

El Derecho Laboral como Derecho Humano*

Labour Law as a Human Right

Germán Enrique Avendaño Murillo**

Resumen

La justiciabilidad de los derechos laborales, en particular aquellos conexos con los derechos humanos, materia de este trabajo; no sólo describe fundamentalmente el Derecho Laboral como Derecho Humano, dentro de un gran catálogo de derechos, es también el optar por reconocer -o no- los reclamos de los operadores jurídicos, al momento de su exigencia por parte de los usuarios del servicio público de la administración de justicia. En este escenario, la presente construcción se propone diferenciar los perfiles de los funcionarios de la Rama Judicial con el fin de esclarecer un proceso de consolidación y aplicación en la organización judicial del Derecho a los *derechos* y, así como también para determinar el impacto de ésta situación sobre la totalidad del ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Derecho Constitucional, Derechos Humanos y/o Fundamentales, Derecho Laboral, Exigibilidad.

Abstract

The justiciability of labor rights, particularly those related to human rights, the subject of this work, not only describes mainly the Labor Law as a Human Right in a large catalog of rights is also the elect to recognize-or not-the claims of legal operators, at the time of demand from the users of the public service in the administration of justice. In this scenario, the present

Fecha de recepción: 20 de agosto de 2014.

Fecha de aprobación: 30 de agosto de 2014.

* Artículo de reflexión del avance de la tesis doctoral titulada *La pensión de vejez en el Estado Social de Derecho en la Constitución Colombiana de 1991*, en la Línea de Investigación de *Derecho Constitucional y Derecho Laboral* de la Universidad Libre, Sede Principal, Colombia.

** Abogado de la Universidad Libre de Bogotá. Doctorando en Derecho en la Universidad Libre, Sede Bogotá. Docente Universitario en el Área del Derecho Laboral, Procesal Laboral y de la Seguridad Social, Universidad Libre. Magíster Derecho Procesal, Universidad Libre. Especialista en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, Universidad Libre. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre, Sede La Candelaria, Bogotá, D.C. Especialista en Derecho Laboral. Docente de posgrado Universidad de Caldas, Universidad Libre, Sede Bogotá, Universidad de Manizales y Universidad de Medellín: avendanoortiz@hotmail.com

construction is proposed to differentiate the profiles of the Judicial Branch officials in order to clarify a process of consolidation and application to the judicial organization of rights and law, as well as to determine the impact of this situation on the entire legal system.

Key words :Constitutional Law, Human Rights and / or Fundamental Economic, Social and Cultural Rights, Labor Law, Enforceability.

Introducción

La cuestión de las necesidades está estrictamente relacionada con los temas de desarrollo y, a los de derechos sociales. No obstante, se reflexiona que la noción de las necesidades es muy limitada y se sugiere dar el paso hacia la concepción de los derechos. Dice Herreño Hernández, "(...) *Las necesidades no generan obligaciones para los Estados. Los derechos sí y lo hacen en función de la dignidad humana. Por esto, poseen un valor político y jurídico que no se encuentra presente en la perspectiva de las necesidades. Permiten vivir con dignidad, puede ser exigido frente al gobierno e implica una obligación por parte del gobierno de honrarlo. En cambio una necesidad no puede exigirse. Los derechos se relacionan con "ser", mientras que las necesidades se relacionan con "tener"...*" (2007, pp. 15-16). Autores como Folgado y Elio Gallego, llaman la atención sobre la visión de un derecho subjetivo como facultad o "potestas", es decir, como la facultad de ser reclamado¹. El "individuo concreto"² no se

conforma con la norma universal, sino que estima como lo más importante, la facultad de reclamarlo judicialmente y es ahí donde se halla la razón de ser del derecho subjetivo, que actualmente tiene una dimensión que supera el individualismo.

La mayoría de las normas de Derechos Humanos tienen connotaciones positivas; por otra parte, el *derecho laboral* tiene algunas implicancias negativas, por lo tanto su objeto suele confundirse con un deber.

Así mismo, Bidart Campos afirma lo siguiente: "La obligación, el deber o el débito implica una prestación que puede consistir en: a) omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho que titulariza el sujeto activo; b) cumplir una prestación positiva de: 1) dar algo, o 2) hacer algo a favor del sujeto activo.

"La trinidad obligacional se desglosa así, según los casos:

"a) Prestación negativa o de omisión, o de no hacer.

"b) Prestación positiva de dar algo.

"c) Prestación positiva de hacer algo" (Bidart: pp. 7-8).

Como, a menudo, la satisfacción de un derecho fundamental cuesta algo de no satisfacción de otro derecho fundamental, el derecho fundamental satisfecho sigue siendo importante

(por ejemplo el concepto del hombre como una realidad), algo muy propio del dominicano Tomás de Aquino.

¹ Recuerdan que el origen del derecho subjetivo está en los siglos XIV y XV, cuando la crisis marca el fin de la Edad Media, y, entonces, no se confiaba ya en la norma per se, en el "dar a cada quien lo suyo" en abstracto, sino que lo importante era luchar por lo propio, reivindicarlo, lo cual favoreció la idea subjetiva del derecho como un poder de exigir.

² Ockam, el "nominalista", en contra de los "universales" que admitían la realidad extramental

como razón jurídico-constitucional para la justificación de tales no satisfacciones³.

Aun antes de que existieran las Naciones Unidas o se redactara la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo ya elaboraba y aplicaba una amplia variedad de normas provenientes de Declaraciones relacionadas con derechos en el trabajo (o derechos laborales). Como resultado de una centuria de constantes sacrificios en el nivel internacional y nacional, liderados por las iniciativas de los trabajadores de diversos países; las normas de Derechos Humanos relacionadas con el Trabajo están muy desarrolladas.

Los derechos en el Trabajo o derechos Laborales, están estrechamente relacionados. Se trata de un conjunto de derechos que protegen a las personas que venden su mano de obra, e incluyen:

- el derecho a condiciones dignas de Trabajo;
- el derecho a un Trabajo libremente escogido o aceptado;
- el derecho a una remuneración adecuada;
- el derecho a la limitación de la jornada y a períodos de descanso remunerado pagado;
- el derecho a igual remuneración por Trabajo de igual valor;
- el derecho a la igualdad en el trato; y
- el derecho a condiciones de Trabajo seguras e higiénicas.

