

Criterios de aplicación para el reconocimiento de Derechos existenciales¹, cuando se presenta colisión entre estos, en las decisiones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales², Sala Laboral, entre los años 2010³ y 2016, en relación con el Bloque de Constitucionalidad referente a los Convenios 87 y 98 de la OIT

Fernando Giraldo Herrera

Diego Alexander Nieto Salazar

Universidad de Manizales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Maestría en derecho

Mayo, 2017

¹ Véase “Derechos subjetivos de un individuo concreto en una situación de la vida real” (Sandler, s.f.). Derechos existenciales: Inherentes al ser humano, ejemplo: respirar, vivir, comer, sexo, disfrutar el entorno, entre otros.

² Se realiza la investigación en este escenario, ya que allí llegan por competencia legal los asuntos relacionados con los conflictos laborales colectivos, ya sea en primera instancia o en segunda instancia (ejemplo: fuero sindical, homologación o anulación de laudo arbitral, legalidad o ilegalidad de la huelga, entre otros).

³ Fecha referente por la transición normativa y madurez del Estado Social de Derecho, ahondado al trasegar del posconflicto y la justicia transicional como problema de época.

Criterios de aplicación para el reconocimiento de Derechos existenciales, cuando se presenta colisión entre éstos, en las decisiones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, entre los años 2010 y 2016, en relación con el Bloque de Constitucionalidad referente a los Convenios 87 y 98 de la OIT

Trabajo de grado para optar por el título de magister en derecho

**Fernando Giraldo Herrera
Diego Alexander Nieto Salazar**

**Director
Dr. Rodrigo Giraldo Quintero**

**Universidad de Manizales
Facultad de Ciencias Jurídicas
Maestría en derecho**

Mayo, 2017

Tabla de contenido

Resumen ejecutivo	iii
Abstract	iv
Presentación	1
1. Delimitación área problema	2
2. Pregunta de investigación	5
3. Objetivos	6
3.1. Objetivo general	6
3.2. Objetivos específicos	6
4. Justificación	7
4.1. Justificación personal	7
4.2. Justificación social	7
4.3. Justificación académica.....	8
5. Marco conceptual	9
5.1. Categorías	9
5.2. Estado del arte	9
5.2.1. Investigaciones similares.	9
5.3. Marco contextual.....	11
5.3.1. Derechos Humanos.....	11
5.3.2. Breve historia de la Revolución rusa como antecedente del Derecho de Asociación.....	18
5.4. Marco teórico.....	24
5.4.1. Convenios Internacionales ratificados por Colombia.....	29
5.4.2. Colisión de Derechos Fundamentales.....	30
5.4.3. Bloque de Constitucionalidad.....	32
6. Perspectiva existencialista e importancia de los derechos y principios constitucionales	41
7. Derechos ciertos e indiscutibles	47
8. Ponderación- Proporcionalidad	49

9. Criterios de aplicación y argumentos de las decisiones de las Altas Cortes sobre Derecho de Asociación y Libertad Sindical.....	51
10. Derechos Sociales como parte del individuo	60
11. Colisión entre derechos y principios existenciales relacionados con el entorno .	67
12. Determinar patrones de criterio en el reconocimiento de derechos y principios constitucionales cuando está relacionado el factor existencial y concurre colisión entre ellos, en la aplicación de los Convenios 87 y 98 de la OIT.....	80
12.1. Aplicación del Bloque de Constitucionalidad	84
12.2. Argumentos judiciales.....	94
14. Conclusiones y recomendaciones.....	107
Referencias	112

Resumen ejecutivo

El operador jurídico, más concretamente el Tribunal Superior Sala laboral, tiene una confusión. Cuando se trata de reconocer Derechos existenciales y se encuentran en un mismo paralelo de importancia, no se identifica el criterio para identificarlos, es por eso que se requiere establecer a partir del año 2010 (última década), *ad portas* de la justicia transicional y el posconflicto, cómo opera el restablecimiento del derecho de libertad y asociación sindical, ratificados por medio del Bloque de Constitucionalidad con los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

Palabras clave: Colisión, Derecho, Principio, Fundamental, Existencial, Ser Humano, Sociedad, Criterio, Aplicación, Bloque de Constitucionalidad, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Constitución Política.

Abstract

He legal operator, more specifically the Superior Court Labor Chamber, has a confusion when to recognize existential rights is treated, the criterion is not identified to recognize them when they are in a same parallel of importance, that is why it is required to establish from the year (in the last decade), when transitional justice and post-conflict justice is being held, how does the restoration of the right to freedom of association have been ratified through the Constitutional Block with International Labour Organization (ILO) Conventions 87 and 98?

Key words: Collision, Right, Principle Fundamental, Existential, Be Human, Society, Criterion, Application, Constitutionality Block, OIT Conventions and Constitution.

Presentación

La temática que se pretende abordar y dilucidar con la presente investigación es la dicotomía y galimatías que tiene el Estado con el operador jurídico para reconocer los Derechos constitucionales que influyen en la existencialidad del individuo; generándose una disputa jurídica, puesto que al otorgarse algunos derechos se priva de otros que son paralelos en términos literales de igual importancia o relevancia (la vida versus eutanasia; mínimo vital y móvil de los abuelos versus derechos de los nietos a recibir alimentos por éstos; derecho al trabajo versus derecho de la educación de los niños; dignidad humana versus derecho al trabajo; derecho a la pensión versus estabilidad financiera del sistema pensional; Derecho de Asociación Sindical versus derecho al trabajo; libertad sindical versus garantía de Derechos públicos esenciales, entre otros).

1. Delimitación área problema

Con la presente investigación se pretende buscar respuesta a las inquietudes que afloran en el contexto de la realidad social con el reconocimiento de los Derechos Fundamentales (los necesarios para que el ser humano pueda desarrollarse en sociedad).

Llama la atención como a lo largo de la trayectoria en búsqueda del discernimiento jurídico y del reconocimiento en el pensamiento universal, fluyen teorías de distintas corrientes como el: historicismo, positivismo, marxismo, funcionalismo, estructuralismo, crítica y entre ellas el existencialismo, en aras de garantizar la mejor convivencia y relaciones del ser humano.

Aunque en la tendencia actual, priman los intereses personales sobre los colectivos, en donde el interés económico se sobrepone sobre la espiritualidad; el dogma moral, el humanismo y las relaciones de la persona pasan inadvertidas y con una subjetividad sutil, “la economía no basta para poner orden entre los hombres y satisfacer así lo que constituye la necesidad suprema del individuo y de la sociedad”(Carnelutti, 2004, p.13).

Existen inquietudes que se pretenden dilucidar a través de línea de la investigación adoptada, es decir, transversalizar el Derecho Fundamental Constitucional y el Derecho Privado, tal como se referencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema:

La autonomía privada⁴ (“*auto aujtov*”, uno mismo, y “*nomos*”, ley), expresión de la libertad, Derechos Fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa, garantizadas por el “*Estado Social de Derecho*” en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, Artículos 2, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al *sujeto iuris* un poder para engendrar

⁴ Sentencia N° 1100131030121999-01957-01 (30 de agosto de 2011). M.P William Namén Vargas.

el negocio jurídico (*negotium iuridicus, rechtsgeschäft*), *rectius*, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante.

Más concretamente, la persona es la médula cinética, razón y justificación de toda conocida ordenación normativa, a la cual se le concede personificación, atributos, derechos, iniciativa, libertad y habilidad jurídica para disponer de sus intereses en procura de satisfacer sus fines, necesidades vitales, designios o propósitos individuales en la vida de relación, disciplinar, regular, gobernar u ordenar su esfera dispositiva en el tráfico jurídico mediante el negocio jurídico y el contrato o “acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Sentencia N° 1100131030121999-01957-01, 30 de agosto de 2011, M.P. William Namén Vargas).

En el inquietante mundo de los juristas siempre sale a florecer cuál de los derechos y principios constitucionales es más importante o tiene mejor posición en una escala de ponderación , si se quiere llamar, algunos dirían que es el derecho a la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y móvil, el trabajo, la paz, la libertad, el derecho de defensa, la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, prohibición de tratos crueles e inhumanos, prohibición de la esclavitud, derecho de la seguridad social, derecho de los niños, derecho de la familia, derecho de la tercera edad, Derecho de Asociación Sindical o Libertad Sindical, entre otros.

En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el Bloque de Constitucionalidad (Sentencia C-574/92; C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-280/2007, entre otras) pero además ha tratado de materializar herramientas efectivas que protejan los derechos de la parte débil de la relación laboral (trabajador), es por ello que ha permitido que entren a ser parte de

nuestra legislación interna los Tratados internacionales con el fin de establecer decisiones y parámetros sobre la aplicabilidad de las normas en materia de conflictos laborales colectivos.

Esta Corporación ha sido clara en manifestar vehementemente la aplicación y normatividad de los convenios aprobados y ratificados por Colombia ante la OIT no solo sobre asuntos laborales, sino en diversos aspectos en donde se ven afectados los derechos y libertades humanas.

2. Pregunta de investigación

¿Cuáles son los criterios para resolver la colisión de derechos y principios constitucionales, en donde el elemento existencial prima en su aplicación en las decisiones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Manizales, Sala Laboral, entre los años 2010 y 2016, referentes a los derechos de libertad y asociación sindical ratificados en el Convenio 87 y 98 de la OIT?

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Identificar los criterios para resolver la colisión de derechos y principios constitucionales, en donde el elemento existencial prima en su aplicación en las decisiones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Manizales, Sala Laboral, entre los años 2010-2016, referentes a los derechos de libertad y asociación sindical, ratificados mediante los Convenios 87 y 98 de la OIT.

3.2. Objetivos específicos

- Comparar en una escala ponderativa la importancia de los derechos y principios constitucionales, desde su carácter existencial.
- Examinar los argumentos tenidos en cuenta en las decisiones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Manizales, Sala Laboral, a partir del año 2014, en donde están involucrados derechos y principios constitucionales de carácter existencial, relacionados con el derecho de libertad y asociación sindical.
- Determinar patrones de criterio en el reconocimiento de derechos y principios constitucionales cuando está relacionado el factor existencial y concurre colisión entre ellos, en la aplicación de los Convenios 87 y 98 de la OIT.

4. Justificación

4.1. Justificación personal

La presente investigación radica en el deseo de darle respuesta a las inquietudes que afloran desde la experiencia y el conocimiento de causa de una problemática de la realidad, a través de la práctica en roles de litigio y docencia universitaria.

La respuesta que queremos encontrar surge de la pregunta “¿Cómo el operador jurídico debe tomar una decisión acertada en un contexto donde los derechos y principios existenciales están en juego, sin que para otorgar éstos, se tenga que ceder otros de igual importancia, analizando desde la perspectiva del Bloque de Constitucionalidad, referente a los Convenios 87 y 98 de la OIT?” Considerando que es el Estado quien tiene dentro de sus políticas públicas debe brindar una verdadera justicia a sus asociados.

Con el proyecto de investigación se encontrará una solución a esos tópicos que siempre generarán inquietud, y que además de servir de requisito para titularnos como magister en derecho, ampliará los conocimientos en un campo en donde la experiencia y el ejercicio docente reclaman una solución pertinente al fenómeno social.

4.2. Justificación social

Cuando se quiere generar conocimiento y se busca desde la investigación con aplicación sistémica la respuesta a interrogantes, la repercusión y el direccionamiento de la misma se dirige a la comunidad, directos afectados de las consecuencias de los fenómenos sociales.

La importancia que reviste el proyecto es brindar soluciones a la aplicación del reconocimiento de derechos y principios constitucionales existenciales, que tiene como actor

principal al ser, el ciudadano como sujeto, garante o víctima de vulneración de los mismos, en relación con el derecho fundamental a la libertad y asociación sindical.

El impacto social será de manera directa para aplicar una justicia, que reclama el conocimiento y la sabia decisión en equidad de sus operadores, donde la afectación de una contraparte salga lo menos lesionada posible; ya que el postulado que debe imperar es la reivindicación de derechos y no su negación. Es una utopía y un ideal posible, que a partir de la investigación abordada influenciará a los operadores para brindar una solución a la falencia detectada.

4.3. Justificación académica

Es importante para la academia la existencia de espacios para generar conocimiento; con la presente monografía se pretende impactar la realidad desde su papel de formación (la investigación es pilar fundamental en su desarrollo), para que redunde en los fenómenos sociales. Considerando, que la autonomía del estudiante de maestría se ve reflejada en el ejercicio de cuestionarse y en el sentido crítico al momento de brindar soluciones a su propia realidad y que el proyecto le dará a la maestría un contenido e insumo para ser tenido como evidencia del aporte a uno de los múltiples cuestionamientos.

La finalidad de cualquier estudio es la respuesta a interrogantes que desde fenómenos sociales involucran al Estado, academia y sociedad, para tener una mejor condición en el desarrollo social.

5. Marco conceptual

5.1. Categorías

- Criterios de aplicación.
- Derechos y principios existenciales.
- Colisión entre derechos y principios existenciales.
- Libertad Sindical y Derecho de Asociación Sindical.

5.2. Estado del arte

5.2.1. Investigaciones similares.

Título de la investigación: “La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad”.

Nombre del investigador: José Luis Ugarte Cataldo.

De qué se trató la investigación: trato de las conexiones que hay entre el Derecho al trabajo y la Constitución, en donde el autor básicamente habla de cómo pueden darse estos vínculos, mediante la normatividad que regula el derecho de carácter laboral, puesto que estos están ampliamente reconocidos por las normas constitucionales, proceso conocido como “constitucionalismo social”, pero también en aquellos casos en donde la normatividad constitucional estipula Derechos Fundamentales no laborales y que son directamente acogidos por las normas laborales.

Qué se concluyó con la investigación: aquí se verificó el constitucionalismo social, las garantías constitucionales, la libertad sindical y la negociación colectiva. Así mismo, se realizó una valoración directa entre los Derechos Fundamentales -como normas con valor jurídico propio que no necesitan un desarrollo infraconstitucional (“Eficacia normativa”)-, y se especificó

cómo opera esta serie de derechos en todas las direcciones, regulando especialmente la relación entre privados (“Eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales”). Finalmente, se expuso también como uno de los problemas en cuanto a los Derechos Fundamentales, la ponderación y proporcionalidad en materia de conflictos cuando un derecho se antepone sobre otro con la misma jerarquización, al momento en que el operador judicial debe tener una valoración y objetividad al fallar un caso en particular.

Título de la investigación: “El juicio de ponderación y el test de necesidad en la teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy: subprincipios del test de proporcionalidad”⁵.

Nombre del investigador: Aurymayerly Acevedo Suárez.

Qué se concluyó con la investigación: el derecho ha dado un giro a un nuevo paradigma, que busca dar solución a los vacíos que deja el Positivismo, el cual limita al juez a proferir pronunciamientos fuera de la norma escrita, provocando en muchas situaciones la inaplicación del derecho frente a las lagunas, anomias y antinomias como la Colisión de Principios con respecto a Derechos Fundamentales, también llamados casos difíciles o *Hard cases*; originando diversas teorías que buscan dar al juez un nuevo papel en el ordenamiento jurídico, que le permita recurrir a otros métodos de solución de conflictos jurídicos cuando se configuren casos difíciles. Robert Alexy propone en su Teoría de los Derechos Fundamentales el Juicio de Ponderación de Principios y el Test de Necesidad como subprincipios del Test de Proporcionalidad, con el fin de resolver la colisión sin llegar a la eliminación de alguno de estos, sino ponderarlos de acuerdo al grado de importancia que presenten en un caso determinado.

Qué se concluyó con la investigación: la investigación se orientó a determinar la influencia del

⁵ Trabajo es un avance de la investigación desarrollada en la maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho de la UIS como tesis para optar por el título de Magister.

Juicio de Ponderación y el Test de necesidad en los fallos de Tutela proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en aras de resolver casos difíciles por colisión de Principios sobre Derechos Fundamentales.

5.3. Marco contextual

5.3.1. Derechos Humanos.

En nuestro globalizado Estado Social y Democrático de Derecho, se puede decir que nos encontramos en un punto medio de apropiación de los Derechos Humanos, en tanto que la realidad es un poco más descarnada, ya que en el plano internacional constantemente somos repudiados y hasta amenazados por la misma comunidad que nos exige dar un poco más para lograr equiparar un poco las cargas de los más necesitados y desfavorecidos; Colombia al ser uno de los países con más desigualdad en el mundo, el *Informe de la Comisión Economista para América Latina y el Caribe* de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL] (2016) señala que la desigualdad en Colombia, es una de las mayores del mundo, puede ser superior a la que muestran las cifras oficiales reportadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE], siempre tendrá un compromiso mayor; es claro que este es un tema de nunca acabar, puesto que por un lado se logran avances significativos en materia de Derechos Humanos, pero por el otro, el entorno social y cultural de nuestra nación no nos permite reflejar de manera contundente unos avances que sean acordes con el momento en el que actualmente nos encontramos.

Cuando referenciamos los Derechos Existenciales, no podemos dejar de un lado un acápite especial que nos amerita ocuparnos en éste momento de la investigación como lo son los Derechos Humanos, cabe realizar una cita puntual al respecto, como lo dice Moscovici:

Cada vez los Derechos Humanos se constituyen en una representación social construida por las personas comunes y corrientes que les posibilita entender el mundo político y su complejidad en términos de los atributos de los individuos, los cuales deben ser protegidos por los Gobiernos, respetados por cualquier persona y llevados a un ideal en el que nadie esté exento de gozar de ellos. (Moscovici, 1984)

Tratar de explicar la realidad de un país como el nuestro con tantas particularidades y sellos específicos, no es para nada fácil, puesto que una nación que ha afrontado guerras, narcotráfico, corrupción y miseria con constantes violaciones a los Derechos Humanos, muestran ampliamente la realidad diaria de algunos de nuestros coterráneos, el Estado debe comprometerse y desempeñar un papel más preponderante a la hora de proteger a todos los ciudadanos vulnerables con unos planes en educación, promoción, prevención y atención de los Derechos Humanos, en donde este tema se vuelva una cultura y con arraigo en propio ser.

Una ilustración clara y precisa de la definición de los Derechos Humanos nos puede ayudar a percibir que estos son una serie de elementos, condiciones, maneras y atributos, en sentido abstracto, que tienen todas las personas por la condición básica de ser humanos; así mismo son derechos inherentes a cada individuo, garantizados constitucionalmente por todos y cada uno de los Estados y que no solo se dan en sentido moral, material y político,

Pérez (2004) define los Derechos Humanos como: “un conjunto de facultades e instituciones, que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (p.46). Y son llamados así, precisamente porque el hombre es el único receptor de esta serie de derechos, por esto pueden ser reclamados por vía

tutela, en donde cada Estado garantiza su promulgación, reconocimiento y respeto, estos son universales, inalienables e imprescriptibles y son inherentes al ser humano.

La historia de los Derechos Humanos se puede establecer desde los inicios del hombre, puesto que a partir de ese momento tuvo conocimiento pormenorizado de la dignidad del ser humano (siendo sociable y capaz de interactuar con otros para el bien de sí mismo y de la comunidad a la cual pertenecería más adelante, hasta el fin de sus días por medio de un fallecimiento natural y por ende digno), encontrando en esto connotaciones que lo diferencian de las demás especies.

Nos encontramos entonces con la generalidad de los Derechos Humanos y es precisamente donde empieza a mostrarse en las deliberaciones y consideraciones de grandes autores, que sobre la materia promueven ideas nuevas que salen de todo contexto para tales épocas; es así que a partir del siglo XVIII se puede iniciar a hablar de dicho concepto, con incuestionables predicamentos desde la *Carta Magna de Juan sin Tierra* (1215), el *Habeas Corpus* (1679) y la *Bill Of Rights* (1688); es importante resaltar que el concepto como tal de *Derechos Humanos* es relativamente nuevo, surge en la Revolución francesa pero con un arraigo desde la antigüedad, puesto que desde el Imperio romano se establece el privilegio de todos los ciudadanos de formar parte del gobierno, con una serie de derechos y prebendas solo para los considerados hombres libres.

