

COLECCIÓN  LABORAL



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia

Francisco Rafael Ostau de Lafont de León

LABORAL

6

JUS-Laboral es la colección que presenta los resultados de investigación, reflexión y análisis sobre las problemáticas del derecho laboral actual, propiciando y abriendo espacios para la consulta, la discusión y la divulgación de los aspectos que afectan a la comunidad en lo pertinente a esta rama del derecho.

De esta manera, y en reconocimiento de la importancia que tiene el derecho laboral para la defensa de los derechos de los trabajadores y su injerencia en el desarrollo social del país, la Universidad Católica de Colombia pone a disposición de la comunidad educativa y de la sociedad en general esta colección.

OTROS TÍTULOS EN ESTA COLECCIÓN:

- Discapacidad: tratamiento laboral y protección social
- Régimen laboral del derecho deportivo colombiano
- Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo
- El derecho internacional laboral
- El acoso laboral. Análisis conceptual y comparado

Francisco Rafael Ostau de Lafont de León

Doctor en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad La Gran Colombia. Doctor en Derecho por las universidades Javeriana, Rosario y Externado de Colombia. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Acción Social por la Universidad Nacional de Colombia. Filósofo por la Universidad Libre de Colombia. Actualmente, profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

Francisco Rafael Ostau de Lafont de León

La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia

LABORAL 6



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

Ostau de Lafont de León, Francisco Rafael

La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia / Francisco Rafael Ostau de Lafont de León. — Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2017

212 páginas : 17 x 24 cm .—(Colección Jus laboral; no. 6)

ISBN: 978-958-8934-80-8 (impreso)

ISBN: 978-958-8934-81-5 (digital)

I. Título II. Serie.

1. Sindicalismo 2. Derecho de asociación

Dewey 335.82 ed. 21

Proceso de arbitraje

1er concepto

Evaluación: 3 de febrero de 2017

2do concepto

Evaluación: 3 de marzo de 2017

© Universidad Católica de Colombia

© Francisco Rafael Ostau de Lafont de León

Primera edición, Bogotá, D. C.

Marzo de 2017

Dirección Editorial

Stella Valbuena García

Coordinación Editorial

María Paula Godoy Casasbuenas

Corrección de estilo

Gabriela de la Parra M.

Diseño de colección

Juanita Isaza

Diagramación

Mauricio Salamanca

Publicación digital

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Bogotá, D. C., Colombia

Impresión

Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Bogotá, D. C., Colombia

Facultad de Derecho

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

Editorial

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

A Diana y Rafael

CONTENIDO

Prólogo	9
Introducción	11
Capítulo 1. Fundamentos del derecho colectivo del mundo del trabajo	21
Introducción.....	21
La Constitución Política de 1991 y el derecho de asociación sindical.....	24
Principio del derecho de asociación sindical.....	28
La democracia sindical.....	35
El derecho a la información y participación en las decisiones de la empresa....	40
Derechos humanos.....	41
El ambiente y el derecho laboral	42
Capítulo 2. El derecho de asociación sindical en el derecho comparado	47
Introducción.....	47
Argentina	48
Brasil	51
Fuero sindical	53
Derecho de huelga	53
Canadá.....	54
Costa Rica.....	55
Chile	56
Ecuador.....	59
España	60
Estados Unidos.....	62
Francia.....	64

México.....	64
Paraguay.....	66
Bolivia.....	67
Influencia de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT en las legislaciones internas de sus Estados miembros.....	69
Capítulo 3. Fuentes del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia.....	71
Introducción.....	71
Fuentes.....	73
Fuentes en materia del mundo del trabajo en Colombia.....	76
Fuentes jurídicas.....	79
Fuentes auxiliares.....	79
Conclusión.....	81
Capítulo 4. Los convenios internacionales de la organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical: aplicación y efectos en el ordenamiento jurídico colombiano.....	83
Introducción.....	83
Criterios de los órganos de control de la OIT.....	98
Conclusión.....	106
Capítulo 5. El Convenio número 87 de la OIT frente al Código Sustantivo del Trabajo y el ejercicio del derecho de asociación sindical.....	109
Introducción.....	109
El concepto de trabajo en el Código Sustantivo del Trabajo.....	111
Conclusión.....	115
Capítulo 6. Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical.....	117
Introducción.....	117
El derecho de asociación en las constituciones colombianas.....	118
Precedentes legislativos del derecho de asociación sindical.....	122
Precedentes de las organizaciones sindicales.....	124
Cofradías.....	124
Sociedades de mutuo auxilio.....	125
Montepío gremial-militar.....	125
El modelo jurídico sindical colombiano.....	128
El modelo del Código Sustantivo del Trabajo.....	139
Conclusión.....	147
Capítulo 7. Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia.....	149
Introducción.....	149
Prohibición del derecho de asociación sindical.....	151

Restricciones a los trabajadores de dirección, confianza y manejo.....	156
El derecho de asociación sindical de los empleados públicos.....	158
Garantía del derecho de asociación sindical.....	159
La protección del derecho de asociación sindical en la Constitución Política .	160
Protección mediante la normatividad internacional	164
La Declaración universal de los derechos humanos	165
La Declaración americana de los derechos humanos	166
El Pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	166
Criterios del Comité de Libertad Sindical de la OIT	167
Control internacional de los convenios y tratados en materia de derecho de asociación sindical.....	168
Protección del derecho de asociación en el código sustantivo del trabajo	174
Derecho a la protección de los representantes de los trabajadores (fuero sindical).....	176
Por parte del ministerio de Trabajo.....	176
Protección de despidos colectivos sin autorización administrativa.....	178
Antecedentes.....	178
La Ley 50 de 1990	179
Protección para los trabajadores que han presentado pliego de peticiones	180
Protección mediante los cuerpos de policía	183
El derecho de policía	183
Protección en el Código Penal.....	184
Violación de la libertad del trabajo.....	185
Sabotaje	186
Violación de los derechos de reunión y asociación	186
Conclusiones generales.....	191
Referencias	193

PRÓLOGO

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) está próxima a cumplir cien años de creación como organismo rector en materia del mundo del trabajo. Mediante la Ley 129 de 1931, Colombia se adhirió a los primeros convenios de la OIT (Convenios número 1 al número 26). En materia de derecho laboral colectivo, ha ratificado el Convenio número 87 con la Ley 26 de 1976, el Convenio número 98 por la Ley 27 de 1976, el Convenio número 151 por medio de la Ley 411 de 1997 y el Convenio número 154 con la Ley 524 de 1999.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar las contradicciones que se presentan entre las normas del Código Sustantivo del Trabajo y los Convenios de la OIT que han sido catalogados por la Corte Constitucional colombiana como parte del bloque de constitucionalidad. Se enmarca en el desarrollo de la línea de investigación de derecho laboral del grupo de derecho público y TIC-G, TICCY, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Además, se emplearon los elementos de la sociología jurídica como metodología de investigación y se llegó a la conclusión de que, en la actualidad, la fuente principal en materia de derecho colectivo es la Constitución Nacional y los Convenios número 87, 98, 151 y 154 de la OIT.

INTRODUCCIÓN

Las consideraciones sobre la libertad sindical en Colombia se han caracterizado por una profundización de las transformaciones económicas y sociales, producto del neoliberalismo de la globalización, bajo los criterios de que el libre mercado conduciría a una sociedad mejor, como quiera que dicho mecanismo aparece como neutral frente a los asuntos económicos y sociales (Ángel, 2015). Sin embargo, en el mundo del trabajo, el neoliberalismo evidencia lo que Marx (1981) había señalado: en el capitalismo, el trabajo era considerado una mercancía más y, por tanto, a medida que el trabajador produce más riqueza, se hace cada vez más pobre, porque cuanto más riqueza produce, más barata es la mano de obra. Por ello, el neoliberalismo es la restauración de un capitalismo en crisis que se identifica con las estrategias del capitalismo salvaje y sacrifica las demandas básicas de la población y el bienestar de los trabajadores.

En el transcurso del siglo XX, la organización sindical y el discurso jurídico regulador de las estructuras funcionales y organizativas han sido producto del paternalismo-clientelista¹ tanto de los empleadores como de los Gobiernos y de las mismas organizaciones sindicales en distintos momentos. En la integración europea-americana se observa este paternalismo en la legislación indiana como protección de la mano de obra indígena, bajo las concepciones

.....
¹ Ese paternalismo se entiende como la relación empleador-trabajador, caracterizada por la sumisión y lealtad del segundo a cambio de una supuesta protección paternal brindada por el primero.

humanista y cristianas de la Iglesia católica (Andruet, 2007)². Con el Código Civil, ese paternalismo se manifiesta en las relaciones de trabajo signadas por la servidumbre. En 1920, este se observa en que el Estado, la Iglesia y los partidos políticos, cuando llegan al poder, intervienen en la producción de normas que benefician al trabajador y le permiten controlar los conflictos sociales por medio de la reglamentación del papel de las organizaciones sociales.

Hasta la década del cincuenta, la organización sindical en Colombia ofrecía un paternalismo reflejado en una normatividad tutora tanto del trabajo como del empresario, cuya base no era ni el desarrollo económico ni las luchas sociales, sino el clientelismo electoral de los partidos políticos frente a la naciente clase trabajadora. No obstante, desde finales de la década del sesenta, la producción normativa laboral benefició los intereses del capital nacional e internacional y de los gremios empresariales, que estaban ligados a los partidos políticos tradicionales, a la influencia de las luchas sociales y al control jurídico y político de la negociación colectiva, sin que perdiera su carácter paternalista.

Este último solo ocurrió bien entrada la década del sesenta, cuando ya existe una relativa independencia de las organizaciones sindicales (desaparece el clientelismo obrero) y una identificación total entre los intereses de los partidos políticos y el capital, que empezaron a imponer en la normatividad la libertad en el mundo del mercado de trabajo. Según Guillermo Perry Rubio, el papel del sindicalismo colombiano se dirigía a proponer el control de la inflación para mantener el salario real, participar en el Consejo Nacional de Salarios en la fijación del salario mínimo y las prestaciones sociales, y en brindar una atención marginal a los aspectos relativos a las políticas industriales, financieras y de comercio exterior (Gómez, Londoño y Perry, 1986).

El discurso jurídico regulador de la organización sindical colombiana no permite concebirla como un producto exclusivo de la lucha social. En nuestro país, la organización sindical nació y se desarrolló de una manera distinta, producto de los discursos sociales de los partidos políticos tradicionales en momentos electorales (clientelismo obrero), completamente alejada del contexto socioeconómico.

.....
2 "Conviene recordar también que antes de la mencionada Carta, si bien la mayoría de los Estados admitían la existencia de los derechos humanos, había algunos que invocaban los mismos sobre la base de una denominación aparentemente ideologizada desde lo iusfilosófico proveniente de una clara filiación con la doctrina del derecho natural; la cual por otro lado y según nuestro parecer sigue resultando igualmente válida [...]" (Andruet, 2007, p. 26).

En su desarrollo se presenta una mezcla de discursos de diferentes grupos y personajes, así como de decisiones judiciales y de estrategias elaboradas por los sectores dominantes, a fin de conservar su poder o de contemporizar con las nuevas condiciones socioeconómicas que han empezado a imperar, caracterizadas por la aplicación de las políticas neoliberales (Fazio, 2000) que establecen el fortalecimiento de las relaciones individuales desprotegidas en el mundo laboral y la desaparición de la organización sindical.

El neoliberalismo propone flexibilizar los mercados, en particular el de trabajo (Misas, 1996). Las políticas de regulación de las relaciones laborales eliminan la protección del trabajador, al conservar las normas de garantías mínimas y procurar la individualización de las relaciones laborales (deslaborización). Los procesos de regulación laboral y de flexibilización suponen la reapertura de la autonomía privada como elemento configurador del contrato de trabajo y de las relaciones en la empresa para ajustar dicha regulación a la realidad de un mercado de trabajo (Sengenberger, 2006), en el que se ha ido produciendo la ruptura del modelo anterior. La consecuencia de esto es que se recupera el discurso civil de la libertad contractual en detrimento de la regulación colectiva.

En el caso colombiano, se hicieron reformas laborales como las Leyes 50 de 1990; 60 de 1990; 100 de 1993; 584 de 2000; 712 de 2001; 789 de 2002; 1010 de 2006 y 1210 de 2008, entre otras, que cambiaron las reglas de juego del mercado laboral. Las normas anteriores y los decretos reglamentarios (Decretos 1072 de 2015 y 583 de 2016) han permitido una mayor rapidez en la desvinculación laboral y la generalización de los empleos temporales. Asimismo, ocasionaron la no contratación permanente al trabajador y la supeditación de la legislación laboral a los intereses del empleador, lo que trajo desempleo, incremento del sector informal, creación de microempresas con poca posibilidad de surgir por la alta competitividad imperante y menor valor de la mano de obra.

En consecuencia, el mercado laboral se encuentra con dos fuerzas en su contra: la preeminencia del factor económico sobre el social (el desarrollo de las normas laborales es un obstáculo para el crecimiento económico) y el impulso de la flexibilización, con el propósito de suprimir la rigidez del mercado laboral, así como debilitar las organizaciones sindicales que partían del principio de la estabilidad laboral como presupuesto para el establecimiento de sus estructuras organizativas y funcionales (Castillo, 2015).

Es tan radical el cambio, que surge la pregunta: después de estas reformas, ¿seguirá existiendo la organización sindical? La tesis más radical llevaría a levantar el acta de defunción de las organizaciones sindicales y olvida el papel que esta desempeña en el equilibrio de las desigualdades sociales existentes en las relaciones laborales, desigualdades parcialmente compensadas, pero nunca eliminadas. De hecho, en muchas ocasiones, la organización sindical ha servido para pacificar nuestra sociedad y para desactivar o canalizar la conflictividad social. Este ambivalente rol se ha construido alrededor de varias ideas fundamentales en la segunda mitad del siglo XX (intervencionismo estatal proteccionista, función impulsora del movimiento sindical, contratación laboral estable, etc.), las cuales siguen siendo válidas.

Lo que sí puede predicarse de la organización sindical es su adaptación al nuevo marco socioeconómico y el redescubrimiento permanente de sus rasgos esenciales, amoldados a las vicisitudes de la realidad social que se regula. Por eso, la pregunta que hoy debemos formularnos es si ha desaparecido la necesidad de ese deber protector de las relaciones laborales individuales y colectivas y cuál es el papel de la organización sindical; dicho de otra forma, si la realidad socioeconómica en la que nos movemos y que ya hemos descrito obliga a eliminar ese carácter protector.

Desde esta perspectiva, dada la situación del mundo laboral colombiano, el debate entre tutela y flexibilidad cobra un nuevo sentido y debe situarse como un complemento y no en contradicción, puesto que no existe una única forma de garantizar la tutela del trabajador, por una parte y, por otra, que la flexibilidad debe posibilitar una tutela adecuada a las nuevas circunstancias. Estas son bases que debe tener el nuevo derecho laboral adecuado a la sociedad y a sus transformaciones, pero sin renunciar a su función protectora, porque lo que parece claro es que el conflicto laboral persiste y que el derecho laboral contribuye a su regulación; además cumple otras funciones que resaltan su carácter contradictorio con respecto a las reglas prevalentes en etapas anteriores, como asegurar la eficiencia económica de la empresa y el bienestar de los trabajadores (Jessop, 1999).

Los elementos expuestos nos conducen a preguntarnos acerca del rol que desempeña la organización sindical en la sociedad colombiana y si sus estructuras organizativas y funcionales obedecen a los intereses de la clase trabajadora. En principio, debo manifestar que el papel de estas ha quedado anclada a mediados

del siglo XX y ha convertido a la organización sindical en una institución no funcional de la clase trabajadora, con una baja representatividad de esta y una brecha entre los intereses de los trabajadores y de los dirigentes sindicales. Estos últimos, so pretexto de una mayor participación política de la clase trabajadora, se han beneficiado al obtener de ella apoyo electoral para sus intereses personales, al igual que sucedió en el pasado con los partidos Liberal y Conservador.

La organización sindical es incomprensible si no está interrelacionada con los restantes elementos de la realidad social; por tanto, es compleja. Dada la complejidad de la organización de los trabajadores, estudiar el problema sindical implicar tener en cuenta la interdisciplinariedad que enriquece nuestro objeto de estudio con las miradas de las ciencias sociales (Silva, 2003)³. Investigar cuál es la disposición de las organizaciones sindicales colombianas, desde su estructura, formal legal y su rol en la sociedad exige recurrir a la sociología jurídica y a sus herramientas empíricas, en contraste con la visión exclusivamente teórica que hasta hoy ha tenido el estudio del problema sindical colombiano. Asimismo, debe ser analizada no solo como una institución social o jurídica, sino como una organización económica que tiene impacto en la sociedad a partir del mercado del trabajo. Este, como muchos mercados, está lleno de imperfecciones y requiere regulación. Así, por ejemplo, los salarios no son necesariamente óptimos o no se ajustan a los cambios de las condiciones económicas, ya que la información no siempre fluye de manera adecuada.

Debido a imperfecciones en el mercado de capitales, la mayor parte de trabajadores, en particular aquellos de bajos ingresos, no pueden financiar largos períodos de desempleo; por eso, es conveniente regular la existencia de mecanismos que permitan que los ingresos de los trabajadores no se reduzcan de manera brusca en momentos de cese laboral. Estas imperfecciones, así como la necesidad que tienen las sociedades de asegurar el cumplimiento de derechos fundamentales mínimos, hace que se requiera una intervención del Estado que no deje de lado los principios protectores del derecho laboral, desarrollados en el marco

.....
3 "El trabajo interdisciplinario por definición [...]. Con distintos procesos de formación, aperados con un bagaje teórico variado partícipes de diferentes experiencias profesionales, familiarizando con tradiciones académicas distintas, con énfasis en sus perspectivas que difieren aun cuando observan el mismo problema, no invitan a la ruptura disciplinaria sino a aprovechar el capital de tal diversidad" (Silva, 2003, p.157).

de la organización sindical bajo los principios de autonomía e independencia en la generación de sus estructuras organizativas y funcionales.

Las organizaciones sindicales surgidas de la modernidad racional cuyo objeto es producir un mercado de consumo, en términos de la actividad económica del capitalismo, han sido reemplazadas poco a poco, so pretexto de la desaparición de las clases sociales. Como quiera que el trabajador es ciudadano participe de una democracia, las concepciones neoliberales de un capitalismo avanzado proponen dar paso a la disolución de la clase obrera y su organización sindical a partir de los movimientos sociales o de la sociedad civil.

Como afirma Touraine (1994), el sujeto como movimiento social hace desaparecer las clases sociales y las ubica como un elemento historicista que hace descansar la oposición dominadores-dominados en la oposición entre la sociedad-naturaleza, pasado-futuro. De aquí que hoy las organizaciones sindicales colombianas se debatan entre un sindicalismo reivindicativo económico que produzca beneficios laborales a sus afiliados —alejada de la realidad de la sociedad colombiana—, en un sindicalismo que se confunde con la sociedad civil o con las ONG y que es aprovechado por dirigentes sindicales para transmutarse en dirigentes políticos con cargos de elección popular y un sindicalismo contestatario con las añoranzas de las luchas sindicales de la década del sesenta: ni un paso atrás, siempre adelante, cuya radicalidad implica la trampa de la violencia.

La misma complejidad de la evolución de la organización sindical hace que esta amplíe su campo de acción para convertirse en parte importante del movimiento social, pero ello exige observarla desde su estructura y funcionamiento.

Abordar el derecho laboral colectivo —su historia en Colombia y su construcción normativa— permite leer la realidad de la clase obrera. Se evidencia que primero surgieron las normas laborales colectivas y luego, la clase obrera como tal, lo que generó que dicha reglamentación se convirtiera en un instrumento de control de la conflictividad social laboral. Hablar en la actualidad del derecho colectivo del mundo del trabajo es comprender que este debe abarcar a todos los trabajadores, sean subordinados o no y dejar de lado la restricción que establecía el Código Sustantivo de Trabajo (CST) (Ozden, 2005).

En esta era posindustrial, cuya característica es el surgimiento de nuevas formas de vinculación de la mano de obra, se identifica el surgimiento de estamentos sociales distintos a la clase obrera del siglo XIX (Ararteko, 2004). Por

eso, el derecho laboral colectivo debe ser analizado, leído e interpretado desde la perspectiva de la realidad de los derechos humanos o, como diría Teklè (2014), como herramienta para proteger a los trabajadores que debe ser concebida, según Del Arenal y Sanahuja (2015), bajo los estándares de los órganos internacionales como de la OIT o el Sistema de Naciones Unidas a partir de las Cartas Sociales de Derechos Humanos.

La importancia que han adquirido estos estándares constituye la debilidad de los Estados frente al mercado de trabajo, en especial ante las empresas multinacionales que van de Estado en Estado aminorando el proteccionismo laboral y, como contraprestación, exigen a las regulaciones internas de los Estados unas modificaciones de las normas laborales, en particular de aquellas sobre derecho laboral colectivo (Rodríguez, 2011). Tal situación ocasiona el debilitamiento de las organizaciones sindicales en el marco de las normas internas, lo que hace ineludible que el mundo del trabajo en derecho colectivo sea analizado y puesto en los escenarios internos a partir de los patrones y de la protección internacionales de los derechos humanos del mundo del trabajo (Canessa, 2006).

Lo anterior demuestra la necesidad de una nueva lectura del Código Sustantivo del Trabajo a partir de la Constitución Política de 1991 y, concretamente, a partir de los criterios y principios de los derechos humanos en un marco de diálogo.

Revisar el derecho laboral colectivo con estos parámetros significa crear una metodología que tenga como campo referencial una lógica que integre la multidisciplinarietà de las ciencias sociales para facilitar la lectura de la realidad del mundo del trabajo y la construcción de nuevas visiones en las que prevalezcan las normas que protejan dicho mundo, con reconocimiento mutuo de los sujetos de la relación laboral mediante diálogo social (Lago, 2008). Si esa nueva lógica no es capaz de reconocer al otro, el derecho laboral colombiano continuará en la intolerancia y el desconocimiento de la existencia del sujeto trabajador como elemento colectivo inmerso en un discurso vacío de los grandes temas éticos del comportamiento humano (Ortegón, Pacheco y Prieto, 2005; Atienza, 2013). Así, las políticas laborales profundizan la desigualdad en la sociedad colombiana, como consecuencia de la prevalencia del mercado con su ley de la oferta y la demanda.

Esta situación podría ser analizada a partir de los informes de la Escuela Nacional Sindical (2015). Estos han demostrado que, en los últimos cuatro años, el mercado laboral colombiano se ha venido degradando en materia del

proteccionismo a causa de la tercerización laboral. Por eso, el rompimiento de la subordinación y el incremento del trabajo informal han producido una baja cobertura sindical y de negociación colectiva, adicionada a la intolerancia del sector empresarial en la insistencia de celebrar pactos colectivos y contratos sindicales como elemento de contratación colectiva (Salinero, 2004). Ello es ajeno a la representación del colectivo de trabajadores, ya que la contratación se enmarca en la convención colectiva como instrumento jurídico producto de la representación sindical y no así los pactos y contratos sindicales.

Lo anterior conduce al siguiente interrogante: ¿Cómo resolver la contradicción entre la Constitución Política de 1991 y el Código Sustantivo del Trabajo en materia de libertad sindical? Para responderlo, se empleará la metodología del análisis documental de los discursos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y de los criterios de aplicabilidad de los Convenios número 87 y número 98 del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de expertos de la OIT.

Han sido diversos los pronunciamientos sobre la problemática del trabajo y la construcción de su realidad, de los que surgieron varias propuestas de los sujetos de las relaciones de trabajo. El presente documento es una propuesta de esta realidad, con base en tres elementos manifestados en la OIT: el primero, sobre la recuperación económica local; el segundo, sobre la necesidad de que cualquier construcción normativa tenga en cuenta los criterios de la justicia social (Organización Internacional del Trabajo, 2016b) y el tercero, la puesta en el escenario nacional de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible (Organización Internacional del Trabajo, 2016a) por parte de las Naciones Unidas y la iniciativa para poner fin a la pobreza, planteada por la OIT (Goos, 2013), en la que se exige diseñar políticas públicas efectivas y fijar responsabilidades de los agentes sociales sobre el trabajo decente y el crecimiento económico (Prandi y Lozano, 2010).

El Capítulo 1 tiene como objetivo determinar los principios del derecho colectivo del mundo del trabajo, que se desarrollan en el Capítulo 2 de acuerdo con el derecho comparado. En el Capítulo 3 se revisan la legislación vigente en el ordenamiento jurídico colombiano sobre la libertad sindical y la fuente directa de nuestro ordenamiento jurídico —el Convenio número 87 de la OIT— así como los criterios del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos, contenidos en el Capítulo 4. En el Capítulo 5 se expresan las contradicciones del Convenio número 87 de la OIT frente al Código Sustantivo del Trabajo y en

•Introducción•

el 6 se abordarán los precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical. Por último, en el Capítulo 7 se plantean algunas conclusiones sobre el derecho de asociación sindical en Colombia.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL MUNDO DEL TRABAJO

Introducción

El derecho laboral colectivo surge con el desarrollo de las organizaciones sindicales y de la negociación colectiva y produce una separación del derecho civil como respuesta al nacimiento de un nuevo sujeto de la relación del trabajo, como la organización sindical que representa a la clase obrera, que contribuyó a la construcción de los criterios sobre la libertad sindical. Este derecho colectivo, que prevalece sobre los derechos individuales, reconoce la negociación colectiva y el derecho de huelga como elementos esenciales para el ejercicio del derecho de asociación sindical, y de negociación entre un colectivo social y la empresa, cuyo objetivo es el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Por ello, se puede decir que el derecho laboral colectivo es el constructor de los derechos del mundo del trabajo, con autonomía sindical, autonomía colectiva y autotutela (Plá, 1999).