La Corte Constitucional ha asumido diferentes posiciones jurisprudenciales ante el Derecho Laboral, en Colombia, lo que quiere

decir, que sobre el marco internacional de los Derechos Humanos laborales, el acceso a estos derechos debe estar precedido de los requisitos mínimos y términos de contratación laboral que auspicien las condiciones dignas y justas de todo trabajador. Y Por una parte, si bien el empleador tiene derecho a variar o modificar las condiciones de trabajo, potestad denominada *jusvariandi*, tal facultad no es absoluta. En la realización de la potestad se ponderan los derechos y obligaciones que tiene el responsable de la modificación de las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de la persona en quien recaerá la medida correspondiente.

La economía política ha formulado simplemente las leyes del trabajo enajenado, las únicas fuerzas operantes que reconoce son la *avaricia* y *guerra entre los avaros*, es decir, *la competencia*. La realización del trabajo aparece en su esfera como una *invalidación* del trabajador, la objetivación como una *pérdida* y como *servidumbre al objeto* y la apropiación como *enajenación*⁴. ¿Qué constituye la enajenación del trabajo? Primero, que el trabajo es *externo* al trabajador, que no es parte de su naturaleza; y que, en consecuencia, no se realiza en su trabajo sino que se niega. Su trabajo no es voluntario sino impuesto, es un *trabajo forzado*. No es la satisfacción de una necesidad, sino sólo un *medio* para satisfacer otras necesidades. Todo lo que aparece ante el trabajador como una *actividad de enajenación* aparece ante el no trabajador como una *condición de enajenación*⁵. La actitud *real, práctica* del trabajador en la producción

³ La realización de un derecho no dice nada acerca de su existencia. También un derecho fundamental realizado en cada situación y en cada respecto tiene una importancia sistémica.

⁴ Oculta la enajenación en la naturaleza del trabajo en tanto que no examina la relación directa entre el trabajador (trabajo) y la producción.

⁵ Partimos de un hecho económico, la enajenación del trabajador y su producción.

y en relación con el producto (como estado de ánimo) aparece ante el no trabajador que se enfrenta a, el como una actitud *teórica*. La *apropiación* que el trabajador hace de la naturaleza mediante su trabajo, aparece como enajenación y la *enajenación* como *apropiación*, la actividad personal como actividad para otro y de otro, que no trabaja y está fuera del proceso del trabajo; y la enajenación como aceptación genuina de la comunidad.

El hombre de la sociedad civil, empeñado en el trabajo, en la industria y el comercio, permanece encerrado en sí mismo, en su particularismo. Como ciudadano, participa en la universalidad del Estado, pero esa participación se sitúa al margen de la vida privada, concreta, del trabajador. El trabajador se ve privado de libertad porque está a las órdenes de un empresario, como éste se halla sujeto a los mecanismos anónimos del mercado. Los inicios de la era moderna encuentran el significado del trabajo dividido en dos: el de *deber*, entre la clase media; y el de *trabajo forzado*, entre quienes no tenían propiedad ninguna. Razón expuesta en sentencia proferida por la Corte Constitucional el año de 1994 (Nro. C-023), señalando lo siguiente: “(...) La producción de bienes y, en general la satisfacción de necesidades, independientemente de la mera consideración de mercado, absorben energía y tiempo humanos provenientes del individuo y de la sociedad y de ahí que, sujeto y actividad, íntimamente ligados en un proceso de creación de valor social, deban recibir la más decidida tutela por parte del Estado, en su doble condición individual y social, base de la existencia humana...” (Ministerio de la Protección Social, República de Colombia, 2004, pp. 21-23).

El Estado industrial democrático estaría caracterizado por una tendencia a cada vez

más prestaciones estatales. Si bien es cierto que la realización efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales dentro de un Estado social de derecho debe sujetarse preferentemente a los designios de la voluntad democrática, también lo es que la alternativa de la aplicación inmediata por los jueces y tribunales no es del todo ajena a este tipo de derechos. El efectivo goce de los derechos dependerá primordialmente de la conducta que despliegue el Estado en el ámbito interno. En efecto, “no debe ignorarse que sólo la efectiva protección en el ámbito interno puede asegurar la vigencia de los derechos internacionalmente reconocidos” (Abregú, Cels, Del Puerto, 1997). La actuación del Poder Judicial, al ser el último garante de los derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico, deviene fundamental para la tutela real de los derechos y garantías del individuo. En efecto, una tarea clave que deben emprender los activistas es la de promover la aplicación de los tratados de Derechos Humanos por los tribunales nacionales.

Aproximación al hecho del trabajo

El trabajo es muchísimo más que la fuente de toda riqueza, es la condición básica y fundamental de toda la vida humana, lo es en tal grado que hasta cierto punto, podemos decir que ha creado al propio hombre. El trabajo es el creador de todos los valores, el valor que existe en una sociedad determinada, tomado en un sentido histórico preciso, se manifiesta como creado y medido por el trabajo humano incorporado en cada mercancía y como gasto de fuerza de trabajo simple. El valor de los productos del trabajo compuesto se expresa en cantidades determinadas de trabajo simple; pero esta reducción del trabajo

compuesto se cumple mediante un proceso social, a espaldas de los productores. El valor mismo no es más que la expresión del trabajo humano socialmente necesario, objetivado en una cosa⁶.

