

APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT Y SU EFICACIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO¹

*Implementation of the ILO Conventions and their
Effectiveness in Colombian Legal Law*

Sally Barón Mercado²

Fecha de Recepción: 25 de noviembre de 2015

Fecha de Aceptación: 2 de diciembre de 2015

SUMARIO: 1. Aspectos preliminares; 2. Normas internacionales del trabajo; 3. Sumisión de un convenio; 4. Incorporación de las normas internacionales en Colombia; 5. Eficacia en el orden interno: convenios de la OIT; 6. Conclusiones; 7. Referencias bibliográficas

¹ El presente artículo es derivado de la investigación realizada en el desarrollo de la tesis de Maestría en Finanzas de la Universidad Autónoma del Caribe. Esta investigación fue financiada con recursos propios.

² Abogada egresada de la Universidad de Cartagena. Contadora Pública de la Universidad de San Buenaventura, con especialización en Gestión de Impuestos de la Fundación Tecnológico Comfenalco. Magister en Finanzas de la Universidad Autónoma del Caribe. Docente Investigadora del Programa de Contaduría Pública de la Fundación Universitaria Colombo Internacional.

COMO SE CITA ESTE ARTÍCULO (APA 6)

Barón Mercado, Sally (2016). Aplicación de los convenios de la oit y su eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VIII (15), pág 112-127.

RESUMEN

El presente artículo atiende al problema de investigación de caracterización del garantismo de derechos laborales colombianos, en el marco jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana y el análisis de la eficacia de los convenios de la OIT. Para esto se estructura como objetivo principal del trabajo verificar cuál ha sido el tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la protección de los derechos laborales y los alcances de sus decisiones al interior del ordenamiento jurídico colombiano.

PALABRAS CLAVES

Convenios, OIT, eficacia, operador jurídico, derecho internacional, derecho laboral.

ABSTRACT

This article deals with the problem of research characterizing the guarantee of Colombian labor rights within the jurisprudential framework of the Colombian Constitutional Court and the analysis of the effectiveness of the ILO conventions. For this, it is structured as the main objective of the work to verify what has been the treatment given by the constitutional jurisprudence to the protection of the labor rights and the scope of its decisions within the Colombian legal system.

KEYWORDS

Conventions, ILO, efficacy, Legal operator, international law, Labor law.

1. ASPECTOS PRELIMINARES

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo son tratados que responsabilizan a los gobiernos de diferentes Estados a cumplir obligaciones internacionales consensuadas. Estas obligaciones implican: ratificar el Convenio o tratado, aplicado en cada país desde el ordenamiento jurídico interno para casos laborales, la regulación por parte de funcionarios públicos del comportamiento recíproco de los contratantes en materia de derecho laboral, la falta de medidas eficaces en el ejercicio de las relaciones laborales y, para el caso colombiano, la aplicación de conformidad con el Art. 226 de la Constitución Política. Para el cumplimiento de estos compromisos los Estados hacen operativo el control previo de constitucionalidad dentro de los mismos, el cual garantiza la eficacia de los derechos fundamentales de sus asociados y además les entrega efectividad, ejecutoriedad, ejecutividad y fuerza vinculante a las normativas pactadas:

Quando se adopta un Convenio o recomendación, el texto del nuevo «instrumento» se envía a todos los Estados Miembros para que puedan considerar la posibilidad de aplicarlo. Una de las obligaciones impuestas a los gobiernos por la constitución de la OIT es que, dentro de los doce meses siguientes o, en casos excepcionales, de los dieciocho, deben someter los convenios y recomendaciones «a la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas» Como por lo general se necesita una ley para hacer cumplir lo dispuesto por el convenio o la recomendación, la «autoridad competente» será, en la mayoría de los casos, el parlamento, asamblea legislativa o congreso del país: a ese organismo le corresponderá decidir si las medidas «legislativas» adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo habrán de aplicarse en el territorio nacional mediante la promulgación y ejecución de leyes propias (83).³

Si el convenio es aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo, los gobiernos de cada Estado se comprometen a realizar todo acto jurídico necesario para que el tratado sea ratificado y adquiera el estatus de norma interna (*bloque de constitucional o legal bloque constitucional*). A esta acción se le denomina *sumisión*. Cada orden jurídico interno de cada Estado miembro tiene sus propios pasos o procesos contemplados en las Constituciones para la aprobación y la ratificación del tratado o convenio de la OIT. Las variaciones dependen de la relación que tenga el derecho interno de cada Estado con el derecho internacional. Después del proceso de *sumisión* por parte del gobierno del Estado miembro de la OIT, continua la ratificación, siempre y cuando el Convenio pueda pasar el filtro de las autoridades internas que se encargan de aprobar y realizar el control del Convenio dentro de su sistema jurídico interno.