Lo anterior permite sostener que en esta materia operan todos los fundamentos de la ciencia jurídica, así como los principios característicos del derecho laboral a partir del carácter protector y los de derechos humanos. Los principios de la ciencia jurídica son valores que la sociedad ha otorgado a determinados criterios que se han ido convirtiendo en los fundamentos éticos y políticos del derecho (Antunes, 2000).

El derecho laboral que surge a finales del siglo XIX encuentra su máxima expresión en el Tratado de Paz de Versalles y la creación de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919, que se estructuró sobre los siguientes principios:

a) el trabajo no es una mercancía; b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; y d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada Nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los Gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común (OIT, 1944, II).

La OIT (1998) aprobó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, los cuales forman parte integral de la estructura sobre la que se debe construir la protección del mundo del trabajo.

Uno de los fundamentos de este nuevo derecho que surge de la cultura jurídica es el principio protector del trabajo (Beladiez, 1994). Este se identifica y diferencia del derecho civil porque brinda proteccionismo a la parte más débil de la relación de trabajo: el trabajador. Los derechos fundamentales en el derecho contemporáneo generan una nueva lectura de las normas sustanciales y procesales que van surgiendo en el campo de la cultura jurídica —en este caso, del derecho laboral—, adaptadas a las realidades de la organización del mundo del trabajo, a las nuevas formas de organizaciones sociales y a los elementos de la sociedad contemporánea (Marmor, 2000).

La interpretación de estos derechos se hará desde el proteccionismo laboral, garantizando la materialización de los principios de la favorabilidad, la condición más beneficiosa y la *in dubio pro operario*, en el marco de una sociedad democrática que desarrolla la justicia y el bien común.

Estos principios son los llamados generales del derecho laboral. Por ejemplo, el principio protector, el Estado social de derecho, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, de la buena fe, de razonabilidad, de la primacía de la realidad, de la continuidad de la relación laboral, de la solidaridad, el derecho al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad y la estabilidad en el empleo se aplican al derecho laboral general y también al derecho laboral colectivo, sobre

todo en lo que se refiere a la creación e interpretación de la normatividad que produce la negociación colectiva, elemento esencial y característico del derecho laboral colectivo.

En la actualidad, el mundo del trabajo —subordinado o no, independiente, autónomo, tercerizado o deslaborizado OIT (2015)— debe ser analizado e interpretado desde los principios del derecho laboral vinculado a los derechos humanos (Rodríguez, 2011) y desde los criterios de la mano invisible ética de Adam Smith que controla el mercado, ya sea por autorregulación o control social del Estado (Canessa, 2008).

En cuanto a los principios en materia de derechos humanos que son aplicables al mundo del trabajo se pueden señalar, entre otros: 1) principio *pro homine*; 2) complementariedad e integración normativa; 3) subsidiariedad; 4) el derecho internacional de derechos humanos es fuente de derecho interno y a su vez lo incorpora; 5) los derechos y las libertades reconocidos no son taxativos; 6) las normas del derecho internacional de derechos humanos son operativos; 7) la progresividad; 8) vigencia de la aplicación jurisprudencial efectuada por los órganos jurisdiccionales internacionales competentes; 9) la persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional, y 10) ante violaciones a los tratados de derechos humanos, se configura la responsabilidad internacional del Estado infractor (Rodríguez, 2011).

La naturaleza jurídica del derecho sindical es el derecho social, por cuanto su contenido, como parte del derecho de trabajo, regula el marco jurídico de las organizaciones sociales sindicales y le da a la negociación colectiva el poder de norma social reguladora del mundo del trabajo, obligatoria para las partes.

El derecho sindical es, en definitiva, la regulación colectiva de los derechos laborales, incluida la huelga. Ojeda (1998) expresa que el derecho sindical comprende el análisis jurídico de las relaciones colectivas laborales, por lo que constituye el segmento jurídico que se refiere a la macrodisciplina de las relaciones internacionales. Se caracteriza por los siguientes aspectos: el protagonismo de los sujetos colectivos laborales y el papel secundario del Estado; el predominio de las relaciones colectivas sobre las individuales del trabajo y el contenido globalizador de las relaciones jurídico-laborales; en definitiva, estudia las normas y relaciones jurídicas que dan forma y contenido al modelo sindical contemporáneo.

Para Rivero y Savatier (1985), los rasgos del derecho son la resolución de los conflictos laborales colectivos y el estudio de las organizaciones sociales laborales. Mario de la Cueva (1986) sostiene que el derecho colectivo es un derecho político, porque equivale a la conquista de un poder social a partir de las organizaciones de trabajadores; es el estatuto de una clase social.

Según Trujillo (1987), el concepto de derecho colectivo del trabajo está implícito en la organización sindical y la negociación colectiva. Para Antonio Ojeda (1988):

[...] el ámbito y eficacia del derecho sindical se delimitan e inscriben dentro del derecho del trabajo en un ambiente jurídico, el derecho sindical utiliza los hallazgos interdisciplinarios, restando como principal objetivo suyo el de la legalidad y legitimidad [...] por lo que utiliza los resultados obtenidos por otras disciplinas para mejor comprender el sentido de la actuación colectiva y su régimen jurídico (p. 44).

Entonces, el derecho sindical o colectivo es un conjunto de normas que regula relaciones colectivas entre empleadores y trabajadores, así como el ejercicio del derecho de asociación sindical, cuyo objetivo es la solución de los conflictos de trabajo derivados de la desigual distribución de la riqueza y los poderes dentro de los procesos productivos. Sin embargo, los modelos jurídicos neoliberales imponen un mayor control del Estado sobre la negociación colectiva o la desaparición de esta, en aras de promover la gestión utilitaria de la empresa.

La Constitución Política de 1991 y el derecho de asociación sindical

A partir de lo preceptuado en el Artículo 93 de la Constitución de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional construyó el concepto de bloque de constitucionalidad, según el cual en el ordenamiento jurídico deben prevalecer los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos cuya limitación está prohibida en los Estados de excepción, como los convenios de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control (Corte Constitucional, 2005).

En consecuencia, la fuente principal del ordenamiento laboral colombiano es la Constitución Política, que instituye en su Artículo 2 que los fines esenciales del Estado son proteger la vida, la honra, los bienes, las creencias y libertades de las personas residentes en Colombia. Más adelante señala: Artículo 38, los

derechos de asociación; Artículo 39, el derecho de asociación sindical y reconocimiento sin intervención del Estado; Artículo 53, los derechos de los trabajadores; Artículo 55, negociación colectiva; Artículo 56, derecho de huelga; Artículo 57, participación de los trabajadores en la gestión de empresa.

De lo anterior se deduce que el derecho del mundo del trabajo en Colombia debe ser leído, interpretado y analizado a partir de las Cartas sociales de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas, que incluye a la OIT y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Como exigencia democrática, la Constitución Política de Colombia consagra la libertad de las organizaciones sindicales. Solo así se logra compensar y eliminar la desigualdad social, mediante el ejercicio del derecho de asociación sindical. En tal sentido, el derecho del trabajo debe expulsar la larga sombra de la codificación, para entrar a un nuevo derecho laboral con justicia social⁴. Si esta justicia no existe, el neoliberalismo congelará cada día más las condiciones generales de trabajo y conformará un sistema laboral complejo pretendidamente ajeno a la justicia social, con claras tendencias a un sistema neocorporativo. Sin embargo, al violentar los derechos laborales, desintegrar los derechos sociales, proscribir y aniquilar los sindicatos y la autonomía colectiva del trabajo, no habrá otra reacción que la resistencia obrera y la lucha sindical.

Según Tarello (2002) el derecho laboral colectivo⁵, como parte integrante del derecho laboral, ha sufrido cambios trascendentales en las dos últimas décadas dentro de la dinámica de la sociedad colombiana, por ejemplo, la influencia del

.....
4 Respecto a la justicia social, se destacan las obras de Ronald Dworkin (1989) y John Rawls (1995). Para Dworkin, la justicia implica el respeto de la dignidad humana y la incidencia de ciertas actividades sociales sobre ella: condiciones y duración del trabajo (trabajo nocturno), trabajo de mujeres y trabajo de niños. Por su parte, Rawls basa sus construcciones en el contrato social, en el cual las partes se ponen de acuerdo sobre algunos principios básicos de justicia que les permiten instituir valores sociales: los miembros de la sociedad están concebidos como "agentes morales"; ellos tienen un respeto propio que se basa sobre las libertades civiles (como libertad de conciencia, de palabra, de asociación, de acción, etc.) y no sobre un bienestar material. Estas condiciones sociales producen tolerancia y conducen a los individuos a elegir una concepción de vida moral autónoma.

5 Tarello establece que el "ordenamiento jurídico [estatal] está constituido por el denominado derecho sindical. Es el conjunto de las normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre sindicatos de trabajadores y sindicatos de empleadores o bien entre sindicatos y otros sujetos" (p. 5). De aquí considero que cuando hablamos de derecho colectivo laboral o derecho sindical se trata del mismo contenido conceptual, esto es, tanto el derecho laboral colectivo como el derecho sindical son parte del derecho laboral general que tiene como objetivo regular las organizaciones sociales sindicales, la resolución de los conflictos colectivos del mundo del trabajo, tanto en el ámbito normativo nacional e internacional como en el de las normas entre las partes en conflictos con la ayuda de otras ciencias sociales, como por ejemplo, en el caso de la negociación colectiva, las ciencias económicas, sociológicas, psicológicas etc.

reciclaje de conceptos como la globalización y los criterios políticos y económicos del neoliberalismo (hay que convertir el mundo en un gran supermercado). Tales nociones pretenden incluir al mundo del trabajo como una mercancía más del supermercado (volver a la relación laboral de la Revolución Industrial) para debilitar o disolver las organizaciones sindicales, porque el trabajo ya no estaría regulado por el derecho Laboral, sino por el derecho comercial o civil (contrato de servicios).

Entonces, ¿qué sucede con el derecho laboral colectivo en Colombia? En la actualidad, recorre un camino difícil, ya que al ser declarado inexecutable o exequible, se condicionan varias de sus normas, lo que trae como consecuencia un desajuste normativo y algunos vacíos que tienen que resolver los convenios en la OIT y los principios del derecho laboral. Estos permitirán armonizar las normas del derecho laboral colectivo, también llamado derecho sindical, para que surja el nuevo derecho laboral colombiano, como un nuevo reto para los trabajadores empresariales y el Estado (Lorwin, 1934).

Este nuevo derecho obliga a la cultura empresarial colombiana a anteponer el diálogo social al conflicto intolerante y el principio protector o a la interpretación normativa de los jueces al vaivén de los intereses de los gremios empresariales.

Todas estas son materias que guardan conexidad con los antecedentes, las condiciones y consecuencias del vínculo de trabajo en sus múltiples modalidades. Se asume que la relación funcional entre trabajador y empleador está sujeta a parámetros institucionales de los que se derivan derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador y al Estado le corresponde hacerlos cumplir.

Uno de los aspectos que hay que tener en cuenta en la lectura del derecho laboral colectivo, en especial en el Código Sustantivo del Trabajo (CST) a partir de la Constitución de 1991, es que estos deben hacerse bajo los criterios y principios desarrollados en el mundo jurídico de los derechos humanos, esto es, en los tratados internacionales sobre esta materia. Dicha lectura se hará desde el principio constitucional del derecho de asociación sindical, así como la consagración constitucional de derechos como la huelga y la negociación colectiva (Bonorino, 2011). Esto no quiere decir que el derecho laboral se haya constitucionalizado, sino que la sociedad contemporánea ha establecido que el proteccionismo laboral individual y el colectivo deben consagrarse en el marco de los

derechos constitucionales. Por ello, son de gran importancia los criterios de la Corte Constitucional, toda vez que estos representan el proteccionismo constitucional y están por encima de los operadores de derecho sustancial anclados en el viejo Código Sustantivo del Trabajo producto de la Constitución Política de 1886 y de la reforma constitucional de 1936. Tal Código fijó dos modelos coherentes en materia de relaciones individuales y colectivas de trabajo en el marco del Estado de bienestar.

El primero señaló el principio de las relaciones laborales a término indefinido de manera general y excepcionalmente a término fijo, el cual fue coherente con el esquema de organización sindical y negociación colectiva, caracterizado por ser de tipo interventor; en él prevalecía la organización sindical de base para la negociación colectiva en la empresa. Con la Constitución de 1991, en especial sus Artículos 4, 29, 53 y 93, surgió una nueva lectura del Código, basada en los derechos humanos y en los convenios de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad. Con su entrada en vigencia, todos los operadores habrían debido tomar decisiones judiciales fundamentados en los Convenios número 87 y número 98 de la OIT ratificados por Colombia, lo que a la postre no sucedió y provocó grandes daños por parte de los operadores judiciales en la aplicación e interpretación del derecho laboral colombiano.

En los últimos años, los operadores judiciales han venido aplicando la Constitución de 1991 y los instrumentos internacionales en materia del mundo del trabajo, porque estos forman parte del bloque de constitucionalidad; no obstante, para que sean aplicados con uniformidad, deberá adaptarse el Código Sustantivo conforme a sus criterios normativos.

Como ejemplo de lo anterior, es necesario modificar el Artículo 5 del Código, que insta una restricción del derecho de asociación sindical: las normas colectivas del Código se aplicarían a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, lo que desconoce el Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT, que consagra su aplicación a todos sin distinción alguna. En este mismo sentido, habrían de modificarse los Artículos 399, 354, 417, 430, 450, 481 y el Acto legislativo 01 de 2005, que tratan, entre otros, la problemática del derecho de huelga en los servicios públicos, la declaratoria de ilegalidad, los pactos colectivos, las pensiones convencionales y las multas irrisorias cuando se atenta contra el derecho de asociación sindical.

Asimismo, será preciso legislar alrededor de los permisos sindicales, el acceso del sindicato a los lugares del trabajo, la representación de los trabajadores en el sitio de labor y sus garantías, la negociación por rama, los servicios mínimos y la huelga en los servicios públicos. Las modificaciones al Código deberán hacerse desde la Constitución Política y los convenios de la OIT en el seno del tripartismo, como producto del diálogo social. Ahora bien, los principios mencionados tendrán que ser tenidos en cuenta para la construcción de esta normatividad. Veamos a continuación los fundamentos jurídicos del derecho laboral colectivo.

Principio del derecho de asociación sindical

Al estudiar la libertad de asociación sindical es necesario acudir a los conceptos de libertad y asociación sindical que tenemos en el campo filosófico, sociológico, económico, etc. Lo que hace la libertad es la voluntad de formar una asociación sindical o de desafiarse de ella, pero esa voluntad cada día está siendo más controlada por los Estados o por los mercados de consumo, así que cabe preguntarse ¿cuál libertad? La de ser explotado, de consumir; todos somos libres para el consumo. Para el derecho, la libertad significa tener derechos actuales y potenciales (Weber, 1997).

Antonio Ojeda Ávila (1988) señala:

[...] por cuanto el derecho concibe toda libertad desde el punto de vista negativo, como una zona de no intervención, las definiciones en la materia presentan siempre bastantes dificultades. Al tenor de los preceptos constitucionales y de cuanto de los sistemas de relaciones industriales se dijo, cabe definir la libertad sindical como el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la organización de las relaciones productivas (p. 116).

Respecto a la asociación, siempre se ha expresado que el ser humano es social por naturaleza y por medio de la comunicación y la expresión de su libertad, conforma asociaciones voluntarias. Estas son la expresión de su individualidad y de su egoísmo. Si no es así, ¿cuál es la razón por la que las asociaciones son egoístas ante sus no afiliados?

Francisco Suárez (1967) considera a la sociedad:

[...] formada por los hombres por medio de un pacto social en el que le entregan el poder a uno y si éste va en contra del bien común, los otros tienen el derecho de arrebatarle ese poder de gobernar, partiendo del principio que la sociedad formada por los hombres tiene por objetivo el bien común, y que ningún hombre puede ir contra él (p. 36).

La Iglesia católica ha sostenido en las encíclicas papales que la naturaleza ha dado a los obreros el derecho de constituir asociaciones, ya sean exclusivamente de obreros o mixtas —de obreros y patronos—, para armonizar sus mutuas relaciones con los principios de solidaridad humana, convivencia cristiana y fraternal (León XVIII, 1998). Considera el derecho de asociación como connatural al ser humano, a su esencia, por necesidad espiritual y biológica.

Una de las grandes influencias del derecho laboral colectivo es la doctrina social de la Iglesia católica que, a partir del siglo XIX, comenzó a fijar pautas sobre los pilares de la Iglesia: el bien común como elemento de las relaciones sociales, el principio de solidaridad, la importancia de las organizaciones sindicales, nuevas formas de solidaridad, el derecho a la huelga y sobre todo la dignidad de los trabajadores y el respeto de sus derechos (Pontificio Consejo “Justicia y paz”, 2006).

¿Qué son la libertad de asociación y el derecho de asociación? ¿Cuál es la naturaleza de lo no inmanente ni de lo dado por Dios? La naturaleza es la sociedad formada por los seres humanos, ese derecho de asociarse, reemplazado hoy por la colectividad consumista.

Para la Organización Internacional del Trabajo (2006), la libertad sindical es una de las principales herramientas con la que los trabajadores pueden contribuir a la búsqueda de mejores condiciones de trabajo, postura que comparte el papa Francisco (2014), quien señala que el trabajo no es una mercancía, sino que posee dignidad y valor propio. Por esa razón, la doctrina social de la Iglesia católica apoya las iniciativas de la OIT en la promoción de la dignidad de la persona humana y la nobleza del trabajo y de los esfuerzos para afrontar los desafíos del mundo actual.

En consecuencia, la libertad de asociación sindical corresponde a la facultad de las personas para formar o adherirse a asociaciones sindicales y adelantar, dentro de la ley, los planes tendientes a conseguir su fin (Duguit, 2013).

La libertad de asociación sindical o de asociación puede entenderse desde dos aspectos: individual o colectivo. En el ámbito individual, es la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral como empleadores o trabajadores para afiliarse o abstenerse de pertenecer a una asociación. Está constituida por los derechos de los trabajadores a fundar una organización sindical y a afiliarse a la misma, así como a desarrollar actividad sindical como parte de la libertad sindical individual positiva, consagrada en el Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT. Esta última consiste en la libertad que tienen los trabajadores, los empleadores y las organizaciones sindicales a constituir las organizaciones que estimen convenientes.

En el ámbito colectivo, es el derecho de constituir asociaciones profesionales representativas de una o más actividades para defender, organizar y mejorar el sector de agremiados. La libertad de sindicalización es la expresión del derecho de asociación tanto para trabajadores como para empleadores y ha sido conquistada y desarrollada por la clase trabajadora (Vásquez, 1982).

El derecho de asociación sindical puede caracterizarse por ser un derecho positivo o un derecho negativo. Es positivo cuando está vinculado a la libertad sindical, es decir, a la autonomía de ejercer el derecho de asociación sindical. Es negativo cuando el trabajador no lo ejerce de manera autónoma o lo ejerce por mandato legal. No será negativo cuando las partes establezcan en una negociación las cláusulas de seguridad sindical (OIT, 2006).

El derecho de asociación sindical se materializa sin distinción. La Constitución colombiana —con su Artículo 39— y el Código Sustantivo del Trabajo están en el marco del derecho de asociación sindical positivo protegido por el Convenio número 87; conforme a su Artículo 2, es un derecho y no una obligación, por lo que trabajadores y empleadores tienen plena libertad para ejercerlo. Cuando voluntariamente se renuncia al derecho de asociación positivo, se renuncia al derecho de no ejercerlo y a todos los efectos que produce la garantía del derecho de asociación sindical, incluida la de negociación colectiva (OIT, 1948).

Similar conclusión se extrae de la interpretación del mencionado Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT, cuando el Comité de Libertad Sindical señala:

El artículo 2 del Convenio núm. 87 consagra el principio de la no discriminación en materia sindical y la expresión “sin ninguna distinción” que contiene este artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase de-

bida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general (OIT, 2006, párr. 209).

El derecho de asociación sindical podría obedecer a tres normas: closed shop (contratar solo miembros de un sindicato), union shop (obligar a afiliarse al trabajador contratado) y agency shop (obligar al trabajador a cotizar a la organización sindical así no esté afiliado a esta) (Hanson, Jackson y Miller, 1989). El Comité de Libertad Sindical acepta la obligatoriedad de la afiliación sindical, siempre y cuando esta surja como acuerdo entre las partes (De Soto, 1998).

En Colombia, la libertad sindical actúa de forma mixta. En principio se aplica la libertad sindical positiva, de conformidad con el Artículo 379, literal b) del CST, que instituye que la organización sindical no puede obligar a los trabajadores a ingresar o retirarse de la organización, toda vez que la afiliación sindical es voluntaria. Sin embargo, los Artículos 471 y 472 de la misma obra, al señalar la extensión de la Convención colectiva a terceros no afiliados a la organización sindical, les exige pagar la cuota ordinaria sindical. Lo anterior sería un derecho de asociación sindical negativo, establecido por la ley. El Comité de Libertad Sindical no comparte este tipo de disposición, excepto si es acordado por las partes.

En el marco del derecho internacional laboral, el concepto de la sindicalización consagrado por el Pacto internacional de 1966 de la ONU había sido elaborado y desarrollado por los Convenios número 87 de 1948 y número 98 de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo. Es de advertir que esos Convenios tienen el carácter de norma mínima laboral para los países que lo ratifiquen, en virtud del numeral 8 del Artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada por Colombia mediante la Ley 49 de 1919. Este era uno de los compromisos adquiridos por los países al suscribir el Pacto de la Liga de las Naciones concertado por la Conferencia de la Paz con la que culminó la Primera Guerra Mundial.

Mediante la Ley 26 de 1976, el Estado colombiano aprobó el Convenio número 87 adoptado por la trigésima primera reunión de la Conferencia General de

la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (2006), la libertad sindical es un derecho consagrado en la mayoría de Constituciones de los países, aunque en algunos su ejercicio es limitado a las fuerzas de seguridad o las excepciones deberán determinarse por medio de la legislación.

Los derechos y principios en materia del mundo del trabajo han sido reconocidos por varios instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como:

[...] la Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 20 y párrafo 4 del artículo 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 8) reconocen que toda persona tiene el derecho a asociarse libremente, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. También es interesante señalar que el párrafo 1, apartado d) del artículo 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales establece que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país (OIT, 2012, pp. 9-10).

En el plano jurídico y político, el antecedente del derecho de asociación es el de reunión, establecido como garantía fundamental en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es un derecho inalienable de los ciudadanos consagrado por la Carta Política y desarrollado por la ley.

Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 20, dispone: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”. Por su parte, el Artículo 23, numeral 4, establece: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses”.

El Convenio número 87 de la OIT, ratificado mediante la Ley 26 de 1976, reconoce en su Artículo 2 el derecho que tienen tanto trabajadores como empleadores, sin distinción y sin autorización previa, de constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse a ellas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Según Alexy (2003), este derecho fundamental adoptado por el Artículo 39 de la Constitución Nacional se traduce en el reconocimiento de la libertad de asociación; por lo tanto, la legislación interna no puede fijar obligatoriedad o prohibición, salvo a las fuerzas militares o la policía, como lo consagra el Artículo 9 del citado Convenio. Asimismo, en la Constitución Política se consagra este derecho de dos formas: negativa, al prohibir a los órganos del Estado impedir, estorbar o menoscabar esta garantía; positiva, a partir del ejercicio del derecho de asociación sindical desde la libertad de asociación.

La Corte Constitucional (1995c) ha expresado:

La libertad de asociación sindical, debe ser entendida no sólo en su sentido negativo tradicional, esto es, como el derecho a no ser compelido a pertenecer a un sindicato, sino también en un sentido positivo, como la posibilidad efectiva de todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical, haciendo ilusoria esa posibilidad. En esta segunda acepción, el derecho fundamental consagrado en el artículo 39 de la Carta, implica la prohibición para los sindicatos de impedir arbitrariamente el ingreso de trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en sus estatutos, y la posibilidad jurídica de establecer en estas condiciones de afiliación que dejan al capricho de los miembros del sindicato la aprobación de la solicitud de ingreso de nuevos afiliados.

En definitiva, en la libertad sindical (Corte Constitucional, 2016) como parte esencial de las democracias y de las sociedades pluralistas y como derecho fundamental garantizado en el marco de los derechos, hay un rompimiento entre el discurso jurídico de las normas internas, los tratados internacionales y la realidad de las sociedades de América Latina, lo que genera debilidad y retroceso en el ejercicio del derecho de asociación sindical.

Uno de los elementos que sostienen este argumento es la necesidad de que las normas internacionales se adapten a las realidades del mundo del trabajo, en el cual el ejercicio del derecho de asociación sindical cada día es menor en cuanto a la densidad sindical y sobre todo a la negociación colectiva. La mayoría de los trabajadores de América Latina están fuera de dicha negociación, a causa de la desregulación laboral y la tercerización, que han sido consagradas como elementos de la relación de trabajo fuera del ámbito de esta.

Esta Corporación también ha sostenido que el derecho de asociación sindical es reconocido en nuestro país como una garantía a favor de los trabajadores y empleadores, a fin de fomentar y defender sus intereses comunes (Corte Constitucional, 1994c; 1998b) y, como tal, es considerado como un derecho fundamental (Corte Constitucional, 1992a; 1992b; 1993a; 1993c; 1999c), que es protegido mediante acciones constitucionales (Corte Constitucional, 2000b; 2000d). Para la Corte, la libertad sindical comporta:

i) El derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifiquen como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) la facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical (Corte Constitucional, 2000).

El derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural, en tanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho (De Soto, 1998). Más aún cuando este

derecho, que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no es un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática que debe ser reconocido por todas las ramas y los órganos del poder público.