Los institutos estatales que se formaron en la decadencia del Imperio Romano de Occidente, sustituyeron el sistema social y despejaron el camino al feudalismo, pero el proceso de instauración y afirmación, de la siguiente formación económico-social fue complicado y extenso. En la Edad Media existía el grupo de los trabajadores, la sociedad feudal consistía de tres clases: clérigos, guerreros y trabajadores, con esta última al servicio de las dos primeras, la eclesiástica y la militar. Dos importantes aspectos del sistema feudal, uno que la tierra laborable estaba dividida en dos partes: una perteneciente al *señor* (llamada su “heredad”) y cultivada sólo para su beneficio y la otra dividida entre los numerosos arrendatarios⁷ (que hacían el trabajo agrario). Y el otro que los arrendatarios trabajaban no sólo su propia pertenencia, sino también la propiedad feudal⁸. Las clases gobernantes se apoderaron de la tierra, la Iglesia aportó ideología, y la nobleza protección militar y se cobraron esto de las clases

campesinas en trabajo. El dominio del señor, se regía todo por la costumbre y la tradición, esto se aplicaba no sólo a los métodos de cultivo, sino también a la cantidad de trabajo realizado y a su división entre trabajo necesario y trabajo excedente, el siervo tenía deberes, pero también tenía derechos. Toda esta masa de normas y reglas consuetudinarias constituía otros tantos obstáculos a la explotación racional de los recursos humanos y materiales para conseguir ganancias pecuniarias.⁹

Hacia el siglo XII, el plustrabajo de los campesinos era transferido a la aristocracia de la tierra menos en la forma de una renta calculada según el tamaño de la parcela del campesino, bien sea en trabajo, especie o dinero, sino más bien como un tributo señorial y mediante los beneficios de la jurisdicción. El crecimiento del mercado mundial dio lugar a la subordinación de la burguesía urbana dentro de una economía señorial de exportación basada en el trabajo forzado. La presumida antítesis entre feudalismo y comercio, derivada del modelo dualista de la ciudad y el campo como modos de producción separados y la correlación ecológica-espacial entre las ciudades y la “decadencia feudal”: son muchos los problemas de la división del trabajo entre la ciudad y el campo.¹⁰ En las sociedades precapitalistas el predominio de las ciudades fue siempre precaria, fácilmente reversible, el crecimiento de las ciudades fue detenido o suprimido de forma permanente,

⁶ El trabajo no puede, por tanto, tener valor. La devaluación del mundo humano aumenta en relación directa con el incremento de valor del mundo de las cosas.

⁷ Eran llamados *ciervos*, que viene del latín “*servus*”, que significa “el esclavo”. Hubo varios grados de servidumbre y diversas clases.

⁸ “(...) El sistema feudal descansaba sobre una organización que, a cambio de protección, que a menudo fue ilusoria, puso a la clase trabajadora a merced de las clases ociosas y dio la tierra no a quienes la cultivaban, sino a los que pudieron apoderarse de ella...” (historiador, profesor Boissonnade).

⁹ Los servicios laborales tendieron a desaparecer como forma predominante de la renta feudal.

¹⁰ Se efectuó de un doble modo, el tránsito del régimen feudal de producción: El capitalista por oposición a la economía natural agrícola y al artesanado gremialmente vinculado a la industria urbana de la Edad Media (el productor se convierte en comerciante).

según su dominación política del campo y la capacidad de extraer el excedente agrícola y las características de una novedosa fuerza de trabajo. La tipología de ciudades “productivas” y “parasitarias” como funcionales o no al “crecimiento” (Hoselitz), de la moderna teoría de la urbanización, asume donde y cuando situamos una “revolución urbana” como un aspecto clave para la transición al capitalismo. El problema más importante de los orígenes del capitalismo dentro de la sociedad feudal, se relaciona con los orígenes de las primeras manufacturas capitalistas, que dieron lugar a nuevas relaciones de producción entre el empresario capitalista y los trabajadores “libres” que contrataba, dentro del conjunto de un modo de producción feudal superviviente. La ineficacia de la organización señorial de la producción, quedaba revelada claramente por el contraste con un sistema más racional de especialización y de división del trabajo. Resultaba más barato comprar los bienes manufacturados que hacerlos uno mismo, y esta presión por comprar generó una presión por vender. Conjuntamente, estas presiones actuaron con gran fuerza para introducir los dominios feudales en la órbita de la economía de intercambio. El mercado mundial, en el que impera el régimen capitalista de producción y donde se impone a todo el interés de dar salida a los productos para el extranjero, los suplicios inhumanos de los pueblos cuyo régimen de producción se venía desarrollando en las formas primitivas de la esclavitud y prestaciones de vasallaje de la servidumbre de la gleba, etc., se ven desarrollados por lo inconducentemente civilizado del trabajo excedente¹¹. La primera y principal conse-

cuencia derivada de la revolución industrial será el cambio en la titularidad de los medios de producción y la disociación del trabajo y del capital; este cambio en la titularidad, tiene como consecuencia, cambiar completamente la forma de organización del trabajo. El artesano y la manufactura dejan senda a la fábrica en la que el trabajo se organiza conforme a los principios de división, especialización y jerarquización, cuya aplicación pretende aumentar la producción y reducir sus costos. Esta forma de organización del trabajo, fundamento de la producción en masa, constituye, sin embargo, una fuente de alienación para el trabajador, que a cambio de su salario, a menudo precario, se ve sometido al “orden disciplinario de la producción” (Foucault). La mayor eficacia de una producción mucho más especializada, las mayores ganancias que se podían conseguir mediante la producción para el mercado en lugar de para el uso inmediato, la fuerte atracción de la vida urbana para el trabajador, todos estos factores hacían que el nuevo sistema con el transcurso del tiempo, una vez lo bastante fortalecido para coexistir por su cuenta, ganara batallas. Si antes trabajo y capital estaban unidos en la persona del artesano, el nuevo modo de producción fabril, que al exigir importantes inversiones en maquinaria, requiere grandes acumulaciones de capital lo impide, produciéndose así una definitiva separación del trabajador de los medios de producción. El trabajador, que carece de los medios de producción, en adelante va a verse constreñido, para lograr allegar los ingresos con los que mantenerse y mantener a su familia, a vender su fuerza de trabajo a cambio de un salario.

¹¹ Porque toda la servidumbre humana está implícita en la relación del trabajador con la

producción y todos los tipos de servidumbre son sólo modificaciones o consecuencias de esta relación.