La Carta Magna (Inglaterra, 1215), fue resultado de la lucha permanente por parte de los ciudadanos ingleses en contra del Estado, con el fin de que este último reconociera sus Derechos Fundamentales como integrantes de la comunidad, el primer paso para la implementación en la sociedad se da precisamente en esta época, primer país que reconoció una serie de derechos a sus

pobladores no porque se hubiese dada un beneficio a unos pocos ni mucho menos por misericordia de la monarquía, claro está que solo se otorgaban a las personas libres dejando de lado a los siervos y esclavos. Esta fue firmada por el Rey Juan en 1218, primera disposición pública que consagraba básicamente el respeto por parte del soberano hacia los Derechos Naturales de sus súbditos y el acatamiento de la autoridad pública para la población, el famoso *Common Law* (Leyes del común) o sea las primeras leyes que se hacían para favorecer directamente al pueblo o las personas del común.

El *Bula Sublimis Deus*, del Papa Paulo III (1537), es el documento donde se pregonan los derechos de los indígenas americanos; el Papa Paulo III lo expide para reconocerles la condición humana, y así ser sujetos de derechos, cree fielmente que estos indígenas de los pueblos nativos son verdaderos hombres, realiza una serie de consideraciones tales como que no pueden ser privados de la libertad, ni de todas y cada una de sus posesiones, así no se encuentren dentro de la fe cristiana, gozando por ende de una serie de derechos (vida, libertad y gozo de sus posesiones).

En Inglaterra tratando por todos los medios de ponerle freno al poder plenipotenciario que poseía el monarca, nace la *Petition of Rights* (1628) y el *Bill of Rights*, pautas que transformarían contundentemente al mundo, ya que con ellas surgen las Revoluciones norteamericana y francesa, en esta última en (el año 1789) la Asamblea Constituyente francesa vota por amplia mayoría una serie de principios considerados esenciales por las distintas sociedades establecidas para la época; en estos se fundamentó la Constitución francesa de 1791 (17 artículos, constituían la denominada “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”), con dicha implementación se abrió camino a lo largo y ancho del planeta, copiada y reproducida por las demás naciones en las distintas Cartas Políticas.

Con el *Bill of Rights* (Inglaterra, 1689) se anunciaron una cantidad indeterminada de panfletos, en donde se pregonaban y se dejaban plasmadas una serie de beneficios como la igualdad de todos los hombres, el gobierno de unos pocos para satisfacción de todos; se pueda lograr la satisfacción y el socorro de los más necesitados, se cimienta aquí la idea de que lo verdaderamente importante es el pueblo y no el Estado, puesto que el primero puede llegar a derrotar hasta el más tirano de los gobernantes, con este también desaparece la divinidad del monarca, empezando hacer el control efectivo del parlamento hacia el soberano, velando en todo caso por el respeto de los derechos de los ciudadanos.

En los Estados de Norte América (1776), se independizan las trece colonias de Inglaterra y cada una de ellas deja plasmada su propio *Bill of Rights*, pero es principalmente el Estado de Virginia que establece una serie de Derechos Fundamentales para los integrantes de su colectividad, dentro de los que podemos mencionar la vida, la propiedad y la libertad de credo o conciencia; con la Declaración de otro Estado como Filadelfia (4 de julio de 1776), se forjaron algunos derechos que más adelante servirían de base para la Revolución francesa.

La Revolución francesa y la Declaración de los “Derechos del Hombre y del Ciudadano” (agosto 26 de 1789) es quizás la más importante en su orden puesto que fue el punto de partida de innumerables investigaciones a nivel mundial, fue aprobada por la Asamblea Nacional en ese mismo año, y se convirtió en el inicio Revoluciones en Europa, el fracaso del Imperio de Napoleón y de la Emancipación del pueblo latinoamericano del yugo europeo; estableciendo el descontento e inconformismo en el que se encontraban los pueblos de cada una de estas regiones del mundo.

En cuanto a la Revolución rusa (1918), con la nueva idea de industrialización nace lo que

se denominó el capitalismo, en donde se toman las ideas ya no para el beneficio de todo el conglomerado, sino individualmente como protección de la propiedad privada basada en el dominio monetario de los grandes emporios en elaboración, castigando al proletariado con una nueva desgracia y surgimiento de nuevas formas de esclavitud; los grandes patrones de las compañías tenían derechos a diestra y siniestra, mientras que sus obreros eran utilizados como maquinas, con horarios de trabajo inmisericordes y condiciones laborales que eran dignas, surgiendo con esto las doctrinas comunistas a la cabeza de Carlos Marx y su *Manifiesto Comunista*, instigando a los menos favorecidos a que levantaran su voz en contra de la tiranía y reclamaran sus derechos.

El Convenio Internacional para la eliminación de la esclavitud (Ginebra, Suiza 1926), se centró en la acuerdo de toda la humanidad por respetar los Derechos Humanos, aun sobre aquellas personas que nunca habían poseído ningún tipo de derecho (esclavos), se reitera la abolición de la esclavitud, pero no de manera escalonada como hasta el momento se venía realizando sino de manera inmediata; en la actualidad está abolida totalmente, pero en ciertos lugares del mundo vemos como este flagelo se convirtió o mutó en diversas formas.

Los Derechos Humanos ingresan al ámbito internacional con el fin de la Segunda Guerra Mundial, después de los genocidios, masacres, torturas y barbaries sufridas por todos y cada uno de los que intervinieron en ella; inicialmente se planteaban Cortes y Congresos marciales, con el fin de condenar los horrores y desmanes que esta confrontación había producido, todos ellos propiciados por la Organización de las Naciones Unidas [ONU] (1948), con el fin de evitar a toda costa que en el futuro pudiese presentarse una nueva confrontación. En estos Congresos y reuniones se plasman una serie de instrumentos propicios a la expresa prohibición de una serie de contenidos para los países participantes en ellas y la vez se contextualizan internacionalmente

los Derechos Humanos.

En *La Carta de las Naciones Unidas* (del 26 de junio de 1945), se plasma desde un comienzo la defensa efectiva de los Derechos Humanos, pero además se crean comisiones especializadas (Artículo 68) con el fin de promover y prevenir futuras violaciones; se ratifican todos los acuerdos por parte de los países miembros y en especial lo señalado en el Artículo 55 del mismo el cual establece lo siguiente “el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades” (ONU, 1948, art. 55). Dichos acuerdos tienen una connotación obligatoria ya que todos y cada uno de los Estados refrendaron y reconocieron de manera directa la aplicación que este tendrían en sus naciones y el esfuerzo que daría el mandatario de turno por lograr estos objetivos.

En esta reunión también se presentan múltiples propuestas, todas estas encaminadas a la protección, promoción, prevención y promulgación, pero en especial el respeto de todos y cada uno de los países miembros hacia los derechos refrendados y ratificados. En dichos acuerdos se implementa un concepto amplio positivista, reglamentario y social sobre los Derechos Humanos entre los que podemos mencionar: *Carta de las Naciones Unidas de 1945*, *la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948)*, y la demás declaraciones, convenciones y protocolos, que bajo la dirección de la ONU, se han elaborado y ratificado por los Estados. Doctrinas plasmadas por grandes autores como: John Locke (1632- 1704), Carlos Secondat Barón de la Brède y de Montesquieu (1689-1753); y Juan Jacobo Rousseau (1712-1773).

En *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Bogotá,

Colombia, 1948), se da un concepto formal de Derechos Humanos a nivel mundial, que refleja la ideología de los Estados Americanos por la protección efectiva, los medios para alcanzar que se logre el primero, pero además se crean organizaciones que logren materializar, en todas y cada una de las regiones por apartadas que sean, la difusión y promoción de los Derechos Humanos universalmente reconocidos; estableciendo con ello plazos perentorios que permitan llegar por todos los medios a las personas que no cuentan con la educación para reclamar su efectiva protección.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre 10 de 1948, suscrita y publicada por la Asamblea General de las Naciones Unidas) finalmente, es donde se reitera la necesidad de educar a todos los connacionales de cada una de las regiones para que se respeten las diferencias entre individuos y se promuevan mecanismos prácticos para instituir un nuevo orden social, político y económico ampliamente divulgados para todos y cada uno de los integrantes de la raza humana.

5.3.2. Breve historia de la Revolución rusa como antecedente del Derecho de Asociación.

Después de un tiempo de haber estallado la revolución Francesa, reventó en Rusia el movimiento de los cosacos (agricultores y obreros) quienes estaban inconformes con los tratos indignos y los malos salarios. Sin embargo, ésta corriente no funcionó porque no contaba con el apoyo de los trabajadores de la industria, quienes hasta el momento no veían la necesidad de realizar esta clase de manifestaciones que posiblemente los haría perder sus empleos y las pocas comodidades logradas. Sin el apoyo de este grupo tan importante de la sociedad, dichos actos de inconformismo estaban prestos al fracaso, no pudiendo llevar a cabo una verdadera reforma, pero

sí logrando impulsar aún más los intereses de los burócratas de la época.

Es justamente en la industria donde a mediados del año 1914 se empieza a gestar ese inconformismo y desazón que más adelante traería grandes cambios a la sociedad, el retraso económico de Rusia y los altos porcentajes de diferencia que se tenía sobre países como Inglaterra y Estados Unidos fueron el detonante, pero especialmente la fusión de la industria con el capital financiero, monopolizaban visiblemente el mercado; tanto así que la gran mayoría de los grandes empresarios de la época eran extranjeros que simplemente veían en este país un lugar al cual explotar tanto desde el ámbito económico como humano, dejando un resultado nefasto en la economía de la época.

En el transcurso del año 1917 reinaba en Rusia la dinastía de los Romanov, para el año siguiente tomaron el poder de este país los denominados Bolcheviques, un partido popular cuya mayoría de jefes estaba siendo acusada de alta traición y al que muchas personas no le prestaban ningún tipo de importancia; dentro del rasgo más particular se puede mencionar la intervención directa del pueblo en los acontecimientos históricos, no solo de este país, sino que tuvieron consecuencias directas a lo largo y ancho del mundo entero, creando un punto de partida para la consecución de un nuevo régimen, así mismo se puede mencionar la insurrección violenta del pueblo que se prolongó a lo largo de los años venideros.

Siguiendo lo anterior, el inicio de este partido político fue insertar una revolución democrática, ya que el Estado ruso era visto como déspota y tirano; jefes rusos intentaron crear un movimiento poco ortodoxo y que a la postre tendría grandes repercusiones internacionales, ya que la intervención rusa en la Primera Guerra Mundial marcó un camino sin retorno para las nuevas generaciones. Los objetivos de esta nefasta contienda mostraban la cara más perversa de

una guerra sin sentido y que solo se veía como quienes intentaban implantar la supremacía absoluta sobre las demás naciones, disputa que por supuesto excedía en todo sentido las fuerzas básicas de este país.

La lucha de las clases menos favorecidas contra los denominados burgueses quienes controlaban ampliamente el territorio y quienes esclavizaban, torturaban y explotaban a cientos de personas, sin duda alguna fue el detonante de esta revolución y por ende las transformaciones económicas de este país, que en pocos meses logró derrocar las entidades civiles y crear otras instituciones que a la postre también fueron derribadas por los revolucionarios quienes de manera pragmática, ágil y violenta fueron insertando numerosos cambios logrando promulgar un descontento general con el fin de que todas las masas apoyaran los cambios definitivos.

Las constantes reformas realizadas en Rusia, abrieron la puerta a la gran revolución, acaecida por una serie de acontecimientos originados por la constante insatisfacción del pueblo, asimismo precedida por las constantes escaramuzas que a nada conducían, transformaciones constantes que beneficiaban directamente a los más poderosos y que poco a poco colmaban la paciencia de los más desprotegidos, quienes solicitaban en todo momento la adjudicación de tierras y cuya respuesta se convertía en un invariable no; con la primera guerra muchos de esos campesinos se calmaron por unos años aunque con la entereza de que la próxima guerra que tendrían que pelear, sería en su país en contra de la monarquía de la época.

Uno de los principales rasgos de esta revolución fue el rezago económico y desarrollo de las formas sociales, además del bajo nivel cultural de la población de esa época, golpeadas constantemente por la naturaleza con los inclementes vientos y por ocupantes asiáticos, quienes vieron una posibilidad real de expansión en aquellos terrenos agrestes dominados por pobladores

inexpertos y radicales, con ciertos medios de consecución de alimentos. La agricultura en esa época fue uno de los pilares de desarrollo, extendida progresivamente por todo el territorio.

En dicho momento de la historia, Rusia se encontraba en un momento en donde se sentían vientos de cambio, puesto que el inconformismo social era evidente en todo el país, las grandes huellas dejadas por su ubicación en globo terráqueo le planteaban densos debates a sus gobernantes relacionados con el tipo de legados debían emplear, puesto que por un lado, se encontraban la herencia occidental con sus estrategias militares, económicas e industriales, quienes a la postre se convertirían en temibles enemigos de este territorio; y por otro, Oriente les aportó una estructura firme y congruente en la formación del Estado ruso, bases que permanecieron intactas por largos periodos de tiempo.

Rusia trataba de implementar un régimen feudal muy parecido al de Occidente, aunque con grandes diferencias que se mostraban desde la estructuración de su Estado imperfecto; durante esta época no se dimensionaba el poder que podían llegar a obtener, puesto que como pasa hoy en día, los países menos avanzados tratan de emular las conquistas de los países llamados grandes; así también sucedió con Rusia en donde las nuevas ideas hacen que se inicie el movimiento precapitalista, haciendo que comiencen nuevas fases de la cultura con un énfasis directo en los núcleos humanos.

La ocurrencia del feudalismo en Rusia cobró en estas primeras etapas una ausencia marcada y poco probable de ciudades con grandes vestigios arquitectónicos y culturales, el trabajador del campo nunca pudo arrancar por completo la agricultura, puesto que conservó por muchísimo tiempo el carácter del trabajo inculcado por sus más enteras raíces de sus antepasados; las ciudades rusas eran verdaderos epicentros productivos en donde se reunían

burócratas y militares en donde se orquestaban los más grandes golpes a los gobernantes de la época, el campesinado tenían una función estabilizadora de la sociedad quienes mostraban una red muy dispersa y amplia en términos de comercio.

La desazón y el desinterés por el gobierno de la época, además de los nefastos resultados de la Primera Guerra Mundial, que arrojó más o menos dos millones y medio de rusos muertos; puestos todos ellos por las personas más pobres y desprotegidas, quienes las condiciones de miseria no les brindaban más opciones que aceptar el llamado del ejército del Zar para pelear una guerra que no tenía ningún tipo de propósito, excepto mostrar con gran arrogancia qué país era el dominador absoluto de los demás que estaban peleando dicha movilización.

El proletariado ruso da sus primeros pasos para dar inicio a la Gran Revolución, a través de las huelgas ilegales, los constantes choques con el ejército y la policía, las expresiones constantes en las calles, el sinsabor de un creciente grupo de muchachos que con gran optimismo y presión exigían un cambio radical, huelgas que se extendían desde el principio del siglo hasta gran parte de un tercio de este. En principio, para llevar a cabo lo anterior el proletariado se movilizaba y utilizaban medios no populares, puesto que la opresión de la época hacía que más de uno lo pensara dos veces antes de ponerse en contra del empleador, ya que normalmente eran cruelmente castigados y en muchas ocasiones muertos a manos de estos.

Esta revolución pretendía el derrocamiento de la monarquía burocrática, y a diferencia de sus predecesoras, lo que buscaba era implementar una labor en donde una nueva clase, heredera de los magnánimos focos industriales e inspirada como ninguna otra en la protección efectiva de los trabajadores industriales, con nuevos métodos y políticas de lucha, estaba organizada para tumbar a “la descomposición medieval” (como ella misma manifestaba) en

pocos meses de lucha y llevar al proletariado a la cima del poder. Portando la bandera de un partido comunista que introduciría cambios que para la época eran novedosos y que traían vientos de cambio que ilusionaban hasta el más escéptico de los pobladores.

Lenin quien era un líder innato y muy suspicaz llegó al poder donde firmó una serie de documentos para repartir las tierras al campesinado, logrando con esto que terminara la revolución y obteniendo que el Zar Nicolás II dejara el poder -quien en un principio buscó que sus familiares más cercanos se quedaran con el imperio-; Lenin, implementó además el comunismo como una forma de gobierno, existiendo dos partidos políticos que se dividieron el poder: el Social Democrático y el Social Revolucionario; ambos partidos asumieron el gobierno, pero pronto se enfrascaron en disputas y peleas que al final trajeron consigo la división y alejamiento de unos con otros.

Al terminar la Revolución de octubre se formó el Partido Comunista como nuevo sistema de gobierno, basado ampliamente en los planteamientos de Karl Marx, quien tenía una ideología que para la época era vanguardista y muy novedosa, puesto que disponía de una serie de cambios desde los ámbitos económicos, políticos y sociales; emanó entonces la famosa Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) -formada por algunos países como: Rusia, Estonia, Lituania, etc.-, por obvias razones el primer gobernante de esta naciente nación fue Lenin, quien fue abanderado por sus transformaciones, aunque más adelante traerían graves repercusiones a la paz mundial.

Se planteó en principio un sistema de gobierno ampliamente igualitario, donde se distribuían las ganancias entre los más necesitados, se impulsaron unos planes de gobierno en donde cada cinco años se miraban detenidamente si su implementación si serviría a futuro o por

el contrario se tendrían que introducir cambios o modificaciones, la primera industria que vio enormemente cambios fue la eléctrica, que en un primer momento y ante el atraso de Rusia respecto a las demás naciones, fue una de las abanderadas de este naciente régimen; el campesinado vio como todos y cada uno de sus sacrificios tenía sus réditos, obteniendo la libertad y confianza que antes no tenían.

Se mejoran las condiciones de vida de los ciudadanos, crece la economía y la confianza en el gobierno, finalmente en el año de 1924 muere Lenin e inmediatamente Stalin gana el poder tras una lucha acérrima con Trotsky quien era su principal contendiente, obteniendo la victoria y aproximando aún más a Rusia a una batalla que a futuro cambiaría no solo el estilo de vida de esta nación sino del mundo entero.

5.4. Marco teórico

En cuanto a la perspectiva histórica surgen los siguientes pronunciamientos normativos de carácter universal (sólo se nombran los tenidos en cuenta en la presente investigación):

- Organización de Las Naciones Unidas (2004).
- Derecho internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano (2001).
- Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: Derechos Humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, (2003).
- Compilación de instrumentos internacionales: Derecho internacional de los Derechos Humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional, Bogotá.)

Y como referentes puntuales e implementados se tienen en cuenta los Convenios 87 y 98 de la OIT, que nos permitimos transcribir:

[...]

- C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).
- Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (Entrada en vigor: 04 julio 1950).
- Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales).
- Próximo período en que la denuncia es posible: 04 julio 2020 - 04 julio 2021.

Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio [...] (OIT, s.f.a)

Comentario: en el anterior aparte normativo, están plasmadas las voluntades políticas y filosóficas de lo que encierra la garantía de libertad sindical que hoy hace parte de la normatividad interna del Estado colombiano.

Continuando con los referentes:

[...]

- C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)
- Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Entrada en vigor: 18 julio 1951)
- Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales).
- Próximo período en que la denuncia es posible: 18 julio 2021 - 18 julio 2022.

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.
2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las

organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo [...] (OIT, s.f.b)

Comentario: En la precitada normatividad se exige al Estado colombiano, como parte de la OIT, la protección del Derecho de Asociación Sindical, pero también la implementación de la garantía de negociación colectiva como medio de solución de los conflictos laborales colectivos.