Es necesario comprender la relación que tiene el derecho interno de un Estado con el derecho externo o derecho internacional. Se tiene un ordenamiento jurídico internacional y unos ordenamientos jurídicos internos con sus características propias para cada

³ OIT. (1998). Manual de educación obrera: las normas internacionales del trabajo. Cuarta Edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Estado. Es decir, existen dos sistemas jurídicos diferentes, en una relación que garantice la ausencia de conflicto entre los Estados (sujetos internacionales) con otros sujetos de derecho internacional, aunque en la práctica es muy probable que se presenten conflictos en el ámbito internacional. Cada país determina la forma de incorporar las normas internacionales y el valor o la jerarquía que va tener la norma internacional en su orden interno y, generalmente, son las Constituciones y la jurisprudencia de cada Estado las que determinan los parámetros de incorporación de las normas internacionales.

2. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

Cada Estado Miembro debe someter todos los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia a las autoridades nacionales competentes para que éstas decidan la acción a emprender. El número de ratificaciones de los convenios aumenta regularmente. Para garantizar la aplicación de estos textos, en la legislación y en la práctica, la OIT ha establecido un sistema de control que es el más avanzado de todos los dispositivos de este tipo: su propio sistema de elaboración de normas internacionales para que estas se puedan aplicar de manera eficaz en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la organización internacional. Los *Tratados de Paz de Versalles* de 1919 reglamentaron el procedimiento de los Tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), según los cuales cada gobierno miembro de la OIT se obliga a someter los proyectos elaborados por ese organismo a la autoridad correspondiente, con el fin de transformarlos en normas internas. Dicho procedimiento implica, por una parte, la desaparición de la firma, por que dichas convenciones se adoptaban por mayoría de votos, autenticados por el presidente de la Conferencia, y por otra parte la ausencia de ratificación, en sentido técnico, porque para su ejecución se requiere únicamente la notificación de la Cancillería de que el órgano legislativo la aprobó como disposición interna.

3. SUMISIÓN DE UN CONVENIO

En su trabajo, *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano* (2005), Carlos Molina explica que la sumisión “consiste en someterlo [el convenio] a la autoridad competente del respectivo Estado miembro, para ésta decidida si lo aprueba o lo rechaza. En caso de que uno de los miembros no adoptare, para la aplicación de un convenio o de una recomendación, las medidas prescritas por los párrafos 5b); 6B). o 7b), del 19 de la Constitución de la OIT, cualquier otro miembro podrá someter la cuestión al Consejo de Admisión. Si el Consejo de Admisión reconociere que el miembro no ha adoptado dichas medidas, informará a la Conferencia sobre el particular” Una vez que se ha cumplido con el procedimiento de la sumisión del convenio, dentro del Estado miembro, él mismo deberá ratificarlo. El Estado tiene el deber jurídico internacional de cumplirlo. Siguiendo a Molina (2005) “la sumisión es un acto interno del Estado, que consiste en someter un convenio a la consideración de su órgano legislativo, con el fin de que éste lo apruebe o lo desapruebe y en algunos casos también al escrutinio

de la jurisdicción constitucional máxima. Si el miembro obtuviere el consentimiento de la autoridades a quienes compete el asunto, comunicara la ratificación formal del convenio al director” (93) Del anterior precepto se deriva: la ratificación de un convenio de la OIT consiste en comunicar al director general la aceptación del respectivo convenio por parte del Estado.

La Corte Constitucional varió su posición y sostuvo que, cuando la aprobación de una recomendación de la OIT sigue el trámite de una ley aprobatoria de tratado, dicha ley es inexecutable, pues las recomendaciones no son tratados. Además, por la misma razón, La Corte se inhibió para conocer de fondo el contenido de las recomendaciones, objeto de dicha ley aprobatoria.

Como ya se comentó: entre los dos sistemas jurídicos (interno e internacional) se pueden generar conflictos ¿Cómo la doctrina y los operadores jurídicos los han solucionado? La doctrina ha creado varias teorías para la solución de tal conflicto y cada Estado puede tener una o varias teorías imperantes en su sistema jurídico. Las teorías son utilizadas para la solución de un conflicto jurídico, entre el ordenamiento interno (Estado) y el internacional, de tal manera que las normas o las disposiciones internacionales puedan ser incorporadas al orden jurídico interno de cada Estado. Las teorías que se han esbozado para la solución del conflicto entre el ordenamiento jurídico internacional y el orden jurídico interno son variadas, pero todas las teorías buscan que la relación de los ordenamientos sea armónica. Molina (2005) ha considerado que, independientemente de si las constituciones estatales consagren o no reglas expresas, las normas y consuetudinarias del derecho internacional se insertan en el ordenamiento interno Estatal, sin necesidad de actos formales de trasposición, sin que se requiera la expedición de normas internas positivas que la reproduzcan. Esas normas generales y consuetudinarias, por revestir el carácter de *Ius Cogen* y no de *Ius Dispositivium*, se imponen por sí mismas y no admiten acuerdos o actos unilaterales en contrario. Se deduce que tales reglas son directamente aplicables dentro de los Estados, lo cual se significa que son vinculantes tanto para éstos como para las personas a quienes están dirigidas.