Derecho Social fundamental

Se discute cuáles son los derechos sociales fundamentales que garantiza la Constitución de Colombia. Esta polémica —a la que ha contribuido en gran medida la jurisprudencia de la Corte Constitucional— es acerca de si está impuesto adscribir a las disposiciones de derechos fundamentales normas que confieren derechos sociales fundamentales. “(...) *El hecho de que tales adscripciones estén ordenadas o no estén permitidas desde el punto de vista del derecho constitucional depende de las razones jurídico-constitucionales que hablen a favor o en contra de estas posibilidades. La bondad de las razones puede determinarla sólo quien sabe para qué son estas razones...*” (Dürig). La irrelevancia de la forma jurídica de la realización de la acción para la satisfacción del derecho¹² es el criterio para la delimitación de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas.

La gradualidad en la efectiva realización debe conllevar un mejoramiento en el estándar de realización de los *derechos*. De la obligación estatal de implementación progresiva, implica que la realización de los derechos económicos y sociales sólo pueden lograrse de manera paulatina, y pueden extraerse algunas obligaciones concretas, posibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento. La obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la obligación de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos

¹² De la indiferencia para el cumplimiento del derecho no se infiere la indiferencia para el cumplimiento de otras normas.

económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo (Abramovich y Courtis, op. cit., p. 355).

La importancia del trabajo dirigido a satisfacer necesidades fundamentales, es tema de relevancia iusfundamental antropocéntrico¹³ y elaboración de una propuesta apoyada en la teoría de los principios¹⁴ o abierta, cuando se habla de “decisiones básicas jurídico-constitucionales”; interpretado en el sentido de que el catálogo de derechos fundamentales expresa, entre otras cosas, la exigencia de que el individuo sea protegido del trabajo forzado y se le pueda brindar la posibilidad de mejorar su situación a través del proceso político, en este caso el Estado, dispone sólo limitadamente en forma directa del objeto del derecho en una economía de mercado. El argumento *formal* complejo, como objeción importante en contra de los derechos fundamentales sociales aduce un dilema: si los derechos fundamentales sociales son vinculantes, conducen a un desplazamiento de la política social desde la competencia del parlamento a la del Tribunal Constitucional; si no son vinculantes conducen a una violación de la cláusula de vinculación de una Constitución. ¿Cuál es, el contenido de un derecho fundamental? La escala de interpretaciones

¹³ Concepción material amplia determinada por el concepto de la dignidad de la persona.

¹⁴ El individuo tiene un derecho definitivo a la prestación cuando el principio de la libertad fáctica tiene un peso mayor que los principios formales y materiales opuestos tomados en su conjunto. Para el caso del tipo de los derechos mínimos definitivos se hace posiblemente referencia cuando derechos a prestaciones públicas subjetivos y justiciables son contrapuestos a un contenido objetivo excesivo.

concebibles se extiende desde un derecho utópico de cada uno a todo trabajo que desee, en todo lugar y en todo tiempo, hasta un derecho compensatorio a recibir ayuda en caso de desempleo. Pero, ¿cuál debe ser su monto? También en el caso del derecho fundamental social más simple, el derecho a un mínimo vital; “(...) La determinación de su contenido exacto plantea algunas dificultades (Bleckmann, p. 164). Desde luego, las dificultades en la determinación del contenido exacto de derechos, al igual que la precisión de un concepto muy impreciso, no son algo insólito en la Jurisprudencia y en la Ciencia del Derecho. Por lo tanto, la tesis de la justiciabilidad¹⁵ deficiente; de que los derechos sociales fundamentales no son justiciables o lo son en una medida muy reducida, conducente con una cláusula de vinculación (Alexy, 2002, pp. 194-196, 242, 431 y 483-486).

Por lo anterior existen formas de hacer justiciables las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales:

- Cuando la conducta del Estado resulte claramente determinable, los derechos son *directamente exigibles*, sea a través del reclamo individual, sea a través del reclamo colectivo. Las violaciones de las obligaciones de respetar resultan claramente justiciables, y su denuncia debe tender a remover el acto u omisión que resulta violatorio del derecho. En el caso de las obligaciones de proteger y satisfacer,

las vulneraciones provienen de omisiones del Estado. En estos supuestos, la exigencia del derecho comprende dos fases: la declaración de que la omisión estatal constituye una violación de derecho en cuestión y el emplazamiento al Estado a realizar la conducta debida, señalada del modo más correcto posible.

- Otra de las formas, es la exigencia de información sobre el estado de la situación de las diferentes áreas concernidas y sobre el contenido de las políticas públicas desarrolladas o proyectadas. La falta de producción de información pública o la privación de acceso a dicha información, también constituyen vulneraciones de obligaciones que resultan exigibles al Estado.

Exigibilidad a través de los derechos civiles y políticos

La respuesta que se dé a la pregunta de si los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales, a partir de la discutible teoría genética de los derechos, tiene profunda repercusión en la práctica jurídica. La Constitución de 1991, incluye los derechos fundamentales, el listado de tales derechos no está cerrado; se ha superado la perspectiva monista (identificándolos sólo con los derechos de libertad) y hoy se admite la visión dualista donde también son derechos fundamentales los derechos prestacionales, denominados en ocasiones como derechos de solidaridad, empleando la terminología del proyecto de Constitución de la Unión Europea.

En la ponderación del orden de valores (o intereses) Jurídico-Constitucionales requerido en cada caso, es necesario garantizar una especial *fuerza de resistencia* a los derechos

¹⁵ Un derecho es justiciable cuando puede ser invocado por un individuo o un grupo de individuos ante los tribunales de justicia a fin de que se adopten las medidas necesarias para su efectivo goce y ejercicio.

fundamentales¹⁶, frente a otros Valores Jurídicos contenidos en la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia Nro. T-426, junio 24 de 1992). Cuando el legislador haga uso de sus facultades expresas para restringir o limitar ciertos derechos fundamentales, como garantía de su integridad, debe respetar el valor de la decisión constituyente en torno a la fundamentalidad de un derecho. La jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual, la parte del contenido de un derecho fundamental, que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, den vida a un derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, esta es, la garantía creada por la *teoría del núcleo esencial* (Wright, 1979)¹⁷, que limita el alcance de la *reserva legal*¹⁸.

Esta conceptualización tiene su fundamento constitucional en los artículos 25 de la Constitución Nacional y 53 de la misma, donde se fijan una serie de principios mínimos fundamentales, pero la verdad es que estos deben ser desarrollados por las Leyes Laborales para que sean de imperativo cumplimiento, razón por la cual corresponde al Congreso Nacional, tener en cuenta estos aspectos para incluirlos en el Estatuto del Trabajo y convertirlos en Ley de la República¹⁹.