La asociación sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación. Tiene también un carácter relacional, o sea, se forma en una doble dimensión: por un lado, aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y, por otro, se ejerce en tanto haya otros ciudadanos dispuestos a hacerlo; una vez se logra el acuerdo de voluntades, se forma una persona colectiva. Tiene asimismo un carácter instrumental, pues se crea sobre la base de un vínculo jurídico necesario para la consecución de los fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social. La libertad de asociación sindical comprende tres enfoques:

- a. Libertad individual de organizar sindicatos, cuyo pluralismo sindical está consagrado en el Artículo 2 del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo.
- b. Libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse de un sindicato; en palabras del Artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 1: “Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y de retiro de los trabajadores”.
- c. Autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical de crear su propio derecho interno para organizarse; así lo dispone el Artículo 3 del Convenio número 87 de la OIT.

La democracia sindical

El derecho de asociación sindical surge en las sociedades democráticas occidentales como una característica propia de las mismas. El Comité de Libertad Sindical ha reiterado la importancia de los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues su violación puede comprometer el libre ejercicio de los derechos sindicales (OIT, 2006). De este se desprende que el principio de democracia es inherente al ejercicio de la libertad sindical, consagrado en el Artículo 39 de la Constitución Política (De la Villa y

García, 2014). La democracia es el elemento esencial de las organizaciones, ya sea del Estado o de las asociaciones profesionales y, en el caso que nos ocupa, de las organizaciones sindicales. El mencionado Artículo expresa:

“La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”. Entendida la democracia como forma de vida del hombre libre, tiene como antecedente inmediato la revolución inglesa en 1668 y la norteamericana de 1776, cobrando forma definitiva en la democracia liberal de 1789 con la Revolución Francesa, en la que el pueblo tiene derecho a participar en el gobierno (artículo 6° de los Derechos del Hombre; 5° de la Declaración de Maryland y 9° de la de Massachussets (Jellinek, 2000, p. 64).

Los principios revolucionarios de libertad, igualdad y fraternidad, intrínsecos a toda democracia, no solo son formas políticas y sociales. Las instituciones por sí solas no operan transformaciones; son los individuos que conforman esta sociedad los que deben motivar cualquier tipo de cambio. Cuando no ejercen la democracia en todas sus manifestaciones, se convierten en reclutados, en espectadores de una sociedad en donde unos escogidos son tutelares de derechos y los demás, de deberes (Bobbio, 1997).

En tanto los conceptos de igualdad, libertad y fraternidad no dejen de ser solo consignas abstractas⁶, el sindicalismo contemporáneo será fiel reflejo de la sociedad en la que se desenvuelve y deberá luchar por una democracia interna y externa. Interna, con la participación de sus afiliados por medio de la educación hacia la democracia, con organismos que permitan a los miembros tomar parte en las decisiones y en el desarrollo de la vida de la organización mediante una democracia directa, participativa y representativa en la que la dirección sindical

6 “La primera condición consiste en la eliminación del dominio oculto de aquellos que, aunque pocos de número, ejercen sin responsabilidades de ninguna especie, un gran poder económico sobre los muchos cuyo destino depende de las decisiones de aquéllos. Podríamos llamar a este nuevo orden socialismo democrático, pero en verdad, el nombre no interesa; todo lo que cuenta es el establecimiento de un sistema económico racional que sirva los fines de la comunidad” (Fromm, 1986, p. 45).

“No es que los pueblos cuyo Estado social es democrático desprecien por naturaleza a la libertad; por el contrario, sienten una instintiva afición por ella. Pero la libertad no es el objeto principal y continuo de su deseo; lo que aman con amor eterno es la igualdad” (De Toqueville, 1985, p. 39).

“Artículo 9. Toda elección debe ser libre y todos los habitantes de esta comunidad, con sólo tener las condiciones requeridas por sus bases de gobierno, tienen igual derecho a elegir sus funciones y a ser electos para el desempeño de empleos públicos (Declaración de Massachussets, art. 9, citado en Jellinek, 2000, p. 259).

ejecute las decisiones de todos los miembros. También deberá expulsar de su seno a dictadores y dirigentes antidemocráticos (Rubio, 1990), promotores de un curioso intelectualismo sindical que pretende negar la capacidad de análisis de los trabajadores, con el argumento de una mínima habilidad política y social de parte de estos (Bensusán, 2013).

La democracia interna sindical debe romper con la estructura organizativa y funcional que la norma laboral le asigna, consagrar mecanismos de participación directa en los estatutos sindicales, reducir en lo posible cualquier tipo de burocratismo sindical y capacitar a cada uno de sus miembros para que ocupen los cargos directivos (OIT, 2004). La Ley 50 de 1990, en su Artículo 42, permite que las organizaciones sindicales redacten libremente sus estatutos, pero en ellos se debe reflejar el principio de democracia sindical (Castro-Gómez, 2015). Sin embargo, la realidad social es otra, en razón de la clandestinidad en la que deben ser formados los sindicatos en las empresas. Esta ocultación dificulta una discusión amplia que refleje esa democracia en los estatutos; por lo tanto, son elaborados por el dirigente sindical y no se debaten, sino que se firma el acta de fundación del sindicato y estos se aprueban. A la postre, son copiados de la Resolución 4 de 1952, que fue derogada por la Ley 50 de 1990, por lo que hoy la redacción de los estatutos sindicales no obedece al principio de democracia.

La Corte Constitucional (1995a) señaló que a la luz de los principios democráticos:

[...] el sindicato aparece como la organización encargada de asumir la defensa de los intereses de los trabajadores. Su razón de ser en el seno de sociedades industrializadas, organizadas jurídicamente bajo la forma de Estados sociales de derecho, no es otra que la necesidad de existencia de un intermediario entre los empleadores y los trabajadores individualmente considerados. Y es precisamente gracias a esa tarea primordial, que los sindicatos gozan de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico (V. gr. fuero sindical, artículo 39 de la Constitución Política y 405 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciones a quienes obstaculicen su actividad, artículo 354 del CST), y que su reconocimiento jurídico opera con la simple inscripción del acta de constitución.

El ordenamiento jurídico no puede ser indiferente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de toda naturaleza, mucho más cuando está fundado

en valores de participación y pluralismo, según el Artículo 1 de la Carta Política. Así lo quiso el Constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del Artículo 39 la sujeción de los sindicatos “al orden legal y a los principios democráticos”. En el ejercicio del fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatibles con los principios rectores de una sociedad democrática. La Corte Constitucional (2007a) expresó el alcance de los Artículos 40 y 103 de la Carta Política y el derecho de las asociaciones sindicales relacionado con el derecho a la participación en la producción de las normas que afectan a las personas en un derecho fundamental. En cuanto al Artículo 103, dispone que las asociaciones sindicales deben emplear un mecanismo democrático en las instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

Respecto a la democracia externa, la Organización Internacional del Trabajo (1985) señala:

- Un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo debe actuar dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales.
- El sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales.
- Los derechos sindicales sólo pueden ejercerse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o amenazas de cualquier índole contra los sindicalistas; incumbe a los gobiernos garantizar el respeto a este principio.
- Reafirmar la importancia que cabe atribuir a los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que su violación puede comprometer el libre ejercicio de los derechos sindicales.
- El concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen las libertades civiles (p. 62).

Los anteriores criterios permiten que la democracia, como elemento esencial de la organización sindical, exprese la participación de los trabajadores afiliados y la de los no afiliados, para lograr que estos últimos formen parte del movimiento sindical. El principio de democracia externa también significa la participación de la organización sindical en la vida democrática de la sociedad, por ejemplo, en los procesos electorales o en la defensa de los derechos humanos y del ambiente. Tales procesos deben ser determinados en los estatutos sindicales, con el objeto

de que estas decisiones se tomen democráticamente y sean incluidas en el presupuesto sindical (Novelo, 1989).

Según la OIT (s. f.), el diálogo social comprende todo tipo de negociaciones, consultas, intercambio de información entre representantes de los Gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre temas de interés común relativos a las políticas económicas y sociales (Flores, 2015; Lasky, 1975). La definición de diálogo social varía en función del país o de la región de que se trate y no tiene todavía una formulación definitiva (OIT, s. f.).

Las condiciones que facilitan el diálogo social son las siguientes:

- La existencia de organizaciones de trabajadores y de empleadores sólidas e independientes, con la capacidad técnica y el acceso a la información necesarios.
- La voluntad política y el compromiso de todas las partes interesadas.
- El respeto por la libertad sindical y la negociación colectiva.
- Un apoyo institucional adecuado (OIT, s. f.).

Para que surja el diálogo social, el Estado no puede adoptar un papel pasivo, aun cuando no participe directamente en el proceso, pues tiene la responsabilidad de crear un clima político y cívico tolerante y estable para que las organizaciones autónomas de empleadores y de trabajadores puedan actuar sin temor a represalias. Cuando está establecido formalmente que las relaciones predominantes son bipartitas, el Estado ha de prestar un apoyo esencial a las iniciativas de las partes y ofrecer los marcos jurídico e institucional necesarios para que estas puedan proceder con eficacia.

El diálogo social adopta múltiples formas: puede tratarse de un proceso tripartito, en el que el Gobierno interviene como parte oficial o bien consistir en relaciones bipartitas entre los trabajadores y las empresas (los sindicatos y las organizaciones de empleadores), con o sin la participación indirecta del Gobierno. La concertación puede ser informal o institucionalizada o una combinación de ambas categorías, como ocurre a menudo. Por otra parte, puede tener lugar a escala nacional, regional o de empresa y ser interprofesional o sectorial o combinar ambas características.

Las instituciones de diálogo social se definen de acuerdo con su composición. Pueden ser bipartitas, tripartitas o “tripartitas plus”. Los principales actores

tripartitos son los representantes de los Gobiernos, los empleadores y los trabajadores. A veces, los interlocutores tripartitos pueden optar por entablar el diálogo con otros actores sociales destacados, a fin de adquirir una perspectiva más amplia, incorporar sus ópticas y obtener un mayor consenso.

El modelo sindical que estableció el Código Sustantivo del Trabajo (interventor) consagró lo que se conoce como una democracia representativa; por ello, los dirigentes sindicales pueden ser reelegidos indefinidamente y tienen representatividad de sus afiliados. La organización sindical gira alrededor de estos dirigentes o representantes sindicales; sin embargo, a partir de la Constitución de 1991 y de la aplicación directa de los convenios de la OIT en materia sindical, debe producirse el salto a la democracia participativa. Debido a esta, los líderes son nombrados por todos los afiliados y no por una asamblea de delegados, los negociadores de una convención colectiva tienen la obligación de contar con la aprobación de la negociación por la mayoría de los afiliados y la organización sindical debe participar en la lucha social, en las decisiones de la empresa y en la lucha por los derechos humanos y por la protección del ambiente.

El derecho a la información y participación en las decisiones de la empresa

Otro elemento de la democracia sindical es dejar que el sindicato participe de las utilidades y en la gestión administrativa de la empresa, con el fin de tomar decisiones económicas y técnicas. Aunque tiene resistencia por parte de los empleadores, es necesaria para el desarrollo de la empresa, ya que la organización sindical conoce y está vinculada directamente con los trabajadores y, en consecuencia, con la ejecución de las actividades relacionadas con la productividad.

La Constitución Política, en su Artículo 57, instituye que la ley debe crear los estímulos y las medidas para que los trabajadores tomen parte en la gestión de las empresas, para darle una función social a la propiedad privada, según los Artículos 58, 60 y demás concordantes. Sin desconocer esa propiedad privada, la empresa debe asumir que está integrada por capital, tecnología, administración y trabajadores, representados por un ente colectivo (sindicato).

La democracia no puede ser causal para justificar limitaciones y represiones a la libertad del ser humano; al contrario, debe utilizarse para transformar los órdenes sociales que están en contra de este. Sin democracia no se puede hablar

de participación en la vida social y tampoco del desarrollo de la organización sindical (Simancas, 2000).

Esta participación debe ser concreta en el campo de gestión, dirección y beneficios obtenidos, sin actitudes antisindicales por parte de la empresa; por el contrario, esta debe comprometerse a capacitar a los trabajadores para que la ejerzan, incluso en la defensa de los derechos humanos.

Derechos humanos

En los albores de la primera posguerra y de la firma del Tratado de Versalles, de 1919, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el encargo de fijar normas para mejorar las condiciones materiales y espirituales de los trabajadores en todo el mundo y hacerlas cumplir. Este reconocimiento de los derechos sociales como derechos humanos es ya universal. Así lo recuerda en su última encíclica el papa Juan Pablo II con precisas palabras: “No sería verdaderamente digno del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos humanos, personales y sociales, económicos y políticos, incluidos los derechos de las naciones y los pueblos” (Juan Pablo II, 1987, num. 32).

En el Foro de Porto Alegre de 2002 se creó un consorcio permanente por la dignidad y los derechos humanos en el que se definieron compromisos como:

1. El establecimiento de un Foro Permanente sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relacionándoseles al contexto más amplio del comercio, las finanzas y la justicia internacionales; 2. La promoción de la primacía de los derechos humanos en un intento por vencer de forma efectiva lo que a menudo ha sido presentada en términos más bien negativos como la separación entre la globalización económica y los derechos humanos; 3. Generar un apoyo amplio para el Esbozo del Protocolo Opcional al Consorcio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Podría haber un consenso amplio en lo que concierne a los valores y principios compartidos, cuando se afirma que todos tienen derecho a la alimentación, la salud, la vivienda y la educación. También puede ser evidente que los proyectos de desarrollo, que de forma injustificada desplazan a personas, están en violación del derecho de las personas a la vivienda. El asunto ahora es: cómo llegar, de una creencia general en los principios de los derechos humanos, a prácticas efectivas de derechos humanos y de los instrumentos para su implementación a escala local, nacional e internacional (Díaz-Salazar, 2002, p. 25).

El principio de democracia sindical (Bauman y Bordoni, 2016) adquiere una mayor importancia en este nuevo derecho colectivo del trabajo, dada la autonomía normativa que las organizaciones sindicales han adquirido a raíz de las decisiones de la Corte Constitucional, lo cual significa que es necesario crear mecanismos de participación de los afiliados en la actividad sindical.

El ambiente y el derecho laboral

Algunas empresas multinacionales ocasionan un gran deterioro ambiental por la utilización de sus equipos en la extracción de recursos naturales, por lo que es necesario estimularlas para que proporcionen a sus trabajadores los recursos y la información necesaria sobre los efectos que causan. En respuesta a las preocupaciones que surgieron, la OIT y el Programa de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente (PNUMA) acordaron cooperar y convocaron a una serie de reuniones para examinar la interacción con el ambiente.

Las primeras se celebraron en Bangkok (Tailandia) en marzo de 1984; la segunda fue en Nairobi (Kenya) en octubre 1984, dos más en Abidján (Costa de Marfil) en diciembre de 1985) y la otra en 1986 en América Latina, con el objetivo de proporcionar un intercambio de opiniones y experiencias sobre el ambiente en relación con el desarrollo y fortalecer la capacidad de señalar una función en asuntos relacionados con el tema. En la reunión celebrada en Bangkok se dijo que ni las industrias ni los gobernantes eran muy conscientes de los posibles efectos ambientales, ya que la infraestructura estaba en las áreas urbanas y, a raíz de esto, el avance industrial se concentraba en gran parte en la ciudad y ocasionaba problemas de contaminación y congestión (Ferraz, 1997).

Uno de los errores que se dieron a conocer en la Conferencia de Estocolmo (Organización de Naciones Unidas, 1972) era la convicción de que ambiente y desarrollo eran conceptos opuestos, porque el desarrollo incrementaba la demanda de recursos y el gasto de la protección del ambiente los reducía y que, sin desarrollo, la población carecía de recursos necesarios para mejorar el ambiente. También precisó que para los países industrializados era más barato prevenir los daños ambientales en la fase de planificación y que era un trágico error corregirlos en una etapa más avanzada.

Se han hecho estudios para conocer la relación entre población, ambiente, desarrollo y los esfuerzos para proteger la limitada capacidad de la Tierra para proporcionar sustento a la humanidad, puesto que los pobres se ven con frecuencia obligados a sobreexplotar y destruir los recursos de los que depende su supervivencia. En definitiva, para que sean perdurables, hay que aplicar una estrategia integrada, basada en la conservación y el empleo productivo de los recursos, con el fin de que los frutos de este se hallen al alcance de todos (Rifkin, 2002).

Es hora de reflexionar y avanzar hacia un modelo que vaya de la mano de una política ambiental y de la participación comunitaria (García, Vallejo, Higgings y Escobar, 2016). Para ello, es necesario crear las bases constitucionales que garanticen un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el bienestar social y económico de las generaciones presentes y futuras (Patiño, 2000; Ferraz, 1997).

Es necesario que las organizaciones sindicales se interesen cada vez más por el trabajo y su impacto en el ambiente. Desde la Revolución Industrial del siglo XIX, los trabajadores, las organizaciones sindicales y los empleados no se preocuparon por el impacto ambiental en la Tierra y en el puesto de trabajo. Sin embargo, el ser humano ha comenzado a responsabilizarse de la relación con la naturaleza y el daño que día a día se le está causando.

En el Programa 21 de la Declaración de Río de Janeiro (Brasil) surgieron las siguientes propuestas:

1. Las organizaciones sindicales deben jugar un papel esencial en los procesos del medioambiente, no sólo en el campo interno del puesto de trabajo sino externo en el impacto de las empresas en el medioambiente.
2. Papel de participación, denuncia, educación en los esfuerzos para aplicar el desarrollo sostenible dentro del diálogo social del tripartito sindicato-empresa-Gobierno en que se establecen políticas ambientales como:
 - a) El impacto negativo en el puesto de trabajo (seguridad industrial)
 - b) En el medioambiente local, nacional o mundial.
 - c) Generar unos objetivos, acciones en la que el hombre sea el motor del desarrollo sostenible (Organización de Naciones Unidas, 1992).

Por último, hay que recordar que en la reunión de Río (Organización de Naciones Unidas, 1992), la OIT se comprometió a implementar acciones tendientes a divulgar y normar la problemática del ambiente, por ejemplo, con la

expedición del Convenio número 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y del número 170 sobre productos químicos. Así, no puede considerarse que el ambiente, el desarrollo económico y el social sean cuestiones totalmente separadas (Rodríguez, 2009). De allí que a la OIT le corresponda una parte de la responsabilidad de la gestión de los recursos naturales y humanos. Cabe decir que esta fomenta las buenas condiciones de trabajo y así evita los riesgos profesionales en lo que tiene que ver con la salud y la seguridad. Además, adopta convenios que abordan aspectos sobre la protección de los trabajadores, como la inspección y la administración del trabajo.

En Colombia hemos encontrado que resulta difícil ejecutar actividades con los trabajadores y esto ocurre por dos factores: la falta de información sobre los problemas que enfrentan y la relativa debilidad del Ministerio de Trabajo en la estructura del Estado, así como los pocos recursos asignados a los empleados, lo que les impide asumir una función a escala nacional. Es imperiosa la colaboración de institutos industriales para fomentar la inserción del ambiente de trabajo en una amplia gama de actividades de la pequeña industria y de formación (OIT, 1987).

Los derechos fundamentales son los que protegen la vida, repudian la tortura, aseguran la igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento, salvaguardan la honra, permiten circular libremente, preservan el derecho al trabajo, a la educación y a la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, el debido proceso, la libre asociación y a formar sindicatos, etc.

Los Convenios número 11 y número 87 de la OIT son reconocidos sin mayores contradicciones en la legislación colombiana mediante la libertad de asociación positiva, la cual opera como un derecho fundamentado en la capacidad del empleador y del trabajador de decidir si ejercen o no la libertad de asociarse.

No obstante, la realidad para los trabajadores es muy distinta. En 1997, en su segundo informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estudió el caso colombiano señaló cifras alarmantes de violaciones a los derechos humanos y a la libertad de asociación y agremiación. Señala que la libertad de asociación gremial es un principio básico de obligatorio acatamiento por miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en cuanto todos ellos tienen

la obligación internacional de observar las normas de la Declaración americana sobre derechos humanos y de la Convención americana sobre derechos humanos.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha considerado que Colombia representa uno de los casos más graves de violación de la libertad sindical, en especial respecto a la garantía de los derechos civiles básicos. En su Informe número 259 señaló:

Sin duda el Comité se encuentra ante uno de los casos más graves de violación que se le ha sometido en lo relativo al derecho a la vida, y recalca el alto grado de impunidad reinante en el país y la forma como la dramática situación de violencia que afronta Colombia de manera general hace imposible las condiciones normales de existencia de la población e impide el pleno ejercicio de las actividades sindicales (citado en Organización de Estados Americanos, 1993).

A pesar de que los derechos de contratación colectiva y de huelga aparecen consagrados en la Constitución Política, continúan siendo objeto de restricciones impuestas a lo que se considera como servicio público, cuando el Comité de Libertad Sindical de la OIT señala que la limitación a este solo es viable respecto a los servicios esenciales, o sea, aquellos cuya suspensión puede poner en peligro la seguridad o la vida de la población (OIT, 2006).

Por último, los principios que actúan en el ejercicio del derecho de asociación sindical en Colombia siguen siendo coartados por la cultura empresarial, que es contraria al ejercicio del derecho de asociación sindical de los trabajadores. Acerca de la democracia sindical y sus elementos integrantes como el derecho a la información, los derechos humanos y el ambiente, es evidente la reticencia que surge de los trabajadores al no adaptarse a las nuevas disposiciones constitucionales y cambiar de la democracia representativa del Código Laboral a la democracia participativa de la Constitución de 1991.

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL EN EL DERECHO COMPARADO

Introducción

El derecho laboral comparado es una rama o especialización del derecho encaminada a lograr una mayor comprensión de la problemática jurídica. El derecho comparado tiene importancia para los juristas, porque permite rebasar las fronteras nacionales y comprender las legislaciones de otros pueblos, no solo con el fin de interpretar el derecho propio, sino de crearlo (David, 2010; García, 1940; Blagojevic, 1953)⁷. Analizar la legislación sobre el derecho de asociación sindical desde el derecho comparado permite vislumbrar la influencia que ha tenido la Organización Internacional del Trabajo, en especial a partir de los Convenios

.....
7 “El derecho comparado y en ello reside su principal interés, a juicio de muchos constituye un instrumento indispensable para llevar a cabo la renovación de nuestra ciencia jurídica; debe servirnos para conocer mejor, comprender y profundizar en nuestro propio Derecho. Cuando los juristas se repliegan sobre su derecho nacional, corren el riesgo de convertirse en simples técnicos, incapaces de dirigir, como es su misión, el desarrollo de su derecho.

El derecho comparado desempeña un papel parecido al de la Historia. Al estudioso de un derecho nacional le proporciona la perspectiva necesaria para percibir adecuadamente las líneas maestras de ese derecho. Nos pone de relieve el carácter contingente accidental, de ciertas normas o instituciones, a las que, de no ser por la comparación, estaríamos tentados a atribuir un carácter necesario y permanente. Permite igualmente un planteamiento más correcto de ciertos problemas” (David, 2010, p. 73).

“Derecho comparado. Como su nombre lo indica, esta disciplina consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y deriva de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma.

número 87 y número 98 y sus criterios de aplicabilidad, tanto con el Comité de Libertad Sindical como con la Comisión de Expertos.

El derecho comparado no es una disciplina independiente o una rama del derecho, sino un método de investigación para hacer un parangón entre legislaciones y tomar de ellas experiencias en la creación de las normas de un país. Los mismos fenómenos económicos y sociales llevan a afirmar que el mundo contemporáneo es de una sola Nación, es el de la universalidad jurídica y tiene una relación fluida con el derecho internacional laboral (OIT, 2015).

A continuación presentamos apartes sobre las legislaciones de varios países en materia laboral (Marín, 2013), en las que los principios generales se conservan con algunas diferencias no sustanciales⁸.

Argentina⁹

El constituyente argentino eleva el derecho de asociación sindical a derecho constitucional (Sáez, 2009). La Constitución de la Nación Argentina data de 1853, pero ha sido reformada en varias ocasiones. Las últimas reformas, producidas en 1994, abarcan el Preámbulo y la Parte Primera e incluyen dos capítulos sobre declaraciones, derechos y garantías. En materia del trabajo se han consagrado las siguientes disposiciones:

Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada

.....
 “El simple parangón de instituciones o sistema de épocas y lugares diferentes tendría un valor muy escaso si de él no se derivasen conclusiones teóricas y de orden práctico. El examen comparativo de derechos o de instituciones jurídicas distintos debe emprenderse, según Scialoja, con las siguientes finalidades:

“1. Dar al estudioso una orientación acerca del Derecho de otros países; 2. Determinar los elementos comunes y fundamentales de las instituciones jurídicas y señalar el sentido de la evolución de estas; 3. Crear un instrumento adecuado para futuras reformas” (García, 1940, p. 162).

“Le droit comparé est une science moins indépendante que la théorie générale du droit et la philosophie du droit; es dernières se trouvent au sommet de la hiérarchie des disciplines juridiques tandis que le droit comparé, si l'on en faisait une discipline juridique indépendante”, *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre, 1953, artículo “Le droit comparé méthode ou science” (Blagojevic, 1953, p. 69).

⁸ La normatividad citada fue tomada del sistema de información de normas internacionales del trabajo de la OIT (Normlex), disponible en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>

⁹ Las normas relativas a la libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales en Argentina se encuentran disponibles en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=ARG&p_count=1414&p_classification=02&p_classcount=95&p_first=51&p_pagelength=50

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado.

limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Se asegura a los gremios la posibilidad de concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que serán integrales e irrenunciables. La ley establecerá el seguro social obligatorio a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Las Leyes 14.786 de 1959 y 16.936 de 1966 fijan un procedimiento para la solución de conflictos colectivos de intereses, con exigencia de previa conciliación ante el Ministerio de la Protección Social. Si las fórmulas propuestas no son admitidas, el mediador invita a las partes a someter la cuestión al arbitraje voluntario; para ello, se publica un informe que contiene la indicación de las causas del conflicto, un resumen de las negociaciones, las fórmulas de conciliación propuestas y la parte que la propuso, la aceptó o rechazó. La sentencia arbitral tiene un plazo mínimo de vigencia de seis meses y contra ella no se admite otro recurso que el de nulidad. En el caso de conflictos colectivos de derechos cuya solución corresponde a las comisiones paritarias, en lugar de dirigirse sin más a dicha comisión, pueden intentar la conciliación y recurrir al procedimiento anterior.