Las teorías son las que plantean las soluciones al conflicto jurídico entre el derecho estatal y el derecho internacional, en cuanto se pretenda incluir o incorporar una norma internacional en el orden interno de un país. Son ellas las que determinan la manera en que un Estado tratará, determinará o se relacionará con el orden jurídico internacional. Cada teoría plantea un estatus al derecho internacional público en relación a su orden jurídico interno, en esto radica su importancia. Molina plantea las siguientes teorías:

“La teoría *dualista o pluralista* sostiene que el derecho internacional público y el derecho interno son dos ordenamientos absolutamente separados e independientes, cuyos fundamentos de validez y destinatarios son distintos. Mientras las normas del primero se generan conforme a un procedimiento internacional y obligan sólo a los sujetos de éste,

es decir, a los Estados, el derecho Estatal se fundamenta en la Constitución del Estado, única que puede originar derechos y deberes para los individuos. Ambos sistemas son autónomos y soberanos en sus respectivas esferas y no puede darse conflicto entre ellos. La teoría *monista*, opuesta a la dualista, considera que los sistemas no son en todo separado, pues las normas del derecho internacional público y las del derecho estatal, como integrantes de un solo conjunto o sistema jurídico, se ordenan jerárquicamente, de modo que debe darse una preferencia del uno sobre el otro para evitar conflictos. Kelsen, representante de la escuela más importante del *monismo*, afirma que existe un solo sistema jurídico universal, donde el derecho internacional tiene la primacía. Esto conduce a que, según este planteamiento, toda norma estatal contraria al Derecho Internacional sea nula (*monismo radical*).

El *monismo moderado*, por el contrario, reconoce la posibilidad de conflicto entre el derecho internacional y el derecho Interno, pero advierte que tales conflictos no tienen carácter definitivos y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. Un Estado tiene responsabilidad internacional, en el sentido de que debe cumplir los compromisos adquiridos, de buena fe y de manera suficiente”.

El tratadista Jorge Pallares Bossa señala en el libro de *Derecho Internacional Público* (2004): “La doctrina dualista o pluralista fue defendida por **TRIEL**, él mismo formulara inicialmente el problema, que luego sería desarrollado por **ANZILOTTI** y **PERASSI**. El dualismo cree que el derecho Internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos iguales, independientes y separados, que no llegan a confundirse jamás y entre los cuales no existe relación sistemática ni normativa”. Es decir, la corriente dualista defiende la separación absoluta entre los dos sistemas y consecuentemente, la ausencia total de superioridad del uno del otro. Ahora bien, respecto al monismo Bossa (2014) “la Doctrina monista [fue] propuesta por varios autores, entre los que se destaca a **KELSEN, MERCKL, WENZEL Y VERDROSS**. El monismo parte de la unidad del conjunto del ordenamiento jurídico único en el cual coexisten dos niveles legales superpuestos. Es decir, según los monistas las relaciones entre el Derecho Internacional y el derecho interno se rigen por el principio de la subordinación. De hecho, esta característica sugiere la necesidad de atribuir superioridad a un ordenamiento sobre el otro. Por esa razón, en el caso del monismo existen dos tendencias: A) **monismo con primacía de derecho interno** y B) **derecho Internacional:**

- **Monismo con primacía de derecho interno:** Esta tendencia ha sido defendida por la llamada “Escuela de Bonn”, a la cual se afiliaron juristas de importancia de **ZORN, KAUFMANN Y WENZEL** y fue acogida posteriormente por la llamada “Doctrina soviética tradicional” que fue la corriente de mayor preponderancia durante los mejores años de la Unión Soviética. Para los defensores de esta línea, el derecho internacional es sólo una prolongación del derecho interno, y por tanto la obligatoriedad de un tratado deriva de éste como condicionante de la validez de

aquel. Esto significa que en caso de conflicto de leyes primará siempre el derecho interno, con lo cual se atribuye toda la razón autores que, como **JELLINEK**, consideró que no hay más derecho que el del estado. Los autores defensores, de esta corriente piensan que la validez del derecho interno no depende del internacional, porque cada Estado determina, libremente, las líneas de su política exterior y se compone internacionalmente de forma autónoma.