Esto sin dejar de tener en cuenta que hoy se admite la visión dualista donde también son derechos fundamentales los derechos prestacionales, denominados en ocasiones como derechos de solidaridad y, el Código Sustantivo del Trabajo impide la aplicación de normas vigentes del trabajo en desmedro del trabajador (principio de favorabilidad –inciso 2, art. 53 de la C.P. y artículo 29 C.S.T.). ‘*La Constitución indica que las relaciones internacionales de Colombia se regirán por los principios del derecho internacional* (Constitución Política, artículo 9º)’. Los tratados internacionales deben cumplirse en los términos de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de buena fe, aprobada por la Ley 32 de 1.985. La interpretación de los mismos, ha de hacerse tomando como referencia las fuentes de Derecho Internacional enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya. En materia de Derechos Humanos, la interpretación debe apoyarse igualmente en los principios *pro homine*, *favor libertatis* e *in dubio pro libertate*²⁰. Aplicando el precedente sentado en la Sentencia C-408 de 1994, un

estos principios, sean incluidos en el Estatuto Laboral, para que pasen a ser Ley de la República y así hacerlos imperativos.

¹⁶ Sin restarle sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

¹⁷ Determina que características peculiares deben poseer las prescripciones para ser consideradas normas jurídicas, denomina un “núcleo normativo”, estructura lógica común con otros tipos de normas.

¹⁸ Autorización constitucional que faculta unilateralmente para restringir la eficacia de los derechos fundamentales.

¹⁹ La Corte, ha hecho una defensa abierta a estos principios y derechos fundamentales de los trabajadores, pero se requiere con urgencia, que

²⁰ “El principio *pro homine* que “impone una interpretación extensiva de los derechos protegidos y una interpretación restrictiva de toda limitación, suspensión o restricción de esos derechos”. En virtud del principio *in dubio pro libertate*, la duda se ha de resolver en todos los casos a favor de la interpretación que mejor proteja los derechos fundamentales. El entendimiento en aplicación del principio *favor libertatis* supone –como afirma en su obra Pérez Luño–: “concebir el proceso hermenéutico constitucional como una labor tendiente a maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto”.

derecho *sub exámine* puede ser considerado; “(...) *derecho fundamental sólo sobre la base de los siguientes supuestos: primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto...*”. En las Sentencias: T-516, T-426 de 1993 y, T-068 y T-456 de 1994, la jurisprudencia ha dicho que se adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. artículo 11), la dignidad humana (C.P. artículo 1º), la integridad física y moral (C.P. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. artículo 16), o derechos de las personas de la tercera edad (C.P. artículo 46), y/o con diferentes omisiones de hechos establecidos se vulnere, amenace y desconozca el derecho fundamental a la igualdad y el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, establecidos en los artículos 13 y 48 de la Constitución Nacional, los cuales son un derecho y una obligación social y como tales, gozan de la especial protección del Estado.

Desde esta óptica y en aplicación práctica al caso que no ocupa, señalaríamos por ejemplo, que la *pensión*, efectivamente como quedó consagrada, en la Ley 100 de 1993 y su reformas posteriores no corresponde a un Estado de Derecho, para que verdaderamente sea concebida dentro de un Estado Social de Derecho, debe responder a los principios de

Universalidad, de Igualdad, al principio de *la protección a las personas de la tercera edad* (artículo 4 Constitucional), *al respeto a la dignidad* (artículo 1º, “[C.]”), y *al derecho a la seguridad social* (artículo 48, “[C.]”), y especialmente, *con el derecho a la vida* (artículo 11, “[C.]”) que tiene el carácter de fundamental: “(...) *toda la legislación tiene que ver con los derechos fundamentales*”²¹. *En el Estado liberal, estos derechos están en la base de su existencia y en la justificación de sus fines, siendo, como su nombre lo indica, un Estado para la libertad, cuya expresión más esencial, está constituida por lo que el derecho público denomina los derechos fundamentales de la persona humana. Además, este postulado informa todo el ordenamiento jurídico...*” (Corte Constitucional, Sentencia Nro. C-408 de 1994).

Influencia del bloque de constitucionalidad²²

Antes que definir el lugar jerárquico que les corresponde a los Convenios Internacionales del Trabajo en nuestra legislación interna es necesario advertir que el Código Sustantivo del Trabajo fue proferido mediante los

²¹ Las Leyes Estatutarias y los Derechos Fundamentales.

²² Concepto surgido en el derecho francés, bloque de superlegalidad, que da la noción de una unidad, interrelación y solidez; un conjunto normativo que no puede ser escindido ni dividido. Designa el conjunto de normas jurídicas (principios y reglas) de rango constitucional, cuyo respeto se le impone al legislador. Su contenido por lo general se entiende conformado por: Elementos esenciales; los textos de la Constitución y su preámbulo, y elementos marginales, como; los principios fundamentales reconocidos por la jurisprudencia constitucional, las leyes y por otras normas de simple referencia.

Decretos 2663 y 3742 de 1950, los cuales fueron adoptados como legislación permanente a través de la Ley 141 de 1961. Por eso, el mencionado Código respondió a los lineamientos de la Constitución de 1.886, bajo la cual *el tema de la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno* y los decretos que le dieron vida al Código Sustantivo del Trabajo como la Ley que los incorporó de manera definitiva a la legislación; respondieron a la teoría dualista y que ello permite comprender que el Código Sustantivo del Trabajo en los términos del artículo 19²³, anterior a la Constitución de 1991 (dejó atrás la concepción dualista para acoger la tesis monista); por eso, es necesario condicionar la interpretación de la expresión “los Convenios”, contenida en dicho artículo, vulnera distintas normas de la Constitución – por cuanto su incorporación en el mencionado artículo entraña que los mencionados Convenios de la Organización Internacional del Trabajo son normas supletorias, aplicables únicamente en el caso de que existan vacíos normativos, ello explica que genere dificultades interpretativas, y considere a ‘los convenios’ de la O.I.T. en sí mismos (se entiende que los ratificados por el Estado) como meras normas *supletorias* en la labor de aplicar el Derecho del Trabajo. De acuerdo

con el artículo 230 de la Constitución, los Jueces están sometidos al imperio de la Ley, “porque ‘la ley’ a la que están sometidos debe incluir a los [tratados] ratificados, ya que éstos se incorporan al derecho sustancial que debe prevalecer en sus decisiones (Constitución Política, artículo 228)”, concepto que la Jurisprudencia de la Corte ha hecho equivalente a las expresiones “marco jurídico” y “ordenamiento jurídico”, tal como lo dispuso en la Sentencia C-486 de 1993.

