>, la Comisión de Expertos en sus últimos informes ha expuesto de forma indeterminada los alcances de su mandato, al señalar, por un lado, que *«sus opiniones y recomendaciones no son vinculantes y buscan orientar las acciones de las autoridades nacionales»* y, por otro, que en desarrollo de su labor se encarga con autoridad *«de examinar la aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT por parte de los Estados Miembros de la OIT»*, para lo cual *«debe determinar el alcance jurídico, contenido y significado de las disposiciones de los convenios»* (Informe III, Parte A, 2023), debe entenderse que dicha declaración no obsta para que en el contexto de un sistema normativo particular, esos pronunciamientos tengan un carácter vinculante. De hecho, la propia Comisión de Expertos en el informe III, Parte A, 2013, resaltó que *«que estos análisis y conclusiones tan sólo adquieren fuerza legal en un sentido «vinculante» si un tribunal*

---

<sup>11</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA OIT (2009), pág. 94.

<sup>12</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA OIT (2009), p. 93

<sup>13</sup> En la sentencia CSJ SL1947-2021 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo *“que las observaciones de la Comisión de Expertos contienen enunciados interpretativos que gozan de autoridad, reconocimiento y aceptación general, no solo por su competencia técnica, composición, independencia y calidad de sus razonamientos, sino porque le fue confiada por los mandantes de la OIT la labor de supervisión del cumplimiento de los convenios por parte de los estados miembros”*, por lo que *“son válidas y generalmente reconocidas a menos que la Corte Internacional de Justicia opine algo diferente”*.

<sup>14</sup> Salvioli, Fabián (2022) - La edad de la razón El rol de los órganos internacionales de protección de los DDHH, y el valor jurídico de sus pronunciamientos. Valencia: Tirant lo Blanch

<sup>15</sup> Vogt, J., Bellance, J., Compa, L., Ewing, K., Hendy QC, L., Lorcher, K., & Novitz, T. (2020). *The right to strike in international law [El derecho de huelga en el derecho internacional]*. Hart Publishing.

*internacional, un tribunal nacional o un instrumento nacional así lo establecen»* (párr. 29).

Y esto es importante si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en el orden interno, precepto que necesariamente conlleva a entender que son plenamente vinculantes tanto el texto de los convenios como las interpretaciones autorizadas y oficiales que de ellos hacen los órganos internacionales competentes para supervisar su aplicación, en virtud del control de convencionalidad de las normas internacionales relativas a los derechos humanos laborales. Como se explicó anteriormente, no es aceptable disociar artificialmente las disposiciones de los convenios internacionales y la interpretación autorizada que de ellos hacen los órganos oficiales para monitorear su aplicación, a fin de hacer prevalecer el voluntarismo de cada Estado sobre los intereses generales de la comunidad internacional.

Adicionalmente, no hay que pasar por alto que en el caso colombiano dichas observaciones directas han tenido la peculiaridad de que se han formulado en un sentido imperativo y categórico a los Gobiernos. De hecho, en el Informe III (Parte A), año 2022, la Comisión de Expertos emplea un lenguaje que no ofrece dudas de la vinculatoriedad de su observación, al «*instar*» al Gobierno colombiano «*a que tome las medidas necesarias para que la conclusión de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados solo sea posible en ausencia de organizaciones sindicales*».

De hecho, la Corte Constitucional ya ha recurrido a pronunciamientos de la Comisión de Expertos para analizar la compatibilidad de reglas legales con el marco constitucional, como se puede advertir en la sentencia C-028 de 2019, ocasión en la cual consideró:

*6.16. Asimismo, en reciente Observación directa dirigida al gobierno de Colombia, tras el alcance del referido Convenio 189 la Organización Internacional del Trabajo “solicita al Gobierno que adopte las medidas necesarias para modificar los artículos 77 y 103 del Código Sustantivo del Trabajo con miras a garantizar que los trabajadores domésticos gocen del mismo período de prueba y de preaviso para la terminación de los contratos a término fijo, así como de las mismas garantías, que el resto de los trabajadores. La Comisión solicita asimismo al Gobierno que indique las medidas previstas o adoptadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente”<sup>1521</sup>. (...)*

*6.17. Todo lo dicho da cuenta que la medida es incompatible con la Constitución Política, su finalidad no es legítima, importante e imperiosa y, por ende la presunción del periodo de prueba es un medio que es inadecuado e innecesario. No es admisible, se insiste, la distinción de trato, menos cuando promueve la desprotección y no encuentra amparo en los cánones constitucionales, por ello es inviable mantener una disposición que introduce una excepción al principio de estabilidad en el empleo, concretado en el régimen de extinción del contrato de trabajo, sin ninguna justificación y que contraría el mandato del artículo 13 y 53 de la Constitución Política.*