- **Monismo con Primacía de derecho internacional:** A esta corriente pertenecen autores como **KELSEN, KUNZ, VERDROSS** y **LAUTERPACH**. También se conoce como “teoría monista internacional” o “monismo internacional”. Los doctrinantes de esta tendencia jurídica piensan que el derecho internacional prima sobre el derecho nacional, y por tanto, la validez del ordenamiento jurídico general depende de aquel.

La primacía del Derecho Internacional sobre el derecho interno tiene a su vez variantes: **A) monismo radical**, cuyos teóricos sostienen que toda norma de derecho interno contraria al Derecho Internacional es nula “ad-initio” (desde el principio). Según esta tendencia, encabezada por **SCELLE**, el derecho interno ésta siempre teóricamente conforme con el derecho internacional. **B) monismo moderado**, a cuya corriente están adscritos autores como **VERDOSS** y que tiene algunos puntos de contacto con el dualismo, al menos en sus efectos prácticos. Los monistas moderados estiman que el derecho estatal o interno opuesto al derecho internacional no puede ser calificado de nulo “ab initio”, sino que debe ser transformado por las autoridades del Estado porque de lo contrario, de ponerse en vigencia, entrañaría para el Estado que así procediera, responsabilidad internacional. En este caso, lo que las mismas autoridades deben hacer es adecuar el derecho interno a las nuevas circunstancias, evitando así la ruptura de la unidad del sistema. (41)

Producto de estas teorías o doctrinas que buscan la relación de los dos sistemas jurídicos, internacional-estatal, surge otra explicación teórica que Molina (2005) clasifica como incorporación automática y una incorporación especial. Tal clasificación, sin embargo, no garantiza la aplicación efectiva de las normas que nacen el orden internacional, porque a pesar que la norma ya existiera en el orden jurídico estatal, habrá factores internos en cada Estado, que afectarán la aplicación efectiva o eficaz de las normas internacionales o de las normas internacionales del trabajo. Por tanto, en el caso particular, la OIT tiene su propio sistema de control para la verificar la aplicación de sus convenios. Hay que aclarar que tal sistema no se explicará en el presente trabajo dado que el doctrinante Carlos Molina menciona las jerarquías de las normas internacionales en los ordenamientos jurídicos: “ la adscripción al monismo o al dualismo por parte de cierto Estado, bien por disposición de su constitución o por desarrollo de su jurisprudencia, marcará la manera como un tratado o acuerdo internacional, y en particular una Norma Internacional del Trabajo, se introducirá en su ordenamiento jurídico y la ubicación jerárquica que dicho tratado ostentará dentro del ordenamiento. (94)

Cuando la legislación y práctica nacionales acogen la teoría *monista*, bien en su vertiente radical o bien en su forma moderada, la inserción de la norma internacional del trabajo

en el derecho interno se hará regularmente de manera automática. Es decir, la norma internacional del trabajo se convertirá en ley interna luego que sea ratificada, sin necesidad de que el Estado la trasponga a su sistema jurídico por medio de una ley o acto administrativo ulteriores. A su vez, cuando la legislación y práctica nacionales acogen la teoría *dualista*, la incorporación de una norma internacional del trabajo al ordenamiento jurídico interno requerirá de un acto formal de *trasposición* a cargo del propio Estado. Es decir, el solo acto de ratificarla no la convierte en ley interna. Para que lo sea se necesitará la recepción de dicha norma, posterior y especialmente en el orden jurídico interno, mediante un acto estatal de naturaleza legislativa, administrativa, o de otro tipo. Esta forma se denomina *incorporación especial, o transformación del derecho internacional público en derecho interno*. También es llamada *incorporación legislativa* (Molina, 2005, 148).

Las normas internacionales del trabajo o un tratado tienen que ser precisadas y ubicadas (jerarquía) en el ordenamiento jurídico de un Estado. Habitualmente son las Constituciones, las cortes o tribunales jurídicos de los países quienes determinan esta jerarquía, necesaria para evitar conflictos entre las normas internacionales y las normas internas. Otra razón de la importancia de la clarificación de la jerarquía es que facilita la aplicación del tratado o la norma internacional a los operadores jurídicos y a los ciudadanos, pues cuando se presente conflicto entre una norma jurídica y el tratado en un caso concreto, el operador jurídico deberá establecer qué jerarquía tiene el tratado y la norma jurídica en el ordenamiento jurídico para solucionar el conflicto entre una disposición internacional y la ley del Estado. Más aún para los convenios de la OIT que son tratados que buscan influir de manera directa en el bienestar de todos los ciudadanos de los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

4. INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN COLOMBIA

Es fundamental comprender cómo el ordenamiento jurídico colombiano incorpora las normas internacionales del trabajo y cuál es la jerarquía de éstas en el orden jurídico interno del Estado colombiano:

Las autoridades del Estado colombiano transforman una disposición internacional o un tratado en ley de la República después que es ratificado por el poder ejecutivo, es decir, cuando se cumple con el procedimiento requerido por el derecho internacional para la aprobación de un tratado. Antes de la ratificación el Congreso de Colombia tiene que aprobar el tratado, luego pasa a obtener la sanción gubernamental por parte del Presidente de la República, después la honorable Corte Constitucional hace la revisión del tratado para determinar si está conforme a la Constitución Política, y si pasa el filtro de la Corte Constitucional, es potestad del Presidente de la República ratificar o no ratificar el tratado. En el procedimiento planteado se indica que la aprobación de los tratados en Colombia es un proceso complejo en el cual intervienen las tres ramas del poder público lo que muestra que las autoridades ajustan el derecho interno a las necesidades,

situaciones y eventos que le exige el orden internacional, evitando la discordia entre los dos sistemas jurídicos, para cumplir la obligación adquirida internacionalmente. Por lo tanto, en Colombia la teoría o doctrina internacional que impera es *el monista moderado*. Molina (2005) afirma que:

A partir de la constitución de 1991, en Colombia se adopta sin lugar a dudas la *teoría monista*, por lo menos con respecto a los tratados internacionales del trabajo a que se refiere el inciso 4° del artículo 53 superior y a los que consagran derechos humanos, en el inciso 1° del artículo 93 de la carta. Es decir, las normas internacionales a las que se refieren los mencionados preceptos superiores se introducen en el sistema jurídico interno en forma *automática*, luego que hayan sido ratificadas y promulgadas. Esta incorporación *automática* de los instrumentos *internacionales* de índole laboral tiene en nuestro ordenamiento jurídico y a partir de la Constitución de 1991, dos destinos, a nuestro entender: ciertas normas internacionales toman la vía del *bloque de legalidad laboral*; en cuanto que otras toman la del *bloque de la constitucionalidad*. Es decir en Colombia todas las normas internacionales se incorporan automáticamente, pero no siempre adoptan la misma jerarquía. (166)

De acuerdo a lo anterior, cuando se incorporan al ordenamiento jurídico las normas internacionales del trabajo en Colombia, unas pueden ubicarse en el **bloque de legalidad laboral** y otras pueden situarse en el **bloque de constitucionalidad**. Ello nos indica que las normas internacionales laborales en Colombia tienen diferentes jerarquías dentro de este ordenamiento. La jerarquía, como se ha explicado, es para evitar el conflicto entre las disposiciones internas y las normas internacionales, además, hay que aclarar, que las normas internas no pueden servir de excusa o impedimento para el cumplimiento (observancia) de lo acordado en un tratado internacional⁴

Según, Molina (2005), “En Colombia, *la mayoría* de las Normas Internacionales del Trabajo toman el bloque de legalidad laboral, para incorporarse al ordenamiento jurídico interno”. La vía del **bloque de legalidad laboral** se encuentra estipulada en la Constitución Política de Colombia, en el artículo 53, inciso 4°: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (91). La ratificación es una de las fases para que una norma internacional laboral pueda ser eficaz

⁴El tema de la observancia de los tratados, “*el pacta sunt servanda*”, ... establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena, plantea que “ Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”(convención de Viena sobre derechos del derecho de los tratados, art. 26) **El principio de la buena fe** es un principio jurídico fundamental del ordenamiento jurídico internacional y es parte esencial, a su vez del “*pacta sunt servanda*”. **El principio de la buena fe** se proyecta a todas las instituciones del derecho de los tratados desde la observancia, pasando por la interpretación hasta la terminación. Tan importante es para el derecho de los tratados **el principio fundamental de la buena fe** que se considera, al margen del sistema de derecho, la forma estatal y los cambios revolucionarios de gobierno que no tienen porque alterar la **observancia**. Por esa razón, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, ningún Estado puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado y ningún organismo internacional puede basarse en las llamadas “**reglas de organización**” (ibíd. art. 27) Esto significa que, una vez entrado en vigor en el nivel internacional un tratado , su **observancia** es obligatoria para los Estados partes y éste sólo podrá cesar o interrumpirse con base en las normas generales relativas a la nulidad, terminación y suspensión de los tratados establecidas por la convención de Viena. Para el derecho internacional, es por tanto, irrelevante que los tribunales del derecho interno de un país en casos concretos o que el órgano legislativo desatiendan esa obligación al no aplicar una norma internacional o expidiendo leyes que contraríen las normas del tratado. Véase Pallares Bossa, J. (2004). Derecho internacional público. Bogotá: Leyer.