Como principio y derecho del Estado colombiano, y dentro de cualquier ordenamiento jurídico, los valores y principios que constituyen los cimientos del Estado, no pueden ser ignorados, minimizados o trivializados por la legislación. Esos valores y principios tienen, *a fortiori*, que ser acogidos por ella, con todo su vigor, y constituir parámetros obligatorios en la labor judicial. *De manera concluyente se debe señalar que los tratados internacionales ratificados por Colombia de carácter laboral pertenecen a un aparte integrante del orden jurídico interno, igualmente no dejan de tener una aplicabilidad por parte del juez, de manera supletiva, a manera de cubrir el vacío de la ley en caso de no existir norma exacta aplicable en un caso concreto. Esto sin dejar de tener en cuenta que el Código Sustantivo del Trabajo impide la aplicación de normas vigentes del trabajo en desmedro del trabajador* (principio de favorabilidad –inciso 2, art. 53 de la C.P. y artículo 29 C.S.T.). Por lo tanto, tales Convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los Convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevaler en el orden interno (C.P., art. 93, inc.

²³ El auténtico sentido que ostenta es el de establecer una norma de integración normativa frente a las probables lagunas que el juez pueda encontrar en la ley laboral en el desarrollo de su función de aplicarla, a la cual pueda acudir el operador jurídico cuando se encuentre ante una situación no prevista con exactitud en la ley. En nada afecta la condición de parte integral de la legislación interna que la Carta Política le ha conferido a los convenios internacionales del trabajo, es más, a su condición en algunos casos de normas con rango constitucional.

1), 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.

En la Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se realizó el examen de Constitucionalidad de la Ley 171 de 1994, que aprobó el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. La sentencia se ocupó de definir en qué consistía el mandato del artículo 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocieran los Derechos Humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción. La cuestión era, entonces, “¿cómo armonizar el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º [de la Constitución] que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?”. Para ello se recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

El bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia Nro. C-401 de 2005) está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de *constitucionalidad* de las *leyes*, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos *principios y reglas* de valor *constitucional*, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al

de las normas del articulado **constitucional** *stricto sensu*.²⁴

Para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad²⁵. Y es que la Corte ha precisado que todo tratado de Derechos Humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango *constitucional* y hace parte del *bloque de constitucionalidad* para efectos de determinar el alcance y contenido de los *derechos constitucionales*, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inciso segundo del artículo 93 superior. Ha dicho al respecto esta Corporación que el inciso

²⁴ En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (C.P. arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P. art. 93).

²⁵ En particular, en esta materia tienen mucha importancia los límites y deberes al Estado impuestos por los convenios de la O.I.T. ratificados por Colombia, por el PIDESC, y por el Protocolo de San Salvador, todos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 93 de la Carta, que establece que los “derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

segundo del artículo 93-2 “*constitucionaliza todos los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los Derechos Humanos* (Corte Constitucional, Sentencia Nro. T-1319 de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes, Fundamento 12, tesis reiterada en las Sentencias Nros. T-235A de 2.002 y C-04 de 2003. Y específicamente sobre la integración de los Convenios de la O.I.T. al bloque de constitucionalidad, la Sentencia Nro. T-1303, Fundamento 3°, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

En un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna – en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución. Luego, varias Sentencias empezaron a señalar que varios Convenios de la O.I.T., hacen parte del bloque de constitucionalidad y, posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en *stricto sensu*; conformado por aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que establezcan Derechos Humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93) y otros la noción del bloque de constitucionalidad en *lato sensu*; compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no

sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia Nro. C-358/1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Los Convenios Internacionales del Trabajo no ingresan *in genere* y automáticamente al bloque de constitucionalidad, sino que su incorporación al mismo es decidida de manera específica, caso por caso, por la Corte Constitucional, de acuerdo con su materia y con criterios objetivos; hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos Convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. Estos Convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro. Por ello, en varias oportunidades, esta Corporación le ha concedido a los Convenios y Tratados Internacionales del Trabajo, la naturaleza de normas constitutivas del bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, cuyo propósito consiste precisamente en servir de herramienta para desentrañar la naturaleza abierta e indeterminada de los conceptos jurídicos previstos en el Texto Superior. De esta manera, los Convenios Internacionales del Trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. La Corte considera que la inclusión de los Convenios Internacionales del Trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Si bien todos los Convenios Internacionales

del Trabajo ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, varios integran también el bloque de constitucionalidad, en sentido lato o en sentido estricto. No ofrece ninguna duda que todos los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos Convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas Leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo. “Un convenio internacional del trabajo ratificado (y promulgado), es una norma jurídica válida y obligatoria, de carácter *erga omnes*, en el ámbito interno estatal”. Para el efecto se introduce la diferenciación entre las normas autoejecutivas o autoaplicables – que son las que “una vez incorporadas al ordenamiento interno del país que las recibe, fundamentan directamente derechos subjetivos, es decir, pueden aplicarse de inmediato sin necesidad de emitir normas internas que las adopten, desarrollen o potencien (vale decir, sin necesidad de desarrollo reglamentario) –y las normas programáticas– que son aquellas que “desde el punto de vista jurídico, exigen a los Estados que se obligan con los tratados que las contienen, efectuar un desarrollo legislativo o reglamentario interno de las mismas (ley, decreto, resolución), para que puedan aplicarse individualizada y directamente en sus ámbitos territoriales”.