La nueva Ley 20.638 (Congreso Nacional, 1974) autoriza la intervención estatal no solo en los conflictos de derecho, sino en los de carácter económico. Estos se someten a la instancia de arbitraje obligatorio, para lo cual el Ministerio de la Protección Social profiere una resolución que será irrecurrible e implica el cese de todas las medidas de acción directa (huelga y *lockout*) que se hubieran adoptado. Abierta la instancia de arbitraje, actuarán las partes en controversia y,

como árbitro, el titular del Ministerio de la Protección Social o el funcionario que este designe, versado en economía o en derecho laboral. El laudo arbitral podrá ser recurrido únicamente por nulidad fundada en la resolución de cuestiones no fijadas o haber sido dictada fuera del término. Contrario a lo que sucede en Colombia, el arbitraje en Argentina no es un proceso jurisdiccional, sino una actuación administrativa con amplias facultades del Ministerio de la Protección Social.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (2013), en aplicación de los Convenios Internacionales del Trabajo, en especial del Convenio número 87, reiteró que las organizaciones sindicales tienen legitimación para representar a los trabajadores, por lo que es obligación del Estado: “[...] abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal” del derecho de las “organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción” (art. 3.1 y 2). La legislación nacional agrega: “[...] no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (art. 8.2), al tiempo que su Artículo 10 aclara que el término organización significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores”.

En consecuencia, señaló:

Ese órgano internacional tiene dicho, y repetido, que no se compece con el Convenio N° 87 la norma del art. 31.a de la Ley 23.551, que privilegia “a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013, p. 12).

En uso de instrumentos internacionales como el Convenio número 87, la Corte declaró la inconstitucionalidad del Decreto 5 de 2003 como fue solicitado, así como del Artículo 31 de la Ley 23.551 por impedir que una organización sindical representara los intereses colectivos de los trabajadores (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013).

Brasil¹⁰

La Constitución Federal de Brasil establece el derecho de libre asociación y de reunión pacífica, así como la garantía de asociación sindical o profesional. Los derechos y las garantías individuales y colectivos están definidos en 77 incisos del Artículo 5, entre los que se destacan: prohibición de tortura o tratamiento degradante; libre manifestación del pensamiento; libertad de conciencia y creencias; libertad de expresión intelectual, artística, científica y de comunicación; inviolabilidad de la intimidad, vida privada, honra e imagen personal; libertad de trabajo, oficio o profesión, atendidas las cualificaciones profesionales fijadas en la ley; libertad de reunión pacífica, sin armas; libertad de asociación; derecho de propiedad, con función social; derecho de herencia; defensa del consumidor; garantía del derecho adquirido, del acto jurídico perfecto y de la cosa juzgada; inexistencia de crimen sin ley anterior que lo defina ni pena sin previa conminación legal; ley penal sin efectos retroactivos, salvo para beneficiar al reo; racismo como crimen no sujeto a fianza e imprescriptible; ausencia de concesión de extradición de extranjeros por crimen político o de opinión; prisión solo en flagrante delito u orden escrita y fundamentada de autoridad judicial; derecho a *habeas corpus*, *habeas data* (libre información) y mandato de seguridad individual y colectiva como atentado de la autoridad pública contra un derecho concreto y cierto.

Como derechos sociales se afirmaron constitucionalmente los de educación, salud, trabajo, ocio, seguridad social, protección a la maternidad y a la infancia, asistencia a los desamparados y libre asociación profesional o sindical. En el caso del trabajo, fueron reconocidos como derechos de los trabajadores urbanos y rurales, entre otros: empleo protegido contra despido arbitrario o sin justa causa; previsión de indemnización en dinero; seguro de desempleo; fondo de garantía por tiempo de servicio; salario mínimo; remuneración especial para el trabajo nocturno; salario de familia para personas con dependientes; reposo semanal remunerado; vacaciones anuales remuneradas y jubilación.

.....
10 En materia de libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo, las disposiciones podrán ser consultadas en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=BRA&p_count=1270&p_classification=02&p_classcount=56

En el derecho laboral colectivo del Brasil, los principios son:

1. Principio de libertad asociativa y sindical. Asegura la consecuencia jurídico-institucional a cualquier iniciativa de agregación estable y pacífica entre personas, independientemente de su segmento social.
2. Principio de la autonomía sindical. Sustenta la garantía de autogestión de las organizaciones asociativas y sindicales de los trabajadores, sin interferencias empresariales o estatales. Se trata de la libre estructuración interna del sindicato, libre actuación externa, sustentación económico-financiera y desvinculación de controles administrativos estatales.
3. Principio de la intervención sindical en la normatividad colectiva. Propone que la validez del proceso de la negociación colectiva se someta a una necesaria intervención del ser colectivo institucionalizado.
4. Principio de la equivalencia de los contratantes colectivos (obrero y empresarial). Postula un reconocimiento a un estatuto sociojurídico semejante para ambos contratantes.
5. Principio de lealtad y transparencia de la negociación colectiva. Se trata de asegurar condiciones efectivas que concretan la equivalencia surgida entre los sujetos del derecho de trabajo.
6. Principio de la creatividad jurídica y la negociación colectiva. Traduce que los procesos de negociación colectiva y sus instrumentos (contrato colectivo, acuerdo colectivo y convención colectiva de trabajo) tienen real poder de crear norma jurídica con las mismas cualidades, prerrogativas y efectos, en armonía con la normatividad estatal.
7. Principio de la adecuación negocial sectorizada. Este principio trata de los criterios de concordancia entre las normas jurídicas de la negociación colectiva y las normas jurídicas de la negociación estatal.

En sus Artículos 511 y siguientes, la Ley del Trabajo fija el régimen de las organizaciones sindicales, el derecho de asociación, el reconocimiento a la investidura sindical y los objetivos del sindicato (art. 553); la administración de los sindicatos, las elecciones de junta directiva (art. 529); las organizaciones de grado superior, confederaciones y federaciones (art. 533); patrimonio sindical y su inversión (art. 592) (De Oliveira, 1987; Casimiro, 1989).

En el campo de la convención colectiva de trabajo, el Artículo 611 de la misma Ley la considera como un acuerdo entre un sindicato representativo de

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado•

categorías económicas y profesionales para regular las relaciones individuales de trabajo. También se puede aplicar en una o varias empresas, según la cobertura del sindicato; las federaciones y confederaciones están facultadas para celebrarla. Debe ser consignada por escrito, registrada en el Departamento Nacional de Trabajo y fijada de modo visible en la empresa dentro de los cinco días siguientes al depósito. Su vigencia no puede exceder de dos años. La prórroga, revisión y denuncia puede ser total o parcial, supeditada a la decisión de la Asamblea General del sindicato. Las modificaciones producen efectos tres días después de su registro.

Fuero sindical

El fuero sindical o la garantía a los mandatarios sindicales de no ser removidos está instituida por el Decreto 59820 del 20 de diciembre de 1986. En el Artículo 63 brinda garantías a los representantes sindicales desde el registro de su candidatura a cargos directivos o representación sindical hasta el final de su mandato en caso de ser elegido, incluso como suplente, salvo que cometa falta grave debidamente comprobada.

Derecho de huelga

El derecho de huelga está reglamentado por el Artículo 158 de la Constitución Federal y por la Ley 4330 de 1964. Posibilita la suspensión colectiva y temporal por parte de la asamblea del sindicato. Con las dos terceras partes de los trabajadores de la empresa en la primera convocatoria o una tercera parte en la segunda es declarada ilegal, si no sigue los procedimientos establecidos en la ley o si se realiza por motivos políticos, religiosos o solidarios. En materia de libertad sindical, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo (2012) ha reiterado que debe asegurarse el ejercicio del derecho a la huelga, por lo que son sancionables los actos que atenten contra el movimiento huelguista y que discriminen a sus participantes.

Canadá¹¹

La Constitución de Canadá no contiene disposiciones expresas sobre los derechos o las condiciones de trabajo. Estos se encuentran en la Sección 2 (d) del Capítulo de Derechos y Libertades y garantizan la libertad de asociación. Se destacan, entre otras, que en los estatutos federales y provinciales se definen como prácticas laborales discriminatorias, aquellas que se opongan al derecho de asociación. La protección de los trabajadores y del sindicato mediante demanda de una práctica laboral discriminatoria es posible ante las juntas laborales o ante el comisionado; los conflictos durante la vigencia de un contrato colectivo deben ser sometidos a un arbitraje y la huelga debe ser votada antes por parte de los miembros del sindicato.

En materia de libertad sindical, la jurisprudencia ha ampliado el margen de protección de estos derechos; por ejemplo, ha considerado que:

[...] aunque el Convenio núm. 87 no se refiera específicamente al derecho de huelga, los órganos de control de la OIT, incluidos el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), reconocen que “el derecho de huelga es indisociable del derecho de organización sindical que protege el Convenio”. Haciendo referencia a la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, añadió que “aunque, en rigor, no tienen efecto vinculante, las decisiones del Comité de Libertad Sindical tienen una fuerza persuasiva considerable, se han citado con aprobación y han sido ampliamente recogidas a nivel mundial por tribunales de justicia, tribunales administrativos y otros organismos de decisión, incluido [el] Tribunal” (Tribunal Supremo, 2015).

En consecuencia, expresó:

[...] un verdadero proceso de negociación colectiva requiere que los trabajadores puedan participar en una suspensión colectiva de trabajo a los efectos de determinar sus condiciones de trabajo mediante un convenio colectivo. Por tanto, la capacidad de suspender colectivamente el trabajo durante la negociación de un convenio colectivo es, y siempre ha sido, un mínimo de libertad sindical al que no puede renunciarse en las relaciones laborales en Canadá (Tribunal Supremo, 2015).

.....
11 Las normas relativas a la libertad sindical y negociación colectiva de Canadá podrán ser consultadas en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=CAN&p_count=2679&p_classification=02&p_classcount=128

Costa Rica¹²

El Código de Costa Rica del 23 de agosto de 1943 determina en sus Artículos 262 y siguientes el derecho de asociación y el 272 clasifica los sindicatos en gremiales, de empresa, industriales, mixtos o de oficios varios. Asimismo, reconoce el derecho de asociación sin autorización previa con veinte trabajadores o cinco empleadores y su constitución debe ser registrada en el Ministerio de la Protección Social; consiente la conformación de sindicatos de trabajadores independientes o de oficio; permite que los sindicatos formen federaciones y confederaciones sindicales (art. 278).

El Artículo 364 define el derecho de huelga como el abandono temporal del trabajo. Para que pueda ser declarada, exige que se haga por un grupo de trabajadores (de tres o más) con el propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales, pero se prohíbe en los servicios públicos (arts. 368 y 369). El *lockout* es permitido a dos o más empleadores para defender sus intereses económicos, siempre y cuando den aviso con un mes de anticipación.

El conflicto colectivo se soluciona por medio de etapas de arreglo directo en el que los sujetos implicados intentan arreglarlo y tienen suficientes poderes para tal fin. Facilita la conciliación por delegados de las partes y, en tal caso, los interesados pueden someterlo a procedimiento arbitral antes de ir a la huelga o al paro.

Según el Artículo 497, patronos y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo, con la sola intervención de ellos o con la de cualquier otro amigable componedor. Al efecto, los trabajadores podrán constituir consejos o comités permanentes con no más de tres miembros en cada lugar de trabajo, quienes se encargarán de plantear a los patronos o a sus representantes, verbalmente o por escrito, sus quejas o solicitudes. Dichos consejos o comités harán siempre sus gestiones en forma atenta y, cuando así procedan, el patrono o su representante no podrá negarse a recibirlos a la mayor brevedad posible.

La convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en las que el trabajo debe prestarse y las demás materias relativas. La convención colectiva tiene carácter de ley

.....
12 Las normas relativas a la libertad sindical y negociación de Costa Rica podrán ser consultadas en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=CRI&p_count=499&p_classification=02&p_classcount=9

profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.

En aplicación de los convenios fundamentales en el trabajo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que de ellos se desprende:

[...] la necesidad de establecer un fuero especial que protegiera a los representantes de los trabajadores contra despidos sin causa objetiva; en este sentido solo sería procedente la ruptura del contrato de trabajo de aquellos, cuando se demostrara que el representante había violado sus obligaciones particulares y generales (Corte Suprema de Justicia, 1993).

En cualquier caso, los tratados internacionales del trabajo son de obligatorio cumplimiento.

Chile¹³

La Constitución Política de la República de Chile data de 1980, aunque ha sido modificada en 1989 y 1997. El Capítulo I habla sobre las bases de la institucionalidad y el Capítulo II, sobre nacionalidad y ciudadanía. El Capítulo III (arts. 19 a 23) regula esta materia, bajo el epígrafe “De los derechos y los deberes fundamentales” (Sáez, 2009).

La Ley 18260 de 1987 o Código del Trabajo de la República de Chile determina, en el Artículo 169, las organizaciones sindicales tanto para empleadores como trabajadores. El Artículo 201 clasifica las organizaciones sindicales en: de empresa, interempresa, de trabajadores independientes y sindicato de trabajadores transitorios. La constitución de los sindicatos, de acuerdo con el Artículo 208, podrá hacerse después de la actividad de la respectiva empresa y debe depositar sus estatutos en la inspección de trabajo.

Esta legislación reconoce a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas (art.

13 La legislación chilena relativa a la libertad sindical y negociación colectiva puede ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=CHL&p_count=785&p_classification=02&p_classcount=32

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado•

197). Las organizaciones sindicales tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones y afiliarse a ellas en la forma que prescribe este título y establezcan los respectivos estatutos, siempre que estas organizaciones de mayor grado se hayan constituido conforme a lo señalado o se hayan ajustado a sus disposiciones (art. 198).

La legislación consagra al fuero sindical como la garantía de no ser despedido y los directivos sindicales tampoco pueden ser sancionados, de conformidad con los artículos 229, 230 y 258. El fuero sindical se otorga a los directivos sindicales, quienes pueden ser despedidos por el juez sin mediar justa causa. En las causales expresadas en el Artículo 157 no es necesaria la autorización del juez. Por su parte, el Artículo 266 señala los actos atentatorios contra la libertad sindical o, como el Código los denomina, las prácticas desleales por parte del trabajador y del empleador.

El Artículo 279 consagró la negociación colectiva como un mecanismo para solucionar los conflictos colectivos y la prohibió en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, así como al derecho de huelga en los servicios públicos. La negociación se realiza por medio de arreglo directo, mediación y arbitramento. Permite, en el Artículo 337, el llamado *lockout* y el derecho de huelga. En cualquier momento de la negociación, las partes podrán acordar voluntariamente la designación de un mediador. El costo de la mediación corresponde a ambas partes por mitades y el mediador tendrá un plazo máximo de diez días contados desde la notificación de su designación. Si al término de este lapso no se logra un acuerdo, pondrá término a su gestión y presentará a las partes un informe sobre el particular, en el cual dejará constancia de la última propuesta de cada una de ellas.

De conformidad con el Artículo 337, si llegada la fecha de término del contrato las partes aún no han alcanzado un consenso, podrán prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones. La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes en el momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por un plazo de dos años.

Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio; b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éste, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta contados desde la presentación del proyecto, o de un total de veinticinco si se trata de empresas de menos de veinticinco trabajadores y c) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje (art. 338).

En todo caso, de acuerdo con el Artículo 323, las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o durante la huelga o el cierre temporal de empresa o *lockout*. En el arbitraje voluntario, el compromiso deberá constar por escrito y en él se consignará el nombre del árbitro o el procedimiento para designarlo. Debe enviarse copia de este acuerdo a la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde su suscripción. El procedimiento será fijado libremente por las partes o por el árbitro, en subsidio.

En arbitraje obligatorio, si el contrato colectivo anterior se ha vencido o, en caso de no existir este, si hubieran transcurrido 45 días desde la presentación del proyecto de contrato sin que se suscriba el nuevo instrumento colectivo, la Inspección del Trabajo citará a las partes para proceder a la designación del árbitro dentro de tres días. Esta audiencia se celebrará con cualquiera de las partes que asista o aun en ausencia y se levantará un acta en la cual se dejará constancia de tal designación y de las últimas proposiciones de las partes (art. 325).

En relación con el ejercicio de la libertad sindical, los tribunales de este país, en aplicación de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT, han insistido en el carácter fundamental de la autonomía de las organizaciones sindicales y la prohibición del despido discriminatorio antisindical, para garantizar la protección de los representantes sindicales contra cualquier acto discriminatorio antisindical (Corte Suprema, 2001). De manera automática, incorporan el contenido de estos instrumentos internacionales en sus decisiones judiciales para la protección y garantía de los derechos de los trabajadores.

Ecuador¹⁴

El Código del Trabajo establece una serie de requisitos para la constitución de asociaciones; exige un número no inferior a treinta trabajadores o a tres para los empleadores y el agotamiento de trámites administrativos para su reconocimiento. A los empleados públicos se les prohíbe declarar huelgas, apoyar o intervenir en las mismas y formar sindicatos. El Decreto 105 del 7 de junio de 1967 impone penas de prisión a aquellos que participen en paros y huelgas ilegales.

El mismo Código reglamenta en su Artículo 436 la libertad de asociación y la constitución de sindicatos y obliga a registrar dicha constitución en el Ministerio de la Protección Social. Los Artículos 463 y siguientes permiten el derecho de huelga y someter los conflictos colectivos a tribunales de conciliación. El Artículo 512 permite el *lockout*.

Esta legislación consagra la posibilidad de que los trabajadores y los empleadores, sin distinción y sin necesidad de autorización previa, constituyan asociaciones profesionales o sindicatos a los que estimen conveniente afiliarse o se retiren de los mismos con observancia de la ley y de los estatutos respectivos. Las asociaciones profesionales y los sindicatos pueden conformar federaciones, confederaciones o cualquier otra agrupación sindical, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores.

Todo trabajador mayor de 14 años puede pertenecer a una asociación profesional o a un sindicato. Las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas sino mediante procedimiento judicial ante el juez del trabajo. Cuando un empleador o empresa tiene varias agencias o sucursales en diferentes provincias, los trabajadores de cada una de ellas pueden constituir sindicato, asociación profesional o comité de empresa. Los requisitos de número y los demás que exija la ley se establecerán en relación con cada una de tales agencias o sucursales (art. 463).

En cualquier caso, las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

.....
14 La normatividad relativa a la libertad sindical y negociación colectiva de Ecuador podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=ECU&p_count=412&p_classification=02&p_classcount=15

1) la capacitación profesional; 2) la cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo; 3) el apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro, y 4) los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.

La Ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga con sujeción a las prescripciones del parágrafo, entendida esta como la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados (art. 463). Suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, estos presentarán ante el inspector del trabajo —y a falta de este, ante el subinspector— su pliego de peticiones concretas. La autoridad que reciba el pliego notificará dentro de veinticuatro horas al empleador o a su representante y le concederá tres días para contestar.

Si la contestación es favorable a las peticiones de los trabajadores, se extenderá un acta firmada por las partes ante la misma autoridad y terminará el conflicto. Si no hay contestación, si es negativa o parcialmente favorable a las peticiones de los trabajadores, se entenderá que el conflicto se somete a la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. En la misma providencia en la que disponga la notificación con la contestación, la autoridad que conozca del pliego ordenará que las partes nombren dentro de 48 horas a los vocales principales y suplentes, quienes se posesionarán ante tal funcionario dentro de las veinticuatro horas siguientes a informarles su designación por parte de dicho funcionario.

España¹⁵

El Artículo 4 de la Ley 8 de 1980 instituye los derechos laborales de los trabajadores. El Artículo 82 consagra la negociación colectiva por medio de una comisión negociadora y fija sus alcances. En materia de libertad sindical, consagra lo siguiente:

Uno. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio; b) Libre sindicalización (Valdés Dal-Ré, 2006);

.....
15 En materia de libertad sindical y negociación colectiva, la normatividad española podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=ESP&p_count=1930&p_classification=02&p_classcount=85

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado•

- c) Negociación colectiva; d) Adopción de medidas de conflicto colectivo; e) Huelga;
- f) Reunión; Participación en la empresa.

Los convenios colectivos resultantes de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios son la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva. Mediante los convenios colectivos y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios fijarán las condiciones de trabajo y de productividad; asimismo, podrán regular la paz laboral por medio de las obligaciones que se pacten. Los convenios colectivos definidos por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito y durante el tiempo de su vigencia.

Los convenios colectivos tendrán la aplicación que pacten las partes. Mediante acuerdos interprofesionales o por tales convenios, las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como señalar las reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación y determinar en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

El derecho de huelga se contempla en el Artículo 28, numeral 1 de la Constitución y se desarrolla en la Ley del Trabajo. Estima que es ilegal la huelga que tiene fines políticos y de solidaridad y la que altera la paz laboral en vigencia de una convención colectiva. Los efectos de la huelga son la suspensión del contrato de trabajo y el no pago de salarios. Se prohíbe la utilización de esquirols.

En síntesis, se puede señalar que todos los trabajadores tienen derecho a sindicalizarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 127.1 de la Constitución, los jueces, magistrados y fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras estén activos. El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad que no sean militares se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos institutos.

La libertad sindical comprende: a) el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos; b) el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su

elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que esté afiliado, sin que nadie pueda ser obligado a ello; c) el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes en cada sindicato, y d) el derecho a la actividad sindical.

Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho a: a) redactar sus estatutos y su reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción; b) constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas; c) no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes, y d) el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa, delegados de personal y de los correspondientes órganos de las administraciones públicas en los términos previstos en las normas correspondientes.

En aplicación del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno, los tribunales españoles constitucionales han señalado que el derecho de reunión y asociación están vinculados con la dignidad de la persona, por lo que excluir cualquier ejercicio de estos derechos por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España, de acuerdo con lo contenido en los puntos 5 y 6 de la Ley Orgánica 8/2000, vulnera los Artículos 21 y 22 de la Constitución, relativos al derecho de reunión y asociación e interpretados según los tratados internacionales del trabajo. Por tal razón, declaró la inconstitucionalidad de las normas que restringían el derecho de sindicación a algunas personas, de conformidad con los Convenios de la OIT (Tribunal Constitucional, 2007).

Estados Unidos¹⁶

La Constitución de los Estados Unidos no fija expresamente los derechos del trabajo o sus condiciones. La Primera Enmienda protege la libertad de reunión

.....
16 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de Estados Unidos podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=USA&p_count=2507&p_classification=02&p_classcount=80

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado.

y expresión y el derecho de petición al Gobierno para resarcir agravios, la cual ha sido aplicada en algunos aspectos de la actividad laboral. La mayoría de los Estados otorga libertad al sindicato y al patrón para llegar a un pacto en el pago de cuotas.

Veintiún estados tienen las llamadas leyes del derecho al trabajo (right to work), las cuales prohíben al sindicato y al patrón cualquier acuerdo para la deducción de cuotas a los trabajadores que no son miembros del sindicato. Consagra la obligación de contratar colectivamente con un sindicato debidamente certificado y considera el incumplimiento como una práctica laboral discriminatoria.

La mediación y conciliación por parte del Gobierno se hace a petición de las partes y no existe arbitraje obligatorio por parte oficial en el sector privado. No se establece extensión obligatoria de los términos de un contrato colectivo, solo rige entre las partes. El resultado del convenio obedece a las fuerzas del mercado. Algunos contratos pueden servir de modelo a otras empresas. Las huelgas no están legalmente prohibidas durante la vigencia de un contrato colectivo. En la práctica, la mayoría de las partes incorpora una cláusula de no huelga a los contratos colectivos. El arbitraje suele ser practicado en caso de cualquier conflicto. El voto de los miembros del sindicato no es requerido por la ley, sino que es una facultad que los sindicatos regulan en sus estatutos.

Buena parte de los sindicatos hacen una votación para decretar la huelga y esta, a su vez, está regulada en los estatutos. Se permiten los reemplazos permanentes de los trabajadores en las llamadas “huelgas económicas” (salario, jornada y condiciones de trabajo). Los trabajadores en huelga con motivo de una práctica laboral discriminatoria no pueden ser permanentemente reemplazados.

Los derechos económicos, sociales y culturales no están garantizados por la bill of rights. Así, no son derechos fundamentales, sino prestaciones opcionales en manos de los empleadores más que del Estado, salvo el derecho a la educación primaria y dependen, por lo general, de los recursos económicos de los ciudadanos que deben pagar sus servicios de educación, salud, vivienda, etc.

El Consejo Federal ha venido aprobando leyes para asegurar un mínimo de prestaciones de carácter económico y social, con base en las facultades que tiene “para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y promover a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos” (art. 1, secc. 8).

Francia¹⁷

Los conflictos colectivos se resuelven por medio de conciliación ante autoridad laboral o mediación, si fracasa la primera ante mediadores elegidos por las partes o la autoridad laboral (Valdés, 2006; Fariñas, 1989).

La Constitución de 1958, en su Preámbulo, otorga el derecho de huelga. Excluye de la libertad sindical a la Policía, los magistrados y jueces, funcionarios penitenciarios, controladores aéreos, militares y funcionarios de transmisiones del Ministerio del Interior. Es ilegal la huelga política, es decir, aquella que no persigue fines profesionales. La de solidaridad es lícita si persigue la actuación antisindical empresarial.

Para la Corte de Casación (2010), de conformidad con el Convenio número 87 de la OIT:

[...] la adquisición de personalidad jurídica de los sindicatos no puede estar subordinada a condiciones que afecten al ejercicio de su libertad para redactar sus estatutos, de elegir a sus representantes, de formular su programa de acción y de afiliarse a federaciones o confederaciones; de lo cual resulta que el ejercicio de estas libertades por parte de un sindicato no puede implicar la pérdida de su personalidad jurídica (Corte de Casación, 2010).