5.4.1. Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

Los convenios de la OIT aprobados y ratificados por Colombia son el punto de partida, los cuales son aplicables directamente para solucionar las discusiones no sólo en materia laboral. Frente a esto es importante resaltar que los convenios que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno.

El Artículo 19 del *Código Sustantivo del Trabajo* afirma que las 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. (Código Sustantivo del Trabajo, art.19)

Cabe resaltar que aunque los Convenios de la OIT, si bien todos los que han sido aprobados y ratificados por Colombia, hacen parte de la legislación interna, no todos estos hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, en razón a que algunos no buscan ni reglamentan Derechos Humanos, sino que reflejan más es trámites administrativos, descriptivos o de otra índole y no constitucionales, cabe indicar que por esto se les puede llegar a restar valor alguno, pero no buscan directamente que los Estados parte protejan determinados derechos Igualmente, es claro que aquellos que se introducen y hablan de esto necesariamente formar parte del Bloque de Constitucionalidad, puesto que protegen Derechos Humanos mundialmente reconocidos en el ámbito laboral.

La Corte Constitucional, como ya lo ha hecho en reiteradas ocasiones, puede indicar de manera concreta qué otros convenios forman parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, en razón a que marcan la pauta para obligar a establecer mecanismos idóneos donde se protejan los derechos de los trabajadores y darle plena certidumbre al principio fundamental de la protección efectiva del trabajador así como su derecho al trabajo, pero no solo esto, sino que se de manera digna siempre velando en que las condiciones laborales sean las mejores en observancia con el Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo en el trabajo (Ley 1562/2012).

5.4.2. Colisión de Derechos Fundamentales.

Como afirma el autor David Martínez Zorrilla la colisión de Derechos Fundamentales “solo surge en situaciones que sean simultáneamente subsumibles en dos normas que establecen

consecuencias normativas incompatibles, teniendo cada una de ellas un campo de aplicación en el que el conflicto no se produce (Martínez, 2007, p.66), en donde es directamente el operador judicial quien debe entrar a efectuar una ponderación efectiva de los mismos, realizando un estudio pormenorizado y amplio, valorando la satisfacción de ambos y soportar igual carga de relevancia, buscando que uno de ellos entre a primar por encima del otro, pero sin dejar al otro como ineficaz.

La ponderación realizada busca que se equilibren las cargas de las normas o de los principios que se están viendo enfrentados. Se debe buscar una solución que no entre a chocar directamente con el ordenamiento jurídico, siempre tratando de buscar una medida para el caso en particular, casi siempre cediendo uno de los derechos.

Como lo afirma el célebre Norberto Bobbio (2003) “son bien pocos los derechos considerados fundamentales que no se encuentren en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales y que no impongan, por tanto, en ciertas situaciones y respecto a particularidades categorías de destinatarios, una elección”. Dichas diferencias entre estos son frecuentes, pero en algunos casos no se puede entrar a resolver el caso en particular sin dejar inoperante a uno de los derechos reclamados; casos muy esporádicos, puesto que la idea siempre es que se logre una conciliación, con el fin de llegar a un buen arreglo entre ambos.

Algunos de estos casos difíciles no pueden ser resueltos con simples antinomias jurídicas, puesto que de hacerlo se entraría en una violación flagrante de los principios y preceptos constitucionales, ya que al ser ambos fundamentales siempre debe darse una valoración para el caso en concreto, de donde se colige que dicha decisión debe ser tomada por un cuerpo legislativo adecuado o apropiado y no por cualquier operador judicial, dado que se trata de un

tema álgido y conflictivo debido a que nuestro ordenamiento no solo se compone de reglas sino que son los principios constitucionales la fuente de inspiración de todos los demás derechos.

5.4.3. Bloque de Constitucionalidad.

Dentro de la investigación un tema fundamental es el compendio supraconstitucional, ya que es la fuente primaria en la cual se introdujo al ordenamiento interno las disposiciones del Derecho de Asociación Sindical y libertad sindical. La otra temática importante en este trabajo se refiere a los Derechos existenciales, inherentes al ser desde su misma concepción y que han buscado su reivindicación a través de las luchas revolucionarias. Es por ello que en este acápite nos ocuparemos de su evolución y desarrollo.

5.4.3.1. Experiencia norteamericana: la novena enmienda de la Constitución de Filadelfia del año 1787 y el origen de la Teoría del Bloque en el derecho europeo

Contrario a lo que muchos investigadores en la materia constitucional opinan, la Teoría del Bloque de Constitucionalidad tiene su origen primigenio en el Derecho norteamericano y no en el Derecho francés como muchos creen. El antecedente más arcaico lo podemos observar en *La novena enmienda de la Constitución de Filadelfia de 1787*, en la cual se estableció la disposición de los derechos innominados, en los cuales los operadores judiciales podían reconocer la efectividad de derechos y libertades que no se encontraran expresamente en el contenido constitucional.

Cabe resaltar que el origen como tal se desprende de Estados Unidos, pero la denominación o definición como tal del Bloque de Constitucionalidad se da como consecuencia o prima su inicio en Francia (más adelante en el acápite del marco histórico lo daremos a conocer).

El texto de esta enmienda, de la cual se tomó la referencia para la redacción del actual Artículo 94 de la Constitución Política de Colombia es el siguiente “ARTÍCULO IX No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo” (Constitución Política, 1991, art.). Por esta vía, se amplió ilimitadamente el inventario de derechos y libertades y, por consiguiente, el número de cláusulas constitucionales las cuales se encuentran por fuera de texto, no obstante la redacción de nuestro Artículo 94 puede verse sin ningún tipo de modificación ni redacción diferente.

Con dicho impulso, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha reconocido una serie de derechos como: el del Debido proceso sustantivo y el Derecho de las mujeres a abortar; derechos controversiales pero que a la vez muestran un avance significativo en cuanto a la revalidación de libertades ampliamente expresadas a lo largo de sus líneas. Sin embargo, en nuestro contexto al traer derechos ampliamente expresados en otras Constituciones (como los citados en este párrafo), son implementados, en muchas ocasiones, sin un estudio pormenorizado del impacto que dicha aplicación traería a nuestra sociedad.

La Posición del Consejo Constitucional francés llevó al desarrollo teórico de la Teoría del Bloque en el Derecho europeo, ya que como se reitera, estos fueron quienes inicialmente plantearon el término, ellos tuvieron una postura que puede denominarse como intrépida y juiciosa. Intrépida porque se atrevió a incursionar en una figura desconocida para la época y a la vez aplicarla en un contexto en el que justamente el control constitucional francés era frágil, puesto que no se hablaba con cierta propiedad del asunto en este tiempo. Y juiciosa, porque con cada determinación tomada en la que se ha usado esta figura han sabido mantener debidamente su postura, acompañarla e incorporarla a los fines y anhelos político - sociales del pueblo francés.

La introducción de esta teoría en el Derecho francés se da con la decisión de fecha 16 de julio de 1971 cuando el Consejo Constitucional analiza un caso relativo a la libertad de asociación. Esta Corte se venía cuestionando constantemente sobre este tema, el Tribunal se preguntaba si la Constitución de 1958 (conocida como Constitución de la República francesa) se compone únicamente del articulado que se encuentra en la Constitución o si existen otras normas que hagan parte de este.

Dichas normas sirven como parámetro para el estricto control de Constitucionalidad de las leyes y aunque no se hallen instauradas de manera categórica en el texto constitucional hacen parte del ordenamiento jurídico. Frente a esta incógnita, el Consejo francés indica lo siguiente: el Preámbulo de la Constitución contiene los principios y valores del ordenamiento francés, por tanto viene a formar parte de la Constitución y por ende resulta vinculante. Desde luego que al hacer referencia al Preámbulo hay otras normas de la historia constitucional francesa, que por conmutación directa o indirecta hacen parte de éste.

5.4.3.2. Normas que forman parte del Bloque de Constitucionalidad en el Derecho Constitucional Francés.

Las normas que a juicio del Consejo Constitucional francés, hacen parte de la Constitución de 1958, son las siguientes: (i) el articulado de la Constitución, (ii) el Preámbulo de la Constitución de 1958, (iii) la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, (iv) el Preámbulo de la Constitución de 1946, conocida como la Constitución de la IV República Francesa, (v) los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república hasta antes de la Constitución de 1946 y, (vi) los principios generales del Derecho de valor Constitucional.

Uno de los precedentes del Bloque de Constitucionalidad y referente históricos es la Revolución Francesa, que dio nacimiento al Estado moderno como tal, constituyéndose como la estructura jurídica - política capaz de responder a los requerimientos y necesidades del pueblo, que para la época eran muchísimas, promoviendo ampliamente algunas figuras jurídicas que permitían y a las vez establecían los mecanismos de participación ciudadana, obviamente no con la misma fuerza y transcendencia que conocemos el día de hoy, pero sí muy novedosos y eficaz con el paso del tiempo, para que fuese más democrática y más amplia, es decir, que fuera una Constitución más social, democrática y ciudadana, que permitiese a todos y cada uno de los ciudadanos inmiscuirse en las decisiones del Estado, bajo los principios y derechos enmarcados en Tratados y Convenios Internacionales, aquí precisamente es donde se desarrolla la Teoría del Bloque de Constitucionalidad.

Esta noción tiene su umbral en la práctica del Consejo Constitucional francés, el cual consideraba que como el Preámbulo de la Constitución hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Esos contextos según la doctrina francesa son también normas y principios de contenido constitucional que restringen la importancia de las leyes.

En este sentido, Pardo afirma que esta no es una consideración gratuita porque en muchos ordenamientos, como por ejemplo el colombiano hasta antes de la Constitución de 1991, el preámbulo no hacía parte de la Constitución o no era vinculante. En sus palabras:

Precisamente, para referirse al conjunto de textos que componen este sujeto o parámetro de control, la doctrina francesa ha acuñado una expresión -Bloque de Constitucionalidad - que ha traspasado incluso las fronteras nacionales para pasar a ser de utilización común

en Teoría General del Derecho Constitucional. (...) para referirse a ellos el Consejo Constitucional utiliza la expresión genérica “*principes et règles de valeur constitutionnelle*”.

Bloque de Constitucionalidad en Estricto Sensu. Fundamentos constitucionales para la recepción de la teoría del Bloque de Constitucionalidad. Una contradicción entre la actual Constitución Política y la del año 1886, es que algunos autores referenciaban que esta carecía de fundamentos claros para el acogimiento de la Teoría del Bloque de Constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no brindaba tantas herramientas para lograr su consecución; no pasa así con la del año 1991 ya que esta es rica en fundamentos normativos para tal acción.

Este escenario, le proporcionó a la Corte Constitucional la entidad de salvaguardar la integridad y supremacía de la Carta Política, por ser el ordenamiento preferente que posee carácter de superioridad frente a los demás; dicha entidad en un principio se demoró en tomar la decisión de hacer uso de esta figura novedosa y emblemática, pues en su momento tuvo enormes contradictores que no veían en esta la protección efectiva de Derechos Fundamentales. Cabe resaltar que los fundamentos normativos en sí no bastan para que una teoría sea aplicada en un Estado como el nuestro, pues se requiere que todos y cada uno de los organismos implicados deben darle aplicación directa a esta novedosa figura. Dentro de la Constitución de 1886 se presentó en varias ocasiones la oportunidad de darle aplicación a esta, pero la Corte Suprema de Justicia se negó, incluso en muchas ocasiones se pudo tan siquiera presentarla para discusión.

La Corte Constitucional, al inverso de su predecesora Corte Suprema de Justicia, haciendo gala de una jurisprudencia liberal y altamente progresista, defensora de los Derechos Humanos, se comprometió con nuevos lineamientos de cambio y le echó mano a las

instrumentos que la Constitución Política de 1991 le proveía como los fundamentos normativos para el acogimiento de la teoría del Bloque de Constitucionalidad en el Derecho colombiano.

En Colombia, en vigencia de la Constitución de 1886 (Estado de Derecho), se pensaba que como el Preámbulo al no estar dentro del articulado, no era vinculante; además que este preludio era un agregado de nociones y valores con una disposición netamente socio cultural y no jurídico, puesto que carecía de este rotulo, no debía tenerse por ningún motivo, dejando de lado su riqueza y practicidad. En este mismo sentido se pronuncia el profesor Favoreu (1982), una de las voces más autorizadas en esta materia, cuando manifiesta que:

A diferencia de lo que sucede en España, la noción de Bloque de Constitucionalidad no es una noción jurisprudencial, puesto que el Consejo Constitucional no la utiliza en sus decisiones. Se refiere, generalmente, a los principios de valor constitucional para designar las normas no inscritas en los textos constitucionales. (p.48)

En tanto que para la jurisprudencia y doctrina francesa, sin interesar si se habla de principios y reglas de valor constitucional o sencillamente de Bloque, tiene los mismos efectos, puesto que así ha sido considerado ampliamente; de este modo, en el Derecho colombiano la Corte Constitucional en innumerables Sentencias⁶ ha fundamentado su decisión siendo el ente con más autorización para referirse al respecto, dicho organismo ha señalado que la noción de Bloque Constitucionalidad, originaria del Derecho Francés, alude a “la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional”.

⁶ En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el Bloque de Constitucionalidad (Sentencia C-574/92, C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-280/2007, entre otras).

La Corte Constitucional colombiana, conceptúa la noción de Bloque como el acumulado de normas que hacen parte de la Constitución pero que están expresamente por fuera de ella, es decir, fuera del contenido constitucional. En este sentido, dice la Corte lo siguiente: “La Corte considera que la noción de “Bloque de Constitucionalidad”, proveniente del Derecho Francés pero que ha hecho carrera en el Derecho Constitucional Comparado permitiendo concertar los principios y mandatos aparentemente en objeción de los artículos 4 y 93 de nuestra Carta Política. (En Colombia se ha acuñado con gran fuerza el concepto de Bloque de Constitucionalidad en lugar de principios y reglas de valor constitucional)

Como se dijo anteriormente, esta noción tiene su origen en las determinaciones tomadas por el Consejo Constitucional francés, el cual reflexionaba que como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al que fuese suprimido en el año de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estos contenidos forman también parte de las normas y compendios de valía constitucional que determinan la eficacia de las Leyes y normas. Según el sistema francés, estos contenidos hacen parte del llamado Bloque con el acoplado directamente a la Constitución, ejemplo de esto fue la decisión del 16 de julio de 1971, cuando el Consejo Constitucional abolió una disposición legislativa por ser contradictoria a uno de los “principios fundamentales de la República” que hace referencia el Preámbulo de 1946.

En cuanto al Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin estar explícitamente en el articulado de la Constitución Política, son traídos como medida del Control de Constitucionalidad de las leyes puesto que han sido normativamente integrados a la Constitución, por numerosas vías y por mandamiento de la propia norma de carácter superior.

Estas disposiciones se convierten en verdaderos principios y regulaciones de valor constitucional, es decir, vienen siendo unas medidas situadas a la altura constitucional debido a que en algunos momentos pueden contener mecanismos distintos a las reglas del articulado constitucional en estricto sentido. Así mismo, prevalecen en todo momento los Tratados reglamentados en el Artículo 93.

El Artículo 93, es quizás el elemento más claro que permite la aceptación de la Teoría del Bloque. Este artículo invoca lo siguiente:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

Este apartado es la puerta de entrada del Derecho internacional, de los Derechos Humanos y de su reivindicación, lucha constante de algunos grupos de la sociedad; ya que entrega herramientas efectivas para la defensa de los mismos (que no estaban vigentes en la Constitución de 1886).

Aseverar, como lo hace este artículo de manera decisiva, sobre los Convenios de Derechos Humanos ratificados por Colombia que prohíben su limitación en los Estados de excepción y prevalecen en el orden interno es dar un movimiento seguro hacia la protección efectiva de los derechos y libertades individuales; al sentar un precedente como el dado desde la Constitución del año 93 edificando un mejor país y reduciendo la brecha enorme de desigualdad que afronta nuestro país desde los primeros años de su existencia como democracia.

Es quizás, esa la prevalencia en el orden interno, y no significa nada distinto a que tienen rango “supra legal”, es decir constitucional, y por ende forman parte de los preceptos de la norma del año 91. Ahora bien, el Artículo 93 de dicha Carta política nos dice lo siguiente “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia”. Así se reitera en el artículo 4 del Decreto N° 2591 de 1991.

De acuerdo con lo antes expuesto, considera Bobbio lo siguiente:

El fundamento de los Derechos Humanos, a pesar de la crisis de los fundamentos, está, en cierto modo resuelto, con la proclamación de común acuerdo de una Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se trata de un fundamento histórico y, como tal, no absoluto: pero el histórico del consenso es el único fundamento que puede ser probado actualmente.

Así mismo, el inciso segundo del mismo Artículo 93 relata que los derechos y deberes enunciados en la Constitución, se deben interpretar con anuencia de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos plenamente aceptados y ratificados por nuestro país. De acuerdo con el anterior postulado se puede afirmar que no solo se debe dar prevalencia sino que tienen un carácter también ampliamente interpretativo. Dicho tratamiento se refleja en la jurisprudencia que es aplicada por los tribunales internacionales en cuanto a Derechos Humanos se refiere, puesto que lo que se debe realizar es una aproximación de tales normas de carácter internacional a las de nuestro ordenamiento interno en donde debe prevalecer la protección.

6. Perspectiva existencialista e importancia de los derechos y principios constitucionales

En el contexto de la evolución del ser como parta activa y componente esencial de la sociedad siempre ha existido el inquietante dilema entre la existencia y la esencia (o viceversa). Para muchos estudiosos de la sociología (Maquiavelo, Hobbes, Locke, Rosseau, Rouvroy, Comte, Durkheim, Weber, Engels, Marx...) el ser está en una escala prioritaria respecto a la esencia, puesto que el ser traza su destino y sus acciones para bien o para mal, para sus infortunios o sus aciertos, para su fracaso o su éxito. En esta discusión polarizada las necesidades básicas del hombre juegan un papel fundamental. Este último, en su lucha por satisfacerlas, busca y encuentra soluciones, aprovechando el don de la imaginación y la creación.

Abraham Maslow, en su obra *Una teoría sobre la motivación humana* (1943) (que versa sobre la teoría de la psicología de las necesidades del ser humano), refiere a la pirámide en la que la esencia del ser humano comienza en lo más básico (necesidades de respirar, de alimentarse, de descansar, de copular...), pero a medida que va satisfaciendo lo vital, sus aspiraciones van ascendiendo a una escala de mayor realización y de reconocimiento; tal como se verá seguidamente:

A medida que el ser humano va evolucionando, y de acuerdo a la búsqueda de satisfacción de sus necesidades, va desarrollando cualidades, competencias y destrezas. Para llevarlas a cabo, en primer lugar cuenta con la ayuda de sus padres; quienes, como lazarillos, encausan las acciones fundamentadas en un deber social, moral y legal. Por

último, en segundo lugar, el hombre cuenta con la sociedad y el Estado a través de la escuela, la universidad, el núcleo de amigos, los familiares y las primeras relaciones afectivas. Herramientas que van dotando de sentido la existencia y evolución del ser humano, así mismo le imprimen la huella para que éste sea único e irrepetible; y además forme su propio legado y facilite su esencia para que los diferentes contextos se vean beneficiados (sean espaciales, territoriales, sociales, familiares, laborales, académicos o personales).

Desde su nacimiento, la persona como sujeto de razón, ya ostenta una serie de derechos. Al comenzar sus primeros episodios de la existencia, busca progresar en un hábitat extraño, hostil y desnaturalizado. La identidad, que se obtiene al momento de nacer, le trae consigo una serie de prerrogativas y de bondades. Si lo llevamos a la fábula animalista, es una especie de caparazón o blindaje contra una sociedad contaminada, a la cual él tendrá que aportar a través de su esencia o destino para sus aventurados días venideros.