en el ordenamiento jurídico colombiano. Debe recordarse que para que una norma sea eficaz en un ordenamiento jurídico como el colombiano, primero debe ser validada. Se entiende que una norma de un ordenamiento jurídico es válida cuando tal disposición se encuentra acorde a las condiciones, requisitos, parámetros y procedimientos consagrados en una norma superior, que generalmente es la Constitución política de un Estado. Los pasos para la aprobación de un tratado en Colombia son:

El proyecto de Ley Aprobatoria de un Tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber, (i) ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; (ii) surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórumos previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución; (iii) observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; y (iv) haber obtenido la sanción gubernamental. Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional. La doctrina jurídica, con criterios ampliamente aceptados por la jurisprudencia constitucional colombiana, ha calificado a los tratados como actos jurídicos complejos, no sólo por cuanto se desarrollan en diversos momentos sino además porque involucran diferentes órganos del Estado y están sometidos a normas tanto internacionales como constitucionales. Esto ya lo había reconocido la Corte en anterior decisión, cuando señaló:

Como acto complejo que es, el Tratado internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento igualmente complejo. De él puede decirse, al igual que en derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, esto es sujeto a procedimientos; es decir, que se perfecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por la Constitución y la ley del Estado, o por el uso. El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, aplicado en principio, a los tratados bilaterales, comprende la negociación, por parte del ejecutivo, la firma por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones. En los Estados de Derecho modernos la aprobación del tratado, se encomienda al órgano legislativo; posteriormente viene la ratificación, que es un acto soberano del Ejecutivo (Sentencia C-405 de 2005).

La Corte Constitucional determinó la interpretación jurídica del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo el cual señala:

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.” (37)

La Corte Constitucional en la sentencia C-401 del 2005, declaró exequible la expresión “los convenios” como norma aplicable de manera principal y directa, que 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 (Const., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver “el caso controvertido.” No siempre existe una norma exactamente aplicable a las controversias. Pues bien, 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 específico. 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 (Const., 1991, art. 53).

La mayoría de los tratados, normas internacionales del trabajo y/o convenios de la Organización Internacional del Trabajo, se incorporan por la vía del *bloque de legalidad laboral* (Const., art. 53, inc. 4) Los convenios de la OIT una vez que son ratificados en el ámbito internacional son *válidos* en el orden jurídico de Colombia y cuando se hace su promulgación en el orden jurídico interno ya es eficaz en el orden interno. No todas las normas internacionales del trabajo, tratados y/o convenio de la OIT, sin embargo, se incorporan al *bloque de legalidad laboral*, sino que algunas se incorporan por la vía del *bloque de la constitucionalidad*. El fundamento jurídico del concepto de *bloque de constitucional* se encuentra contemplado en el artículo 93 inciso 1°, y 94 de la Constitución Política.

Las normas internacionales del trabajo que ingresan al *bloque de constitucionalidad* no están por encima de la Constitución sino que tienen su mismo rango (Const., 1991, art. 4) por ello, son superiores a las normas legales del orden jurídico colombiano. Carlos Molina, argumenta que:

En efecto, en Colombia algunas Normas Internacionales del Trabajo se introducen al sistema jurídico interno, no ya con la jerarquía de normas *legales*, sino con la de normas *constitucionales*. Entre estas últimas, algunas obran como normas fundamentales, porque su naturaleza misma las destina a ejercer ese papel, mientras que otras, en determinados momentos, fungen como cánones de interpretación de derechos y deberes constitucionales relacionados con materias laborales (aunque *ad initio*, inclusive, algunas de estas últimas pueden haberse incorporado al bloque de la legalidad laboral y esencialmente pertenezcan a él. (95)

Continúa diciendo:

Con jerarquía de preceptos *constitucionales* ingresan al ordenamiento interno colombiano normas provenientes de dos fuentes: las procedentes del derecho internacional convencional o institucional (es decir, de los tratados o acuerdos formales, codificados y ratificados) y las originadas en el derecho internacional consuetudinario (es decir, preceptos internacionales que, como las primeras, constituyen patrimonio ético-jurídico de la humanidad, normas de *Ius Cogens*, y poseen fuerza vinculante para los Estados, aunque sus dogmas no estén contenidos en instrumentos codificados y ratificados). (95)

Y además expresa el mismo tratadista que:

“La primera proposición del inciso 1° del artículo 93 de la Constitución se refiere a la primera fuente. Ahora bien, los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, *prevalecen en el orden interno*”. (152)

A su vez, el artículo 94 del Estatuto superior alude a la segunda: “*Ampliación de derechos*. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, *no debe entenderse como negación de otros que siendo inherente a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*”.