México¹⁸

La Constitución mexicana protege expresamente la libertad de asociación, el derecho a la organización de trabajadores y patrones y el derecho de huelga. Instituye una serie de condiciones básicas en las relaciones laborales (salarios mínimos, jornada de trabajo, jornada extraordinaria, trabajo de menores, reparto de utilidades, seguridad e higiene, entre otras) y prohíbe el despido del trabajador por ejercer el derecho de asociación.

La Ley Federal del Trabajo señala que los trabajadores despedidos treinta días antes de la solicitud de registro de un sindicato y treinta días antes del

.....
17 La legislación en materia de negociación colectiva y libertad sindical de Francia podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=FRA&p_count=6986&p_classification=02&p_classcount=184

18 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de México podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=MEX&p_count=729&p_classification=02&p_classcount=5

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado•

otorgamiento de este formarán parte del sindicato; además, los trabajadores cuentan con la acción de despido injustificado, ya que la misma Ley establece las causales para el despido justificado sin responsabilidad para el patrón.

Las huelgas están permitidas durante la vigencia de un contrato colectivo y cualquier cláusula que niegue este derecho es anticonstitucional. La Junta de Conciliación y Arbitraje puede calificar una huelga como inexistente, si no cumple con los requisitos establecidos en la ley; en estos casos, la Junta requiere a los trabajadores que regresen a su trabajo. No se necesita una votación por parte del sindicato, a menos que sus estatutos internos así lo indiquen. No se permite ningún tipo de reemplazo de los trabajadores. Las instalaciones, el equipo y la materia prima de la empresa quedan bajo la responsabilidad del sindicato y este tiene la obligación de mantenerlas adecuadamente durante la huelga (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009).

Los trabajadores mexicanos disponen de tres vías para lograr la satisfacción de sus peticiones: la huelga, la conciliación potestativa y la acción colectiva ante las juntas federales y locales de conciliación y arbitraje de la jurisdicción territorial correspondiente.

Estas juntas tienen a su cargo la administración de la justicia laboral; son tribunales de equidad y, mediante petición de parte legítima, conocen de dos tipos de conflicto: jurídicos y económicos. Para su tramitación y resolución, las formalidades están consignadas en la Ley federal del trabajo, vigente desde abril 1 de 1970.

La Ley federal del trabajo, en su Artículo 620, fracciones I, II y III, establece el funcionamiento del pleno de las juntas especiales para la tramitación de los conflictos de naturaleza jurídica y económica. Este procedimiento también se aplica para las juntas locales de conciliación y arbitraje que funcionan en cada estado mexicano que conoce y resuelve los conflictos de trabajo.

Asimismo, consagra que a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.

El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos colectivos de naturaleza económica pendientes ante la Junta de Conciliación y

Arbitraje y la de las solicitudes que se presenten, salvo que los trabajadores sometan el conflicto a la decisión de la Junta.

En aplicación del Convenio número 87 de la OIT y de las recomendaciones de sus órganos de control, la Suprema Corte de Justicia de México (2005) declaró, para reforzar la argumentación jurídica, que:

[...] la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es inconstitucional en tanto que el derecho a la libertad sindical se expresa también con relación a los sindicatos con los mismos aspectos positivos o negativos que se reconocen a los trabajadores en forma individual, es decir, que los sindicatos pueden: 1) ingresar a una federación o conformar una nueva; 2) no ingresar a una federación determinada o no afiliarse a ninguna; y tienen 3) la libertad de separarse o renunciar a formar parte de una Federación. Y en éste sentido, el legislador no está facultado para prohibir la existencia en definitiva de ulteriores organizaciones a la creada por el propio legislador (p. 23).

Paraguay¹⁹

La Constitución de la República del Paraguay data de 1992. El Preámbulo y el Título I hablan sobre la forma del Estado y de gobierno, la soberanía y el poder público; los Capítulos Primero (de la vida y del ambiente) y Segundo (de la libertad) del Título II sobre derechos, deberes y garantías, hasta el Artículo 26 inclusive.

El Código Laboral, Artículos 281 y siguientes, consagra la libertad sindical y clasifica los sindicatos de empleadores y trabajadores. Los empleadores pueden ser de una misma rama o de comerciantes y los de trabajadores pueden ser de empleados, obreros, mixtos, gremiales o de empresa. Los sindicatos deben ser registrados y legalizados ante la autoridad administrativa del trabajo. Los Artículos 302 y 303 autorizan la constitución de federaciones y confederaciones.

La Ley 1172 de 1985 instituye la estabilidad del dirigente sindical mediante la garantía foral. Los contratos colectivos, como acuerdos escritos entre las partes, regulan las condiciones de trabajo (art. 314). La huelga y el *lockout* son permitidos (art. 346).

.....
19 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de Paraguay podrá consultarse en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=PRY&p_count=219&p_classification=02&p_classcount=6

•El derecho de asociación sindical en el derecho comparado•

La Ley reconoce a los trabajadores y empleadores —sin distinción de sexo o nacionalidad y sin necesidad de autorización previa— el derecho de constituir libremente organizaciones que tengan por objeto el estudio, la defensa, el fomento y la protección de los intereses profesionales, así como el mejoramiento social, económico, cultural y moral de los asociados (art. 281).

La garantía constitucional de la libre agremiación y el derecho a desarrollar las actividades sindicales no pueden depender del arbitrio patronal, ya que es obvio que si el empleador puede despedir al trabajador por causa de su actividad sindical, este derecho quedaría supeditado a la voluntad discrecional de aquel. El Código Laboral prohíbe al empleador obligar a los trabajadores, por coacción o por cualquier otro medio, a retirarse del sindicato o de la asociación gremial a la que pertenecen (art. 64, inc. 1), como también ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente restrinja los derechos que ese Código y las demás leyes pertinentes otorgan a los trabajadores (inc.1).

El despido por causas sindicales se inscribe dentro de los actos prohibidos por estas normas, pues con ello se estaría pretendiendo restringir el derecho a la libre agremiación consagrado en la Constitución Política (art. 109) y en el Código Laboral (art. 281).

La jurisprudencia de este país ha aplicado de manera directa los convenios de la OIT para la resolución de los litigios; así, se ha considerado que se debe garantizar efectivamente la autonomía de las organizaciones para elegir con libertad a sus representantes y la abstención de toda intervención por parte de la autoridad pública. Por tal razón, ordena la nulidad de algunas normas del Ejecutivo que regulaban en detalle las elecciones sindicales, por cuanto constituían una limitación del derecho de los sindicatos a la libertad de elección de sus autoridades y una injerencia indebida por parte de la autoridad pública (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Bolivia²⁰

La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación reconocida por el Convenio número 87 de la OIT ha sido desarrollada en Bolivia mediante el

.....
20 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de Bolivia podrá consultarse en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=BOL&p_count=241&p_classification=02&p_classcount=9

Decreto 7822 de 1966. En él se reconoce el derecho de formar asociaciones voluntarias de trabajadores, a fin de celebrar contratos y convenios colectivos y la representación de sus asociados en los conflictos colectivos e individuales (Teklè, 2014).

La Ley General del Trabajo reconoce el derecho de asociación en sindicatos, que podrán ser patronales, gremiales o profesionales, mixtos o industriales de empresa. Para actuar como tal, el sindicato deberá tener carácter de permanencia, haber legalizado su personería y constituirse con arreglo a las pautas legales. Esta normativa estipula que la finalidad esencial del sindicato es la defensa de los intereses colectivos que representa. Los de trabajadores tendrán facultades para celebrar contratos colectivos con los patronos y hacer valer los derechos emergentes; representar a sus miembros en el ejercicio de derechos emanados de contratos individuales, cuando los interesados lo requieran expresamente, así como en los conflictos colectivos y en las instancias de conciliación y arbitraje; crear escuelas profesionales e industriales, bibliotecas populares, etc.; organizar cooperativas de producción y consumo, excepto de artículos similares a los que fabrica la empresa o industria en que trabaja.

El Artículo 104 de la Ley General del Trabajo niega el derecho de sindicación a los funcionarios públicos. Adicionalmente, existen restricciones al derecho de huelga, ya que se necesita una mayoría de tres cuartos de los trabajadores para su declaración, lo cual se consagra en el Artículo 114 de la misma Ley y en el Artículo 159 del Decreto Reglamentario. Además, en los Artículos 1 y 2 del Decreto Ley 2565 se prescriben como ilegales las huelgas generales y de solidaridad, que son castigadas con sanciones penales. De igual forma, en el Artículo 1 del Decreto Supremo 1959 de 1950 se declaran como ilegales las huelgas en los bancos. Además, en el Artículo 113 de la Ley General del Trabajo se impone el arbitraje obligatorio por parte del Ejecutivo para poner fin a una huelga. Por último, en el Artículo 118 de la anterior Ley se restringe el derecho de huelga a los servidores de servicios públicos, pues declara que: “Queda prohibida la suspensión del trabajo en los servicios de carácter público. Su contravención será penada con la máxima sanción de la ley”.

Influencia de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT en las legislaciones internas de sus Estados miembros

Del estudio comparado de algunas legislaciones se puede concluir que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han coincidido en señalar que la libertad sindical es un elemento esencial en la búsqueda de la justicia social y que desde 1948 el Convenio número 87, ratificado por 153 países y el Convenio número 98, por 164, han tenido gran influencia en la legislación constitucional y legal de la mayoría de los miembros de la Organización.

Como se puede observar, los países revisados concuerdan en que la libertad sindical y el ejercicio del derecho de asociación sindical de trabajadores y empleadores son, junto con el derecho a la negociación colectiva, derechos humanos del mundo del trabajo, exigibles como elemento de desarrollo de una sociedad democrática que respete y garantice los derechos civiles y políticos (OIT, 1988).

El Convenio número 87 ha sido ratificado por 153 de 185 Estados miembros y el número 98, por 164. En América, el Convenio 87 ha sido ratificado por 33 de 35 países y el número 98, por 32. Esto permite afirmar que, de conformidad con estos instrumentos internacionales, América Latina ha venido construyendo unas relaciones colectivas de trabajo sobre el reconocimiento de las organizaciones sindicales, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga (Vega, 2005).

FUENTES DEL DERECHO LABORAL COLECTIVO DEL MUNDO DEL TRABAJO EN COLOMBIA

Introducción

En la actualidad, el derecho laboral del mundo del trabajo tiene dos acciones de análisis: su concepto comprende el trabajo humano, tanto el trabajo subordinado como el no subordinado. También forman parte de su estudio los derechos laborales como derechos humanos; por ello, el proteccionismo laboral como elemento esencial del mundo del trabajo no puede ceder al mercado de la ley de la oferta y la demanda²¹ y parte del reconocimiento de que la persona humana es titular de derechos fundamentales o básicos que deben ser protegidos, respetados y cumplidos por los Estados y la comunidad internacional (Jiménez, 2016). La definición del derecho laboral colectivo ha surgido de la definición consagrada en los Artículos 1, 2, 25, 39, 55 y 93 de la Constitución Política.

El derecho colectivo del trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende: a) La libertad de asociación sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que en el art. 39 de la C. P., tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el art. 38 de la misma obra, en los siguientes términos:

.....
²¹ El proteccionismo no puede seguir la máxima contenida en el Evangelio: "Porque a todo el que tiene, se le dará y le sobrá; pero al que no tiene, aun lo que tiene se le quitará (Mt, 25:9).

“Los trabajadores o empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución; la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos; la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública”.

El derecho de sindicalización se reconoce a los patronos y a todos los trabajadores, sean públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la fuerza pública (arts. 39 inciso final y 219 de la C. P.).

b) La institución de la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes, y se reconoce no sólo en el texto constitucional antes transcrito, sino a nivel legal, en la regulación que de ella se hace en los arts. 353 y siguientes del CST.

c) El derecho a la “negociación colectiva para regular las relaciones laborales”, que se hace efectivo y adquiere vigencia y operatividad, a través de la celebración de los “acuerdos y convenios de trabajo”, denominados en nuestra legislación pactos colectivos o convenciones colectivas de trabajo, que constituyen los mecanismos ideados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (arts. 53, inciso final, 55 y 56, inciso final C. P.).

El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art. 13 C. P.), si se tiene en cuenta que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (art. 1º CST) (Corte Constitucional, 1994a, p. 32).

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional (1994c) ha reconocido y protegido el derecho de asociación sindical, definido como:

[...] la libertad que tienen los trabajadores para constituir sindicatos con completa autonomía y sin la intervención del estado, dado que este no hace el reconocimiento expreso de su personalidad jurídica sino que ella nace del simple acto constitutivo y de la inscripción de este el correspondiente registro ante las autoridades administrativas del trabajo (p. 35).

•Fuentes del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia•

Asimismo, ha reconocido su connotación de derecho fundamental (Corte Constitucional, 1992a; 1992b; 1993a; 1993c; 1998b; 1999c).

Lo anterior permite señalar que el derecho laboral colectivo ha adquirido unas nuevas dimensiones en materia constitucional (Corte Constitucional, 2005e). Esto no significa que se ha constitucionalizado, sino que se han establecido unos derechos fundamentales y principios generales en materia de protección del trabajo a partir de preceptos constitucionales, de convenios de la OIT y de instrumentos internacionales que contienen otros derechos fundamentales y principios sobre el trabajo que son considerados como derechos humanos (Marcos y Rodríguez, 2007). Entre ellos se cuentan la Carta de Naciones Unidas, de 1946; la Declaración de Filadelfia, de 1944; la Declaración universal de los derechos del hombre, de 1948; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 1966; la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), de 1948, con sus reformas de 1967, 1985 y 1993; la Declaración americana sobre los derechos y deberes del hombre, de 1948; el Protocolo de Buenos Aires, de 1967; la Convención americana de derechos humanos²² y el Protocolo adicional a la Convención americana de derechos humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales. Al ser fuente directa de aplicación, estas normas conllevan la necesidad de replantear las fuentes del derecho del trabajo en Colombia. Veamos:

Fuentes

Las fuentes del derecho laboral son los elementos normativos que le dan la fuerza a la generación de los principios y que tienen como base proponer la solución del conflicto laboral (Royo, 2007; Sagardoy, Gil y Del Valle, 1992). Son el conjunto de normas que componen el ordenamiento jurídico y se integran por disposiciones normativas: textos redactados específicamente para el establecimiento de reglas jurídicas —como las leyes y los reglamentos— y normas producidas por hechos jurídicos —costumbres, usos y precedentes prácticos— (Legaz, 1961; García, 1940; Puig, 2006).

.....
22 Respecto a la libertad de reunión y asociación en Colombia, el Comité de Derechos Humanos llama la atención sobre el bajo número de miembros de los sindicatos (Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1997).

En Colombia, el Artículo 230 de la Constitución Política establece que las providencias de los jueces están sometidas al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (Corte Constitucional, 1993b)²³.

Las fuentes del derecho se clasifican en materiales o reales y formales (Olea, 1982). Las formales son las maneras obligadas y predeterminadas que deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente con el aspecto de poder coercitivo del derecho. Dentro de este tipo de fuentes encontramos la Constitución Política y las leyes como fuente primaria, por una parte y, por otra, las normas de aplicación suplementaria (art. 19, CST), que comprenden los principios del Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la OIT, los principios del derecho común que no se opongan al derecho del trabajo y los convenios de la OIT ratificados; los no ratificados son fuentes suplementarias (Canessa, 2006).

Las fuentes reales son todos aquellos factores naturales, morales, religiosos, históricos, políticos, económicos, culturales, estéticos e ideales que influyen en un momento dado en la creación de una regla de derecho y en el origen de las fuentes formales. La doctrina también ha clasificado las fuentes de la siguiente forma:

- Fuentes históricas. Son los documentos que consideran el contexto de una ley o el conjunto de leyes.
- Fuentes internas de origen estatal. Se manifiestan por medio de la expedición, por parte del Estado, de las leyes de trabajo (Código Sustantivo del Trabajo), los convenios ratificados sobre el trabajo que forman parte del régimen interno, además de otras ramas del derecho que pueden

.....
 23 "Las fuentes del derecho pueden ser formales o materiales. Las primeras son los cauces por los que se expresa el derecho. Las segundas son los hechos sociales que suministran el contenido del derecho. Ejemplo de las primeras son la ley, los contratos y la costumbre. Ejemplo de las segundas son la economía, la realidad social y política. En el caso que ahora ocupa a la Corte se trata de las fuentes formales del derecho. Dice así el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia: los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Las fuentes están pues constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía: Fuente obligatoria: el 'imperio de la ley' (inciso 1°). Fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2°). Ahora bien, por la expresión 'imperio de la ley' debe entenderse ley en sentido material —norma vinculante de manera general— y no la ley en sentido formal —la expedida por el órgano legislativo—. Ello por cuanto, según se vio, la primera de las normas es la Constitución, art. 4° CP" (Corte Constitucional, 1993, p. 25).

• Fuentes del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia.

utilizarse en forma subsidiaria, como por ejemplo, la civil, la comercial, la penal y la de procedimiento civil.

- Fuentes internas de origen particular, donde el Estado no tiene participación directa constituida por los convenios colectivos de trabajo, los usos o las costumbres y el reglamento interno de trabajo.
- Fuentes de origen externo. Entre ellas tenemos las convenciones internacionales del trabajo y los tratados bilaterales no ratificados (Salvioli, 2003).
- Fuentes que provienen de la voluntad del Estado. Se ponen de manifiesto mediante la expedición de normas, esto es, de leyes que constituyen el derecho objetivo.

De acuerdo con los criterios de la Corte Constitucional (2011), las fuentes se clasifican en:

- Fuente obligatoria: “el imperio de la ley”, entendida como la ley en el sentido material (norma vinculante de manera general) y no la ley en sentido formal (la expedida por el órgano legislativo).
- Fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, “los principios generales del Derecho y la doctrina” (p. 21).

Al estudiar la exequibilidad de la Ley 153 de 1887, la Corte Constitucional (1995a) considera que:

[...] nuestro ordenamiento autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente v. gr., el derecho natural, la equidad, los “principios generales del derecho”, expresiones todas que aclaman por una concreción material que sólo el juez puede y debe a término. Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla del reconocimiento, por ende no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución.

Ahora bien, cuando no se trata de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden), tales como las enunciadas en el artículo 230 superior como “criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Al referir a la jurisprudencia, en tanto que “criterio auxiliar de la actividad judicial”, debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que no solo la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de nivelación subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional (p. 18).

Fuentes en materia del mundo del trabajo en Colombia²⁴

De conformidad con los Artículos 4 y 230 de la Constitución Política, en cuanto al mundo del trabajo se ha producido un cambio de criterios sobre la jerarquía de las fuentes, en razón a que la Corte Constitucional ha manifestado que algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad (Fonseca, 1992).

En este orden de ideas, la Constitución Política ha establecido en su Artículo 53: “Los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (Cavelier, 2000, p. 249). Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales 55 se encuentran en vigor y 6 están denunciados. La Corte Constitucional ha construido algunos elementos dentro de la teoría del bloque de constitucionalidad (sustentado en el Preámbulo y los Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93, 94, 102 y 214 de la Carta Política) desde dos lecturas (Corte Constitucional, 1999d; 2000d; 2004; 2005a; 2005b; 2005c; 2005d; 2006; 2007b; 2009a; 2009b; 2009c). *Stricto sensu*, se encuentra conformado por principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación esté prohibida durante los estados de excepción (Corte Constitucional, 2008c; 2009a; 2009b; 2009c). *Lato sensu*, el bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales (art. 93 de la Carta), las leyes orgánicas y, en ocasiones, las leyes estatutarias (Corte Constitucional, 2005c; 2006; 2007b; 2009b; 2009c).

.....
24 Esta sección forma parte del artículo del autor titulado “Aplicación de los convenios de la OIT en materia de derecho de asociación sindical y negociación colectiva en las decisiones de los jueces laborales en Colombia”, publicado en 2010 en la revista *Prolegómenos, Derechos y Valores*.

Para la Corte Constitucional (2011), todos los convenios internacionales sobre derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad (Cavelier, 2000). En materia de convenios internacionales sobre el mundo del trabajo, la Corte ha decidido, de manera expresa, incluir en el bloque de constitucionalidad algunos convenios, ratificados o no por Colombia, que son parte de la Constitución Nacional.

La Corte Constitucional (2011) ha considerado que los Convenios número 87 y número 98 de la OIT conforman el bloque de constitucionalidad en estricto sentido. Así, cualquier disposición del Código Sustantivo del Trabajo relativa a la organización sindical y la negociación colectiva que sea contraria a los convenios de la OIT será inconstitucional, sea por vía directa en aplicación del control de constitucionalidad por la Corte Constitucional o por aplicación de la vía de excepción de inconstitucionalidad (Charry, 1994).

En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se recurrirá a las disposiciones constitucionales, en virtud de lo establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política. Cuando la autoridad judicial o el funcionario público estimen que las normas existentes son contrarias a los preceptos constitucionales, puede decidir su inconstitucionalidad con efectos interpartes por vía de excepción y negarse a su aplicación (Corte Constitucional, 1998d).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (2007c) ha concluido que la excepción de inconstitucionalidad puede aplicarse de oficio y, como consecuencia, su utilización “no comporta un exceso en los límites materiales y personales del proceso en el cual ésta se verifica” (p. 15), como tampoco el desconocimiento del valor jerárquico normativo en el que se estructura el ordenamiento jurídico. La aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad no da origen a una vía de hecho judicial. Tal excepción no exige necesariamente que su aplicación hubiera sido solicitada por una de las partes dentro del proceso, en tanto es una obligación del funcionario judicial declararla si la encuentra probada (Corte Constitucional, 1998c; 2000e; 2007c).

La excepción de inconstitucionalidad no es un instrumento cuya competencia solo está en cabeza de los jueces, porque puede ser aplicada por cualquier autoridad o por los particulares. Cualquier norma del ordenamiento jurídico, independientemente de su jerarquía, puede ser inaplicada si es contraria a la

Constitución; este es el instrumento más eficiente para la defensa de la Carta (Corte Constitucional, 2009a).

Los Convenios número 87, 95, 98, 100, 111, 132, 138, 151, 154, 169 y 182 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad por mandato expreso de la Corte Constitucional (2000d; 2001b; 2005a; 2005b; 2008a; 2008b; 2008c; 2008d).

Según Von Potobsky (1998), el Convenio número 87 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976, consagra entre sus principios el derecho a constituir las organizaciones que se estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; el de elegir libremente a sus representantes; el de organizar su administración y sus actividades; el de formular su programa de acción, sin injerencia de las autoridades públicas y el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria. Este Convenio está destinado a proteger el libre ejercicio del derecho de asociación de las organizaciones de empleadores y trabajadores frente a las autoridades públicas (Odero y Guido, 1995).

El Convenio número 98, ratificado mediante la Ley 27 de 1976 y el Convenio número 154, por la Ley 524 de 1999, junto con su Recomendación 163 de 1981 sobre el fomento de la negociación colectiva, señalan como principio general que ninguna persona debe ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas; esta protección es particularmente necesaria para los dirigentes sindicales. Estipula que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva; para ello, la legislación debe contener disposiciones que protejan con suficiencia y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que las quejas sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia.

Estos convenios predicán la total independencia entre las organizaciones de trabajadores y los empleadores en el ejercicio de sus actividades. El Convenio número 154 tiene como eje el fomento de la negociación colectiva, que comprende todas aquellas negociaciones entre empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores (Glassner y Keune, 2010). El objetivo de este Convenio es

•Fuentes del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia.

estimular una negociación colectiva libre y voluntaria entre partes que representan organizaciones libres e informadas (Gernigon, Odero y Guido, 2000). En el mismo sentido se han producido el Convenio número 135 y la Recomendación 143 de 1971 sobre los representantes de los trabajadores, incluido el despido por su condición de representante (Politakis, 2007).

Fuentes jurídicas

En razón de lo anterior, las fuentes jurídicas en materia del mundo del trabajo en Colombia son las siguientes:

Primero, la Constitución Nacional como norma de normas, capaz de solucionar, por sí sola, algún tipo de conflictividad en el cual el operador tenga que dar razones de su decisión.

En segundo lugar, los convenios de la OIT que la Corte Constitucional ha considerado parte del bloque de constitucionalidad, como normas superiores sobre cualquier otra ley, incluido el Código Sustantivo del Trabajo.

En tercer lugar, los convenios ratificados y el Código Sustantivo del Trabajo. Sobre esta dualidad se recurrirá al principio de favorabilidad, dado que los convenios forman parte del ordenamiento interno con el mismo valor jurídico que el Código Laboral.

Como ha quedado claro, de conformidad con el Artículo 230 de la Constitución, el operador judicial tiene criterios auxiliares que, dado el entorno social, cultural y económico en el que se producen o se interpretan las normas del mundo del trabajo, tienen una repercusión mayor que las de otras ramas del derecho.

Fuentes auxiliares

La jurisprudencia

Jurisprudencia viene de la voz latina *iurisprudentia*, que a su vez viene de *ius*, *iuris*, derecho y de *prudens-entis*, que significa prudente, previsor. Ese significado es valedero, si se tiene en cuenta que, en la antigua Roma, determinadas decisiones difíciles solo eran tomadas por los magistrados tras consultar a los pontífices sobre las normas jurídicas aplicables al caso controvertido. Puesto que sus respuestas se reconocían como prudentes, eran acatadas por los magistrados

y por las partes y terminaron por convertirse en jurisprudencia, o sea, derecho de los prudentes. Con el tiempo, constituyeron un estamento básico del Estado y de la vida de la sociedad romana, que no tardaron en convertirse en los tribunales que hoy conocemos y sus determinaciones o fallos, en la jurisprudencia (Del Vicchio, 1953).