Aunque el ser humano como ser superior disfruta de la naturaleza (y también la deteriora) y junto a él viven los demás seres vivos, el entorno se piensa y se diseña para su beneficio. Además, el sentido de la existencia tiene significados y efectos en los múltiples escenarios (sociales, políticos, ambientales y familiares). Si la existencia no se programara ni se proyectara, carecería de sentido. Por eso mismo, la finalidad que puede dotar de una dirección a la existencia podría ser la obtención de confort y calidad de vida, que se logra a través de la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de un nivel más alto; como los son el reconocimiento y la autorrealización.

En cuanto a su desarrollo en la sociedad, se sustenta en la idea de que el hecho de existir antes de tener una esencia es algo antagónico en relación con los derechos y garantías que todo ser humano en potencia debe tener, dando razón a la validez y el reconocimiento de los derechos para que el ser humano tenga una calidad de vida en un Estado Social de Derecho, que en muchos casos se ve frustrada por la falta de garantías, de mecanismos eficaces o de protección (por el mismo Estado o los congéneres), que vulnera y no le otorga el estatus que se merece a la existencia del ser, en cualquier parte de la jurisdicción de la tierra.

Es acá cuando la importancia del derecho recae en el ser y sobre todo en los habitantes de nuestro país. Podemos encuadrar la historia de los derechos en Colombia dentro de dos fases claramente establecidas a lo largo de su reducida tradición. La primera empieza con la Constitución de 1886, fuente primigenia en nuestro país, de donde se logran extractar los primeros reconocimientos y obligaciones internacionales, con el fin de lograr un reconocimiento amplio de las garantías Constitucionales; bases profundas que se sentaron a través del Estado de Derecho. La segunda se refiere a la reciente Constitución de 1991 con su Estado Social de Derecho, a través de la cual, evoluciona la idea de que el ser humano tiene garantías por el solo hecho de nacer y se plantea una serie de reconocimientos a unos principios que en su predecesora no tenían importancia; como el Principio Democrático y Social (Daza, y Quinche, s.f).

En presencia de la primera Constitución se le daba especial primacía a la ley como fuente principal en la interpretación del Derecho, y así mismo se desarrollaba el vínculo entre el Estado y la sociedad, en la segunda se establecen unas obligaciones y unos

Derechos que forman parte de una serie de principios y valores constitucionales, que entran a formar parte del ordenamiento jurídico interno de nuestro país y que de una u otra forma muestran el camino correcto al juez Constitucional; con el fin de darle forma a unos postulados legales establecidos dentro de la dogmática de nuestra Carta Política, y que con el transcurrir del tiempo pasan de ser una opción a convertirse en una obligación para nuestros gobernantes (no prestarle suficiente atención puede repercutir en sanciones y bloqueos comerciales por parte de comunidad internacional).

Es así como va evolucionando el Estado en sus políticas internas hasta llegar a la más reciente evolución del mismo (el Estado Liberal de Derecho), donde los principios y valores constitucionales vienen a formar parte primordial en la interpretación y aplicación de los Derechos Fundamentales, quienes establecen la imperiosa necesidad de que nuestro operador judicial tenga en cuenta no solo los postulados internos, sino que analice e interprete de manera adecuada los cambios y la evolución de nuestra sociedad y que plantee soluciones a problemas del diario vivir de los trabajadores colombianos, quienes son la parte débil de la relación laboral.

Los principios constitucionales son las nociones fundamentales, en las que se basa determinado razonamiento, en este caso los principios jurídicos, disposiciones de la más alta importancia, puesto que vienen cargadas de profundas estructuras que soportan diferentes reglas normativas, asignadas a la sociedad por parte del legislador; estas estructuras vienen provistas de un alto significado jurídico, estos a la vez involucran una característica especial que cobra una relevancia significativa a la hora de implementar o darle aplicación directa a unos postulados aceptados y ratificados por Colombia como lo

son: el Bloque de Constitucionalidad y en especial los Convenios 87 y 98 de la OIT, de donde se desprende la importancia y relevancia de nuestra investigación⁷.

Con el cambio de modelo político (Estado Social y Constitucional de Derecho), Colombia consolida y abre un espacio supremamente importante, puesto que nuestra Carta Política pasa de ser un postulado de derechos reconocidos a ciertas minorías, a un postulado más abierto a todos los ciudadanos y que a la postre lo que busca es zanjar las enormes brechas sociales; es decir, mediante la Constitución como norma de normas se presentan múltiples cambios a la teoría jurídica de nuestro país, puesto que ya el centro del organigrama no sería la Ley sino la Constitución, y por ende se le brinda una primacía al individuo como miembro de la sociedad, brindándole herramientas jurídicas para obtener la consecución de un Estado bienestar acorde con sus necesidades⁸.

Aun así en nuestro país no se le ha brindado una relevancia e importancia significativa al tema de los principios, ya que no existen textos que puedan enmarcar de forma precisa la naturaleza y funciones específicas de estos dentro del ordenamiento jurídico⁹, desde este punto de vista se buscan respuestas con el fin de establecer como poder

⁷ Sentencia C - 251 de 2002, a través de la cual se declara la inexecutable de la ley 684 de 2001, por la cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional.

⁸ Sobre una nueva teoría jurídica dentro del paradigma constitucionalista, véase: Prieto, L. (2003). *Neoconstitucionalismo y Ponderación judicial*. En M. Carbonell (Ed.) *Neo constitucionalismo (s)*. Madrid, España: Trotta.

Igualmente, son claras las palabras de García (como se citó en Prieto): “En los últimos años ha crecido notablemente la atención que la teoría del Derecho ha dispensado a las transformaciones experimentadas por los sistemas jurídicos en su tránsito desde el Estado de Derecho sin más especificaciones hacia el Estado constitucional. De hecho, el papel que juega la constitución en los actuales sistemas jurídicos ha llegado a condicionar inmensamente el discurso filosófico-jurídico, hasta el punto de fundar nada menos que una nueva teoría del Derecho aún por definir, cuyo presupuesto sería el paradigma del constitucionalismo” (p.160).

⁹ Estimamos que, teniendo en cuenta el particular contexto colombiano, los más relevantes textos escritos son: Valencia, H. (2007). *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. 4ª ed. Medellín, Colombia: Comlibros; Fernández, J. (1999). *Principios y normas rectoras del Derecho Penal*. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Leyer.

lograr que dichos principios existenciales sean plasmados dentro del razonamiento legal, por ende es un tema que desarrollaremos a lo largo de nuestra investigación y más aún como el operador jurídico implementa y pone en marcha los principios al razonamiento jurídico como normas fundamentales del ordenamiento, dentro de la aplicación sistemática y argumentativa con el fin de brindarle una confianza legítima al ciudadano a quien va dirigida las posibles soluciones a un problema que lo agobia desde su entorno particular.

Sería injusto no mencionar dos importantes autores colombianos que han abordado el tema de los principios, pero con una proyección dirigida más al contexto internacional que local, y con énfasis en el principio de proporcionalidad y no en una teoría general de los principios, como son: Lopera, G. (2006). *Principio de proporcionalidad y ley penal*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Bernal, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Sentencia C-1491/00.

7. Derechos ciertos e indiscutibles

Los derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, como se ha pregonado a través de la historia, han surgido después de las coyunturas de las revoluciones mundiales - a las cuales les debemos parte de lo conseguido (como la revoluciones inglesa, rusa y francesa)-, que en nuestro Estado Social de Derecho ingresaron a partir de las luchas pujantes y laboriosas de campesinos. ¿Cómo no recordar ese episodio trágico que marcó nuestra historia con la masacre de las bananeras? precio del antecedente para lo que se conoce como el derecho a la protesta laboral o Derecho de Asociación Sindical; derechos que a decir verdad no deberían estar escritos como muchos otros, ya que son inherentes al ser humano sólo por ese acto de vivir o existir. Desafortunadamente, en nuestra cultura no sólo se exige que estén escritos sino que pasen una serie de filtros, debates, reproches y objeciones de instituciones de cierre para que se puedan exigir. Pareciera ser que la frase célebre *“Los derechos se toman, no se piden; se arrancan, no se mendigan”*, proclamada el 21 de abril de 1879 por José Martí, no hace eco en los tiempos actuales, en donde es una odisea exigir los derechos (y más si son aquellos con carácter de fundamentales).

La evolución de la sociedad con los problemas de época y la Revolución digital con las implicaciones que tiene en el desarrollo sostenible del ser humano; la posibilidad de tener acceso a la educación para que exista una humanidad más educada capaz de afrontar las tensiones reinantes en los Estados y en la siempre inquietante búsqueda del confort y bienestar en un ambiente de condiciones prósperas de desarrollo, mitigando las falencias y afujías que se presentan por las inequidades sociales, que en muchos eventos, ceden a intereses creados de unos pocos pasando por encima de los derechos de una colectividad

con la finalidad de la autorrealización individual, deja de un lado la filosofía de la existencia, entidad que es prácticamente la esencia de una mejor convivencia dentro de un contexto egocéntrico, al cual no se la da la connotación e importancia que se merece.

El hombre siempre está en procura de satisfacer necesidades y búsqueda de resolver los conflictos generados en la disputa o colisión de Derechos existenciales; existiendo múltiples factores que desencadenan en conflictos de tipo: familiar, social, convivencia, entorno, laboral, este último puede ser individual, colectivo, jurídico o económico (Botero, 2013). Estas categorías son la dinámica del operador jurídico, quien trata en su sano criterio a de acogerse a la equidad de otorgar los subrogados y prerrogativas sustantivas para armonizar las relaciones de la actividad laboral.

8. Ponderación- Proporcionalidad

El operador jurídico al realizar su propio juicio pondera y trata de ser lo más ecuánime posible, pero en muchos casos desacierta, dada la complejidad del asunto sometido a examen, o en algunos eventos no es posible ponderar.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, para determinar si un trato, actuación o medida es o no discriminatoria, ha aplicado el juicio de proporcionalidad. De acuerdo con este método de escrutinio, el juez u operador jurídico debe estudiar si la medida:

- (i) es adecuada, en tanto persiga la obtención de un fin constitucionalmente válido;
- (ii) si es necesaria, en tanto no exista otra forma de obtener el mismo resultado con un sacrificio menor de principios constitucionales y que tenga la virtud de alcanzar el fin propuesto. En último lugar, el juez lleva a cabo; (iii) un examen de proporcionalidad en estricto sentido, en el cual determina si el trato diferenciado no sacrifica valores constitucionales más relevantes que los resguardados con la medida atacada. (Sentencia T-330, 1993)

Con referencia particular a la ley, se ha dicho entonces que:

- (i) Por regla general se aplica un control débil o flexible, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución; (ii) el juicio intermedio se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva (acciones afirmativas). En este

análisis el examen consiste en determinar que el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover; (iii) por último, el examen estricto que se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo. (Sentencia T-629, 2010)

Referenciando el precedente jurisprudencial Constitucional se recrea con las “siguientes hipótesis”:

1) Cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia y 3) cuando la medida prime facie genera serias dudas respecto de la afectación del goce de un derecho fundamental. (Sentencia C-401, 2013)

Con los precitados referentes jurisprudenciales, existen unas reglas aplicables, pero que en muchos casos resultan insuficientes para darle solución a una situación particular sin que se menoscaben o cercenen derechos en igual grado de importancia, y que de otorgarse deben obligatoriamente ceder para garantizar el goce o disfrute de otros con carácter fundamental o existencial.

9. Criterios de aplicación y argumentos de las decisiones de las Altas Cortes sobre Derecho de Asociación y Libertad Sindical

La Honorable Corte Constitucional ha analizado este tema en múltiples oportunidades y del cual es materia esta investigación, resaltando que la libertad sindical en Colombia es una de las modalidades del Derecho de Asociación, el cual se encuentra plasmado como derecho fundamental en nuestra Carta Política, como quiera la asociación sindical representada en la institución del sindicato, se ejerce principalmente en la libre y espontánea voluntad o querer de las personas que hacen parte de éste, con el fin de edificar una estructura que pueda llevar en todo momento la bandera que los identifique, y que genere una serie de reconocimientos a todo nivel, en donde se pueda no sólo favorecer el mismo individuo, sino a su núcleo familiar y se pueda armonizar con la relación laboral, redundando en mejorar las condiciones laborales, pero también en la incansable búsqueda de la dignificación laboral -recomendación permanente de la OIT a los Estados que hacen parte-.

La jurisprudencia acerca de los Convenios Internacionales del trabajo ratificados por Colombia ha ido evolucionando constantemente, apuntando en la dirección de considerar que forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Así, en un primer momento se enfatizó en que todos los Convenios Internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna en armonía con lo preceptuado en el inciso 4° del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia; y es que hacer esta afirmación tiene una implicación directa para nuestros operadores judiciales, de donde se infiere que al realizar una contraposición o inobservancia de estos estarían alejándose del imperio de la Constitución y

la ley, siendo un poco extremistas viéndose inmersos en un actuar reprochable o quizás cometiendo conductas típicas de la legislación penal, a manera de ejemplo un prevaricato por acción.

Así mismo, se tiene que los convenios deben ser aplicados inmediatamente, una vez ratificados sin necesidad de medidas complementarias, sino que el simple hecho de ser aprobados y ratificados por Colombia, entran a formar parte activa de nuestro ordenamiento. Es la Corte Constitucional quien decide de manera definitiva la exequibilidad de estas leyes aprobatorias para que entren a operar dichos Tratados o Convenios, esta se ha pronunciado en numerosas sentencias sobre sí vinculan o no dichas recomendaciones emitidas por los organismos internacionales, así mismo ha sido precisa y enfática en establecer el carácter vinculante de los mismos, en cuanto a las obligaciones contraídas por el Estado, al suscribir y confirmar Tratados internacionales.

Respecto al Derecho de Asociación y Libertad Sindical la Corte Constitucional es garantista en esta materia, puesto que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta corporación ha entrado a analizar la protección efectiva de todos y cada uno de estos convenios aceptados y ratificados por el ordenamiento colombiano, y es en esta entidad donde se han sentado las bases de su protección. Cabe resaltar que para efectos de esta investigación se tendrán en cuenta los pronunciamientos realizados en la Corte Suprema de Justicia, puesto que este estudio se basa en el sector privado (quizás donde se observa aún más la violación efectiva de estos acuerdos).

Los Convenios 87 y 98 de la OIT ratificados por Colombia en la década de los setenta garantizan el Derecho de Asociación y Libertad Sindical, cosa que no ocurre en el ámbito interno puesto que está claro que los operadores jurídicos al momento de fallar un caso sobre esta problemática entran en una clara separación respecto a lo plasmado por ese Bloque de Constitucionalidad y con algunas de las normas de carácter interno de nuestro ordenamiento; se resalta que varias de estas normas del Código Sustantivo de Trabajo plantean una barrera que no permite que dichos funcionarios públicos no fallen con la normatividad aplicable al caso en concreto, como por ejemplo el 359 y 362 del C.S.T, por citar algunos de ellos.

Nuestra Constitución Política del año 1991 hizo grandes progresos en algunos campos políticos, económicos y sociales, en cuanto a Derechos Humanos ínfimamente ligados con la Dignidad Humana, ubicó principios y doctrinas que hoy en día gobiernan no sólo en el campo laboral, sino también en el amplio espectro del Derecho de Asociación y la libertad sindical; campos que incluso hoy en día siguen siendo desconocidos por nuestros operadores jurídicos, quienes día a día plasman una barrera para algunos derechos y principios que nuestro órgano rector en materia constitucional ha reconocido desde hace muchísimo tiempo, argumentando que son de gran apoyo para la protección de efectiva de derechos inalienables.

En materia laboral se dio un gran avance al promover que algunas normas internacionales previamente ratificadas por el gobierno colombiano, entraran a nuestro ordenamiento jurídico aun sin haberlas creado el poder legislativo y que debían entrar a proteger los Derechos laborales y libertades sindicales mediante la consagración de los

derechos de libre asociación como lo son los Convenios 87 y 98 de la OIT, acuerdos que motivaron a la clase trabajadora con el fin de buscar una protección efectiva de sus derechos y libertades sindicales, pero que nuestros jueces de la República intentan desconocer, negando el amparo efectivo de estos.

La Corte ha mantenido la postura de que el Derecho de Asociación es un derecho subjetivo, puesto que cumple una función primordial en nuestro Estado social de derecho como lo es la ratificación de esos principios y valores orientadores de nuestra Carta Política, en donde se refrenda la inserción de ciertos grupos de la población a los demás sectores de nuestra sociedad, constituyendo con esto a un fenómeno social en donde lo que se busca es cerrar cada día más esa inmensa brecha social, en donde el rico cada vez es más rico y el menos favorecido más subyugado y diezmado; y que por ende debe ser ampliamente protegido por todos y cada uno de los órganos del poder público.

La Honorable Corte reitera ampliamente que el constituyente del año 1991 realzó a rango constitucional la mayoría de los principios y valores establecidos en las convenciones de la OIT, en especial los Convenios 87 sobre la libertad sindical y los medios para su efectiva protección y 98 sobre el derecho de sindicalización y la negociación colectiva; además del 151 que trata sobre la protección y los procedimientos para acordar las circunstancias del empleo en la administración pública, agregados a nuestro ordenamiento jurídico por medio de las Leyes 26 – 27 de 1976 y 411 de 1997.

La aplicación de los Convenios Internacionales en materia laboral se puede entrar a estudiar desde varios aspectos: en la defensa de Derechos Humanos de los trabajadores, en

los conflictos laborales sindicales, del reconocimiento de sus derechos básicos, entre otros. Los Convenios Internacionales ratificados por Colombia han sido analizados en varias providencias, las cuales han llegado a establecer la fuerza vinculante que tiene el momento en que un juez de la República entre a fallar un caso con ribetes de complejidad, en especial los casos en donde se vulnera el Derecho de Asociación y Libertad Sindical.

Nuestra Honorable Corte en la Sentencia C-385 (2000), M.P. Antonio Barrera Carbonell fue puntual en recordar lo siguiente:

En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos. (Sentencia C-385, 2000, M.P Antonio Barrera Carbonell).

En otra Sentencia (la C-797, 2000) la Corte establece una serie de parámetros en cuanto a la libertad sindical, en donde reitera los derechos que tienen los trabajadores de conformar estructuras estables que los representen, pero no sólo para inscribirse en estos; y no únicamente pertenecer a estas sino también para separarse si es el caso, sin ningún tipo

de injerencia por parte del Estado; es decir, se refiere a la conformación de manera efectiva de estos organismos que puedan llegar a formar parte de una empresa, en donde se establezcan metas y objetivos claros que conlleven a formar estructuras estables y que puedan llegar a perdurar con el paso del tiempo.

Empresa donde se plasmen todos los componentes esenciales que conlleven a formar un organizaciones formales y que aporten al beneficio de todos los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, pero sin perturbar el objetivo principal, dentro del cual aparte de las prebendas recibidas es el de llevar a consolidar la empresa, con un manejo del patrimonio que no llegue a desestabilizar las bases de ella; estableciendo limitaciones que el propio legislador trato de conformar, tales como la cancelación o la suspensión de estos organismos, todo esto por la vía judicial, propendiendo en todo momento la afiliación del sindicato con otras organizaciones nacionales y transnacionales tratando de garantizar en todo momento el derecho sindical ampliamente reconocido.

Con la Sentencia SU- 342 de 1995, en donde la Corte analiza la igualdad jurídica entre pactos y convenciones colectivas, se establecieron otros lineamientos dentro de los más importantes tenemos:

La regulación que se puede realizar por parte de los patronos a través de los pactos colectivos, con el fin de que coexistan varias convenciones colectivas dentro de la empresa, pero sin llegar a vulnerar las libertades ampliamente reconocidas por la Constitución Política y que deben ser objeto de protección efectiva por el patrono, se vulnera directamente el derecho a la igualdad cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que

puedan llegar a ser discriminatorias respecto de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, creándose mejores condiciones laborales para aquellas personas que no hacen parte del sindicato.