En Colombia, un sector ha pretendido persuadir de la idea de que las decisiones de los órganos de control de la OIT son meras sugerencias o llamados a la reflexión, las cuales quedan a merced de la bendición de los Estados o de su voluntad graciosa de

acatarlas o no. ¿Cuál es el efecto de estas posiciones? Estas posturas tienen el efecto de invisibilizar el trabajo de los órganos de supervisión de la OIT, legitimar un estado de incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano y de injusticia social, que en materia sindical se refleja en una de las tasas de sindicalización más bajas del planeta, una cobertura marginal de la negociación colectiva y una acción sindical con una precaria influencia en la configuración del poder social y político. Por ello, como bien lo sostiene Salvioli, aunque referido a los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, pero cuyo argumento es útil en relación con las decisiones de los órganos de control de la OIT, negar fuerza vinculante a dichos pronunciamientos hoy en día «ya no solamente es jurídicamente insostenible, sino que es también éticamente inaceptable»<sup>16</sup>.

Sobre el deber de aplicar los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, sea pertinente traer a colación las reflexiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vertidas en la Opinión Consultiva 027 del 05 de mayo de 2021, en las cuales la propia Corte reconoce su obligación de aplicar en sede judicial y en virtud del *corpus iuris* americano, como fuentes de derecho internacional, los criterios desarrollados por los órganos de control de la OIT, así:

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

Todo lo anterior sirve para decir que la Corte Constitucional está vinculada a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT que han dictaminado recurrentemente desde principios del milenio que la figura de los pactos colectivos contenida en las disposiciones acusadas, es contraria al Convenio 98 de la OIT y a los principios de libertad sindical. Dicho de otro modo: en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT existe en el fondo un juicio de (in)constitucionalidad desde el momento en que consideran que la figura de los pactos colectivos es contraria al Convenio 98 de la OIT y a los derechos de libertad sindical y de asociación sindical recogidos en la Constitución de la OIT y en el Convenio 87 de la OIT, aprobado por la Ley 26 de 1976, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por tanto, no podría válidamente la Corte Constitucional afirmar que esas normas no son contrarias a esas normas fundamentales del trabajo, pues ello implicaría desconocer la decisión oficial, autorizada, válida y vinculante de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical que dijo exactamente lo contrario.

Por último, la violación reseñada repercute sobre el derecho de libertad sindical y de asociación sindical, recogido en los artículos 2 del Convenio 87 de la OIT, 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8.1. del Protocolo de San Salvador y 39 de la Constitución

---

<sup>16</sup> Salvioli, Fabián (2022) - La edad de la razón El rol de los órganos internacionales de protección de los DDHH, y el valor jurídico de sus pronunciamientos. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 67

Política de Colombia, en la medida que la suscripción de pactos colectivos en concurrencia con organizaciones sindicales, es utilizada por los empleadores con fines antisindicales y afecta la función sindical de servir de instrumento de mejora de la situación laboral y social de los trabajadores. En efecto, (i) numerosos pactos colectivos, a veces presentados bajo la denominación de «*planes voluntarios de beneficios*», contienen condiciones más favorables que las aplicables a los trabajadores sindicalizados por medio de sus convenciones colectivas; (ii) aun cuando contienen condiciones idénticas a las convenciones colectivas negociadas con las organizaciones sindicales, los pactos colectivos ponen a los sindicatos en situación de desventaja y afectan muy negativamente la afiliación sindical ya que los trabajadores pueden tener acceso a las mismas ventajas sin tener que pagar la cuota sindical ni tener que arriesgarse a una posible discriminación antisindical; (iii) con miras a contrarrestar el desarrollo de la acción sindical, los pactos colectivos surgen en muchos casos en momentos claves, por ejemplo, en respuesta a la creación de un sindicato, a la presentación de un pliego de peticiones por el mismo o durante la negociación colectiva; (iv) los pactos colectivos son creados de manera unilateral por el empleador sin ser precedidos de una auténtica negociación con representantes de los trabajadores no sindicalizados y dan lugar a una promoción activa de parte del empleador entre su personal, y (v) con base en lo anteriormente expuesto, los pactos colectivos afectan la independencia de la representación sindical, condicionan el contenido de la negociación colectiva, buscan fomentar la desafiliación a las organizaciones sindicales y constituyen un instrumento de discriminación antisindical.