La misión del juez no puede limitarse a la simple operación mecánica de aplicar la ley a casos concretos y a producir fallos que se ajustan con mayor o menor exactitud al esquema teórico del silogismo, sino que su función verdaderamente trascendental es la de interpretar la ley, porque es mediante ella que puede manifestar su capacidad creadora en toda magnitud.

La costumbre

Para Bonnacase (1982), la costumbre es la regla de derecho que resulta de la unión de dos elementos: uno de orden material, que es la práctica por medio de la cual se resuelve fuera de ley una dificultad jurídica determinada; otro, de orden sociológico, que es la convicción sobre la fuerza obligatoria de esta práctica que tienen aquellos que han recurrido o están sometidos a ella. La costumbre, como fuente suplementaria en el derecho laboral, se encuentra en muy contados casos; sin embargo, cuando se presenta, se aplica toda la normatividad y los principios respecto a la costumbre como fuente.

Principios generales del derecho común y el derecho laboral como fuente suplementaria
Los principios generales tienen “poder generativo” (Nino, 1995, p. 54). Esto significa que se pueden tomar los principios generales como fuente del derecho y, como tal, el intérprete puede acudir a llenar un vacío o argumentar una tesis de orden legal para fundamentar una decisión jurídica (Marmor, 2000).

Los principios son fuente en la medida en que interpretan el derecho laboral dentro de una política social, entendida esta como la acción tomada por el Estado para controlar los efectos de libre competencia económica sobre las condiciones políticas, económicas y sociales de las clases menos favorecidas.

En un concepto más amplio, la política social es aquella directriz o el planeamiento que tiende al desarrollo integral del individuo en su familia y en su medio social. Esta gran cobertura abarcaría, además, políticas de seguridad social,

vivienda, educación, recreación, deporte, empleo y política salarial adecuada, para mejorar y garantizar su subsistencia y el progreso (Valenti, 2008).

El Artículo 8 de la Ley 153 de 1887 dispone que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se recurrirá a las leyes que regulen materias semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho.

La doctrina

García (1940) considera que la doctrina es el conjunto de estudios científicos que los juristas adelantan sobre los aspectos o ramas del derecho, con el fin de interpretar sus normas o de señalar las pautas para su correcta aplicación. La doctrina no es más que las opiniones y los pareceres de los juristas que, por su cuenta y riesgo y sin otra finalidad que la de interpretar o sistematizar las normas jurídicas, se consagran a su análisis movidos por un interés científico.

En el caso de que al sustentar una providencia un funcionario o tribunal resolviera acoger una opinión de un autor en relación con el aspecto jurídico que es motivo de controversia, la doctrina puede convertirse en fuente indirecta del derecho (López, 2000).

Equidad

La equidad es un principio en la aplicación del derecho y del derecho laboral. Este concepto se halla más próximo a los de “ecuanimidad” y “justicia”. La Real Academia de la Lengua (1984) la define como “propensión a dejarse guiar o fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto determinante” (p. 572).

En ese orden, la equidad puede ser entendida como la apelación a la justicia, en cuanto se dirige a corregir la ley en la cual se expresa la justicia; es la manifestación de la justicia, su elemento más representativo (Abbagnano, 1980).

Conclusión

Las fuentes del derecho laboral cambiaron a partir de la Constitución de 1991. Para resolver un conflicto en esta materia, los operadores judiciales deberán tener en cuenta los hechos del mundo del trabajo y la jerarquía normativa, así:

Primero, se deberá resolver el conflicto jurídico laboral con la aplicación de los Artículos 4, 53 y 93 de la Constitución, los convenios sobre derechos humanos en materia laboral y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que la Corte Constitucional ha incluido en el bloque de constitucionalidad. En el campo laboral colectivo, se deberán emplear especialmente los Convenios número 87 y número 98 de la OIT. Este conjunto normativo prevalece en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea por aplicación directa o en virtud de la excepción de inconstitucionalidad.

Segundo, si no se encuentra solución en el orden jerárquico planteado, se deberá recurrir a los convenios de la OIT ratificados por Colombia que no forman parte del bloque de constitucionalidad, sino del régimen interno, los cuales se confrontarán con el Código Sustantivo del Trabajo en atención al principio de favorabilidad entre estas normas vigentes.

Tercero, si persiste la ausencia de solución del conflicto al agotar el orden jerárquico, se utilizará el Código Sustantivo del Trabajo, cuya lectura deberá partir de los principios de derechos humanos y aplicar los convenios no ratificados, en virtud del Artículo 19 del mismo Código.

LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL: APLICACIÓN Y EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Introducción

La incorporación de las normas internacionales del trabajo al orden jurídico interno de los países está despertando un interés práctico creciente —al que contribuyen los numerosos seminarios organizados en estos últimos años por la Oficina Internacional del Trabajo y el Centro de Formación Internacional de la OIT en Turín— para miembros del Poder Judicial, académicos y asesores jurídicos de las organizaciones de trabajadores y empleadores.

La cuestión ya había sido examinada por Nicolas Valticos (1964; 1977) en varios de sus artículos y en sus tratados sobre derecho internacional del trabajo, en particular respecto al efecto de las normas autoejecutivas (*self executing*) y al conflicto entre las normas internacionales incorporadas y al derecho nacional. Virginia Leary (1982), académica estadounidense y exfuncionaria del Departamento de Normas de la OIT, dedicó todo un libro a la incorporación automática de las normas, con un estudio detallado de las diversas facetas de este tema. En América Latina, el asunto ha sido tratado en años recientes por varios

autores en relación con el orden jurídico de sus respectivos países (Racciatti, 1994; Von Potobsky, 1998; Molina, 2001).

Las normas internacionales del trabajo producidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son normas de derechos humanos (Von Potobsky y Bartolomei, 1990), al igual que la Declaración universal de derechos humanos, los Pactos internacionales de 1966²⁵ y los llamados Pactos regionales de derechos humanos²⁶. Todas las instituciones nacionales e internacionales coinciden en que la OIT es el ente encargado de producir normas de carácter internacional (Villán, 2002), con una característica particular por ser producto del tripartismo (trabajadores-empleadores-Gobierno) y no de elementos unilaterales de los Gobiernos en representación de los Estados.

Los dos organismos de control de la OIT —la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical— en materia de violación de los Convenios número 87 y número 98 han producido innumerables comentarios y recomendaciones para el país.

Colombia no firmó el Tratado de Paz de Versalles de 1919. La Ley 49 de 1919 autorizó al Gobierno de ese entonces a adherirse al Pacto de la Sociedad de las Naciones y no al Tratado de Paz de Versalles que creaba la OIT, tesis sostenida por Germán Cavalier (2000), quien afirma que Colombia no ha sido fundadora de la OIT. Sin embargo, esta consideración histórica no tiene mayor repercusión en la vigencia de los convenios de la OIT, toda vez que la Constitución Política de 1991 estableció que los ratificados por Colombia forman parte del régimen interno.

.....
25 El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, del 16 de diciembre de 1966, fue ratificado mediante la Ley 74 del 29 de octubre de 1969; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966, mediante la Ley 74/68 del 29 de octubre de 1969; el Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos, del 16 de diciembre de 1966, mediante la Ley 74/68 del 29 de octubre de 1969; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 10 de diciembre de 1984, mediante la Ley 70/86, del 8 de diciembre de 1987.

26 Está conformado por la Convención americana de derechos humanos o Pacto de San José (Costa Rica), del 22 de noviembre de 1969, ratificada mediante la Ley 16/72 del 31 de julio de 1973; la Convención sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, mediante la Ley 12/91 del 28 de enero de 1991; el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; el Protocolo de San Salvador (Salvador), del 17 de noviembre de 1988, mediante la Ley 319/96 y el Decreto 429/01, del 22 de octubre de 1997; la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, del 9 de diciembre de 1985, mediante la Ley 409/97, del 2 de diciembre de 1998, y la Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, del 18 de marzo de 1994, mediante la Ley 470/98, del 12 de junio de 2000.

En el caso colombiano hay un elemento extraordinario en materia de la obligatoriedad de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical (Ostau de Lafont y Niño, 2010) que han sido aprobados por el Consejo de Administración y que la Corte Constitucional (1999) ha considerado tienen carácter vinculante para los operadores judiciales:

[...] las recomendaciones emanadas del Comité de Libertad Sindical y aprobadas por el Consejo de Administración, tienen carácter vinculante “según las normas de la organización, tal y como ocurre con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de DDHH [...] en consecuencia el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir de [...] la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT [...]” (S. T-568/99). Igualmente, en la sentencia T-603/03 y T-695/04 la Corte afirmó: “en el orden interno el único medio judicial para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de control que protegen derechos fundamentales es la acción de tutela”.

En la sentencia 171/11 nuevamente la Corte Constitucional hace énfasis en el pronunciamiento anterior, señalando que “las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical aprobadas por el consejo de Administración tienen carácter vinculante para todos los operadores judiciales” (p. 15).

En términos de la Convención de Viena (Organización de los Estados Americanos, 1969) sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985, los convenios que produce la Conferencia Internacional del Trabajo son considerados como tratados internacionales, a la luz de lo establecido en la Parte I, numeral 2, literal a). Su característica principal es que nacen de la voluntad de los Estados miembros de la Organización, representados mediante el tripartismo (trabajadores, empleadores y Gobierno) y que originan dos obligaciones jurídicas. La primera, frente a la Organización misma y la segunda, frente a los demás Estados miembros.

Lo anterior surge del Artículo 405 del Tratado de Paz de Versalles, el cual establece, en su Artículo 411, la posibilidad de que cada uno de los miembros pueda interponer una queja en la Oficina Internacional del Trabajo contra otro miembro que, a su parecer, no asegure de una manera satisfactoria la ejecución de una convención que uno y otro hubieran ratificado. Por ello, se podría decir que la naturaleza jurídica de los convenios internacionales de la OIT radica en que son aprobados por los Estados representados por el tripartismo, de donde

emergen obligaciones jurídicas en el marco de la relación entre los Estados y de la Organización Internacional del Trabajo como control externo e internacional del cumplimiento (Corte Constitucional, 2012).

La Declaración de Filadelfia da paso a las características especiales de los convenios de la Organización, para constituir elementos de los derechos humanos. En palabras de Von Potobsky (1998), estos tienen categoría de tratados con los rasgos propios o ya mencionados. La Corte Constitucional (1992d) ha reafirmado estos principios sobre la naturaleza jurídica de los convenios de la OIT:

Si bien es cierto que los actos del Convenio de la OIT no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias, pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que solo obligan a quienes los ratifiquen. Y que dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios. Corresponde a los Estados miembros de la OIT acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización (p. 16).

En el derecho internacional se han establecido las llamadas cláusulas *self executing*, que se pueden traducir como una cláusula de aplicabilidad inmediata o *direct effect*, es decir, de efecto directo o eficacia directa. Para Roland Bank (2009):

Una regla puede ser calificada como *self executing*, en el sentido objetivo, si sus condiciones y consecuencias jurídicas están claramente definidas y, en el sentido subjetivo, si las partes del tratado intentaron la aplicación inmediata cuando culminaron su redacción. En el ejemplo de la Convención Europea de Derechos Humanos, sólo son *self executing* las garantías materiales —sea de la propia Convención o sea de los protocolos adicionales—, mientras que otras reglas, como aquellas sobre la formación de la Corte Europea de los Derechos Humanos, no se pretende que sean aplicadas en los Estados miembros de la Convención; están dirigidas a los propios

Estados miembros y no a personas naturales ni a los órganos ejecutivos o jurídicos de esos Estados (p. 7).

Claudio Nash (2012) sostiene que las normas self executing contenidas en los tratados de derechos humanos deben ser aplicables sin necesidad de una legislación reglamentaria y no requieren legislaciones internas para su efectiva aplicación. Malcolm Shaw (1995) afirma que la cuestión de cuáles son los tratados autoejecutivos y cuáles no lo son le corresponde al Poder Judicial.

Para Eduardo Jiménez de Aréchega (1988), el concepto de disposiciones autoejecutivas y las razones fundamentales que originan esa noción han sido elaborados por la doctrina y la práctica del derecho internacional con respecto a la aplicación de estipulaciones contenidas en tratados internacionales invocados por un individuo ante un juez. No obstante, ese concepto también puede extenderse a las normas del derecho internacional consuetudinario. Se puede hablar también de reglas de la costumbre internacional ejecutables por sí mismas (self executing).

La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (self executing) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad. Se habla de autoejecutividad cuando la disposición ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. La fórmula utilizada por Marshall, célebre presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es que una norma es ejecutable por sí misma (self executing) “toda vez que opere por sí sin ayuda de una disposición legislativa” (citado en Jiménez, 1988, p. 27).

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que es necesario que los convenios sobre derechos humanos contengan cláusulas non self executing, las cuales deben ser aplicadas previa reglamentación de las autoridades correspondientes. La Sentencia C-291 de 2017, en el salvamento de voto del magistrado Humberto Sierra Porto, señala que las cláusulas non self executing en los convenios sobre derechos humanos, como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de Ginebra de 1977, son disposiciones convencionales que requieren que los respectivos legisladores internos las desarrollen, en ejercicio de su libertad de configuración normativa.

Para Nicolas Valticos (1977), las principales dificultades que han surgido en la aplicación de los convenios de la OIT en el derecho interno han sido, entre otras, algunas cláusulas *non self executing*, toda vez que han sido argumentos por parte de algunos Estados para no aplicar cláusulas de tales convenios de la OIT. Según Valticos, la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones señaló en su informe de 2003 sobre la observación individual del Convenio número 120 de la OIT:

[...] aunque en general las disposiciones de los convenios de la OIT no son *self executing*, el convenio 4 del Convenio requiere expresamente la adopción de una legislación a nivel nacional para garantizar la aplicación de las medidas básicas de higiene establecida en la parte segunda (p. 509).

Así, para que un convenio ratificado tenga efectos jurídicos internos, sus disposiciones deben tener un carácter *autoejecutivo*, es decir, permiten su aplicación inmediata en el derecho interno. Según Valticos, los convenios de la OIT carecen de este carácter, por lo que se requiere adoptar una legislación reglamentaria o complementaria.

La tesis de Nicolas Valticos es retomada por Xavier Beaudonnet (2009), para quien los criterios para determinar el carácter *self executing* de un tratado son:

1. La intención de las partes de adoptar disposiciones que no requieren legislación previa para su puesta en práctica.
2. La precisión y el detalle de los términos utilizados por el tratado.
3. La competencia de los tribunales frente a los sujetos cubiertos por el tratado en el respeto de la separación de poderes.

En consecuencia, para este autor y en coincidencia con Valticos, la mayoría de los convenios de la OIT contiene cláusulas *non self executing* que requieren reglamentación por parte de los Estados, lo que posibilita su incumplimiento (Beaudonnet, 2009).

Sin embargo, ninguno de los autores anteriores hace claridad sobre las cláusulas de los convenios sobre derechos humanos producidos por la OIT o los que se refieren a los principios fundamentales, acerca de los cuales no cabe duda de

que aunque contengan algunas cláusulas non self executing, reglamentarlos o no, no exime al Estado de su aplicación.

La Corte Constitucional (2007) ha establecido que:

Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano; en relación con el establecimiento de límites al margen de configuración del Legislador en materia penal, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones distintas: una función interpretativa —sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales—, y una función integradora —provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores—. Ambas funciones han sido aplicadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre los límites del margen de configuración del Legislador en materia penal, sea para identificar un desconocimiento de la Constitución con la ayuda interpretativa de las normas incluidas en el bloque, o para aplicar directamente los parámetros establecidos por tales normas en ausencia de una cláusula constitucional específica (p. 21).

La Corte Constitucional (1993) señaló que, según el Artículo 224 del ordenamiento superior, para la validez de todo tratado o convenio internacional es requisito indispensable que el Congreso de la República le dé su aprobación; cumplido este trámite, entra a formar parte de la legislación interna, previo control de constitucionalidad.

El Artículo 224 C instituye:

Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial aprobados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso, tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

Por su parte, el Artículo 150, numeral 16, de la Constitución describe las funciones que debe cumplir el Congreso:

Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con otras entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

No hay duda de la obligatoriedad por parte del órgano legislativo de dar su aprobación para la validez e incorporación de los instrumentos internacionales referidos.

En Sentencia C-109 de 1998, expresa que si bien los convenios de la OIT no revisten en su adaptación los trámites que exige la Convención de Viena para tratados internacionales, deben asimilarse a estos, en especial en cuanto a la necesidad de su aprobación interna por el órgano legislativo. Así lo ha precisado la Corte (1992d):

Si bien es cierto que los actos del Convenio de la OIT, no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre los Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias, pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo que sólo obligan a quienes ratifiquen, corresponde a los Estados miembros de la OIT, acatar las reglas establecidas en dichas normas (OIT), para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización.

En vista de que en los diversos informes de magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha puesto de presente la queja por algunos organismos especializados de la OIT, sobre numerosos y reiterados incumplimientos de convenios y de recomendaciones de la OIT, y que aparentemente las autoridades competentes no han tomado las medidas adecuadas para enmendar su omisión de aminorar sus efectos, esta Corte advierte la necesidad de promover la aplicación efectiva de tales convenios y recomendaciones a nivel nacional como quiera que ello resulta ser, a la luz de los principios y valores consagrados en la Constitución vigente, un imperativo ineludible tal como se desprende del texto de los artículos 1, 7, 13, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 93. Igualmente resulta comprometido el principio de la efectividad real de los derechos y deberes consagrados en la Constitución. Lo anterior debe responder también a un serio propósito de observar estrictamente los compromisos adquiridos por el país con la comunidad internacional, praxis funda-

mental de las relaciones entre entes soberanos ceñido a los dictados tanto de la buena fe como del derecho internacional (p. 32).

Respecto a las leyes aprobatorias de tratados, la Corte ha dicho que desde el punto de vista material y formal son normas con un estatus jurídico independiente de los tratados que la aprueban (Mont, 1984). Así, el control constitucional previo se ubica en un sistema de relaciones de coordinación entre los órganos públicos, pues impulsa el proceso de perfeccionamiento de los instrumentos internacionales para preservar la supremacía de la Constitución, sobre la base de que todos los tratados nacionales tienen vocación para producir efectos jurídicos vinculados para los Estados que los ratifican.

El concepto de ley aprobatoria de tratado lleva implícita una cualificación constitucional tanto por su contenido como por el lugar que ocupa en el ordenamiento. Apunta a permitir que el país se relacione jurídicamente con otros Estados, toda vez que tal aprobación es una etapa indispensable para el perfeccionamiento del acto jurídico que obliga al Estado en el ámbito internacional. Por consiguiente, con este tipo de leyes se afinan situaciones con una consecuencia jurídica clara si el Ejecutivo ratifica el tratado, pues se generan para el país derechos y obligaciones en el campo supranacional.

Asimismo, las leyes aprobatorias de tratados son normas especiales que regulan materias específicas cuyos objetivos están señalados expresamente en la Constitución, porque se dirigen a promover o consolidar la integración económica, social y política con otros Estados (CP, arts. 150-16 y 227), a modificar los límites de la República y reconocer derechos de nacionalidad a los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos (CP, arts. 96-C y 101), aprobar el reconocimiento de derechos humanos y prohibir su limitación en estados de excepción (CP, arts. 44 y 93) o regular relaciones de trabajo en el derecho interno (CP, art. 53).

En consecuencia, el Legislador goza de una libertad menor que en relación con las leyes ordinarias, en la medida en que no puede modificar su contenido sustancial con nuevas cláusulas, pues solo puede improbar la totalidad del tratado o de ciertas reglas. Ocupan un lugar particular en el ordenamiento, ya que no pueden ser derogadas por una ley posterior ni ser sometidas a un referendo derogatorio (CP, art. 170), puesto que es necesario asegurar el cumplimiento de los

compromisos internacionales adquiridos por parte del Estado colombiano (CP, art. 9).

En Colombia, esta situación tiene como fundamento que, al ser parte del bloque de constitucionalidad, los convenios de derechos humanos se convierten en parte integrante de la Constitución, por lo que prevalecen frente a la norma interna (Código Sustantivo del Trabajo). Estos convenios se asumen como normas constitucionales que, en términos del Artículo 4 de la Constitución Política, es norma de normas. De aquí que no requiere reglamentación para su aplicabilidad directa en caso de que ella pueda resolver alguna conflictividad en el mundo del trabajo (Ozden, 2015). Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en cuanto al Artículo 53 de la Carta Política, que establece: “[...] el Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios fundamentales [...]” y, a pesar de su ausencia, este Artículo tiene aplicabilidad directa (Corte Constitucional, 2006).

Veamos algunas características de estos convenios y sus cláusulas *self executing* y *non self executing*.

El Convenio número 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1976, dispone en su 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.

Este artículo no consagra ningún condicionamiento para su aplicación, por lo que es de aplicación inmediata y genera derechos exigibles ante los operadores judiciales, es decir, se trata de una cláusula *self executing*, al igual que los Artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11²⁷ del citado Convenio.

.....
27 “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.

•Los convenios internacionales de la organización Internacional del Trabajo•

Por el contrario, el Artículo 9 establece en su numeral 1 que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas por el presente Convenio”. En términos teóricos, esta sería una típica cláusula *non self executing*, puesto que establece, tanto en castellano como en inglés²⁸ y francés²⁹, que el Estado determinará si a las Fuerzas Militares y a la Policía se les aplica el Convenio número 87. En Colombia, el Artículo 39 de la Constitución Política consagra que no gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública, entre los cuales se encuentra la Policía Nacional. El Convenio número 98 de la OIT define en su Artículo 5 que la legislación nacional determinará el alcance de la negociación de las Fuerzas Armadas y de Policía, en concordancia con el Artículo 1, numeral 2, del Convenio número 154.

No obstante, en algún país en donde la legislación interna no regule esta aplicación, el Artículo 9, numeral 1, no podría considerarse como una cláusula *non self executing*, so pretexto de que el Estado no ha determinado la no aplicación a las Fuerzas Militares; si no se determina, se entenderá que las Fuerzas Militares gozan del ejercicio del derecho de asociación sindical, porque se trata de un

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.

Artículo 8. 1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. 2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Artículo 10. En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Artículo 11. Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

28 “Article 9.1. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale”.

29 “Article 9.1. The extent to which the guarantees provided for in this Convention shall apply to the armed forces and the police shall be determined by national laws or regulations”.

convenio sobre derechos humanos, reconocido por los organismos internacionales que regulan este tipo de disposiciones.

Los Artículos 1, 2 y 6³⁰ del Convenio número 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva ratificado por Colombia mediante la Ley 27 de 1976, son cláusulas self executing porque son de aplicación directa sin condicionamiento. Sin embargo, el Artículo 3³¹ expresa que deberán “crearse organismos adecuados” que, en Colombia es el Ministerio de Trabajo, instituido por la Ley 1444 de 2011 y el Decreto 4108 de 2011³². Un Estado que ha suscrito el Convenio número 98 y no cuenta con un organismo que garantice el derecho de sindicalización tiene la obligación de hacer respetar tal derecho, así como los Artículos 4³³ y 5³⁴ del mismo. Estos Artículos, que aparentemente serían non self

.....
30 “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 6. El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.

31 Artículo 3. Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

32 “Artículo 22. Funciones del despacho del viceministro de relaciones laborales e inspección. Son funciones del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, además de las establecidas en el artículo 62 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Proponer, coordinar y evaluar políticas que promuevan el principio del trabajo decente, relaciones individuales y colectivas del trabajo, libertad sindical, fortalecimiento de los actores sociales, protección de los derechos fundamentales del trabajo, protección laboral de las poblaciones vulnerables, y de inclusión laboral [...]”.

33 “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”.

34 “Artículo 5. 1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

•Los convenios internacionales de la organización Internacional del Trabajo•

executing, deberán ser aplicables de manera directa así no tenga reglamentación de los Estados, porque se trata de un convenio sobre derechos humanos (Ostau de Lafont y Niño, 2010).

El Artículo 7³⁵ del Convenio número 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública expresa: “Deberán adoptarse, de ser necesario”, las condiciones y medidas para que los funcionarios utilicen los procedimientos de negociación colectiva en los términos del Convenio número 154 sobre la negociación colectiva, cuyo Artículo 2³⁶ sostiene que la expresión “negociación colectiva” consiste en fijar las condiciones de trabajo y de empleo y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus organizaciones.

En Colombia, la negociación colectiva es aplicable a los empleados públicos en forma limitante, pues la Constitución Política dice que las condiciones de trabajo son definidas por el Congreso de la República. En un Estado en donde no existiera esta limitación, los empleados públicos tendrían derecho a una negociación colectiva sin necesidad de que se reglamente el Artículo 7 del Convenio número 151, dado que es principio del Convenio número 154 que las partes definan los procedimientos de negociación, sobre el principio de buena fe y la garantía de la autonomía de la negociación. Al ser considerados los Convenios número 87, 98, 151 y 154 de la OIT como convenios de derechos humanos, no deben ser reglamentados por el Estado para lograr su aplicabilidad directa por parte de los operadores judiciales.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio”.

35 “Artículo 7. Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

36 “A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o

(b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

(c) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

Si bien en la Constitución no quedó expresamente establecido que los derechos laborales eran derechos humanos, sí es evidente que su marco filosófico, en pos de la paz universal, gira en torno al proteccionismo del trabajo humano.

Al observar la Declaración de Filadelfia de 1944, la Declaración universal de los derechos humanos, los pactos internacionales de 1966 y la Declaración de los principios fundamentales de la OIT de 1998, es indudable que los convenios de la OIT, las recomendaciones y los pronunciamientos de sus organismos de control versan sobre derechos humanos laborales, porque tratan sobre elementos jurídicos para resolver la existencia básica del ser humano en el mundo del trabajo, como producto del tripartismo (Gobierno, empleadores y trabajadores).