Para que las normas internacionales del trabajo o los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, se incorporen o ingresen al bloque de constitucionalidad colombiano, deben tener su origen en:

- 1) Acuerdos o escritos codificados que se generan entre diferentes sujetos de derecho internacional, por ejemplo los tratados o convenios y cualquier otro acuerdo ratificados por Colombia, que cumplieron los requisitos plasmados en la Constitución Política. Este grupo de preceptos internacionales se sitúan en el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política.
- 2) Normas que tienden a ser universales, valores, principios parámetros internacionales que no necesariamente, se encuentran escritos o codificados, son preceptos internacionales que se entienden que existen y que son necesario y que dignifican al ser humano. A pesar que no estén escritos en el texto constitucional. Y en este grupo se sitúan en el artículo 94 de la Constitución.

Los dos orígenes de los tratados, convenios de la OIT y/o normas internacionales del trabajo que se incorporan al *bloque de la constitucionalidad*, tienen una característica y es que su origen o nacimiento está en el ámbito internacional, es decir, en los principios, valores, situaciones, normas internacionales, costumbres y parámetros éticos y jurídicos que se dan y se desarrollan en el derecho internacional. No debe quedar duda que: “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” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia C-401/05,2005).

5. EFICACIA EN EL ORDEN INTERNO: CONVENIOS DE LA OIT

La eficacia se refiere a la virtud o fuerza para alcanzar un fin, es decir, la idoneidad de un instrumento para lograr un determinado objetivo, lo cual implica una concepción instrumental del orden jurídico al servicio de determinados fines. Así, a la vista de los ideales de la justicia y de la Organización Internacional del trabajo, cabe decir que, al adoptarse cierto convenio, debe incorporarse a un bloque de legalidad como se hizo referencia en el capítulo anterior. Esta virtud adquiere una particular importancia en el llamado Estado Social de Derecho dado que esta forma de organización política tiene como objetivos: combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de ciertos grupos de la población, brindar protección y asistencia indispensable para asegurar una vida digna a los ciudadanos y generar normas instrumentales, ayudas y subvenciones, organización de servicios educativos, planes de vivienda, etc.

Las normas de un sistema jurídico pueden contemplarse como un entramado de fines y medios en el sentido de que cada una de ellas representa un instrumento para alcanzar un fin previsto en otra norma, pero encarna también ella misma un objetivo que ha de ser satisfecho por otras. Ahora bien, la eficacia general de un ordenamiento jurídico pondera si la relación entre los sacrificios que impone y el grado de satisfacción de las metas fundamentales que se supone debe cumplir es la más adecuada y óptima (Molina, 2005, pág. 263).

El problema de la eficacia puede plantearse en relación tanto en relación con la norma fin como con la norma instrumento. Ante todo cabe preguntarse si una norma es cumplida por aquellos a quienes se dirige, es decir si cumple su contenido material y axiológico, o si en caso contrario debe ser exigida su cumplimiento por vía judicial. En este sentido la constitución de 1991 postula como fin del Estado la garantía y efectividad de los derechos art. 2, art. 53 (Inc. 4), art.93 y art. 94 cuando los convenios se incorporan en forma automática a través del bloque de legalidad laboral en virtud del sistema monista y el aseguramiento de que las demás normas se orienten a satisfacer el objetivo propuesto ¿Qué grado de eficacia se puede evaluar al aplicar a un caso concreto los convenios y recomendaciones que emite la OIT? ¿Qué posibilidades tiene cualquier persona de invocarlos y un juez de aplicarlos directamente? La eficacia entendida como respeto o cumplimiento efectivo presenta un carácter prioritario al aplicarla a los convenios y recomendaciones de la OIT, de acuerdo al principio Pacta Sunt Servanda: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplidas por ellas de buena fe”. Esto constituye una obligación para que los Estados puedan cumplir la meta de hacer efectivos los derechos contenidos en los instrumentos internacionales con los que se han comprometido. En

Colombia la única manera de hacer efectivo los convenios ratificados es mediante la expedición de una o varias leyes internas emitidas con posterioridad al perfeccionamiento del convenio. Mientras no se haya producido una ley posterior, los jueces, funcionarios y demás operadores jurídicos deberán abstenerse de aplicar a casos concretos la norma internacional perfeccionada. Se hace necesario precisar este aspecto: cuando se expide una ley con posterioridad a un convenio en vigor la solución está en que exista o no incorporación automática al ordenamiento jurídico interno.

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. En los términos del artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo los 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. Dentro de las fuentes de aplicación hay dos clases: aplicación principal y aplicación supletoria o subsidiaria.

Las fuentes de aplicación principal son aquellas normas exactamente aplicables al caso controvertido. En la concepción inicial del artículo 19 (en concordancia con el artículo 43 de la misma codificación), se puede decir que tales fuentes prevalentes son: la ley laboral (que incluye los actos administrativos que la desarrollan), los laudos arbitrales, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos de trabajo⁵ Según lo dispone la sentencia 401 de 2005 deben agregarse los convenios de la OIT debidamente ratificados por Colombia.