## **CARGO SEGUNDO**

**Violación de los artículos 2 y 10 del Convenio 87 de la OIT, en armonía con los artículos 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 45.c) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948, 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8.1. del Protocolo de San Salvador y 39 de la Constitución Política de Colombia, preceptos que hacen parte del bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política**

Mientras que el cargo anterior estuvo perfilado desde el ángulo del derecho fundamental del derecho de negociación colectiva, la presente acusación se plantea desde el prisma de la violación al derecho de libertad sindical y de asociación, recogido en las disposiciones previamente relacionadas, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política.

El argumento que se defiende acá es el siguiente: la figura de los pactos colectivos es contraria al derecho de libertad sindical porque ataca la función o misión de las organizaciones de trabajadores de defender y promover los intereses socioeconómicos de los trabajadores, finalidad consagrada en forma explícita en las disposiciones mencionadas. En otras palabras, aunque en apariencia la figura de los pactos colectivos deja intacta la posibilidad de los trabajadores de constituir sindicatos, afiliarse y permanecer en ellos, la realidad es que la mera existencia y uso de esta figura tienen el efecto de disuadir el ejercicio de estos derechos, por la potísima razón de que esta figura permite el establecimiento de condiciones de trabajo mejores,



iguales o equivalentes que las que puedan obtener o tengan los sindicatos en sus convenios colectivos, es decir, ataca la función misma del sindicato en la sociedad, lo trivializa, lo banaliza. De este modo, si las y los trabajadores no pueden mejorar sus condiciones laborales y de vida a través de los sindicatos, ¿para qué fundar, afiliarse o permanecer en ellos? Más aún cuando se corre el riesgo de discriminación.

Ahora bien, la finalidad de los sindicatos de servir de instrumento de defensa, reivindicación y mejora de las condiciones laborales y de vida de la población trabajadora aparece explícita en los siguientes artículos, los cuales contradicen paladinamente las normas demandadas:

- (i) El artículo 2 del Convenio 87 de la OIT reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores de fundar sindicatos y afiliarse a ellos, con el objetivo de **«fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores»**, tal como reza el artículo 10 del mismo convenio.
- (ii) El artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce que **«Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses»**.
- (iii) El artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, **«para promover y proteger sus intereses económicos y sociales»**.
- (iv) El artículo 45.c) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948 consagra el derecho de los empleadores y trabajadores **«de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses»**.
- (v) El artículo 8.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" establece **«el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses»**

En paralelo, la función del principio de libertad sindical de servir de instrumento para la mejora de las condiciones sociales y económicas de los trabajadores y, más ampliamente, de ser un derecho esencial para la búsqueda de la justicia social y la democracia, está consagrada en otros instrumentos internacionales en el marco de la OIT. Así, el preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919 afirma el principio de la libertad sindical entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz universal y permanente basada en la justicia social. En 1944 la Declaración de Filadelfia — que forma parte de la Constitución de la OIT — proclamó que **«la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante»**. En la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1998, se reconoce que **«todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios [fundamentales] 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»**, principios que incluyen la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Por último, la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, adoptada en junio de 2019, insta a **«promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención a la libertad de asociación y la libertad**

*sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes».*

Esta función de las organizaciones de trabajadores ha sido reafirmada también por diferentes órganos internacionales de protección de los derechos humanos laborales:

- (i) El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha considerado que *«La misión fundamental de los sindicatos debería consistir en asegurar el desarrollo del bienestar económico y social de todos los trabajadores»* (párr. 64)<sup>17</sup>.
- (ii) La Comisión de Expertos de la OIT ha señalado que los derechos de libertad sindical y de asociación *«revisten una importancia capital para los interlocutores sociales; dado que les permiten establecer reglas en materia de las condiciones de trabajo, incluidos los salarios, formular reivindicaciones más generales y conciliar sus respectivos intereses para lograr un desarrollo económico y social duradero»* (párr. 50)<sup>18</sup>.
- (iii) En la Observación General núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7 del PIDESC), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU refirió que *«los derechos sindicales, la libertad de asociación y el derecho de huelga son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias»*.
- (iv) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 022 de 2016, al analizar la aplicación del artículo 8.1. del Protocolo de San Salvador, consideró que *«El derecho que la norma consagra a favor de los trabajadores constituye un marco a través del cual se generan derechos más específicos en cabeza de los sindicatos, las federaciones y confederaciones como sujetos de derechos autónomos, cuya finalidad es permitirles ser interlocutores de sus asociados, facilitando a través de esta función una protección más extensa y el goce efectivo del derecho de los trabajadores. (...) Además, el artículo 45.c de la Carta de la OEA contiene el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores y las de empleadores y consagra la protección de su libertad e independencia y el 45.g hace un reconocimiento de la contribución de los sindicatos a la sociedad. La Corte sostuvo que la interpretación más favorable del artículo 8.1.a conlleva entender que allí se consagran derechos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. (...) Una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que este otorga titularidad de los derechos en él establecidos a las organizaciones sindicales»*.
- (v) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-27/21, de 5 de mayo de 2021, indicó que a la luz de los instrumentos de derechos humanos, la libertad sindical ha de entenderse como un derecho humano importante *«para el mejoramiento de las condiciones de*