Lo dicho anteriormente, significa de una parte que el derecho interno no puede invocarse de cara a los órganos de control de la Comunidad Internacional, y que, el

legislador doméstico carece de competencia para normar en contravía de lo establecido en los tratados²⁶.

Aquellos Convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las Leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales Convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” –en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo...–, tales Convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los Convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver “el caso controvertido”.

De ninguna manera los Convenios Internacionales del Trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los Convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados,

²⁶ Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1.969, en la que Colombia es Parte, disponen: Artículo 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (Negrilla agregada). Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (Negrilla agregada).

por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Estando vigente un tratado, ajustado a la Constitución y no existiendo una norma de orden interno aplicable al caso concreto, se deberá apelar al respectivo tratado debidamente ratificado, aunado a los criterios auxiliares a que hace referencia el artículo 19.

Es preciso distinguir entre los Convenios de la O.I.T., puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” (C.P., art. 53, inciso cuarto) -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una Ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los Convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93), en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no Constitucional. Igualmente, es claro que algunos Convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen Derechos Humanos en el ámbito laboral. La Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros Convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1º) y al derecho al Trabajo (C.P. arts. 25 y 53). Cuando algún Convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la

Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art. 93, inciso 1), como también lo ha realizado en Sentencias anteriores.

En el sistema jurídico colombiano existen por lo menos dos casos que se acercan al modelo formulativo que poseen los pronunciamientos de la O.I.T.: Las leyes cuadro y las disposiciones constitucionales: Sobre las primeras, ellas se limitan a crear las reglas generales, mientras que los aspectos normativos restantes son confiados al Ejecutivo, quien los desarrolla a través de decretos reglamentarios ampliados. Sobre las segundas, *la optimización de los principios y de los derechos fundamentales, bajo la estructura de la eficacia, ha creado, como bien lo ha reiterado la Corte Constitucional, una nueva relación entre derechos fundamentales, principios y jueces, en la cual el logro de la eficacia de los derechos está dada por el otorgamiento, de manera prioritaria, al juez, y no ya a la administración o al legislador de la responsabilidad de que ellos sean aplicados... es innegable que con la Constitución de 1991, los derechos son aquello que los jueces dictan a través de la sentencia de tutela.*²⁷

²⁷ Por lo tanto:

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

b. Las Leyes Aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales comparten la característica de generalidad a lo cual las leyes marco se hacen acreedoras. En este sentido, la potestad reglamentaria estaría en cabeza del Presidente de la República, conforme al artículo 189 numeral 11 de la

Los tratados internacionales aprobados por Colombia e incorporados en el orden jurídico interno²⁸ (Corte Constitucional, Sentencia Nro. C-401 de 2005), como fuente interpretativa de *derechos constitucionales*, aplicable a las relaciones laborales: Destaca el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación que el orden público constitucional laboral tutela, así como la protección del trabajo y del trabajador sin distinción o exclusión derivada de la naturaleza del empleador o del vínculo laboral. Con la precisión de cobertura hecha por el constituyente, específicamente, el Convenio de O.I.T. Nro. 111 de 1958, numeral 1°, literal a), aprobado por la Ley 22 de 1967, *relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*, proscribe *cualquier distinción, exclusión...que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo...* Reiterando lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1° y 17; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26;

Constitución Nacional, cuando la normatividad allí transcrita tenga carácter programático. Sin embargo, esta afirmación no puede ser confundida con la pérdida total de la competencia legislativa, ya que las leyes aprobatorias no se incluyen en los temas pertenecientes a las leyes cuadro y su carácter especial al referirse a derechos laborales no puede ser entregado sin restricción al Jefe de Estado. Será, entonces, una legislación compartida en el sentido que el Primer Mandatario tiene la facultad de desarrollar la ley que ratifica los pronunciamientos internacionales, pero que el órgano legislativo, el Congreso, en cualquier momento podrá modificar la aplicación de dicha normatividad por medio de leyes interpretativas, a las cuales tendrán que supeditarse los decretos reglamentarios.

²⁸ Los Convenios de la Oficina Internacional del Trabajo y el bloque de constitucionalidad.

y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, artículo 2°. Dentro de un concepto integrador y de correspondencia, en su esencia y naturaleza de protección especial al trabajo, en el artículo 53, exige la Constitución que la Ley tenga en cuenta como principio mínimo fundamental *la igualdad de oportunidades para los trabajadores*, la cual debe extenderse a todos los aspectos de la protección (Corte Constitucional, Sentencia Nro. C-479, agosto 13 de 1992). Fluyendo así el concepto de Estado Social de Derecho, participación y justicia del preámbulo de la Constitución y los principios mínimos fundamentales de protección a los trabajadores. No teniendo fundamento suponer la alteración del principio de igualdad por la naturaleza del empleador o del vínculo laboral.

Conclusión

Aún en las sociedades de los Estados de Bienestar, en los que las personas que no participan en las actividades económicas también tienen garantizado el derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo la alimentación, la vivienda, etc., esta falta de participación es considerada como una privación severa por las víctimas del desempleo. Puede llevar al aislamiento social y a la desintegración de la personalidad. Por lo tanto, el Trabajo como norma de Derechos Humanos es mucho más que una mera herramienta para alcanzar un nivel de vida adecuado y, colisiona dando origen a un derecho social fundamental tácito justiciable, basado en una norma adscripta interpretativamente a las disposiciones de derechos fundamentales.

En consecuencia, de algún modo, toda la legislación de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada con los derechos

fundamentales; toda vez que, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria, la regulación de un derecho fundamental, debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho, ya que se dejaría, según interpretación contraria, a la ley ordinaria, regla general legislativa, sin la posibilidad de existir. En cuanto a la tercerización de derechos, estos han sido entendidos por la doctrina y la jurisprudencia como emanaciones del clásico derecho a la seguridad. Se ha sostenido, que todos los derechos asistenciales no serían más que proyecciones del fundamental derecho a la vida en sus contenidos comprensivos del derecho a “vivir bien”²⁹.