Por ende se vulnera el Derecho de Asociación sindical, ya que esas marcadas diferencias en el trabajo incrementan el rechazo del sindicato por parte de algunos trabajadores, que ven como es más lucrativo no llegar hacer parte de esta agremiación, no sólo porque sus condiciones laborales pueden desmejorar ostensiblemente, sino que el repudio y falta de aceptación del Derecho de Asociación marca una clara vulneración e intromisión por parte de los patronos al realizar pactos colectivos que atentan y vulneran Derechos Fundamentales ampliamente aceptados y reconocidos por Colombia ante la comunidad internacional.

Así mismo la Sentencia SU- 569-96 estableció lo siguiente:

Reitera la prohibición para que el empleador realice pactos colectivos con los trabajadores que no están sindicalizados y por ende tampoco está autorizado para que este primero de manera directa mejore diametralmente las condiciones de vida laboral de aquellas personas que no hacen parte de la agremiación sindical, en todo caso de gobernar el entendimiento y armonía con el fin de que la colectividad no vaya a ser perjudicada, asumiendo ciertos tratos desiguales y violatorios de los Convenio y Tratados que sobre la materia nuestro país ha aceptado y ratificado.

El patrono puede pactar libremente con sus empleados aquellas condiciones en donde se mejore el salario, prestaciones sociales, en fin, todas aquellas mejoras que puedan

ser objeto de consenso entre las partes involucradas, priorizando en todo momento el principio de trabajo igual salario igual, puede este establecer estas diferencias siempre y cuando tenga una justificación razonable, buscando una eficacia y eficiencia en el desempeño de las labores diarias, aun cuando se desempeñe una misma tarea dentro del mismo centro de labores.

Cabe resaltar que para el caso que ocupa esta investigación se debe mencionar la inoperancia del Estado colombiano en cuanto a la implementación de políticas que efectivamente permitan la protección segura del derecho fundamental de la libertad sindical; puesto que impone una serie de restricciones y barreras que no permiten que se positiven de manera adecuada los convenios ratificados por Colombia. Pero ¿Cómo exigirle a un Estado como el nuestro que modifique o suprima determinado número de artículos de la legislación interna (como algunos del Código Sustantivo de Trabajo que violan flagrantemente ese Bloque de Constitucionalidad)?, norma de derecho consuetudinario reconocida ampliamente por nuestra Carta Política como un principio rector y fundante de derechos pero sobre todo de obligaciones por parte tanto de nuestros legisladores, quienes deben velar para que este se cumpla, como de nuestros gobernantes quienes deben velar para que la clase menos favorecida no se vea más disminuida y diezmada con el transcurrir del tiempo.

Para esta investigación se reitera que la aplicación de los Convenios de la OIT y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es como lo diría el célebre escritor una “Constitución de papel”; para el caso, un simple escrito que no tiene ni la importancia ni le dan el verdadero poder que se merece; puesto que nuestra legislación

interna se ha visto inmersa en una serie de irregularidades en donde ralla lo absurdo, y si se quiere, una ilegalidad en cuanto a la protección efectiva de los trabajadores colombianos, ¿cómo es posible que con una serie de reformas políticas, laborales y económicas ahonde el problema del desempleo en nuestro país?. Todo esto motivado por los intereses externos de una serie de individuos capitalistas que poco o nada les interesa sacar adelante reformas que permitan a la clase obrera tener una eficaz Libertad Sindical, por el contrario, entre más tienen más quieren tener, pasando por encima de quien tengan que pasar (incluso por encima de los mandatos y preceptos constitucionales).

10. Derechos Sociales como parte del individuo

La evolución que ha tenido el Derecho constitucional y más concretamente los derechos Sociales, a la par con las necesidades de resolución de los conflictos sociales en los diferentes Estados, ha visto la necesidad de regular aspectos relacionados con la preservación del medio ambiente, derecho informático, derecho de las guerras o internacional, donde el individuo es el eje conector al cual se le influencia y el actor más importante dentro de la dialéctica para la cual se destina la regulación normativa y sus relaciones con sus demás pares.

Vale la pena resaltar la referencia de la estructura de Derechos Sociales, en el pensamiento Abramovich y Courtis (2002):

Puede reconocerse que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales, son las obligaciones de hacer y es por eso que a veces se le denomina “derechos-prestación”. Sin embargo, no resulta difícil descubrir cuando se observa la estructura de éstos derechos la existencia concomitante, la obligación de no hacer: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación de un medio ambiente sano implica la obligación de no dañar el medio ambiente. (p.25)

En la respuesta a las obligaciones positivas o negativas es donde el Estado muchas veces tiene que entrar en una dicotomía, teniendo que imponer su poder dominante y concediendo derechos, en muchos casos influenciados por los que detentan el poder y

privando a las minorías de ciertos derechos que hacen parte de sus condiciones de vida más elementales y en donde cada vez más se ve reflejada su exclusión de una sociedad en donde en un sentido minimalista , debe brindar lo básico a un asociado que lo exige, reiterando las políticas estatales como pilar del contrato social , en un enfoque de razonabilidad y racionalidad.

[...] Uno de los principio liminares establecidos en materia de derechos económicos, sociales y culturales es la obligación estatal de no discriminar en el ejercicio de éstos derechos(cf.art.2.2PIDESC), que de hecho establece importantes obligaciones negativas para el Estado. Este tipo de violaciones abre un enorme campo de justiciabilidad para los derechos sociales, económicos y culturales, cuyo reconocimiento pasa a constituir un límite y por ende un estándar de impugnación de la actividad estatal no respetuosa de dichos derechos. Piénsese por ejemplo, en la violación por parte del Estado del derecho a la salud, a partir de la contaminación del medio ambiente realizada por sus agentes, o en la violación del derecho a la vivienda, a partir del desalojo forzoso de habitantes de una zona determinada sin ofrecimiento de vivienda alternativa, o en la violación del derecho a la educación, a partir de la limitación de acceso a la educación basada en razones de sexo, nacionalidad, condición económica u otro factor discriminatorio prohibido, o en la violación de cualquier otro derecho de éste tipo, cuando la regulación en que se establecen las condiciones de su acceso y goce resulte discriminatoria [...].

(Abramovich y Courtis, 2002, pp.41-42)

Cuando un derecho tiene su validez en el órgano interno pero que es refrendado, porque desde tiempos remotos el derecho internacional lo ha reconocido como un derecho universal y cuya aplicación no tiene fronteras, es el Estado quien ofrece condiciones de reconocimiento que van en congruencia con sus postulados fundantes, que hacen que un verdadero Estado sea considerado en constante desarrollo y en armonía con la evolución y el progreso; *a contrario sensu* si no ofrece su reconocimiento y validación es reprochado internacionalmente y sancionado en materia de cooperación de tipo económico, social y cultural, lo cual redundará en las políticas de calidad para la clase más vulnerable de sus asociados; allí es donde radica la verdadera importancia del reconocimiento de los Derechos existenciales, “un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones” (OG. n°3, 1992, p.10)

Si la población recibe subrogados y reconocimiento de sus Derechos existenciales le dará legitimidad a su Estado, por el contrario encontrará una oposición que afectará la dialéctica y la armonía en la gobernabilidad y convivencia social, en donde el conflicto será el protagonista principal de diario vivir en sociedad en donde los esfuerzos se focalizarán por mantener el orden público y no por una verdadera inversión social.

Existe un fenómeno generalizado que ha hecho eco, que en algunos momentos puede ser benéfico pero en otros puede ser adverso, es el fenómeno de la globalización; puesto que existe un choque entre la realidad cultural y los recursos de cada Estado, adicional a ello, como bien es sabido, las necesidades de cada Estado son diferentes: en

algunos existe abundancia, mientras en otros hay escasez; lo que para unos es de fácil adquisición para otros se vuelve una utopía y un imposible de lograr; es allí donde los derechos se vulneran y no se alcanzan a satisfacer como derechos de carácter existencial.

Desde comienzos de los noventa tal vez el concepto más manido, y desde luego más confuso y peor entendido, que ha levantado los mayores elogios, como si nos fuera a librar de todos los males sociales, y los denuestos más acerbos, como si fuera la causa última de las injusticias y desgracias que acosan tanto a los países más pobres, como a los pobres de los países ricos, ha sido sin duda el de globalización. No sólo se discuten sus efectos, es que no existe ni siquiera acuerdo sobre su alcance. Los más escépticos subrayan que los países altamente desarrollados dependen mucho más del mercado interno que del comercio exterior, mientras que otros exageran el impacto de la globalización hasta el punto de anunciar el fin del Estado nacional. (Sotelo, 2010, pp.296-197)

Asumiendo desde un principio que la globalización arrastra ganadores y perdedores, de lo primero que hay que dejar constancia es que no cabe escapar con ninguna forma de proteccionismo. El que más se beneficia es el capital que puede trasladarse con la mayor rapidez allí donde consiga los mejores rendimientos y pierde sin duda la mano de obra en los países que se quedan sin trabajo, aunque prospere en aquellos en los que accede al empleo, aunque a la larga el destino sea el mismo en un mundo en el que el capital precisa cada vez menos de la fuerza de trabajo. En los países desarrollados con la globalización pierden sobre todo los sectores más desfavorecidos, ya que su principal protector, el Estado, muestra toda su impotencia

en este nuevo contexto. En fin, facilita de tal modo la interconexión de los procesos productivos que, según las ventajas que ofrezca cada uno, permite deslocalizar la producción en distintos tramos y países. El capital sabe contraponer los unos a los otros para conseguir ventajas que van desde salarios bajos, una fiscalidad aún más baja, y sobre todo acogerse a países con una carencia total de los derechos laborales, sindicales y en general los sociales, en los que a menudo ni siquiera se respetan los Derechos Humanos más elementales. (Sotelo, 2010, p.298)

Los conflictos sociales en los cuales el contexto contemporáneo se manifiesta actualmente, muestra que las clases más vulnerables como los jóvenes, niños, ancianos, discapacitados, mujeres en estado de embarazo, madres y padres cabeza de hogar, afrodescendientes, clase trabajadora, desplazados, comunidad LGTBI, pobres, presidiarios, son los que asumen y soportan las consecuencias del restablecimiento de sus derechos; son ellos, quienes dada su condición tienen que padecer de forma directa los embates de la naturaleza, por falta de políticas públicas en prevención, reubicación, falta de acceso a vivienda digna, a trabajo digno y decente, a políticas de educación con calidad para todos, a la verdadera inclusión y no a padecer el estigma de la inversa discriminación, maquillada como inserción

Es pertinente recordar al autor Luis Vives, referenciado por Sotelo en su libro *El Estado Social*:

Para Vives resulta evidente que para resolver el problema de la pobreza es condición ineludible dar empleo a todo el que lo necesite, pero ante la imposibilidad

de llevarlo a cabo, las autoridades se han de preocupar cuanto menos de adiestrar a los más desfavorecidos en un oficio que ayude a obtenerlo. Vives propone escolarizar a los niños expósitos de los hospicios y a los hijos de los más desposeídos. Además de aprender a leer y a escribir y la doctrina cristiana, los pequeños deberán aprender a vivir con templanza y a contentarse con poco, apartados de todos los deleites. A los niños se les ha de enseñar un oficio y a las niñas, como en su época no podía ser de otra manera, a desempeñarse en las labores domésticas, hilar, coser, tejer, bordar, cocinar. Vives propugna una educación particular para cada sexo, aunque las virtudes que la escuela debe transmitir a los pobres de ambos sexos son templanza, docilidad y sobre todo castidad, aunque en mayor medida para las niñas, al ser esta última virtud, el mayor tesoro de la mujer. Importa poner énfasis en el hecho de que la escuela empezó siendo obligatoria para los más pobres, en la que se educaba en una recia disciplina, que reprimiera los instintos, en primer término, el sexual.

La primera regla de una política para pobres es instruir y, como medida complementaria indispensable, castigar con dureza a los que, pudiendo trabajar, traten de librarse, recurriendo a la mendicidad o a la delincuencia. Las autoridades han de tener potestad, para obligar, compeler y aun poner en prisión a los que se resistieren. He aquí la regla: ayudar al que lo necesite y reprimir al que, sin tener otros medios de subsistencia, pretenda librarse de la disciplina social del trabajo. La lucha contra la pobreza, además de mejorar la salubridad de las ciudades y disminuir la delincuencia, tan directamente ligada a la pobreza, si además provee a todos del mínimo necesario, el resultado es, en suma, la concordia entre los

ciudadanos. Salud, seguridad y concordia son los frutos de una política correcta con los pobres. Sobrepasando el marco ancestral de la pobreza, como una cuestión de la que cada cual es responsable de manera individual, Vives presenta sus propuestas como las idóneas de un buen gobierno que beneficia a todos, pobres y ricos. Además de una cuestión individual, referida al imperativo de la caridad, la pobreza muestra una dimensión social que concierne a las instituciones públicas. La distinción de estos dos planos está en el origen de la política social que el liberalismo va a poner en tela de juicio desde finales del siglo XVIII, tratando de retrotraer la cuestión de la pobreza a una dimensión caritativa, exclusivamente privada y personal. (Sotelo, 2010, p. 143)

El capitalismo como sistema ha desmotivado y ha vuelto fría a una concepción política, en donde prima la producción por encima de la parte humana y en donde el sujeto, a quien va dirigido el sistema político, social, jurídico, filosófico y demás, poco importa y si no está en condiciones óptimas se vuelve un estorbo, un problema que está generando pérdidas.

Un verdadero restablecimiento de derechos debe primar para que los derechos sean legitimados y reconocidos, para que sean necesarios para encausar y para tener una mejor calidad de vida, y en donde para otorgarse, no sacrifiquen los derechos inherentes al ser humano, ni afecten los de los pares, en donde cada vez sean menos los conflictos entre éstos Derechos existenciales, y que a su vez redunde en que cada vez menos conflictos sociales y *a contrario sensu* mejor convivencia social.

11. Colisión entre derechos y principios existenciales relacionados con el entorno

Cotidiana se ha vuelto la búsqueda del reconocimiento de los subrogados y garantías de tipo fundamental, que son necesarias para que el ser humano disfrute de unas condiciones de calidad de vida y que se asocian al entorno, teniendo dentro de sus fines las mejores realidades para que redunden en beneficio de las generaciones y del ambiente sano en el que tiene su epicentro principal. Aquí nos ocuparemos tanto de lo que se refiere al ambiente ecosistémico y al social.

“Sin duda alguna, todo organismo transforma su medio, uno de los aspectos más interesantes y menos estudiado en medio ambiente es la diferencia entre transformaciones ecosistémicas y transformaciones tecnológicas”. El Orden Humano no coincide necesariamente con el orden ecosistémico, no tiene por qué coincidir. La solución al problema ambiental no consiste en encajar al hombre dentro del ecosistema. No consiste, por tanto, en saber “conservar”, sino en aprender a “transformar bien”. La especie humana no tiene ninguna alterativa evolutiva, sino la transformación del orden ecosistémico. Ello no depende de la mala voluntad del hombre o de su incapacidad para comprender el orden natural.

El orden Humano también es parte del orden natural. Ello significa que la especie humana no tiene nicho ecológico. La adaptación humana no se realiza a través de transformaciones orgánicas sino a través de una plataforma instrumental compleja y creciente que llamamos “cultura” (García, 2003).

Se trata de buscar el precitado reconocimiento por parte de los demás congéneres, de las autoridades, de los que legislan y de los que aplican las normas; es por ello que en la incesante búsqueda de los equilibrios para mejorar la convivencia, surge coyunturalmente la pregunta ¿es posible reconocer unos Derechos Fundamentales y desconocer otros?, ambos están en una línea paralela imaginaria, equidistante, en un grado sumo de importancia, relevancia y de connotación existencial igualitaria. Que puede recogerse en el pensamiento del autor Gray (como se citó en Hart) “El derecho Constitucional no es otra cosa que moral positiva” (Hart, 1902, p.276).

Es el derecho el llamado a regular la conducta devastadora del ser humano hacia su propio hábitat, pero también existen abusos del mismo y es la parte normativa quien legitima las conductas desdichadas contra el medio ambiente; no es para menos, cuando se manifiesta que es el propio derecho quien ha colaborado con la crisis del medio ambiente,

El derecho como expresión y construcción simbólica de la cultura, ha influido enormemente en la actual crisis ambiental y ha sido un instrumento potente en el afianzamiento de las relaciones de dominación del hombre sobre la naturaleza, a partir del concepto moderno de derecho a la propiedad. (Valencia , 2008, p.29)

En muchas ocasiones la discusión se centra en el existencialismo en el cual gira y se antepone a la realidad social de sobrevivir o de mitigar las necesidades básicas del ser humano. Es el Derecho Universal o el Derecho aplicado como Derechos Humanos, en donde se iguala la necesidad de vivir o de disfrutar de los Derechos Ambientales, como la racionalidad con la cual se utilizan los recursos naturales (derecho al oxígeno, al agua, al

ambiente sano, al disfrute del sol o la lluvia); no existe diferencia entre la satisfacción de esa necesidad por parte del ser humano, en cualquier parte del orbe y ahondado un poco al debate es esas condiciones de acuerdo a su estatus o cultura, satisfacer con su trabajo lo que denominamos “mínimo vital y móvil”, “lo necesario para satisfacer las necesidades básicas de acuerdo al estatus y posición social” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art.53)

El individuo o una colectividad se refugia en el argumento falaz de lo que la norma le proporciona, sin importar pasar por encima, anteponiendo sus propios intereses, aunque estos a fin de cuentas resulten dañosos, inclusive para su propia integridad, así:

Estas normas son la traducción en lenguaje jurídico, de cómo una sociedad concibe su relación con el entorno; de una parte reconoce la importancia de proteger y conservar, pero de otra, reglamenta las formas de apropiación y usufructo de las cosas corporales en una clara visión antropocéntrica y eurocentrista de la vida, de la cual emergen la discriminación de especies: cuáles se deben conservar y cuáles no; la idea de manejo y ordenamiento territorial a partir de racionalidades incluso ambientales donde sigue estando presente y haciendo huella la idea de que los seres humanos-occidentales-racionales pueden “ordenar” la vida (que emerge en caos-orden-caos creciente, desde hace 2.500 millones de años). (Valencia , 2008, p.36)

Es cotidiano ver como el ser humano para satisfacer sus necesidades básicas o Derechos Existenciales vulnera el derecho constitucional fundamental por conexidad como es su medio ambiente, ese medio ambiente que le brinda las mejores condiciones de confort y derecho al disfrute de un ambiente sano, para él y su familia como núcleo esencial de la

sociedad ; se enfrenta a la dicotomía de vivir o de destruir su propio hábitat, y si no se concientiza para preservarlo, a largo plazo fenecerá en compañía del entorno que lo rodea.

Dentro del desarrollo jurisprudencial los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el Desarrollo sostenible; es por ello que la norma constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente. (Sentencia C- 058, 1994).

La explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano no importa que tan relevante para la economía del país sea la actividad económica que se vaya a desarrollar. Así mismo que el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos, y si ello es así, habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (García, 2003, p. 207).