---

<sup>17</sup> CLS. (2018). La Libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical (6a ed.). Ginebra: OIT.

<sup>18</sup> CEACR. (2012). Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. Ginebra: OIT.

*vida de los trabajadores y las trabajadoras».* En esta importante decisión, también consideró:

*El Tribunal considera que el derecho a la negociación colectiva constituye un componente esencial de la libertad sindical, en tanto comprende los medios necesarios para que los trabajadores y las trabajadoras se encuentren en condiciones de defender y promover sus intereses. De esta forma, en consideración a lo señalado por los Convenios 98 y 154 de la OIT, los Estados deben abstenerse de realizar conductas **que limiten a los sindicatos ejercer el derecho de negociar para tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representen**, lo que implica que las autoridades se abstengan de intervenir en los procesos de negociación.*

A nivel local, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha recabado en este aspecto en los siguientes términos:

*[...] la finalidad de las asociaciones sindicales es la de fomentar mejores condiciones sociales y económicas para sus afiliados. Esta función atribuida a los sindicatos se frustra cuando estar afiliado a una organización de trabajadores significa una desmejora en la situación laboral -porque el convenio o laudo es inferior a los beneficios preexistentes en la empresa- o cuando es irrelevante -porque el convenio o laudo es idéntico o equivalente en beneficios al pacto o plan empresarial-.*

Como se puede apreciar, la razón de ser de los sindicatos es la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de las y los trabajadores. Si una figura de derecho interno impide o dificulta en el texto y en la práctica esta finalidad, no cabe otra conclusión que es incompatible con el derecho de libertad sindical y de asociación sindical. Si se quiere: si en este país sindicalizarse no sirve de nada o no significa una mejora objetiva de la situación laboral y social, porque los empleadores pueden ofrecer mejores o las mismas condiciones de trabajo que las que pueda alcanzar un sindicato o tenga consagradas en sus acuerdos colectivos, ello equivale a negar la función constitucional de los sindicatos y, por lo tanto, a cuestionar su existencia y legitimidad en un Estado social y democrático de Derecho, lo cual es inaceptable a la luz de las normas internacionales sobre derechos humanos y de la Carta Política de 1991.

En efecto, en Colombia la figura de los pactos colectivos inutiliza, trivializa o priva de efecto el derecho de asociación sindical de las siguientes formas:

En primer lugar, los empleadores a través de los pactos colectivos pueden ofrecer a los trabajadores no sindicalizados condiciones de trabajo superiores a las previstas en los convenios colectivos de trabajo. Esto evidentemente desanima la afiliación a los sindicatos y, cuando se tiene la calidad de afiliado, genera deserción. Práctica que incluso conduce a la extinción del sujeto sindical cuando decae el número de afiliados a menos de 25 trabajadores.

En segundo lugar, los empleadores a fin de no incurrir en evidentes prácticas discriminatorias, han optado por celebrar pactos colectivos que ofrecen beneficios iguales, similares o equivalentes a los previstos en los convenios colectivos de trabajo. Esto tiene el mismo efecto que lo anterior, pues en la práctica, por el hecho de que los trabajadores sindicalizados deben pagar cuota sindical mientras que los no sindicalizados no, termina siendo mejor o más económico no estar afiliado al sindicato, aunado a que no se corre el riesgo de discriminación sindical.

En tercer lugar, aun suponiendo que el pacto colectivo y el convenio colectivo son exactamente iguales en beneficios y en términos económicos, de todas formas esta circunstancia trivializa al sindicato, pues en un escenario en el que da lo mismo afiliarse o no al sindicato, los trabajadores prefieren no hacerlo, con la ventaja de que así se evitan ser objeto de discriminación y estigmatización.