En Colombia la Corte Constitucional, en procesos de constitucionalidad o de tutela, ha invocado frecuentemente a convenios ratificados e incorporados por Colombia para sustentar sus fallos, como referencia algunas sentencias C-458/97, C-280/97, C-603/03, C-418/92, SU 0555/2014, C-0463/14, C-0018/15 Se observa que la línea acogida por el tribunal es que los convenios son considerados como criterios auxiliares o supletorios. 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, quiso conferirle a estos convenios, de manera expresa, la calidad de normas supletorias para el caso de que exista un vacío legislativo. En cuanto la eficacia nos interesa comprender, por una parte, qué herramientas jurídicas tiene el juez de la República para proferir una sentencia en derecho, fundado en un convenio o resolución, y por otra, determinar si en el ordenamiento jurídico colombiano existe la posibilidad de que el juez aplique o fundamente la solución de un problema

⁵ Véase: Ayala Corao. El Derecho de los Derechos Humanos. 1994.

jurídico de carácter laboral a través de las resoluciones o convenios. En este sentido es que se debe entender la eficacia de la investigación que se está desarrollando.

6. CONCLUSIONES

- La política de empleo de los Estados miembros de la OIT, no será contraria a los principios, valores y Convenios que fueron pactados con la OIT.
- Los Convenios de la OIT, una vez que son ratificados por el gobierno colombiano, son válidos en el orden jurídico interno, y una vez que son promulgados, es decir, que cumplieron con las condiciones o requisitos que exige la Constitución de Colombia, podrán ser aplicados en el orden interno y los ciudadanos podrán exigir su aplicación para la solución directa de los problemas jurídicos. Dado este panorama se puede afirmar que son eficaces los convenios de la OIT, una vez que son ratificados y promulgados.
- Las normas internacionales del trabajo, a partir de la constitución de 1991, hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico interno por derecho propio, de manera efectiva, por dos vías automáticas en nuestro país: incorporándose la mayoría al bloque de legalidad laboral, con una jerarquía igual a las de las leyes o incorporándose al bloque de constitucionalidad, en cuyo caso se insertan a la carta de derechos fundamentales y con una jerarquía superior a cualquier ley.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilera, M. (1965). *La legislación y el derecho en Colombia: sinopsis histórica desde la conquista hasta el presente* (Vol. 14). Lerner.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. (14 de abril del 2005) Sentencia C-401/05 [MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA].

Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Mesa Cárdenas, J. G. (1997). El proceso de elaboración y adopción de los convenios internacionales del Trabajo. *Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (81), 13-14.

Molina, C. (2001) Incorporación de las normas internacionales en Colombia. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (108), 18-32.

Molina, M. Carlos. (2005). *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.

Molina, M. Carlos. (2005). Los convenios de la OIT ratificados, son normas de obligatoria aplicación en Colombia. *REVISTA ACTUALIDAD LABORAL*, (131), 10-15.

Moroy Cabra, M.G. (2015). *Introducción al Derecho*. Edición 16. Editorial Temis S.A.

OIT. (1998). *Manual de educación obrera: las normas internacionales del trabajo*. Cuarta Edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Alfaomega grupo editorial.

Pallares Bossa, J. (2004). *Derecho internacional público*. Bogotá: *Leyer*.

Von Potobsky, G. (2001). Los Convenios de la OIT ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (132) 6-17.

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trad. de M. M. Gascón, epílogo G. Peces-Barba. Madrid: *Trotta*.

JURISPRUDENCIA CITADA LOCALIZADORES JURIDICO- INTERNACIONALES

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2011). *Sobre Nosotros*. Recuperado de: <http://www.hchr.org.co/sobrenosotros/quienessomos.php3>

Biblioteca Virtual de Asuntos Internacionales (2016) WWW Virtual Library: International Affairs Resources. Recuperado de: <http://www.etown.edu/vl/>.

Comisión de Derecho Internacional de la ONU. (2016). *International Law Commission*. Recuperado de: <http://www.un.org/law/ilc/>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *OEA Más derechos para más gente*. Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Internacional de Justicia. Recuperado de: <http://www.icj-cij.org>.

Corte Penal Internacional. (2003). Recuperado de: <http://www.un.org/law/icc/index.html>

Defensoría del Pueblo. (2016). Recuperado de: <http://www.defensoria.org.co>

Revista Electrónica de Estudios Internacionales. (2016). Recuperado de: <http://www.reei.org>

Senado. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co>

Tratados Internacionales. United Nations Treaty Collections. Recuperado de: <http://www.un.org/Depts/Treaty>