Ante el fenómeno cultural actual, diríamos que los derechos están inmersos en la cotidianidad y hacen parte del inventario de valores necesarios y existenciales para que el ser como objeto y sujeto social pueda desarrollarse; no se debiera exigir o desgastar al operador judicial con su reconocimiento; se tendría que acoger al idealismo y sensibilización cultural de reconocerlos por los asociados. Pero en nuestros días no sólo se desconocen, sino que se presenta el fenómeno de la colisión de derechos y queda en el limbo la práctica para su reconocimiento que a su vez es sustracción de los mismos,

trayendo a usanza el prólogo de Luigi Ferrajoli, en el libro de *Derechos sociales como Derechos exigibles*:

No existe entonces, ninguna diferencia de estructura entre los distintos tipos de Derechos Fundamentales. Cae en consecuencia el principal fundamento teórico,- si es que se puede hablar de un “fundamento” - de la tesis de la inexigibilidad judicial intrínseca de los derechos sociales. Ciertamente son justiciables, es decir, sancionables o al menos reparables, ante todo los comportamientos lesivos de tales derechos: por ejemplo, la contaminación atmosférica, que viola el derecho a la salud; o el despido injustificado, que viola el derecho al trabajo; o la discriminación por razones de género o nacionalidad, que viola el derecho a la educación. Pero también son o pueden tornarse justiciables las violaciones de los mismos derechos consistentes en omisiones, es decir en la falta de prestación que constituye su objeto y cuya exigibilidad en juicio es posible garantizar en la mayor parte de los casos. (Abramovich y Curtis, 2002, p.10)

El verdadero sentido y el giro que toman los Derechos Existenciales, como parte fundamental en el desarrollo de cualquier ser vivo, pasa también por el aporte de construcción y de conservación, que en un sentido amplio de responsabilidad debe imperar en el ser racional y consciente del rol como constructor y generador de su propio ideal, en donde la calidad de vida de él y su núcleo familiar forman su proyecto para trascender y escribir -literalmente hablando- su legado, y en donde su confort y comodidad derivan de la simbiosis entre el individuo, su medio ambiente y las políticas de la sociedad o Estado, donde tiene su influencia *El contrato social* (Rousseau, 1762).

El contrato social o los principios del derecho político, es un libro escrito por Jean-Jacques Rousseau y publicado en 1762. Es una obra sobre filosofía política y trata principalmente sobre la libertad e igualdad de los hombres bajo un Estado instituido por medio de un contrato social como mecanismo convencional de obligación.

Cuando se deciden explotar los recursos que brinda la naturaleza, no se piensa en un futuro cercano, sino en sacar la mayor utilidad para beneficio propio, se cree que la autonomía de la propiedad privada como función social de la misma se debe anteponer a la vida, al disfrute del ambiente sano. Cuando se afecta la salud de los niños a causa de la contaminación o de no brindar las mínimas condiciones de salubridad con el agua potable, es porque allí existe conflicto de carácter existencial; parece ser que la existencia para unos es de diferente concepción para otros.

Sin duda, una relación compleja entre el “desarrollo” de las naciones a partir de la ciencia y de la tecnología, y las guerras, la destrucción de culturas y ecosistemas, el empobrecimiento progresivo y el odio radicalizado, se ha ido construyendo a lo largo de la “modernidad”. A mayor confort, comunicación e información, los seres humanos hemos decidido vivir de la peor forma posible, y-lo más preocupante- hemos hecho extensiva esta baja calidad de vida a las demás especies con las cuales poblamos la tierra y a la tierra misma, como sistema vivo (Capra, 1998, p. 29).

Ni la educación, ni la ciencia en su sentido moderno, ni la tecnología, se habían planteado el cómo habíamos manejado el planeta. Tampoco se habían planteado que de la misma forma como nuestro bienestar económico dependía de la explotación de

los “recursos naturales”, nuestro malestar dependería del grado de explotación de dichos “recursos”, es decir que a una explotación sin límites correspondería un malestar también ilimitado. (Valencia, 2007a, p.4)

En la actualidad, se puede dar cuenta que ante el afán de muchos pueblos y asentamientos humanos en la incesante búsqueda del sustento para sobrevivir, se acogen a lo que brinda la naturaleza, con la gravedad que en muchos lugares no hay mucho de donde generar recursos y los Estados no brindan verdaderas políticas para mitigar las contingencias; es así como se cercenan el derecho existencial al disfrute del medio ambiente, con el cual va ligado el derecho a la vida, medios para tener calidad de vida, mostrando una verdadera colisión con otros Derechos Existenciales como el derecho a la supervivencia, al mínimo vital y móvil, función social de la propiedad privada, derecho al trabajo, a la dignidad humana, a la igualdad.

Los problemas ambientales se deben analizar desde una visión integral y compleja, en donde se tenga tanto el ecosistema y como el sistema cultural, la problemática ambiental abarca la totalidad de la vida, incluso la del hombre mismo y la de la cultura. (Valencia, 2007b, p.106)

El ser humano es potencialmente el más valioso elemento que conforma el universo, por sus características especiales que lo hacen inigualable a otra especie, y que si las aprovechara en búsqueda del provecho racional y que redunde en lo positivo para sus congéneres la historia sería otra, pero por

Ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. (ONU, 1972, p.2)

Dentro del disyuntiva para resolver la colisión de Derechos Existenciales en los conflictos derivados del medio ambiente, saltan a la vista tópicos relevantes que influyen y están directamente relacionados con la problemática, en donde:

Las partes presentes actúan conforme una racionalidad propia, profundamente arraigada en las cuatro principales dimensiones de la modernidad identificadas por Touraine, es decir la sociedad, la economía, la política y la vida privada (A.Touraine, 1992). Las interacciones entre aquellos actores determinan su circulación entre estas cuatro dimensiones, sea para oponerse, captar nuevos recursos o reforzar su poder y su legitimidad. Estos tipos ideales de racionalidad coinciden con las dimensiones de la vida social de la siguiente manera: la política es el espacio de los actores institucionales, que buscan el control del poder conforme una racionalidad instrumental burocrática; la economía es el espacio de las empresas, que buscan maximizar sus tasas de ganancias conforme una lógica racional económica; la sociedad civil es el espacio de las organizaciones sociales, que buscan participar en los procesos de decisiones políticas y económicas, conforme una racionalidad instrumental organizativa; y por último, la ética es el

espacio de las comunidades, en el sentido “durkheimiano”, que reivindican el derecho a la autodeterminación, conforme una racionalidad instrumental carismática. (Fontaine, 2003, p.512)

Es pertinente y relevante manifestar que para resolver la colisión de Derechos Existenciales derivados del conflicto de carácter ambiental, la racionalidad, la razonabilidad, la reflexión y el diálogo son pilares fundantes que acompañados por el valor de la voluntariedad, confluyen para darle solución a la problemática ,y en donde después del escenario propicio los efectos sean del gana-gana y no de perder-perder o perder versus ganar; en donde las consecuencias no sean tan arraigadas al perjuicio de una de las partes involucradas.

Los conflictos ambientales generan la construcción de una cultura de diálogo y tolerancia dentro de nuestra sociedad. Para ello ha sido necesario entender, que no se trata de erradicar el conflicto ni en la vida personal, ni en la vida colectiva, sino que es preciso por el contrario, construir un espacio social en el cual los conflictos puedan manifestarse y desarrollarse, sin que la oposición al otro conduzca a la supresión del otro, es la forma que tanto la democracia como la participación se inscriben con su verdadero sentido axiológico. (Valencia, 2007b, p.110)

Actualmente se ha dado el debate sobre la sostenibilidad del medio ambiente, que genera mucha expectativa, empero si no hay una verdadera voluntad política que vaya acompañada de las necesidades de la evolución de la sociedad y del ser humano como integrante de la misma, en donde redunde en cada vez más y el buscar sus mejores

condiciones y calidad de vida, no se verá reflejado hacia una conservación de su naturaleza con la articulación del auto- cuidado y la prevención; es allí donde los Estados tienen el deber de brindar las herramientas para lograr dicho fin.

El desarrollo sostenible es aquel que hace perpetua la elevación de la calidad de vida en una sociedad dada, con toda la complejidad que agrega el concepto de calidad de vida, o expresar cosas muy amplias y muy abstractas como decir que el desarrollo sostenible es aquel que asegura a perpetuidad la vida humana en el planeta, con lo cual incluimos también problemas que tienen que ver con la teoría de la evolución. (Carriosa, 1998)

Cando los teóricos empezaron a plantear el problema en esos lenguajes tan sumamente ambiciosos, surgieron inmediatamente las críticas porque al concepto de sostenibilidad, que a nivel de variables económicas como el dinero es posible en términos teóricos, cuando uno le agrega materiales empieza a haber dificultades bastante grandes.

Así mismo, el autor observa:

Una nueva Dimensión: Capital Natural; el interés por el concepto de sostenibilidad surgió fundamentalmente de su angustia ante las pérdidas de elementos de ecosistemas, elementos físicos y bióticos de los ecosistemas, ante la desaparición de los bosques naturales, de la pesca y ante la transformación de las aguas y del aire por contaminación. (García, 2003, p.201)

Cuando se quiere garantizar un derecho, que a su vez es deber del Estado como garante de las condiciones mínimas para los asociados, siempre habrá un conflicto para su exigibilidad, dándole un carácter de evolución y de progresión.

“Sin embargo no resulta difícil descubrir cuando se observa la estructura de éstos derechos la existencia concomitante de las obligaciones de no hacer” (Fabre, 1965, p.52),

El derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación de un medio ambiente sano implica la obligación de no destruir el medio ambiente. (Abramovich y Courtis, 2002, p.25)

Ineludiblemente los conflictos de carácter ambiental son los problemas y enigmas de la época por resolver; no es ajeno, ni fácil para el operador jurídico brindar una justicia equilibrada en donde a su vez el juez es parte como integrante de la sociedad y del medio ambiente en el cual se contextualiza la problemática, considerando que no es objetivo ni imparcial tomar una decisión que, al fin y al cabo, se vea influenciado directa o indirectamente por los efectos de tal decisión.

La problematización en la cual se conjuga el deterioro del medio ambiente debe tener una solución dentro de la racionalidad, y en donde aquellos derechos que ostentan el carácter existencial no sean desplazados o cercenados por otros; se debe realizar un trabajo pedagógico de sensibilización y de publicidad, basándose en el fortalecimiento de valores y en donde la dialéctica entre los actores involucrados sea el pilar para llegar a consensos, acuerdos, trayendo a usanza el Contrato social como carta de navegación; adicional a ello la

utilización de los mecanismos alternativos en la solución de conflictos sea una prioridad para la resolución de la dificultad.

El criterio de solución en la colisión de Derechos Existenciales derivados del conflicto ambiental es ponderar su aplicación cuando se polarice la decisión y buscar un equilibrio razonable, siempre teniendo como postulado el bienestar del individuo como núcleo esencial de la sociedad y del medio ambiente en el cual busca su mejor desarrollo.

Una glosa especial amerita la tesis de la responsabilidad de los Estados, quienes tienen a su vez la justiciabilidad y el encargo de brindar acceso a la justicia con calidad y en donde se le debe brindar el máximo bienestar a sus asociados con condiciones bajo parámetros de dignidad, es relevante fijar una políticas públicas acordes a la evolución y las necesidades sociales, basado en la precaución o prevención de los efectos colaterales, directos e indirectos derivados de la afectación al medio ambiente; ésta tesis basada en la previsión evitaría cercenar derechos, pagar cuantiosas sumas en indemnizaciones; congestionar los estrados judiciales y redundaría en una mejor convivencia con justicia y equidad social.

En la actualidad se ha desarrollado con gran decisión la teoría de los derechos difusos, como una opción para empoderar de su exigencia al ser humano, siendo una constante e imperativo de lucha la opción por preservar el medio ambiente, por protegerlo, por la búsqueda de su mejoramiento, por sortear la contingencia de los efectos ya ocasionados, minimizándolos y tratando de producir el menos daño posible.

La voluntariedad es el eje central del cual se deriva la solución para mitigar los conflictos de carácter ambiental; en una simbiosis Estado- comunidad-operador jurídico-medio ambiente, sin que los actores o partes en la colisión de Derechos Existenciales cedan o tengan que soportar efectos adversos en una posible solución a la problemática o alguno salga avante frente al otro.

12. Determinar patrones de criterio en el reconocimiento de derechos y principios constitucionales cuando está relacionado el factor existencial y concurre colisión entre ellos, en la aplicación de los Convenios 87 y 98 de la OIT

La libertad sindical ha sido ampliamente reconocida por los distintos países en el mundo, que vieron desde principios del siglo XX la imperiosa necesidad establecer unos límites, con el fin de constituir verdaderas organizaciones que velasen por los intereses de los trabajadores, quienes forman la base más importante de la sociedad moderna, puesto que constituyen la materia prima de toda empresa bien organizada, algunos países han entendido la verdadera importancia que se le debe brindar a los sindicatos y organizaciones que son un puente directo para satisfacer necesidades que no han sido satisfechas por el salario que en algunos países como Colombia son irrisorios y que violan directamente postulados y cargas que impone la Carta Política al Estado.

La libertad sindical tanto como el Derecho de Asociación se encuentran en el centro del universo de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde el año de 1919, con la declaración de Filadelfia de 1944 relativa con los principios reinantes y fundamentales en el trabajo, y ampliamente ratificado con la Declaración Universal de Derechos de 1948, normas aceptadas por la gran mayoría de países en el mundo y que permite nacer a la luz jurídica las distintas estructuras sindicales en el mundo, con el respeto debido y ampliamente configurado en los distintos estatutos de estos organismos, velando en todo momento por obtener un dialogo social y respetuoso de la negociación colectiva.

El Comité sindical de la OIT, es quizás el máximo organismo que vela por que este derecho sea respetado y ha actuado por todos los países miembros de dicha estructura, siendo un abanderado en las decisiones que comprometan la libertad y el Derecho de Asociación; durante los últimos años ha resuelto temas que nunca habían sido explorados ni debatidos, llegando a resolver problemas con base en nuevos principios y fundamentos legales, velando en todo momento en que sus medidas sean equitativas y brindando una consulta ajustada a las quejas y los reclamos expresados y sentados por parte de los trabajadores y empleadores.

El Comité tiene entre otros fines, velar por postulados tan loables como importantes en una sociedad cambiante y que necesitan que las estructuras solidas permitan desarrollar de manera efectiva y eficiente la libertad sindical, en donde lo que se busca es conferir a estas organizaciones los medios y herramientas que permitan su consolidación, generando con esto un verdadero cambio y justicia social, en el que los planteamientos de la justicia transicional para el caso de Colombia, cumplan a futuro un verdadero estímulo y soporte para esa paz perpetua que todos y cada uno de los pobladores de nuestro territorio reclaman desde hace muchísimo tiempo.

Desde luego este organismo al depender directamente de la ONU cuenta con sus propios negociadores que propenden porque el respeto, la libertad sindical y el Derecho de Asociación se den en todo sentido, creando para ello el Consejo de Administración de la OIT y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, creado desde el año de 1950, que cuenta con una serie de procedimientos especiales y específicos, con el fin de que se presenten las quejas y reclamos por la violación directa de estos derechos, dichos

requerimientos se dirigen contra los Estados, sean estos miembros o no de la OIT, aun cuando dichos Tratados no hayan sido ratificados ni aceptados por el país parte.

La Comisión de Investigación y de Conciliación, está compuesta por personalidades autónomas quienes examinan todo reclamo presentado ante el Consejo de Administración de la OIT, quienes les transfieren estas para que realicen un análisis detallado del caso en particular y emitan conceptos y pronunciamientos que logren por la vía del pacto mutuo entre las partes involucradas en el conflicto laboral, todo esto respaldado por el gobierno de turno que esté interesado en la resolución pacífica de los conflictos; dicha Comisión solicita aprobación del país implicado (cuando este no ha ratificado dichos convenios) en cuanto a la libertad sindical se refiere.

Así mismo, velando en todo momento en que se cumpla el debido proceso, puesto que cuando el caso en particular lo requiere se establecen la presencia de testigos y visitas al país implicado, dicho procedimiento al ser garantista, respeta todas y cada una de las garantías procesales, su duración es relativamente larga, es costoso y por ende poco utilizado, pero permite desarrollar todas y cada una de las etapas judiciales en debida forma, dichos procedimientos realizan una derrama una contribución específica en materia de Derechos Humanos que bien pudiese establecer de manera permanente e indisoluble.

Este Comité de Libertad Sindical, está conformado por tres subgrupos de trabajo, entre ellos el Consejo de Administración -compuesto por nueve miembros con sus respectivos suplentes, procedentes del nivel gubernamental, trabajadores y empleadores del Consejo-; estos se reúnen tres veces al año y su función primordial es realizar

recomendaciones pertinentes para cada caso en específico, sobre las anomalías encontradas y plenamente establecidas se le llama la atención al país objeto de requerimientos, para que implemente las medidas necesarias, logrando que no se sigan vulnerando los derechos ampliamente reconocidos y establecidos en la normatividad.

La experiencia adquirida por parte del Comité permite realizar un amplio y detallado análisis de la compilación de principios de libertad sindical, sobre una serie de recomendaciones en la materia, en donde dicho organismo al ser el más idóneo y al tener la mejor experticia adquirida a lo largo del estudio de más de 2500 casos, cuenta con la confianza de los distintos países, que ven una estructura seria y dedicada a resolver los distintos conflictos laborales por la vía del diálogo como primer objetivo, y que pone a disposición de estos problemas colectivos todo un aparato que brinda tranquilidad a los demás países miembros.

Sin embargo, en algunos países en el mundo les han puesto innumerables trabas, entre ellos Colombia, que marcan una clara intervención en derechos plenamente establecidos por la comunidad internacional, tales trabas se fundamentan básicamente en las distinciones que le ponen a las categorías de trabajadores, entre estos los funcionarios públicos, quienes no pueden realizar ni conformar ningún tipo de sindicatos, violando ostensiblemente la norma internacional reconocida y aceptada por nuestro país, en algunos casos se suspenden ilegalmente las estructuras sindicales y en otros casos son asesinados y desaparecidos los líderes sindicales sin ningún tipo de explicación por parte de los organismos competentes.

Nuestra Constitución Política de 1991 ordenó la expedición del Estatuto de Trabajo que recoge los derechos laborales fundamentales y los principios constitucionales en materia laboral acordes con los Convenios de la OIT y con el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Cabe resaltar que estamos en mora con nuestros compatriotas (la clase obrera colombiana) en modificar o suprimir algunos artículos de nuestro Código Sustantivo de Trabajo que no permiten efectivizar y potencializar los convenios logrados, aceptados y ratificados por nuestro Estado, para donde no sean un obstáculo de la libre sindicalización, derecho de sindicalización y negociación colectiva.

Sobre los Tratados y Convenios de la OIT, tenemos que al unirse un Estado a dicha organización internacional este se compromete a respetar un cierto número de principios, incluido el de la Libertad Sindical, principio sobre el cual versa una parte de esta investigación, la cual pretende dilucidar la no aplicación directa por parte de nuestros operadores judiciales, respecto a temas tan álgidos y complejos como lo son: el Derecho de Asociación y Libertad Sindical, que en la gran mayoría de los casos no fallan dándole aplicación directa a estos Convenios Internacionales, ratificados y aceptados ampliamente por el Estado colombiano.

12.1. Aplicación del Bloque de Constitucionalidad

En relación con los Convenios Internacionales del trabajo la noción del Bloque de Constitucionalidad se utilizó de manera incipiente en nuestro país para hacer referencia al Convenio 169, referente a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, este es un Tratado adoptado en el año de 1989 (Ginebra, Suiza) siendo apenas aceptado y

ratificado por nuestra nación en agosto del año 1991, en donde la Conferencia General de la Organización del Trabajo, ratifica las distintas declaraciones (Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y pone especial atención a la discriminación sufrida a lo largo del tiempo por estas minorías étnicas.

Así en la Sentencia T-568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, planteó por primera vez la idea de una composición de los Convenios Internacionales del Trabajo al Bloque de Constitucionalidad, con el fin de tratar que todos y cada uno de los asuntos estrictamente laborales tuviesen su propio espacio en el marco de la Ley. En esta providencia, hubo un pronunciamiento amplio sobre el despido de obreros sindicalizados de las Empresas Públicas de la ciudad de Medellín, quienes permanecieron realizando una interrupción de sus labores, empero que la asamblea permanente que había convocado el cese de actividades había sido declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo, les terminó adjudicando el auxilio impetrado.