En cuarto lugar, los pactos colectivos son utilizados en momentos claves para contrarrestar el desarrollo de la acción sindical e incluso para eliminar a los sindicatos. ¿Cómo? Cuando se crea un sindicato, se presenta un pliego de peticiones o durante la negociación colectiva, los empleadores celebran pactos colectivos con el propósito de imponerlo como un máximo o techo a las negociaciones. Así, y con apoyo en algunas posiciones jurisprudenciales equivocadas que igualan la situación de los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados, sostienen que las concesiones a realizar al sindicato no pueden superar ese techo o máximo. Inclusive en la práctica muchos tribunales de arbitramento utilizan como referente máximo los pactos colectivos a la hora de otorgar beneficios y prerrogativas, lo cual tiene el efecto de inutilizar el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva como herramienta preferencial para la mejora de las condiciones de trabajo de la clase trabajadora.

Como se sostuvo en el primer cargo, y no sobra volverlo a mencionar, el derecho de libertad sindical y su expresión, el sindicato, gozan de una posición privilegiada. Así se extrae de: (i) su reconocimiento y protección especial en las normas internacionales del trabajo y las normas internacionales sobre derechos humanos mencionadas, en especial de los artículos 4 del Convenio 98 de la OIT, del párrafo 2, subpárrafo 1) de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91) y del artículo 3, párrafo 2, del Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), las cuales ubican al sindicato en una posición de preeminencia en materia de negociación colectiva; (ii) de las numerosas recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de las observaciones directas de la Comisión de Expertos de la OIT, reseñadas en el cargo primero; (iii) de la propia historia que ha demostrado que desde el auge del capitalismo industrial el único sujeto capaz de defender de forma auténtica los intereses de los trabajadores, es el sindicato, dada su estabilidad, independencia y capacidad de acción, atributos de los cuales carecen los trabajadores desorganizados o los grupos de trabajadores informales o no estructurados. Si esto es así, no es correcto en términos jurídicos y reales igualar a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

Más aún las normas internacionales del trabajo no solo ordenan concederle este espacio de privilegio al sindicato en materia de negociación colectiva, sino que incluso la consigna es «*respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución*» el derecho de libertad sindical y el derecho de asociación sindical, tal como expresamente lo consagra la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1998, declaración que hace parte de la Constitución de la OIT, es decir, de un tratado internacional jurídicamente vinculante. La palabra *promover* indica que la legislación y la práctica nacional debe estimular la sindicalización, bajo el entendido que es algo positivo para la sociedad en su conjunto.

Por último, no está por demás señalar que la incompatibilidad entre las normas acusadas y el derecho de libertad sindical y de asociación sindical también ha sido objeto de pronunciamientos por el Comité de Libertad Sindical, a través de recomendaciones dirigidas al Gobierno colombiano, en las cuales se advierte esta

inadecuación legislativa con los derechos protegidos en los convenios fundamentales del trabajo. Así, en uno de los casos más recientes consignado en el Informe núm. 371, caso núm. 351, octubre de 2018, párr. 336, recordó:

*En relación con la alegada falta de adecuación de la mencionada disposición del CST [art.481] con los principios de la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, el Comité recuerda que en su último examen de un caso relativo al uso de los pactos colectivos en Colombia, consideró que el Gobierno debe garantizar que la firma de pactos colectivos negociados directamente con los trabajadores sólo sea posible en ausencia de sindicato y que no se realice en la práctica con fines antisindicales [véase caso núm. 2796, 368.º y 362.º informes].*

Esta recomendación es jurídicamente vinculante, tal como lo expusimos al desarrollar el cargo primero, a cuyos argumentos nos remitimos para fundamentar esta posición.

## **V. COMPETENCIA.**

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud artículo 241 de la Constitución Política por medio del cual se “*confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo*”, y dentro de esta norma, en el numeral cuarto tiene la función de “*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*”.

La presente demanda debe ser estudiada porque los cargos formulados cumplen los presupuestos de claridad, especificidad, pertinencia, suficiencia y certeza.

## **VI. NOTIFICACIONES**

Las recibiremos en la Avenida calle 26 # 19b-95 Torre 2 apto 1905 y en los correos electrónicos [correa.enrique@hotmail.com](mailto:correa.enrique@hotmail.com) – lab\_epa@yahoo.es

Cordialmente,



**Enrique Javier Correa de la Hoz**  
**C.C. 1.018.412.815**



**Edwin Palma Egea**  
**C.C. 80.203.409**

Mery Laura Perdomo D.

**Mery Laura Perdomo**  
**1.104.699.009**

María F Carrascal R

**María Fernanda Carrascal Rojas**  
**C.C. 1.026.266.882**