Los derechos humanos laborales están en el centro de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, porque a partir del trabajo rige su existencia, dignificación, respeto y protección (Vargas, 2008). De conformidad con los criterios de la Corte Constitucional³⁷ y las recomendaciones y observaciones de los organismos internacionales de derechos humanos, los derechos laborales forman parte del bloque de constitucionalidad y deben ser tenidos en cuenta para interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

En 1968, las memorias de la Conferencia Internacional del Trabajo produjeron un documento denominado *La OIT y los derechos humanos*, en el cual queda claro que el mundo del trabajo siempre ha sido parte tanto de los derechos humanos, desde la aparición de dicho concepto en las Naciones Unidas, como de la acción general de control internacional de la aplicación de las normas

.....
37 "La conformidad de la legislación interna con los tratados internacionales y con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano con otros Estados o con entidades supranacionales es exigida con mayor rigor por la Constitución Política cuando se trata de la aplicación y el ejercicio de los derechos fundamentales, según resulta con nitidez meridiana del artículo 93 de la Carta Política, a cuyo tenor los tratados y convenios internacionales que hubiere aprobado el Congreso y ratificado el Ejecutivo, mediante los cuales se reconocen los derechos humanos y en los que se prohíbe su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno [...]. De conformidad con el artículo 93 constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad bien sea esta figura entendida en sentido estricto o en sentido lato. La jurisprudencia de las instancias internacionales constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, la Corte ha sido enfática en referirse a la jurisprudencia proveniente de instancias internacionales, alusión que atañe exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, única instancia judicial del Sistema Interamericano. Por lo tanto, con menor razón podría atribuírsele el carácter de bloque de constitucionalidad a las recomendaciones y observaciones formuladas por otros organismos internacionales que no tienen atribuciones judiciales, lo que no excluye que las recomendaciones y observaciones formuladas por organismos de esta naturaleza puedan ser tenidas en cuenta para interpretar los derechos fundamentales contenidos en la Carta de 1991, y que su relevancia varíe según sea su naturaleza y función a la luz del tratado internacional correspondiente" (Corte Constitucional, 1996).

de los derechos humanos (la libertad, la igualdad, la seguridad económica y la dignidad)³⁸. Entonces, los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidos los convenios de la OIT que, en términos de universalidad, reconocen a los trabajadores con respeto por la dignidad humana y las necesidades básicas en el mundo del trabajo (Aymerich, 2001).

En Colombia, la Corte Constitucional ha definido que son fuentes directas de aplicación en materia laboral los convenios internacionales ratificados, que forman parte del bloque de constitucionalidad, con prevalencia en el ordenamiento normativo interno (Ostau de Lafont y Niño, 2010). De ahí que el derecho internacional del trabajo, mediante los convenios de los últimos años de la OIT, ha adquirido preponderancia como fuente directa de aplicación normativa, razón por la cual las cláusulas de los convenios *self executing* pueden ser aplicadas de inmediato.

Dado lo anterior, se puede señalar que los tratados internacionales ratificados por Colombia prevalecen sobre la norma del derecho interno (Código Sustantivo del Trabajo), ya sea por ser parte del bloque de constitucionalidad, por aplicación del principio de favorabilidad, por la declaratoria de inexecutable de la Corte Constitucional o por vía de excepción de inconstitucionalidad de los operadores judiciales (Plá, 1965). En este último caso, deben entenderse por operadores judiciales los jueces y aquellos organismos, abogados, empleadores y trabajadores que apliquen directa o indirectamente la normatividad laboral.

.....
38 "110. Las normas internacionales del trabajo y las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos de las Naciones Unidas que guardan relación con dichas normas, se completan y refuerzan mutuamente. Así pues, la estrecha colaboración entre la OIT y las Naciones Unidas por lo que respecta a los tratados sobre derechos humanos, constituye una importante estrategia con miras a aumentar la repercusión de las normas de la OIT, así como para garantizar la uniformidad y coherencia en el sistema de las Naciones Unidas en lo que concierne a los derechos humanos en el trabajo.

111. La Oficina continuó sus actividades con los órganos de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos que se encargan del control de la aplicación de los instrumentos que se indican a continuación:

- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial.
- Convención sobre los derechos del niño.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad" (OIT, 2011, p. 32).

Los convenios internacionales del trabajo son instrumentos que, al igual que las recomendaciones, surgen del tripartismo y crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. No obstante, las recomendaciones no son ratificadas, por cuanto solo señalan pautas para aplicar los mencionados convenios (Valticos, 1977). Ahora bien, de conformidad con el Artículo 19, numeral 8, de la Constitución de la OIT, los convenios y las recomendaciones, “pueden menoscabar cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables de las que [figuren en estas]”.

En virtud del Artículo 19, numeral 5, literal d) de la Constitución de la OIT, los Estados que ratifican un convenio se comprometen a “adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva las disposiciones de dicho convenio” (Servais, 2008, p. 3). El numeral 6 del mismo Artículo fija las obligaciones de los miembros en cuanto a las recomendaciones, entre ellas, informar al director de la OIT sobre las medidas adoptadas para su cumplimiento, disposiciones, modificaciones, etc. (Valticos, 1977).

Las obligaciones jurídicas que surgen para los Estados al ratificar los convenios incluyen la adopción de las medidas para hacer efectivo el cumplimiento en el orden interno. Entre ellas se encuentran las recomendaciones de los organismos de control, por lo que la obligación jurídica no solo es el cumplimiento *per se*, sino también el acatamiento de las regulaciones de la Constitución de la OIT (Süssekind, 2000).

Criterios de los órganos de control de la OIT

En cuanto a interpretación de los convenios se pueden mencionar dos órganos: la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones y la Comisión de aplicación de normas. Son mecanismos reguladores de control de las obligaciones instituidas en los convenios y las recomendaciones y tienen su base constitucional en el Artículo 22³⁹, que contiene el compromiso de los miembros de presentar un memorial anual sobre las medidas que se hayan adoptado para poner en ejecución los convenios y los Artículos 19 y 35 de la Constitución de la OIT.

.....
39 “Cada uno de los miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que este solicite” (OIT, 1919, art. 22).

•Los convenios internacionales de la organización Internacional del Trabajo•

Los mencionados organismos de control emiten una serie de recomendaciones que se han ido convirtiendo en elementos interpretativos de los convenios de la OIT. Lo anterior no es óbice para recordar que, de conformidad con el Artículo 37, numeral 1, de la Constitución de la OIT⁴⁰, la Corte Internacional de Justicia es el único organismo competente para interpretar dicha Constitución y los convenios. Sin embargo, no se puede desconocer que los criterios de aplicabilidad de los organismos de control aprobados por el Consejo de Administración, tienen plena obligatoriedad jurídica para los Estados. En caso de que un Estado no esté de acuerdo con la interpretación de los organismos de la OIT, deberá acudir a la Corte Internacional de Justicia.

Asimismo, existen mecanismos de control especiales con fundamento en los Artículos 24 y 25⁴¹ de la Constitución de la OIT, a los cuales se puede asistir a manera de reclamaciones relacionadas con la observancia de convenios ratificados y de quejas respecto a la aplicación de los convenios ratificados.

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de libertad sindical son los entes encargados de conocer las quejas por violación de la libertad sindical y de pronunciarse sobre la fuerza jurídica de las recomendaciones de los organismos de control. El primero tiene un procedimiento especial interno y sus recomendaciones y conclusiones son sometidas al Consejo de Administración. El segundo organismo tiene un procedimiento parecido al de la Comisión de Encuesta.

Surge la inquietud acerca de cómo la obligatoriedad jurídica de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical es aplicada por las autoridades administrativas, judiciales y todos los operadores públicos y privados del país. Es preciso reiterar que la Constitución Política de Colombia, en sus Artículos 9, 53

40 "Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución" (OIT, 1919, art. 37.1).

41 "El director general presentará en la siguiente reunión de la Conferencia un resumen de las informaciones y memorias que le hayan comunicado los miembros en cumplimiento de los artículos 19 y 22.

[...] Artículo 23. 2. Todo miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas, a los efectos del artículo 3, copia de las informaciones y memorias que haya enviado al director general en cumplimiento de los artículos 19 y 22.

[...] Artículo 25. Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, este podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida" (OIT, 1919).

y 93, ha señalado que los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia son parte del régimen interno. La Corte Constitucional ha construido la teoría del bloque de constitucionalidad e indica que algunos convenios de la OIT forman parte de él (Ostau de Lafont y Niño, 2010). En varias oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en Colombia, como es el caso del Auto 078A de 1999⁴², de la Sentencia T-568 de 1999⁴³, Sentencia T-1211 de 2000⁴⁴ y Sentencia

42 La Corte Constitucional reitera la importancia de las recomendaciones de la Conferencia General de la OIT, pero “las diferencia de las recomendaciones de sus órganos de control, el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración para el caso específico, quienes son los intérpretes legítimos de la Constitución de la OIT y de los convenios aplicables a la queja que el sindicato actor presentó en contra de Colombia como Estado miembro y obligado por esas normas a acatar los resultados del trámite de las quejas. Es cierto que las recomendaciones del Comité citado, una vez acogidas por el Consejo de Administración, pueden ser impugnadas por el Estado miembro ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 29 de la Constitución de la OIT), pero hasta donde consta, el gobierno colombiano no hizo uso de esa atribución” (Corte Constitucional, 1999i, p. 13).

43 “Los principales órganos de control y aplicación de los procedimientos son tres: las Comisiones de Encuesta, la Comisión de Investigación y de Conciliación, y el Comité de Libertad Sindical. Las primeras están previstas en la Constitución de la OIT (art. 26) y los dos restantes fueron creadas en desarrollo de las funciones del Consejo. El Comité de Libertad Sindical es el organismo especializado de la OIT que examina las quejas que se reciben sobre violaciones a la libertad sindical, y en ese proceso estudia las legislaciones domésticas sobre sindicalización, negociación y huelgas, y examina las medidas de hecho que se tomen en los Estados contra estas libertades. Es una instancia previa a la Comisión de Investigación y Conciliación. Sus recomendaciones están dirigidas al Consejo de Administración, a fin de que este pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la Comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos.

[...] los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: ‘La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado parte como violatoria de las obligaciones que este ha asumido al ratificarla o adherir a ella’; ‘39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria [...]’. Por último, ‘Todos los órganos de los Estados partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo esta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno [...] siendo por tanto el Estado [...] el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas’.

El Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, ya que este es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación, ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros; por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss.)” (Corte Constitucional, 1999d, p. 12).

44 “[...] es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los

•Los convenios internacionales de la organización Internacional del Trabajo.

T-603 de 2003⁴⁵, en los que reafirma el criterio según el cual en Colombia las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical son de carácter obligatorio, por cuanto son parte del bloque de constitucionalidad⁴⁶. Estos argumentos han sido sostenidos por la Corte Constitucional y se podrían resumir en que los derechos laborales y, en este caso, los convenios de la OIT, tratan sobre derechos humanos (Canessa, 2007).

La Constitución de la OIT expresa en su Artículo 37, numeral 1, que “todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los miembros en virtud de las disposiciones de ésta acudieran a la Corte Internacional de Justicia para su resolución” (OIT, 1919).

derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aun bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la ley 50/1990 ('casos de ilegalidad y sanciones'), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo” (Corte Constitucional, 2000f, p. 24).

45 “Esta Corporación tuvo oportunidad de analizar la naturaleza y alcances de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. En efecto, en la sentencia T-568/99 la Corte Constitucional estableció el carácter vinculante de esas recomendaciones, atendiendo a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, al suscribir y ratificar el Tratado Constitutivo de la OIT. Para tales efectos diferenció entre las recomendaciones emitidas por la OIT y las de sus órganos de control. Así, dijo que, a diferencia de los convenios, las recomendaciones pronunciadas por la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados partes en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; mientras que las recomendaciones de sus órganos de control en ocasiones son vinculantes.

Esta obligación surge de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el ámbito internacional.

Así, la Constitución Política de 1991 establece como un principio fundamental que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9°). En ese sentido Colombia reconoce como un principio del derecho internacional lo previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados, aprobada por la ley 32/85, en el sentido de que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” [...]. De esa manera Colombia queda sujeta a las obligaciones que adquiere en virtud de los tratados y convenios que celebra y que son ratificados por el Congreso de la República. Los Convenios 87 y 98 de la OIT, sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, aprobados por el Congreso de la República mediante las leyes 26 y 27 de 1976, deben ser respetados y cumplidos por Colombia, y obviamente sujetarse a lo que dispongan los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, a cuyas determinaciones también se sujetó, al hacer parte del convenio constitutivo de dicha organización. En el orden interno el único medio judicial para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de control que protegen derechos fundamentales es la acción de tutela” (Corte Constitucional, 2003, p. 21).

46 Posición que es reiterada en la Sentencia C-180 de 2016.

La competencia para la interpretación de los convenios continúa reservada a la Corte Internacional de Justicia. Esta función es exclusiva y excluyente, puesto que la Constitución de la OIT no prevé ningún otro mecanismo, instancia o autoridad con mandato para interpretar los convenios internacionales del trabajo (Valticos, 1977).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919, se ocupa del mejoramiento de las condiciones laborales en el mundo; para ello suscribe una serie de convenios dirigidos a regular las relaciones laborales existentes, de acuerdo con las modificaciones que se van suscitando en la economía mundial. Su dinamismo y sus logros se deben a la prevalencia de los valores éticos y jurídicos, pero su éxito está comprometido con la aplicación de los convenios internacionales. Para que estos no sean letra muerta, la Constitución de 1991 contempla que las normas internacionales formen parte de la legislación interna mediante ratificación legislativa.

Dada la importancia del mundo laboral en la sociedad colombiana y su incursión en el ámbito internacional, se hace necesario resolver la incongruencia normativa que se presenta en la aplicación de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia que se oponen a la normatividad interna.

El Artículo 53 de la Constitución, que dispone que los convenios internacionales debidamente ratificados por nuestro país forman parte de la legislación interna, tuvo su origen en la contradictoria posición de Colombia frente a los tratados internacionales y en especial a los convenios de la OIT. En Colombia se asumió la tesis monista, consagrada por la Convención de Viena y acogida en nuestro medio por la Ley 7 de 1944, según la cual las normas de tratados internacionales conforman la legislación interna una vez se cumplan los requisitos de la ratificación legislativa dada por el Congreso. En materia laboral, en cambio, primó la tesis dualista, porque las Leyes 26 y 27 de 1976 —por medio de las cuales el Congreso ratificó los Convenios número 87 y número 98 de 1948 y 1949 respectivamente— no lograron ponerse en práctica; más aún, el gobierno de Alfonso López intentó darles aplicación con la expedición del Decreto reglamentario 1469 de 1978, pero muchos de sus artículos fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, puesto que iban más allá de la norma reglamentaria y no correspondían a una norma prevista en el Código Sustantivo del Trabajo o en las leyes laborales vigentes.

Para afrontar estos problemas, los órganos encargados del control de la aplicación de los convenios han concluido que sería conveniente armonizar la ley nacional con el convenio (al derogar o modificar las leyes o los códigos anteriores en los puntos cubiertos por el convenio), a fin de que no haya duda en cuanto a la situación legal (cosa que en nuestro país no se ha hecho con claridad). Para tal efecto, se requieren leyes que, además de ratificar el tratado, lo viertan a la realidad colombiana. Así las cosas, el problema es grande, porque cuando tales convenios internacionales (en particular los de la OIT) forman parte de la legislación colombiana, pero no tienen una adecuación expresa, no se sabe cuál artículo del Código Sustantivo del Trabajo modifican, amplían o subrogan. A todo esto cabe agregar el poco conocimiento y la reducida difusión de las normas de la OIT en numerosos países, de modo que los usuarios potenciales (trabajadores, empleadores, abogados, jueces) no las invocan o aplican cuando pueden haber derogado disposiciones de la legislación interna. Se ha insistido también en la utilidad de las medidas destinadas a señalar la difusión de las normas contenidas en los convenios que han sido incorporados de pleno derecho en la legislación interna de los países.

Veamos: el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda* indica que todo tratado en vigor obliga a las partes, debe ser cumplido por ellas de buena fe y constituye la base del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Es importante también tener en cuenta que, según dicho principio, los Estados no pueden invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

La relación entre las normas y el orden jurídico interno de los países, creemos, se plantea como un problema práctico a raíz de la ratificación de un convenio y la obligación internacional de los Estados de hacer efectivas sus disposiciones; una digresión teórica sobre las relaciones entre derecho internacional y derecho interno, puede aclarar un poco la cuestión. El método a seguir depende, entonces, del sistema constitucional o de la práctica vigente en cada país, que puede responder a una de dos doctrinas: la monista o la dualista.

Según la doctrina dualista, el derecho internacional y el interno constituyen dos órdenes separados; los convenios ratificados deben ser objeto de un acto formal por parte del Legislador a los fines de su incorporación al derecho positivo del país. Se trata de la adopción de otras normas, distintas de la ratificación, que

pueden acompañarla (inclusive en la misma ley) o dictarse con posterioridad. Estas normas tienen por objeto convertir las cláusulas del convenio de legislación nacional, ya sea con la sanción de un texto nuevo en armonía con tales disposiciones, con la modificación de leyes existentes o con la derogación de artículos o regímenes contrarios al instrumento ratificado.

Por ello se han desarrollado concepciones monistas, según las cuales no existe una separación entre el orden jurídico internacional y el interno. De tal modo, los tratados ratificados (en este caso, los convenios expedidos por la OIT) se incorporan automáticamente al cuadro legislativo aplicable en cada país. Tales concepciones tienen dos variantes esenciales: el monismo, con primacía de derecho interno, llamado monismo constitucionalista, cuyo origen está en la escuela de Bonn (Erich Kaufmann y Max Wenzel) en Alemania y defiende la primacía del derecho interno, pues considera que la obligación internacional se funda exclusivamente en la voluntad de los Estados (Däubler, 1994). En cambio, para el monismo con supremacía del derecho internacional o monismo internacionalista, representado por Kelsen (1982), las normas internacionales tienen una vocación supranacional y deben ser respetadas; por eso, los tratados tienen superioridad jurídica sobre el derecho de los Estados.

En Colombia, en las décadas del cincuenta y del sesenta, el Gobierno sostuvo ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que un convenio ratificado tenía aplicación directa y supremacía sobre la legislación común, pero la interpretación parece haber cambiado en el sentido del dualismo: hoy la Corte plantea un ambiguo monismo moderado.

Pensamos que la supremacía de los tratados sobre los ordenamientos internos implica la invalidación automática de las normas internas contrarias a los compromisos internacionales, porque si para los ordenamientos y para los jueces nacionales tales disposiciones siguen vigentes y continúan aplicándose, comprometen la responsabilidad del Estado.

La doctrina internacional acepta que un tratado sea válido ante el derecho internacional, pero inaplicable internamente en un determinado Estado, porque viola las normas fundamentales del país en cuestión, a pesar de que este lo ha suscrito y ratificado. No tendría sentido, entonces, comprometer la responsabilidad internacional, si se puede invocar el derecho interno para disculpar la violación de su

compromiso. Aquí, el juez se encuentra ante el dilema de aplicar la Constitución o el tratado y no puede recurrir a uno sin violar el otro (Hoyos, 1985).

A este respecto, conviene precisar la posición de la Corte Constitucional (1998c) en relación con la aplicación de los convenios internacionales incorporados a la legislación interna mediante la ratificación:

La Corte considera que es posible armonizar las convenciones de Viena que recogen una concepción monista internacionalista con el monismo constitucionalista que consagra nuestra Carta Política, teniendo en cuenta que ésta no consagra un constitucionalismo rígido y que la primacía de los tratados, prevista por el derecho internacional no implica una invalidación automática de todas las normas internas contrarias a un convenio.

Nuestro país no defiende un monismo constitucionalista rígido, como podría entenderse a partir de una lectura aislada del artículo 4º, ya que la Constitución establece que Colombia reconoce los principios de derecho internacional aceptados por el país y que el Estado debe promover la internacionalización sobre las bases de equidad y reciprocidad.

La solución se halla en un monismo moderado, y en la integración dinámica entre el derecho internacional y el interno en el marco de la Constitución Política. Es jurisprudencia reiterada de la Corte que la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable y a pesar de que la norma *pacta sunt servanda* hace parte de nuestro ordenamiento no puede afectar la supremacía de la Constitución (p. 19).

Conforme a todo lo anterior, según la Corte Constitucional (1998c), para el juez estatal y para todas las autoridades nacionales rige el principio de que el derecho constitucional precede al orden internacional. Por ello, un juez colombiano está en la obligación de violar los tratados incompatibles con la Constitución y, en esta situación, Colombia no es, en manera alguna, coherente con las responsabilidades que adquiere internacionalmente, a pesar de que los tratados tienen mayor jerarquía que los ordenamientos internos.

En la actualidad el problema continúa vigente. Consideramos que no se ha definido con claridad la posición de Colombia en la aplicación de los convenios internacionales en materia de derecho laboral colectivo, expedidos por la OIT y ratificados por el Congreso; más aún, no se sabe cuál es la norma que se debe aplicar cuando se presentan contradicciones entre estos y la legislación interna.

A propósito, la Corte Constitucional (1992c) estableció que “los convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del régimen interno de nuestro país y, por tanto, son fuentes de obligatoria aplicación a los conflictos laborales” (p. 16).

Conclusión

La pregunta está suspendida en el aire: ¿qué sucede si un convenio ratificado está en contra de una norma interna? A este interrogante, pensamos, la Constitución, en su Artículo 93, le ha dado una respuesta tajante, al expresar que las convenciones internacionales sobre derechos humanos (los convenios sobre el mundo del trabajo son convenios sobre derechos humanos) se tendrán en cuenta para interpretar los deberes y derechos consagrados en ella. En fin, si se presenta esta contradicción entre un convenio ratificado y una norma, prevalecería el convenio internacional ratificado; podría decirse que deroga la norma interna y nuestro país está en la obligación de aplicar el pacto internacional.

Con lo dicho y con lo que sigue, se pretende demostrar que los acuerdos internacionales del trabajo, expedidos por la OIT en materia de derecho colectivo ratificados por Colombia, priman sobre la legislación interna, a las luces de la Constitución Política de 1991 y, en consecuencia, partes de la legislación interna (Código Sustantivo del Trabajo) han sido derogadas por la normatividad internacional.

La norma interna, anterior o posterior a la ratificación, es modificada con la ratificación. El alcance del convenio y la contradicción entre dos formas jurídicas diferentes, producidas por una misma fuente, precisa definir cuál tiene primacía.

Debemos señalar que prevalece la ley ratificadora del convenio internacional, pues Colombia es partícipe o autora y tales normas, al ser ratificadas por el Congreso, refuerzan la obligatoriedad de su aplicación. En relación con los convenios internacionales, es necesario decir que la idea del bloque de constitucionalidad es muy vieja y existe desde que conocemos la justicia constitucional, aunque la expresión no hubiera sido utilizada sino hasta hace algunas décadas. La categoría, con su nombre y con los intentos de precisión dogmática, es más reciente y se origina en la V República, en la práctica del Consejo Constitucional francés.

•Los convenios internacionales de la organización Internacional del Trabajo•

El bloque de constitucionalidad alude a la existencia de normas constitucionales que no aparecen en el texto constitucional, lo que en últimas significa que las normas constitucionales son más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Carta escrita.

En Colombia, es posible distinguir al menos cuatro etapas referentes a la recepción del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico: la primera, es la jurisprudencia preconstituyente, que rechazó la posibilidad de incorporar esta noción; durante la vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema se negó a considerar que la violación de los tratados de derechos humanos podría acarrear la inexecutable de una ley o de un decreto de estado de sitio. Así, fue imposible constitucionalizar los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país, con lo cual se legitimó el desconocimiento de las garantías consagradas en tales pactos.

La segunda etapa está marcada por la expedición de la Constitución Política de 1991 —que creó la Corte Constitucional— y sus primeros años de labores (1992 a 1994), cuando tácitamente el bloque de constitucionalidad empezó a tener incidencia jurídica, aunque no fuera mencionada por la jurisprudencia.

La Constitución de 1991 varió de manera profunda la anterior situación, por cuanto confirió una fuerza jurídica interna clara a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Más adelante (1995 a 1996), la expresión ingresa con fuerza en la jurisprudencia constitucional. En muchas sentencias, la Corte Constitucional (1995c; 1995e; 1999f) ha recurrido a esta noción como fundamento normativo para tomar determinaciones tan importantes como las relativas al alcance de la obediencia debida por parte de los militares o dar fuerza jurídica a las recomendaciones de algunas instancias internacionales de derechos humanos. Sin embargo, a pesar de la creciente relevancia del bloque de constitucionalidad en nuestra práctica jurídica, no existe una dogmática clara sobre el significado y alcance de esta categoría ni sobre su desarrollo a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional (1998a) intenta aclarar el concepto de bloque de constitucionalidad:

Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos

principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la constitución propiamente dicha, y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (CP, art. 93) [...].

Más recientemente, la Corte Constitucional, ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas las 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 solo por el articulado de la Constitución, sino, entre otros, por los tratados internacionales de los que trata el Artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y en ocasiones por las leyes estatutarias. Otras sentencias, como la C-582 de 1999, retoman esa misma distinción, de suerte que esta parece haberse consolidado en la práctica jurisprudencial de la Corte (1999a).

La última etapa está constituida por los años posteriores (1996 a 2002), cuando la noción siguió expandiéndose, pero la Corte intentaba racionalizar su uso. La amplia apertura al derecho internacional de los derechos humanos permitió que la Corte Constitucional, desde sus primeras sentencias y en abierto contraste con la jurisprudencia preconstituyente, utilizara vigorosamente los tratados de derechos humanos para orientar sus decisiones. Ahora, la Corte Constitucional recurre a la idea del bloque de constitucionalidad con más frecuencia, pues considera que muchas normas que no se encuentran en el articulado constitucional —en especial, las disposiciones internacionales de derechos humanos— tienen relevancia constitucional en el momento de tomar decisiones.