La *ratio decidendi* expresó que, las autoridades gubernamentales y los operadores judiciales habían ignorado los múltiples pronunciamientos de las Altas Cortes al respecto, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los Convenios Internacionales del Trabajo y en los Tratados de Derechos Humanos, marco referente y de obligatorio cumplimiento por parte de todas y cada una de las autoridades administrativas y judiciales del país, gozando de primacía y celeridad cuando se trata de asunto en donde están involucrados derechos de carácter existencial.

Este fallo asimismo establece una concepción sobre el Bloque de Constitucionalidad materia de esta investigación, en donde se realiza una serie pronunciamientos sobre esta figura inicialmente instituida por el derecho francés y que permite concertar los principios y mandatos de los Artículos 4 y 93 de la Carta Política, dichas reglas hacen parte del control de Constitucionalidad, ampliamente analizado en capítulos precedentes y que sin lugar a dudas forma parte esencial de nuestro ordenamiento jurídico.

Otra pronunciamiento que aprovecha el Bloque de Constitucionalidad es la Sentencia C-280/2007, en la cual establece que aunque no todos los Convenios Internacionales hacen Parte del Bloque de Constitucionalidad, los Convenios que han sido aceptados y ratificados por nuestro país hacen parte de la reglamentación interna y su aplicabilidad es de obligatorio cumplimiento, por parte de todos los entes gubernamentales, sin necesidad que una ley ulterior las hubiese establecido como tal y por ende desde el mismo instante en que se ratifican hacen parte del conglomerado jurídico.

En varias oportunidades la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el Bloque de Constitucionalidad, pero además a destacado fervorosamente estas herramientas jurídicas como lo son los Tratados internacionales, con el fin de establecer parámetros y precedentes sobre la aplicabilidad de estas normas, en donde se estén debatiendo conflictos laborales colectivos. La Corte ha sido clara y reconoce vehementemente la aplicación y normatividad de los convenios ratificados por Colombia ante la OIT sobre asuntos laborales.

Cuando un Estado como Colombia ratifica convenios con la OIT, estos se glorifican a la categoría de Norma Nacional, deben ser respetados y valorados con el mismo peso de una Norma Constitucional; pues al tratarse de derechos de carácter existencial y que hacen parte de la misma persona, no se podría entrar a darles un calificativo inferior, puesto que se estaría dando la espalda a derechos ya promulgados y plenamente establecidos en los postulados Constitucionales de los Estados.

Pero la organización no sólo se encarga de dar lineamientos y directrices en materia laboral, también se puede encargar de iniciar procedimientos de reclamación y queja contra Estados miembros que no cumplen con los Convenios que han sido aprobados y ratificados, como en el caso de nuestro país, que al momento de suscribir dichos acuerdos se compromete a respetarlos y a garantizar por medio de sus Leyes internas que los asociados cumplan a cabalidad dichos postulados, pero al momento de entrar a operar en el ordenamiento interno les ponen ciertas trabas y restricciones, como en el caso de algunos artículos del C.S.T que entran a contrariar Convenios plenamente ratificados por el Estado colombiano.

Y es en el marco de un procedimiento especial, en donde los conflictos de tipo colectivo, entran a ser resueltos por el Comité de la OIT, en donde se examinan las quejas relativas a las violaciones al Derecho de Asociación y libertad sindical, llegando a imponer multas a los Estados miembros que no garanticen dichos postulados plenamente establecidos y ratificados a lo largo de los tiempos por los Tratados internacionales.

Desde luego que en materia de Tratados y convenios, Colombia ha sido uno de los países más abanderados, pero en muchas de las ocasiones no lo hace con el fin de suscribir por voluntad propia sino que termina siendo una imposición de la comunidad internacional, con el fin de llegar a firmar Tratados de Libre Comercio que establecen numerosas posibilidades económicas para el país, uno de los ejemplos de esto: son los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por el país en la década de los setenta y que convergen sobre los derechos de la clase trabajadora y a la vez se convierten en instrumentos jurídicos tan importantes que logran establecer un hito en materia laboral.

Con la introducción de nuevos acuerdos aceptados y ratificados por Colombia se puede llegar a afirmar que la soberanía de nuestro país se podría llegar a afectar, puesto que desde el siglo pasado se han venido confirmando una serie de acuerdos con la comunidad internacional que tienen que ver directamente con la dignidad humana y los Derechos Humanos, al tratarse directamente de este asunto hay una prelación directa respecto de aquellas normas que pueden entrar a contrariar estos postulados tan debatidos a lo largo de la historia por las comunidades menos favorecidas, y que con el transcurrir de los tiempos se han impuesto o han llegado a ser impulsadas por cada una de las Constituciones de los Estados.

En materia laboral el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por los Artículos 1, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 64, y 125 de la Constitución Política y por los Convenios de la OIT 87 y 98. La inclusión de estos en el texto Constitucional se da por la aprobación directa del Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, este fue es el primer paso para que estos armonizaran con la normatividad nacional, dando al traste de

que los Tratados internacionales en materia de protección a la libertad sindical y a la negociación colectiva fueran plenamente establecidos.

Actualmente también se tienen en cuenta los Convenios 100, 105, 111, 138 y 182 de la OIT los cuales se han aprobado a raíz del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y que se llevan a cabo entre ambos países. Todos estos Tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico y son normas de orden público internacional, pues generan una obligación en sí mismos de no solo observarlos sino garantizarlos y que su cumplimiento se dé de manera directa en el ordenamiento interno.

Dichos convenios pueden ser ratificados o no por los Estados, esta puede llegar a ser una pregunta (la cual ha sido materia de múltiples pronunciamientos por parte de la Organización Internacional del Trabajo) aduciendo que “aun cuando no hayan sido ratificados los convenios aludidos” la obligación de los Estados es observar los principios contenidos en los convenios relativos al Derecho de Asociación y la libertad sindical, pero a la vez procurar la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, ya que forman parte de los Derechos Humanos plenamente definidos por los Estados reconocidos como tal por la comunidad internacional.

La Ley 26 de 1976 ratificó los Convenios 87 y 98 de la OIT, el primero establece normas alrededor del derecho de trabajadores y empleadores sin distinción alguna, para constituir organizaciones sindicales así como para suspenderlas y acabarlas. Mediante esta

misma Ley, se ratificó también el Convenio 98 de la OIT y este propuso los principios reguladores del derecho de sindicación y negociación colectiva, importantísimo al momento de tratar de solucionar un conflicto de carácter laboral en donde no sólo se ve afectada la parte débil de la relación laboral (trabajador) sino directamente al patrono.

La Ley 50 de 1990 evolucionó enormemente las disposiciones que regulaban la conformación de dichas organizaciones, concediendo a los patronos y obreros el constituir, sin autorización alguna, las agremiaciones profesionales que estimen conveniente, facilitó además la constitución de organizaciones sindicales dotándolas de personería jurídica a partir de la fecha en que ha sido creada; se acogieron los Artículos 1,2 y 3 del Convenio 98 sobre la protección del Derecho de Asociación.

Luego de la Constitución Política de 1991, la Ley 584 del año 2000 adecuó normas sobre la libertad sindical dándole inclusión directa a los principios rectores establecidos en la Norma Superior, en donde se da prelación a los Convenios 87 y 98 de la OIT aprobados y ratificados por Colombia. La Ley derogó la norma que permitía a los estatutos de los sindicatos restringir la admisión de altos empleados como miembros de estas agremiaciones; así mismo se modificó la norma que establecía una serie de requisitos perversos y excluyentes, en donde para ser elegido miembro de la junta directiva de un sindicato, se debían cumplir con unas exigencias que no permitían la participación de todos los agremiados y por el contrario solo requirió que la persona sólo fuera miembro del sindicato.

Para el caso que nos ocupa se trae un aparte del libro *El costo de los derechos – la necesidad de la actuación del gobierno* de Stephen Holmes y Cass R. Sunstein:

Invariablemente, los derechos contraponen un poder a otro poder. Con fundamento en el derecho Constitucional, los derechos hacen recaer el poder de una rama del gobierno sobre delincuentes de otras ramas del gobierno. Por consiguiente, la protección “contra” el gobierno es impensable sin la protección “del gobierno. Eso pensaba Montesquieu cuando afirmo que solo es posible proteger la libertad si un poder frenar al otro (Montesquieu, 1949, vol.I, lib.xi, cap.4, p. 150). Ningún sistema jurídico puede proteger a la gente contra los funcionarios públicos sin antes defenderla por medio de los funcionarios públicos. (Holmes y Sunstein, pp.76-77)

Pero, ¿cómo materializar estos derechos si los mismos funcionarios públicos (Operadores judiciales) no tienen en cuenta los Convenios Internacionales?, ya que se escudan en la ejecución de una sentencia en base de unos artículos que contrarían directamente los derechos a los cuales el Estado se adhirió; o simplemente fallan con base en esto porque el Congreso de República no ha reglamentado de manera adecuada dichos acuerdos que no necesitan de una Ley Complementaria para ser positivizados de manera directa en nuestro ordenamiento interno, ya que tienen plena validez con la simple aceptación de los mismos; cabe resaltar que como lo dice Montesquieu, “*solo se puede proteger la libertad si un poder frena al otro*”, para el caso solo se puede efectivizar estos derechos si no se rompe el Paradigma de nuestros Jueces de la República y se frena el poder del Estado colombiano.

La importancia de los Convenios de la OIT firmados y ratificados por Colombia nace precisamente de ese carácter vinculante, pero sobre todo de ese rango Constitucional que adquieren, sin necesidad de una Ley complementaria, no solo los que son materia de esta investigación sino también los demás Tratados internacionales que sobre la Protección de Derechos Económicos y Sociales deben prevalecer en las reglamentaciones internas como mecanismos que impidan el decreciente estado de la clase trabajadora.

Al respecto, la Jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

Se concluye que el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las personas y órganos del poder público... (Sentencia T-441, 1992)

Las normas internacionales del trabajo que constituyen sustancialmente el Bloque de Constitucionalidad se ha dicho que son de carácter supralegal frente a las normas nacionales que le sean contrarias a estas. Por el hecho de contrariar estas disposiciones pueden ser sacadas del ordenamiento interno mediante acciones públicas de inconstitucionalidad, estas Leyes también pueden ser llevadas de manera obligatoria a un

control de Constitucionalidad por parte de la Corte y pueden ser salvaguardadas mediante el mecanismo de la acción de tutela.

Se podría llegar a decir que la fuerza vinculante de los Tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado colombiano en materia de derecho laboral ha mostrado el verdadero carácter por proteger las relaciones laborales y los derechos de las agremiaciones, de sindicatos, pero sobre todo, de esa parte débil que busca proteger los principios rectores de las Constituciones ampliamente promulgadas por cada uno de los Estados latinoamericanos.

El Bloque de Constitucionalidad es empleado copiosamente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto en sentencias de control de Constitucionalidad, como para integrar el parámetro de control, como en sentencias de tutela para delimitar el ámbito de protección de los Derechos Fundamentales violentados abruptamente por el Estado colombiano; asimismo como en el caso del Derecho de Asociación y la Libertad Sindical, puesto que al poner una serie de requisitos propios de la conformación de estas agremiaciones sindicales amplia aún más la barrera que rodea este tema (que ha sido regulado por la comunidad internacional en múltiples comunicados de la OIT) advirtiendo al gobierno la obligación que tiene este al suscribir y aprobar dichos convenios.

Caben explicar los sentidos que entiende la Corte sobre el concepto de Bloque de Constitucionalidad, en la Sentencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, éste se pronunció sobre el concepto y aplicabilidad del Bloque de Constitucionalidad en dos sentidos:

En un primer sentido de la noción, que podría denominarse *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren Derechos Humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción.

De otra parte, está el sentido que se le ha dado al concepto en donde la Corte ha acogido una noción *lato sensu* del Bloque de Constitucionalidad, según la cual aquel estaría mezclado 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, usados en el artículo 93 de la misma Carta Política.

12.2. Argumentos judiciales

En lo relacionado con la investigación esbozada, se realizó un trabajo de campo con rastreo documental de las principales decisiones tomadas por parte de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Manizales durante los años 2010-2016, a decir verdad no es muy típico y no existen muchas de este tipo; a lo cual extractamos los principales argumentos en las decisiones en donde esté relacionado el Derecho de Asociación sindical y la libertad sindical¹⁰:

¹⁰ El rastreo documental se presenta tal como fue obtenido, ya que los datos son textuales.

DECISION DEL CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL ONCE (2011).

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.

RAD: 10016-2009-00117-01

DEMANDANTE: LUÍS EDUARDO JIMÉNEZ CASTRO. DEMANDADO:

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (FUERO) 2°

En el presente conflicto jurídico de naturaleza laboral, el demandante básicamente impetra que tras la declaración de que con el Instituto de Seguros Sociales actualmente existe un contrato de trabajo a término indefinido, se ordene su reintegro al cargo que ocupaba en esa institución como auxiliar de servicios asistenciales, en la dirección seccional de planeación operativa, o a uno de igual o superior categoría, con el eventual pago de salarios y prestaciones sociales “...con motivo de su traslado o “reintegro” a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino..”.

De acuerdo con los hechos de la demanda y su fundamento jurídico, la súplica de reintegro la ancla el demandante en la afirmación de que ostenta la condición de beneficiario de la garantía del fuero sindical, la cual en Colombia es de doble estirpe desde la Constitución Política de 1991, esto es, constitucional y legal, como se desprende de los artículos 39 inciso cuarto (4°) del compendio supremo, y 405 a 408 del código sustantivo del trabajo, con las modificaciones que a los últimos les han introducido los decretos 204 de 1957 y 584 de 2000.

Así las cosas, si fue el propio demandante el que, según previamente se vio, promovió acción de tutela para que se le incorporara a la planta de personal de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, aduciendo como soporte de la petición de

amparo, que con ello auspiciaba defender el derecho de asociación sindical y la garantía del fuero sindical, de ninguna manera es predicable, allende que esta última figura lo albergue en su protección, que haya sido despedido, trasladado o desmejorado por el Instituto de Seguros Sociales, sin previa calificación judicial, como para que estuviere legitimado para interponer contra este la demanda de folios 89-97 ib, que es a la que se refiere el artículo 118 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, modificado por el artículo 48 de la ley 712 de 2001. Incluso, en este contexto cumple resaltar que, precisamente, para salvaguardar la garantía constitucional al fuero sindical del demandante, el Instituto de Seguros Sociales, ante la escisión que le desató el decreto 1750 de 2003, dispuso a través de la resolución 1813 del 25 de julio de 2003 (flos 207-209 ib), distribuir entre su planta de cargos a sus empleados amparados por aquella figura, entre ellos el reclamante, como se destaca a folio 208 ib.

De ahí que desde la perspectiva de la Sala, atendidas las piezas del proceso y las pruebas recaudadas en él, en el sub iudice no aparece demostrado que el Instituto de Seguros Sociales, en relación con el accionante, haya actuado contra la garantía constitucional del fuero sindical, elevada a ese rango en el artículo 39-4 ib, y definida en el artículo 405 del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 1º del decreto 204 de 1957, visto que, se itera, el demandante no fue despedido, desmejorado o trasladado por esa entidad,”...sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo...”, tanto así que, agrega la Sala, si se repara en la sentencia de tutela T 041 de 2005, se constata que el juez límite de tutela es el que en el ordinal segundo de la componente resolutoria de la misma, ordena directamente

a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, a través de su gerente general, "...proveer
(..) Los cargos que corresponden a los accionantes (...), atendiendo la incorporación
automática en la planta de personal que como empleados públicos hiciera de los
mismos el artículo 17 del decreto 1750 de 2003..."

DECISION DEL DOS (02) MARZO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012).

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

RAD No: 10848-2010-00405-01

APOLINAR PROAÑOS GUTIÉRREZ "ECOPETROL S.A." (ANULACIÓN
LAUDO ARBITRAL) 4°

"Ha impetrado el trabajador PROAÑOS GUTIÉRREZ que la demandada le reconozca y pague el tiempo suplementario que considera le adeuda como trabajador de turno, pedimento al que accedió por mayoría el COMITÉ DE RECLAMOS PUERTO SALGAR de ECOPETROL, a través del laudo de folios 148 - 173 del cuaderno principal, en el que básicamente se sostiene que en los casos de turnos rotativos laborados por el trabajador, esto es, el de "8" y el de "12" denominado "A", en el primero no se le reporta sobre tiempo, no obstante existir, y en el segundo sí se le reporta este, pero parcialmente, pues sólo se le reconocen cuatro (4) horas, perdiendo en cada caso ocho (8) horas del tiempo suplementario (folio 163 ib).

La anterior postura la confronta ECOPETROL a través del escrito de anulación de folios 186-190 ib, en el que sostiene que el reclamante, según las secuencias de

turno acopiadas en el expediente, no laboraba más de las cuarenta y ocho (48) horas previstas en el artículo 139 convencional, debido a que el servidor laboraba jornadas adelantadas, compensadas en la misma semana, sin superar el tope máximo legal. (folio 189 ib)

Además se duele la anulación de que las condenas desatadas por el comité hayan sido sometidas a indexación, decisión que encuentra incongruente, pues ello no le fue solicitado, configurándose así una causal de nulidad del laudo. (folio 189 ib)”

“Cumple precisar que el marco normativo procesal de la actuación del comité cuyo laudo se discute, lo constituyen los artículos 130, 131, 132 y 139 del código de procedimiento laboral y de seguridad social, mientras el de la alzada que se decide lo conforman los artículos 141 y 142 del mismo estatuto adjetivo.

Ahora bien, a folios 1 y 3 del cuaderno principal milita la solicitud del trabajador PROAÑOS GUTIÉRREZ, de fecha 8 de julio de 2002, para que, en aplicación del artículo 139 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, se le reconozca y pague el sobretiempo que laboró por encima de las 48 horas ordinarias.

Es claro que el laudo cuya anulación se pretende fue expedido por una comisión arbitral constituida en la forma prevista en la convención colectiva de trabajo vigente que milita en el expediente, y que el problema sometido a la decisión arbitral responde a los contenidos de la competencia de la Comisión de Reclamos, conforme a las previsiones de los Artículos 87 y 88 de los acuerdos colectivos vigentes en la empleadora.”

“Empero, frente a esta metodología de sumatoria de tiempo laborado, instrumentada por lo empleadora, urge recordar que el código sustantivo del trabajo que la rige, en

su Artículo 161, nominado “Duración”, establece que la jornada máxima de trabajo es de “(...) 48 horas a la semana (..)”, con derecho a un día de descanso obligatorio (art 172 ib), normativa de la que se infiere que la semana laboral es de siete (7) días (lunes a domingo), en la que se trabajan seis (6) días, en jornadas máximas de ocho (8= horas), con un día de asueto.

De donde si el trabajador, como lo revelan aquéllas probanzas (las hojas de turnos) , inicia su semana con turnos “8” o “TR”, termina laborando para la empleadora, como lo coligió el comité, por mayoría, CINCUENTA Y SEIS (56) HORAS SEMANALES en total; o, si por el contrario, comienza su semana con turnos “A”, termina laborando SESENTA HORAS (60) HORAS SEMANALES en total, cantidad obviamente superior a la máxima legal semanal de CUARENTA Y OCHO (48) horas, aún considerada, como también se vio, en el MANUAL DE REPORTE DE TIEMPO de ECOPETROL, en el que la secuencia de turnos está signada de la siguiente manera: 1.1.3.3.k.k.D., (folios 161 y 165 ib), que se traduce en dos (2) turnos de doce (12) horas diurnas (los 1.1.), dos (2) turnos de doce (12) horas nocturnas (los 3.3.), y dos (2) turnos compensados por jornada adelantada (los k.k.), y un día de descanso obligatorio (el D).