La Constitución de 1991, en el artículo 25 garantiza el derecho al Trabajo³⁰ para sistematizar las relaciones laborales, se presenta como una garantía Constitucional. Médula la concertación económica de intereses, como medida de solución a los conflictos colectivos de trabajo, instrumento utilizado al efecto de la concreción de la paz laboral. Su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de las organizaciones, en cuanto les permite a estas cumplir la misión que le es

propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus allegados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución), estructura que por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al empleador. Se busca cumplir así la finalidad de “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (artículo 1º del C. S. del T.)” (Corte Constitucional, Sentencia Nro. T-656 de 2004).³¹

De otra parte, en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, al examinarse el tema de las leyes estatutarias, el informe-ponencia para primer debate en la plenaria, se expuso lo siguiente:

“Se pensó, entonces, que una ley estatutaria podría proporcionar la estructura legal adecuada para regular materias atinentes a los derechos fundamentales... añádase a lo anterior que un mandamiento de esa naturaleza tiene la virtud de liberar el texto constitucional de la regulación detallada.”

(...)

“Ahora bien, tratándose de los derechos fundamentales que se adopten en la Carta su alcance será desarrollarlos y complementarlos. Tarea en la cual la ley estatutaria

²⁹ Si se mantiene la expresión de Montesquieu, según la cual la libertad es la conciencia que cada cual tiene de su seguridad, se registra claramente su relación con los derechos fundamentales. Pues, es allí, en esos derechos, a la paz, al desarrollo, al ambiente y al patrimonio común de la humanidad, en donde se encuentra, en nuestro tiempo, la necesidad consciente del hombre de su propia seguridad, en tanto requisito indispensable para el ejercicio de sus libertades individuales o públicas.

³⁰ Este derecho se encuentra garantizado, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 74 de 1.968, artículos 6º a 9º.

³¹ El Derecho Colectivo del Trabajo se sustenta, principalmente, en estos principios de carácter Constitucional, los cuales están relacionados entre sí: el Estado Social de Derecho y el principio democrático (artículos 1º y 3º); el derecho fundamental al trabajo y el contenido mínimo fundamental del Estatuto del Trabajo (artículos 25 y 53); la pertenencia a la legislación interna de los Convenios Internacionales de Trabajo debidamente ratificados por Colombia (artículo 53); (...) al orden legal y a los principios democráticos (artículo 39).

está llamada a cumplir una labor adicional como es la de vincular estrictamente al Congreso con la efectiva promoción y protección de los derechos de las personas en una forma integral.”

“La ley estatutaria representa una oportunidad para desarrollar cabalmente no sólo los mandamientos constitucionales sino también la legislación internacional en aquellos casos que requieran desenvolvimientos concretos en nuestro orden interno”. (Gaceta Constitucional, No. 79, 22 de mayo de 1991, p. 13).

Partiendo del texto anterior, esta Corte, al abordar el tema, en sentencia afirmó³²:

(...)

“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.

Así, una ley estatutaria deberá desarrollar, para el caso del derecho al trabajo, el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por “condiciones dignas y justas”, la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales.”

“Por su parte, corresponde al Estatuto del Trabajo, que el artículo 53 de la Constitución ordena expedir al Congreso, regular detalladamente los aspectos laborales, teniendo

en cuenta los principios allí enunciados de igualdad de oportunidades a los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, etc. Esta norma constitucional destaca el carácter concreto de la ley estatutaria; de dársele una interpretación como la pretendida por el demandante, aquélla carecería absolutamente de sentido” (Corte Constitucional, sentencia No. C-013/93, enero 21 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Referencias bibliográficas

Abregú, Martín. (1997). *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*, en *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales* (Cels., Del Puerto).

Alexy, Robert. (2002). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid.

Buerghenthal Thomas & Cassell Douglas. (1998). En Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *The Future of the Inter-American Human Rights System*, en *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José.

Círculo de los derechos. Versión Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo – PIDHDD. Bogotá: “Reproducción para la Cátedra Gerardo Molina de la Universidad Libre”, 2007.

Dürig, G. En Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artículo 1, observación al margen 43 s.

Grabitz, E. *Freiheit und Verfassungsrecht* (p. 46).

H. Von Wright. (1979). *Norma y acción*.

³² Lo que hace imperativo que en cada derecho fundamental, sea permitido un ejercicio razonado en la interpretación de sus contenidos, para delimitar la competencia propia de la ley estatutaria que de él se ocupe, y los contenidos del mismo regulables por la ley ordinaria.

Herreño Hernández, Ángel Libardo. (Noviembre de 2007). Gente Nueva Editorial. *DESC y Desarrollo*. Bogotá.

Hesse, K. "Bestand und Bedeutung der Grundrechte".

Korinek, K. (1971). "Betrachtungen zur juristischen Problematik sozialer Grundrechte", en edición a cargo de la Academia Social Católica de Austria. *Die sozialen Grundrechte*. Viena.

Martens, W. Cfr. "Grundrechte im Leistungsstaat".

Ministerio de la Protección Social República de Colombia (Junio de 2004). En *OIT. Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo* (Segunda edición). Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.

Müller, J. P. Cfr. *Soziale Grundrechte in der Verfassung?*

Rey Cantor, Ernesto. Rodríguez Ruíz, María Carolina. (Junio de 2005). Tercera edición. Universidad Libre. Cátedra Gerardo Molina. *Las Generaciones de los Derechos Humanos*. Bogotá.

Starck, C. "Die Grundrechte des Grundgesetzes".

Tomando, T. (1.967). *Der Einbausozialer Grundrechte in das positive Recht*. Tubinga.

Normativa

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de Colombia de 1886.

Código Sustantivo del Trabajo.

Decretos 2663 y 3742 de 1950.

Ley 141 de 1961.

Ley 74 de 1968.

Ley 32 de 1985

Ley 100 de 1993.

Ley 171 de 1994.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-401 de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. T-656 de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-04 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. T-235A de 2002.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. T-1319 de 2001 (M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes).

Corte Constitucional. Sentencia C-358/1997.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional. Sentencias Nros. T-068 y T-456 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-023 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-408 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-486 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencias Nros. T-516, T-426 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. Nro. C-013/93.

Corte Constitucional. Sentencia Nro. T-426, junio 24 de 1992.

Otros

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Convenio de O.I.T. Nro. 111 de 1958, numeral 1º, literal a).

Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.