De ahí que la Sala tenga por no anulable el laudo confutado, en el tópico que se examina, pues si está acreditado el trabajo suplementario cuya remuneración impetra el ex trabajador”

DECISION DEL QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DOCE (2012).

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.

RAD: 11034-2011-00205-01

DEMANDANTE: CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. –
CHEC S.A. E.S.P.

DEMANDADO: RAMÓN MARINO LARGO AGUDELO. (FUERO) 2°

El origen del conflicto jurídico que hace contender a las partes en el presente proceso especial, estriba en que la empleadora del trabajador demandado, a partir del presupuesto incontrovertible de que este se halla protegido por la garantía constitucional y legal del fuero sindical (Artículo 39 Constitución Nacional y 1° Decreto 204 de 1957), considera que el mismo incurrió en una conducta que constituye causa justa para que el juez del trabajo, acorde con la competencia que le otorga el numeral 2 del Artículo 2° de la Ley 712 de 2001, levante el amparo foral en comento y proceda a autorizar su despido.

La conducta que la parte demandante endilga al trabajador demandado para impetrar su autorización de despido, está descrita en cuanto a sus circunstancias de modo, tiempo y lugar en los ordinales séptimo y décimo octavo del acápite de los hechos del gestor, en los cuales se lee, respectivamente:

“...el Sr. RAMÓN MARINO LARGO AGUDELO ingresó el día viernes 25 de febrero de 2011 en horas de la tarde – pero dentro de la jornada laboral – a la Bodega de Aprovechamiento - antes llamada De Inservibles – de la Empresa ubicada en las Estación Uribe y retiró de dicha Bodega una silla fija metálica, sin

brazos, color verde y la colocó e introdujo al interior del vehículo en el cuál ingresó a la Empresa: camioneta Rodeo, color blanco, con vidrios polarizados, con capacidad para 5 pasajeros, el cual se encontraba estacionado en la puerta de acceso a dicha Bodega.

El Sr. RAMÓN MARINO LARGO AGUDELO no siguió ningún procedimiento, ni legalizó, ni registró en ningún documento, ni solicitó permiso o autorización previa para retirar de la Bodega de Aprovechamiento el día viernes 25 de febrero de 2011 – ni ningún otro día – la silla fija metálica, sin brazos, de color verde; así como tampoco tuvo el aval para retirarla de la Empresa en el vehículo tipo camioneta con vidrios polarizados – en la que usualmente se transporta – ni anunció a los vigilantes de la Portería de la Estación Uribe que estaba retirando dicha silla de propiedad de la Empresa –folios 6, 8 ib-

“Para la empresa accionante la ocurrencia de lo anterior es una violación grave al “...Contrato de Trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo de la CHEC S. A. E. S. P., y la Ley...”, por lo que aduce que el trabajador aforado incurrió “... en varias justas causas para que se proceda al levantamiento del fuero sindical – permiso para despedir – (...).” (hecho décimo noveno, folio 8-9 ib).

Desde el punto de vista normativo, la conducta del demandado la tiene la empleadora por transgresora de las cláusulas primera y sexta del contrato laboral, así como de los arts 52 numerales 1, 5, 8, 22, 24, 36, 40; 54 numerales 10, 13, 23, 45 y 72 literal a), numerales 25, 29, 50, 51, 60 del reglamento interno de trabajo, y también del artículo 62 numerales 5 y 6 del Código Sustantivo del Trabajo (folios 9-11 ib).”

“Es decir, no empecé que el trabajador demandado, en la calenda referida, no entregó en la portería de la empresa accionada la orden de salida de la silla que fue cambiada, por cuanto ésta tampoco le fue dada por el personal de administración de inventarios de la empleadora, no incurrió en la prohibición prevista en el ordinal 23 del artículo 54 del Estatuto de Trabajo de la CHEC S.A. E.S.P. (folio 61 ib), toda vez que contó con la autorización idónea para ello, esto es, la otorgada por el profesional que tenía a cargo tales funciones dentro de la organización de la demandante, aparte de que no se puede soslayar que lo que en rigor hubo fue un cambio de un bien inservible para la demandada, entregado al trabajador al parecer con destino al sindicato , por otro de similar naturaleza con la misma destinación, previa restitución de la silla (inservible), con antelación retirada con sujeción a las reglas legítimamente impuestas para el efecto por la demandada, como lo acredita la probanza de folio 176 ib.”

DECISION DEL DIECIOCHO (18) DE JULIO DE DOS MIL DOCE (2012).

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.

RAD: 11060-2010-00690-01

DEMANDANTE: RUBÉN DARÍO MEJÍA.

DEMANDADO: CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P -

CHEC (FUERO) 2°

En el presente conflicto jurídico de naturaleza laboral, el demandante básicamente impetra, que tras la declaración del desconocimiento de la garantía foral sindical que afirma tiene, por parte de la accionada, y la adjetivación de ilegalidad de su despido, se ordene a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. – CHEC S.A. E.S.P.- , reintegrarlo al cargo que ocupaba en esa institución al momento de la terminación del contrato de trabajo, y cancelarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones sociales causadas desde ese momento y hasta el reintegro (folio 121 ib).

“Así las cosas, de lo anterior se sigue que el nombramiento del señor Rubén Darío Mejía como integrante del Comité Obrero Patronal de Conciliación, en calidad de representante de los trabajadores, por parte de SINTRAELECOL, constituyó un acto meramente formal, que tuvo el deleznable objetivo de evitar que el empleador ejerciera hasta sus últimas consecuencias, su legítimo poder disciplinante, respecto del citado trabajador.

Tales actos, concluye la Sala, denotan un evidente propósito nugatorio de los derechos que legal y constitucionalmente tiene el empleador, frente a lo cual el juez

laboral no debe permanecer impasible, toda vez que es inadmisibile que una organización sindical y un trabajador, efectúen esguinces a la ley laboral, como los que se presentan en el sub lite, donde se echa mano de figura tan importante como es el fuero sindical, a fin de que, contra todo sentido de lealtad y transparencia, e incluso, en contravía de los intereses colectivos de los trabajadores afiliados a la organización Sindical, se evite la imposición de una sanción y/o un despido.

Por lo expuesto, se itera, la Sala aplicará la regla de derecho, según la cual “no se le puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, so pretexto de proteger el derecho mencionado, porque hacerlo es desnaturalizar el derecho mismo” y, en consecuencia, confirmará la sentencia de primera instancia, por ajustarse a derecho y a las pruebas”.

DECISIÓN DEL CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL TRECE (2013)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOCTOR GILDARDO MUÑOZ
CARDONA.

RAD. No. 445-01 *11595 (FUERO SINDICAL)

DEMANDANTE: DE COMPAÑÍA MANUFACTURERA ANDINA S.A.

DEMANDADO: CONTRA OCTAVIO MARÍN OSPINA.

La juez de primera instancia resolvió levantar la garantía foral que ostenta el señor OCTAVIO MARIN OSPINA y en consecuencia, autorizar a la COMPAÑÍA MANUFACTURERA ANDINA para despedir al trabajador, al encontrar demostrado el cumplimiento de los requisitos contemplados para la causal de terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de pensión de invalidez, esto es, el otorgamiento de la prestación pensional y la inclusión en nómina de pensionados. También desestimó los argumentos de la parte demandada referentes a que no se había seguido al trabajador el proceso disciplinario correspondiente, establecido en la convención colectiva de trabajo vigente, al enfatizar la a quo en que el despido no es una sanción disciplinaria.

“Si en gracia de discusión, tratando la Sala de interpretar lo pretendido por “Sintraime” con su apelación, entendiéramos que con la expresión “procedimiento legal” se refiere a un trámite disciplinario previo, debe recordarse que para solicitar el levantamiento del fuero sindical de un trabajador aforado y en consecuencia, deprecar la autorización para despedir, no es necesario que se le llame a descargos o adelantar una investigación previa, pues el despido no es una sanción disciplinaria,

es decir, no puede exigirse el cumplimiento de requisitos de procedibilidad que la ley no contempla, como así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en innumerables oportunidades.

Aunado a lo expuesto, la causal de terminación del contrato laboral por reconocimiento de pensión de invalidez es objetiva, pues no obedece al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador con ocasión del contrato, o a la comisión de faltas, por lo que es ajena al régimen de sanciones”.

14. Conclusiones y recomendaciones

Se puede considerar el estudio de los Tratados internacionales en materia laboral desde varios puntos: en la salvaguarda de Derechos Humanos de los obreros, conflictos laborales sindicales, del reconocimiento de sus derechos básicos. Los Convenios Internacionales del trabajo han sido exhortados como compendios de juicio en distintas sentencias de la Corte Constitucional sobre asuntos laborales. En varias providencias se ha aludido expresamente que estos forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los Convenios Internacionales del trabajo, aceptados y ratificados por nuestro país, ha ido evolucionando progresivamente en la trayectoria hasta considerar que forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Así, en un primer instante se resaltó que todos los Convenios Internacionales del trabajo hacen parte de la Ley interna -en armonía con lo establecido en el inciso 4 del Artículo 53 de la Constitución.

Luego de esto, diferentes sentencias abordaron o empezaron a señalar que algunos convenios de la OIT hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y, consecutivamente, se hizo una distinción entre estos, para señalar que algunos pertenecen al Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto y otros al Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, resaltando, eso sí, en todo momento la importancia y la observancia debida por parte de todos los organismos estatales, quienes deben velar por el estricto cumplimiento de estos.

No hay ninguna duda, todos los Convenios Internacionales del trabajo ratificados por Colombia, fueron constituidos a los distintos estatutos internos, por disposición expresa del inciso 4° del Artículo 53 de la Constitución. Esto significa, de manera general, que todos estos Tratados obtienen el carácter de reglas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el sólo hecho de aceptación y ratificación, sin que sea necesario que se impongan nuevas normas para agregar su contenido determinado en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.

En materia laboral, el Bloque de Constitucionalidad es efectivo, no sólo por la aplicabilidad que éste ha tenido en conflictos laborales de distintos aspectos, sino que se ha repetido que es un principio de aplicación del derecho laboral y por ende tiene el mismo rango de la normatividad que se produce en el Congreso de la República. Este mecanismo cumple su mejor función cuando se presentan debates en materia laboral en cuanto a la respuesta sobre conflictos laborales y cuando de alguna manera se han vulnerado los derechos de carácter existencial, o cuando existe una colisión entre estos, así mismo desempeñan su función cuando las leyes en materia laboral presentan alguna clase de oscurantismo en un asunto particular, que no permite que por medio de las leyes sea resuelto de la mejor manera, en resumen, cumple la misma función de la jurisprudencia nacional, resolviendo vacíos dejados desde la misma norma.

Sin duda, todos los Convenios Internacionales del trabajo aprobados y ratificados por Colombia, fueron integrados a la legislación interna por disposición expresa del inciso 4° del Artículo 53 de la Carta Política. Esto quiere decir, de manera general, que todos estos convenios alcanzan el carácter de normas jurídicas de cumplimiento inmediato en el

derecho interno por el sólo hecho de su aprobación y posterior ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes en el lugar donde se desarrollen cada una de estas, con el fin incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del Estado parte.

En materia laboral, el Bloque de Constitucionalidad es efectivo en algunos casos, no sólo por la aplicabilidad que éste ha tenido en conflictos laborales de diferentes aspectos, sino que se ha reiterado que es una fuente de aplicación del derecho laboral y tiene el mismo rango que la normatividad nacional, expedida de manera directa por el Congreso de la República; pero en otros asuntos, como el derecho de asociación y la libertad sindical, presenta enormes grietas que permiten establecer claras restricciones al momento de hacer o materializar estos derechos.

El Bloque de Constitucionalidad puede llegar a ser una herramienta valiosa si se pudieran entrar a erradicar de nuestro ordenamiento interno una serie de trabas que imposibilitan el cumplimiento efectivo de Derechos Fundamentales, ampliamente valorados y aceptados por Colombia a nivel internacional, pero que se quedan como una simple expectativa que no alcanzan a materializarse, que permiten que se vulneren, y que por ende, nuestros operadores judiciales no fallen de acuerdo a estos convenios y Tratados que tienen prelación directa frente a las normas de orden interno.

Así, aunque el Bloque de Constitucionalidad es una herramienta clave para resolver algunos conflictos laborales y hacer valer Derechos Fundamentales de la parte vulnerable en las relaciones laborales (trabajador), derechos ampliamente ratificados por nuestro país, es recomendable capacitar en mayor medida a las autoridades competentes tanto como a los

empleadores de este tipo de instrumentos, y más cuando existe una colisión de Derechos Existenciales, con el fin de que haya un mayor progreso en cuanto a conflictos laborales propiamente establecidos.

Existen una variedad de providencias sobre conflictos laborales, pronunciamientos que se encuentran en su gran mayoría de parte de la Honorable Corte Constitucional como guardiana de la Carta Política, en donde han sido resueltos estos fallos con base en los convenios y Tratados internacionales ratificados. Que existan este tipo de Tratados permite que haya imparcialidad y respeto por las partes de un conflicto en materia laboral; y que estos hayan sido elevados al nivel de Leyes de rango Nacional, permiten una justicia más ecuánime y descentralizada, dando cumplimiento a uno de los pilares de nuestro Estado de Derecho.

Cabe resaltar que para los casos que son objeto de revisión en esta investigación, estos son procesos en donde no se hace un análisis exhaustivo por parte del Tribunal Superior de Caldas (Sala laboral a partir del año 2010), sino que sus decisiones se fundamentan más en requisitos ya establecidos previamente en la Convención Colectiva y entran a tener una sentencia un poco escueta y para nada rica en pronunciamientos jurisprudenciales de las altas Cortes nacionales, así mismo sucede con las internacionales. Siendo coherentes con lo planteado a lo largo de esta investigación dichos fallos no contribuyen para la investigación que se está realizando con esta tesis.

En cuanto a los Derechos existenciales se puede concluir lo siguiente:

- Los Derechos existenciales son parte fundamental para el desarrollo en sociedad del sujeto como actor principal de la evolución universal.
- El reconocimiento de los Derechos existenciales redundaría en la calidad de vida del individuo.
- Los Derechos existenciales fundamentales son universales y su otorgamiento no exige discriminación de territorio, sexo, raza, cultura, lenguaje, entre otros.
- Por tener los Derechos existenciales, la connotación de fundamental, no deberían estar literalmente enmarcados en una constitución o en códigos, sino que se deberían reconocer directamente ante la sensibilidad y razonabilidad social.
- Es el ser humano, dentro de su raciocinio, quien debe demandar la conservación y la restitución de los Derechos existenciales de la sociedad a la cual pertenece.
- Al exigir los Derechos existenciales se debe ser cauteloso de no abusar del propio derecho o de causar daño a los demás destinatarios jurídicos.
- El medio ambiente está relacionado con el entorno en donde el ser humano empieza su desarrollo; por lo tanto, también se exige el reconocimiento de sus Derechos existenciales en el medio.
- A las clases sociales más vulnerables son las que más se afectan con la sustracción de los Derechos existenciales.
- Los asociados a un Estado, encuentran legitimación en ese Estado, cuando se les reconocen y restablecen en gran medida sus Derechos existenciales.
- El capitalismo como práctica política está cercenando los Derechos existenciales del ser humano, porque importa más la producción que la parte humana.

Referencias

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Derechos Sociales como Derechos exigibles*. Madrid, España: Trotta.
- Alexy, R. (1985) "Theorie der Grundrechte" (1985; segunda edición 1994). Traducida por Ernesto Garzón Valdés como "Teoría de los derechos fundamentales" (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993), existe una segunda edición traducida por Carlos Bernal Pulido, editada en el año 2007.
- Acreditación, C. N. (2013). *Lineamientos CNA*. Bogotá.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Gaceta Constitucional.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (2003). *Los derechos en juego*. Madrid, España.
- Botero, G. (2013). *Guía teórica y práctica del derecho procesal del trabajo y de la seguridad social*.
- Carnelutti, F. (2003). *Teoría General del Derecho*. España: Comares.
- Carrizosa, J. (1998). Construcción de la Teoría de la Sostenibilidad. *Misión Rural, Transición, convivencia y sostenibilidad*, 5, 28-29.
- Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: Derechos Humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional (2003). Bogotá, Colombia.

Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: Derechos Humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional, Bogotá: Organización de las Naciones Unidas. (2004).

Compilación de instrumentos internacionales: Derecho internacional de los Derechos Humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional, Bogotá.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-574 de 1992.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-441 de 1992.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-330 de 1993.

Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-058 de 1994.

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-358 de 1997.

Corte Constitucional. (1999). Sentencia T-568 de 1999.

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-385 de 2000.

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1491 de 2000.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-251 de 2002.

Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-280 de 2007.

Corte Constitucional. (2011). Sentencia N° 1100131030121999-01957-01 (30 de agosto de 2011).

Corte Constitucional. (2010). Sentencia T-629 de 2010.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-401 de 2013.

Daza, S.P. y Quinche, R.U. (Sin fecha). Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del Estado social de derecho en Colombia.

- Verbaiuris*. Recuperado de
<http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf>.
- Derecho, F. d.-P. (2011). Plan de Mejoramiento. Manizales.
- Fabre. (1965). *Social Rights under the constitution*.
- Favoreu, L. (1982). *El bloque de Constitucionalidad. Revista del centro de Estudios Constitucionales*.
- Fontaine, G. (2003). *Enfoques conceptuales y metodológicos para una sociología del conflicto ambiental*.
- García, L. (2003). Teoría del Desarrollo sostenible. *Revista de Derecho*, 198-215.
- Giraldo, R. (2013). Apuntes acerca de los enfoques del Derecho: Una mirada más allá del Tridimensionalismo. 15, 72-85.
- Hart, H.L.A. (1902). *El concepto de Derecho*. Oxford: Abeledo-Perrot.
- Hart, H.L.A. (2004). *El concepto de derecho*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Holmes, S. y Sunstein, C.R. *El costo de los derechos -la necesidad de la actuación del gobierno-*.
- Humano, D.d. (2015). Reacreditación Derecho 2.010-2.015. Manizales.
- Niembro, R. (2.013). Una mirada al Constitucionalismo popular. *Isonomia*, (38), 191-224.
- Martínez, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons. Madrid, España.
- Moscovici, S. (1984). The phenomena of social representations. En Farr, R. M. (Ed.) *Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press
- OG.n°3. (1992). OG.n°3. *Principios de Maastricht*.

Organización Internacional del trabajo (OIT). (Sin fecha.a). *C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).*

Recuperado de

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232.

Organización Internacional del trabajo (OIT). (Sin fecha.b). *C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).* Recuperado de

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C098.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1972). *Declaración de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Medio ambiente Humano*. Estocolmo: Naciones Unidas.

Organización De Las Naciones Unidas (ONU). (2004). *Derecho internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Colombia. ONU.

Pérez, A.E. (2004). *Los derechos fundamentales*. Madrid, España: Tecnos.

Rousseau, J.J. (1762). *El Contrato social*. Amsterdam: Istmo.

Sotelo, I. (2010). *El Estado Social*. Madrid, España: Trotta.

Uprimny, R. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y nuevo procedimiento penal, reflexiones sobre el nuevo proceso penal, los grandes desafíos del juez penal colombiano*. Bogotá.

Uprimny, R. (2003). El bloque de Constitucionalidad. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. En: *compilación de jurisprudencia y doctrina nacional internacional, vol. 1*. Bogotá, OACNUDH

- Valencia, J.G. (2007a). Estado ambiental, Democracia y participación ciudadana en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, 2(3).
- Valencia, J.G. (2007b). Los principios y valores. *Gestión y Ambiente*, 105-112.
- Valencia, J.G. (2008). Ambientalizar el Derecho en el contexto de un pensamiento logocéntrico. *Jurid*, 27-44.
- Vargas, C.S.S. (2.011). Sentencia Exp 11001-3103-012-1999-01957-01. Bogotá: Gaceta Judicial.