EL CONVENIO NÚMERO 87 DE LA OIT FRENTE AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

Introducción

A partir de las políticas sociales y económicas del neoliberalismo, el siglo XXI ha generado nuevos conceptos del mundo del trabajo, cuyo propósito es retornar a los del siglo XIX. El trabajo humano era considerado una mercancía mas en una relación amo y esclavo, no como relación dialéctica, sino de voluntad por parte del segundo, quien entregaba todo su espíritu y se convertía en una mercancía consciente de su realidad laboral (Hegel, 1993).

Los nuevos trabajadores del siglo XXI atienden a viejas formas de trabajo explotado (Bloch, 1985; Méda, 1998). Pasar de esclavo a trabajador subordinado significó, en teoría, la libertad del trabajador, pero esa libertad fue capturada por el capital-empresa, con lo que pasó a ser una subordinación social, económica y política por medio de la democracia (Mangarelli, 2008). Existía una masa de trabajadores asalariados subordinados; hoy existe una multitud de trabajadores precarios, autónomos, independientes, no subordinados, tercerizados, etc. (Polanyi, 2000).

Los asalariados eran explotados por el capital, por el mito de un intercambio libre e igual entre propietarios de mercancía; hoy, los trabajadores siguen siendo

explotados con un nuevo mito: el del deudor y acreedor, el del vendedor de trabajo y el comprador (Hardt y Negri, 2012). En términos de burla, Marx (1981) afirmaba que la empresa era el verdadero paraíso de los derechos del hombre y que en ella solo reinaban “la libertad, la igualdad y la propiedad y Bentham [utilitarismo]” (p. 128).

Hoy, el proletariado de Marx ha desaparecido; los nuevos trabajadores siguen libres, sin propiedad y con el trabajo como necesidad y continúan siendo posesión de los señores que dominan las finanzas capitalistas —como las figuras del siervo y la servidumbre— por medio de contratos no protegidos (Gambina, 2014). En la actualidad, el concepto trabajo debe interpretarse en el sentido más amplio de la realidad contractual (Noguera, 2012), en el que el trabajo, inclusive el desregulado, continúa con rasgos propios de la subordinación cuando hay prestación de servicios que benefician a un empleador. En palabras de Paul Ricoeur, “el lenguaje histórico es necesariamente equivocado” (Dosse, Ricoeur y De Certeau, 2009, p. 15) y equivocado es el criterio del principio de la realidad contractual, toda vez que este exige una subordinación directa entre empleador y trabajador. Esta subordinación desapareció con el objeto de desproteger el trabajo humano; por ello, en el escenario del neoliberalismo, el trabajo ha sido despojado de sus derechos y los sujetos que han producido sin capacidad humana se han empobrecido (Guamán, 2012). Por eso, cuando se piden propuestas para reducir esta desigualdad y pobreza en este entorno, surge la idea del fortalecimiento de las organizaciones sindicales y la negociación colectiva en el marco de un diálogo social y democrático (Linares, 2006).

No pueden olvidarse de las palabras del papa Francisco (2013) cuando manifiesta:

Así como el mandamiento de “no matar” pone un límite claro para asegurar el valor de la vida humana, hoy tenemos que decir “no a una economía de la exclusión y la inequidad”. Esa economía mata [...]. En este contexto, algunos todavía defienden las teorías del “derrame”, que suponen que todo crecimiento económico, favorecido por la libertad de mercado, logra provocar por sí mismo mayor equidad e inclusión social en el mundo. Esta opinión, que jamás ha sido confirmada por los hechos, expresa una confianza burda e ingenua en la bondad de quienes detentan el poder económico y en los mecanismos sacralizados del sistema económico imperante. Mientras tanto, los excluidos siguen esperando. Para poder sostener un estilo de vida que excluye a

•El Convenio número 87 de la OIT frente al Código Sustantivo del Trabajo.

otros, o para poder entusiasmarse con ese ideal egoísta, se ha desarrollado una globalización de la indiferencia [...] (p. 3).

Lo anterior permite concluir que es necesario establecer un concepto amplio de trabajo, como diría De la Garza (2012), que supere la visión que ha construido el neoliberalismo sobre el mundo del trabajo con políticas sociales y económicas cuyo objetivo es acabar con el proteccionismo del trabajo subordinado (Sennet, 2013). En consecuencia, el criterio de subordinación debe ser desligado del elemento de la relación contractual laboral, para dar cabida también a aquellos trabajadores vinculados con distintas formas jurídicas (Goldin, 2001), quienes son igualmente subordinados desde el momento en el que se les reconoce un valor por la prestación de su servicio (Weber, 1999). De aquí que el principio de la realidad contractual debe ser analizado desde las nuevas formas del trabajo humano (De la Fuente, 1976; Supiot, 2008).

Canessa (2013) aporta a la comprensión sobre cómo se ha pasado del trabajo subordinado directo de una empresa a la externalización del trabajo que se presenta en varias modalidades: la primera, una empresa principal contrata a una empresa secundaria, esto es, hay una subcontratación, pero los trabajadores de la empresa secundaria prestan un servicio a la empresa primaria, lo que podría ser en Colombia un contratista independiente; una empresa subcontratada, contratista independiente, presta el servicio a una o varias empresas, lo que se puede presentar con el fenómeno de las maquilas; grupos de empresas se prestan servicios y coordinan sus actividades, pero respecto a la relación con los trabajadores, cada una responde por el trabajo que desempeña en otras empresas. Otra situación surge con la contratación de trabajadores autónomos que ofrecen un servicio en una o varias empresas mediante contratos civiles o de derecho comercial (Lope y Ortiz, 2002). En definitiva, cada vez que una empresa recibe el trabajo, debe establecerse el principio de realidad contractual, sea este subordinado o no.

El concepto de trabajo en el Código Sustantivo del Trabajo

El Código Sustantivo del Trabajo, expedido por los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961, estableció en su Artículo 3 que las relaciones que regula son las del derecho individual del

trabajo, de carácter particular y del derecho colectivo de los trabajadores particulares y oficiales. En su Artículo 5 define el trabajo como toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta a conciencia al servicio de otra, siempre que se efectúe en el marco de un contrato de trabajo. En su Artículo 6 diferencia entre el trabajo ocasional, accidental o transitorio no mayor a un mes. En su Artículo 23 fija tres elementos esenciales para la tipificación del contrato de trabajo, como la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. En su Artículo 24 expresa la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo (Castillo, 2008).

Con el término “trabajador”, el CST hace referencia al trabajo subordinado regido por un contrato o una relación de trabajo que parte de los tres factores mencionados. Esta noción de trabajador⁴⁷ tiene algunas normas especiales, según la tipología instituida en el propio Código, por ejemplo: a los trabajadores en general se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo; agentes colocadores de pólizas de seguro y títulos de capitalización y colocadores de apuestas permanentes (art. 94 y ss., CST); representantes, agentes viajeros y agentes vendedores (art. 98, CST; Ley 48 de 1946; Decreto 1193 de 1976); profesores de establecimientos particulares de enseñanza (art. 101 y 102, CST; Ley 115 de 1994); choferes del servicio familiar (art. 103, CST); choferes asalariados del servicio público (Ley 15 de 1959; Decretos 1258 de 1959; 1393 de 1970 y 869 de 1978); trabajadores de servicio doméstico (art. 77, CST; Decreto 824 de 1988); trabajadores de la construcción (arts. 309-313, CST); trabajadores de empresas de petróleo (arts. 314-325, CST; Decretos 2097 de 1957 y 1056 de 1953; Resolución 644 de 1959 del Ministerio de Trabajo); trabajadores de la zona bananera (art. 326, CST); trabajadores de empresas mineras e industriales del Chocó (arts. 327 y 328, CST); trabajadores de minas de oro, plata y platino (arts. 329-333, CST); trabajadores de empresas agrícolas, ganaderas o forestales (arts. 334-337, CST; Ley 50 de 1990, art. 28)⁴⁸.

47 “Es trabajador, en el sentido del derecho del trabajo, quien presta trabajo en situación de dependencia (trabajo heterónimo —sujeto a dirección o poder extraños). El trabajador presta servicios al empleador de un modo correspondiente a la división del trabajo dispuesta por éste, adaptando su conducta a las directivas que recibe y al orden imperante en la empresa” (Krotoschin, 1987, p. 39).

48 En los últimos años se ha presentado el fenómeno de consorcios y temporales que, desde el punto de vista de la negociación colectiva, les son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, la responsabilidad propia de los empleadores.

•El Convenio número 87 de la OIT frente al Código Sustantivo del Trabajo.

También se reglamenta sobre los trabajadores migrantes del grupo andino (Decreto 309 de 1978); trabajadores extranjeros (Decreto 666 de 1992); trabajadores del campo (Decreto 1718 de 1977; Resolución 180 de 1976 del Ministerio de Trabajo); gente de mar o marinos (Decretos 723 y 724 de 1973); tripulantes y radioperadores de empresas de aviación comercial (Decreto 2958 de 1951); trabajadores con protección especial en razón a su edad, menores de 18 años y mayores de 40 años (Ley 15 de 1968; Decreto 1256 de 1969), en razón del sexo, la mujer trabajadora y madre cabeza de familia; trabajadores artistas (Ley 1098 de 2006); trabajadores artistas (Ley 25 de 1985; Decreto 2166 de 1985; Ley 21 de 1992); trabajadores periodistas profesionales (Ley 37 de 1973; Decreto 1293 de 1974); trabajadores indígenas (Decretos de mayo 20 de 1820 y 1993 de 1927); sacerdotes diocesanos y miembros de comunidades religiosas vinculados al Seguro Social (Decreto 419 de 1987; Resolución 2123 de 1988 del Seguro Social); trabajadores de empresas de servicios temporales, trabajadores de planta y trabajadores en misión (art. 74 de la Ley 50 de 1990); trabajadores ocasionales (art. 6, CST); trabajadores artesanales (art. 229, Ley 36 de 1984); trabajadores minusválidos (Convenio número 159 adoptado por la Ley 82 de 1988 sobre readaptación laboral y la protección a personas minusválidas; Decreto 2177 de 1989); trabajadores de campañas antituberculosas y de aplicación de rayos X, (art. 186, CST; Ley 100 de 1993); trabajadores de entidades sin ánimo de lucro (art. 338, CST); trabajadores en temperaturas anormales (art. 270, CST); trabajadores expuestos a radiaciones cancerígenas, socavones, radiadores (art. 15, Acuerdo del Seguro Social No. 049 de 1990); aviadores civiles (arts. 270 y 271 CST); ingenieros de vuelo (Decreto 2400 de 1972); teletrabajadores, trabajo a domicilio (Ley 1221 de 2008; Decreto 884 de 2012); trabajadores por obra o labor contratada, trabajadores temporales (art. 6, CST).

La legislación laboral ha establecido las modalidades del contratista independiente, de los simples intermediarios, del *outsourcing* y de la bolsa de empleo (Pérez, 2014). El contratista independiente es la figura según la cual una empresa contrata a una persona natural o jurídica y esta, a su vez, contrata trabajadores bajo subordinación (art. 34, CST). Esta forma ha sido utilizada para eludir la responsabilidad solidaria al exigir pólizas de seguros al contratista independiente o,

en otros casos, al utilizarlo para actividades ajenas a la empresa⁴⁹. La figura del simple intermediario se presenta cuando hay una vinculación directa del contratista y los trabajadores que este contrata (art. 35, CST).

En la actualidad, existe un trabajo denominado informal, precario, atípico, irregular y desprotegido (Organización Internacional del Trabajo, 2010). Este es contrario a lo que se conoce como el trabajo decente, que no es más que el trabajo subordinado protegido (Procuraduría General de la Nación, s. f.). Asimismo, hay trabajadores que están dentro de la flexibilidad laboral o la desregulación, denominados trabajadores externos o tercerizados, deslaboralizados, descolectivizados, trabajadores asociados, en fin, trabajadores vinculados a la producción de la empresa, mas no jurídicamente a ella (Pineda, 2013). Este trabajo, que se ha convertido en el mundo mayoritario, es el que se conoce como trabajo independiente.

De los análisis realizados por la Universidad de los Andes y la Alcaldía de Bogotá (Pineda, 2013), la Procuraduría General de la Nación (s. f.) y la Escuela Nacional Sindical (Reina, 2012) se concluye que el mundo del trabajo que regula el CST es una minoría que está dentro de los criterios de trabajo decente. No obstante, la mayoría del mundo del trabajo en Colombia está en lo que se ha denominado la crisis del contrato laboral, es decir, de las modalidades de contratación alternativas que conllevan a la precarización, la flexibilidad no protegida y la desregulación laboral (Neffa, Félix, Panigo y Pérez, 2006). De estos estudios se extrae como resultado que un 80 % de la fuerza productiva nacional está fuera de los cauces del CST.

De conformidad con la Corte Constitucional (1993d), los titulares del derecho de asociación sindical son todos los trabajadores, excepto los miembros de las Fuerzas Públicas. En el mismo sentido, ha señalado que el titular del derecho de asociación sindical es el trabajador, entendido no como aquel que se encuentre

.....
49 "Digamos inicialmente que la expresión subcontratación laboral es una de las más amplias y comúnmente utilizadas para designar en el terreno jurídico el fenómeno de la externalización, en tanto que involucra trabajo y trabajadores. Es, al tiempo, la expresión menos precisa y de contornos más borrosos, que no prejuzga de los desarrollos conceptuales más concretos y particulares" (Puig, 2008, p. 10).

"Subcontratación en sentido estricto. Pero todavía es necesario precisar que la subcontratación no es la única forma de tercerizar o descentralizar. En efecto, la descentralización productiva y la tercerización pueden realizarse también a través del recurso a intermediarios o a suministradores de mano de obra, que pueden distinguirse de la subcontratación propiamente dicha o subcontratación en sentido estricto [...] (Uriarte y Colotuzzo, 2009, p. 9).

•El Convenio número 87 de la OIT frente al Código Sustantivo del Trabajo.

vinculado por medio de un contrato laboral, sino toda persona que realiza actividades a favor de una empresa (Corte Constitucional, 1999f)⁵⁰.

Conclusión

De conformidad con la Constitución Política de 1991, los Convenios número 87 y número 98 de la OIT que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, pueden ejercer el derecho de asociación sindical todos los trabajadores del mundo del trabajo. Se entiende como tal toda actividad laboral sin importar la forma de vinculación jurídica; por lo tanto, puede ser trabajador subordinado, no subordinado, autónomo, tercerizado, informal, contratista⁵¹, cooperado⁵² y privado de la libertad que ejerce trabajo. Como derecho fundamental que es, el ejercicio del derecho de asociación sindical no puede ser restringido a las personas privadas de la libertad, toda vez que no puede ser prohibido a trabajadores que laboran autónoma o subordinadamente dentro del sistema carcelario; además, debe ser protegido para aquellas personas en el régimen penitenciario, es decir, estas mantienen su derecho al pago de salarios, a la afiliación a seguridad social y a la aplicación de los convenios fundamentales del trabajo de la OIT.

El anterior criterio es contrario a los preceptos contemplados tanto en el Código Sustantivo del Trabajo como en el Código Penitenciario, pues en ellos se considera que las personas privadas de la libertad pierden todos sus derechos mientras subsista esta situación. Frente a esta tesis, habrá de recordar que los derechos humanos y sus normas, de conformidad con la Constitución, prevalecen sobre cualquier norma interna y el ejercicio del derecho de asociación sindical forma parte de los convenios sobre derechos humanos y del derecho

.....
50 Del derecho de asociación sindical "solo excluyó el Constituyente a los miembros de la Fuerza Pública y del que son titulares tanto los trabajadores contratados como los independientes; además, del derecho a la negociación colectiva sólo se privó a los miembros de las Fuerzas Armadas y a quienes prestan servicios públicos esenciales así catalogados por el legislador" (Corte Constitucional, 1999f, p. 23).

51 Para el Ministerio de Trabajo (2015), los contratistas no pueden formar parte de un sindicato de la empresa de la entidad contratante, lo que limita el ejercicio del derecho de asociación. El concepto es contrario a la doctrina de los órganos de control de la OIT, toda vez que esta clase de trabajadores pueden formar parte de las organizaciones sindicales, siempre y cuando sus estatutos así lo permitan.

52 Para el Ministerio de Trabajo (2015), es incompatible la sindicalización de los trabajadores cooperados; con ello limita el ejercicio del derecho de asociación sindical y va en contra de la doctrina de los órganos de control de la OIT, puesto que tales trabajadores pueden formar parte de las organizaciones sindicales, siempre y cuando sus estatutos así lo permitan.

internacional. Así, más de veinticinco personas privadas de su libertad pueden ejercer el derecho de asociación y fundar una organización cuyo objetivo será la defensa de los intereses de sus afiliados.

PRECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL COLOMBIANA SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL⁵³

Introducción

Desde el derecho indiano, entendido como el conjunto de normas que promulgó la Corona española para ser aplicable en Iberoamérica, se produjeron normas relacionadas con el derecho de asociación como la siguiente:

Don Fernando VII por la gracia de Dios y por la constitución de la monarquía, rey de las Españas y en ausencia y cautividad de la regencia del reino nombradas por las cortes generales y extraordinarias, a todos los presentes, vieren y entendieren a saber:

Que las cortes han declarado lo siguiente: las cortes generales y extraordinarias por el justo objeto de remover las trabas que hasta ahora han entorpecido el proceso de la industria decretan:

1. Para todos los españoles y extranjeros avecindados o que se avecinden en los pueblos de la monarquía podrán libremente establecer las fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomoden sin necesidad de permiso o licencia alguna con tal que se sujeten a las reglas de la policía adoptadas o que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos.

.....
⁵³ A este respecto ver en profundidad en Ostau de Lafont (2015).

2. También podrán ejercer libremente cualquier industria u oficio, sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos cuyas ordenanzas se derogan en esta parte. Lo tendrá entendido la Regencia del Reino y dispondrá su cumplimiento haciéndolo imprimir, publicar y circular [...] (Manzano, 1973, p. 65).

La anterior disposición estuvo vigente en el Nuevo Mundo y con el retorno de Fernando VII se restablecieron las ordenanzas gremiales. “Acepto en todo lo que sea perjudicial al progreso de las artes y lo que impida la justa libertad que todos tienen de ejercer su industria acreditando poseer los conocimientos por las obras que presentan” (Beyneto, 1961, p. 349).

Tales directrices estuvieron vigentes hasta finales del siglo XIX; sin embargo, en la medida en que comenzaron a generarse el proceso de independencia de la Corona española y las nacientes Constituciones de la Nueva Granada, se vio la necesidad de legalizar el ejercicio del derecho de asociación.

El derecho de asociación en las constituciones colombianas

En la Constitución de Cundinamarca del 4 de abril de 1811 se proclamaron los principios de igualdad y libertad para todos los ciudadanos; aunque no se manifestaron abiertamente en contra de los gremios, el Artículo 18 rechaza en forma tácita esta forma de asociación.

Artículo 18. Igualmente garantiza a todo ciudadano la libertad perfecta en su agricultura, industria y comercio, sin más restricción que la de los privilegios temporales en los nuevos inventos a favor de los inventores o de los que lo sean respecto de esta providencia, introduciendo en ella establecimientos de importancia y de las obras de ingenio a favor de sus autores.

El Título XIV, Artículos 5 y 6, restringe la posibilidad de creación y funcionamiento de los gremios de artesanos:

Artículo 5°. No podrán formarse corporaciones ni asociaciones contrarias al orden público, por lo mismo, ninguna junta particular de ciudadanos puede denominarse sociedad popular.

Artículo 6°. Ninguna asociación puede presentar colectivamente solicitudes a excepción de las que forman cuerpos autorizados y únicamente para objetos propios de sus atribuciones.

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical•

Sin embargo, la Constitución contradice sus mismas normas, al permitir la organización de sociedades patriotas (Vargas, 1985).

En el Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, del 27 de noviembre de 1811, se estableció que “las provincias se reservan la protección y fomento de la agricultura, artes, ciencias, comercio y cuanto pueda conducir a su felicidad y prosperidad” y permitió a todos los ciudadanos la libertad de comercializar en todas las provincias.

Más adelante, en la Constitución de la República de Tunja del 9 de diciembre de 1811, se consagró:

Ningún hombre, ninguna corporación o asociación de hombres tiene algún título para obtener ventajas particulares o exclusivas, privilegios distintos de los que goza la comunidad, sino es aquel que se deriva de la consideración que le den sus virtudes, sus talentos y los servicios que haga o haya hecho al público y no siendo este título por su naturaleza hereditario ni transmisible a los hijos, descendientes o consanguíneos, la idea de un hombre que nazca rey, magistrado, legislador o juez, es absurda y contraria a la naturaleza (art. 4).

El Artículo 13 señala: “Ningún género de trabajo, cultura o comercio puede ser prohibido a la industria de los ciudadanos, a no ser que lo consientan por su libre y espontánea voluntad, y que así lo exijan las necesidades públicas”. La liberación aparente del trabajo que consagró este Artículo se encontraba en contraposición con lo dispuesto en el Artículo 4 ya citado.

Por su parte, en la Constitución del Estado de Antioquia del 3 de mayo de 1812, en la Sección segunda, se preceptuó: “Ningún hombre, ninguna corporación, asociación de hombres tiene algún título para obtener ventajas o particulares y exclusivos privilegios distintos de los que goza la comunidad [...]” (art. 5).

La Constitución de Cundinamarca del 17 de abril de 1812 trató el tema de la libertad laboral, pero no consagró nada sobre el derecho de asociación. En el Artículo 1 del Título XII, se convino que la ley supervigilaría aquellas profesiones que interesaran a las costumbres públicas, a la seguridad y sanidad de los ciudadanos.

La Constitución de Cartagena del 14 de junio de 1812, en su Título I, instituyó el derecho de asociación, aunque con algunas restricciones:

Pertenece a los ciudadanos el derecho a reunirse como sea, sin armas, ni tumulto, con orden y moderación, para consultar sobre el bien común: no obstante, para que estas reuniones no puedan ser ocasión del mal o de desorden público, sólo podrán verificarse pasando del número de treinta individuos, con asistencia del alcalde del barrio o del cura párroco, que invitados deberán prestarla (art. 26).

No obstante, el Artículo 27 niega el derecho de representar en forma colectiva y popular. En el Capítulo XIII dispuso que “ninguna asociación puede presentar colectivamente solicitudes, a excepción de las que forman cuerpos autorizados, y aún éstas, por objeto propio de sus atribuciones” (art. 11). Es importante destacar que en esta Constitución se trata el tema del trabajo de menores en el Capítulo XII, de la siguiente manera:

Se prohíbe severamente y con el mayor celo vigilarán las justicias, que se corte de raíz, el abuso tan perjudicial como común en esta capital, de que la tierna juventud de ambos sexos, aquella edad interesante a la sociedad en que debería plantarse en sus almas con la instrucción conveniente, el amor de la virtud y la aplicación al trabajo, y enseñarle un arte u oficio que fuese el patrimonio de su vida, sea sacrificada al ocio y a la corrupción, y el aprendizaje de los vicios, por la práctica de vagar por las calles y plazas de la mañana a la noche, ejercitada en revender por un interés precario (art. 9).

La Constitución de 1832 consagró categóricamente la supresión de los gremios y en el Artículo 195 del Título X “Disposiciones generales”, añadía: “No podrán por consiguiente establecerse gremios y corporaciones de profesiones, artes u oficios que obstruyan la libertad del ingenio, de la enseñanza y la industria”. La supresión de los gremios trajo como resultado un nuevo tipo de asociaciones. El sistema antiguo de tipo horizontal dio lugar a sociedades de tipo vertical, es decir, aquellas que acogían artesanos de diversas profesiones para protección social. Más tarde, a mediados del siglo XIX, la influencia de Francia originó las sociedades democráticas con finalidades y políticas sociales.

La Constitución expedida en 1853 por el Congreso de la Nueva Granada reconocía la libertad de industria y de trabajo, aunque “con las restricciones que establezcan las leyes” (art. 5, num. 4). Cinco años más tarde, la Confederación Granadina no solo reconoció la libertad de industria y laboral, sino que abrió

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical.

margen para la asociación. Reconocía la “libertad de asociarse sin armas, con las restricciones que establezcan las leyes” (art. 5, num. 8).

En 1863, la Constitución que dio vida a los Estados Unidos de Colombia acogió principios como a) la libertad de industria y trabajo; b) la igualdad ante la ley; en consecuencia, no es lícito conceder privilegios o distinciones legales en beneficio de los agraciados ni imponer obligaciones especiales que hagan de los individuos sujetos de peor condición que los demás, y c) la libertad de asociarse sin armas. No obstante, se negó a los gremios las posibilidades de cumplir con sus funciones sociales, pues se declaraba que: “Los estados convienen en consignar en sus constituciones y en su legislación civil el principio de incapacidad de las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas, para adquirir bienes raíces [...]” (art. 15).

Superadas las crisis que antecedieron a la Constitución de 1886, el Legislador consideró la necesidad del trabajo como una de las condiciones para el reconocimiento de la ciudadanía. Por ello, consignó en su Artículo 15 que son ciudadanos los colombianos mayores de 21 años que ejerzan profesión, arte u oficio o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia, es decir, no solo reconocía la madurez, sino que exigía la independencia y dignidad personal que se adquiría con el ejercicio de una profesión, industria o trabajo lícito, sin condicionarlo o limitarlo a los maestros o dueños de talleres o tiendas: “[...] toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores” (art. 15).

Don José María Samper solicitó una modificación a este artículo, la cual consistía en añadir al párrafo lo siguiente: Salvo lo que disponga la ley sobre títulos profesionales de idoneidad que deben obtener los que ejerzan profesiones relacionadas con la salud de los particulares, pues en su opinión el artículo del proyecto era muy general y equivalía por tanto a la absoluta libertad de industria, con la diferencia de que no se ha hablado de profesiones. De ahí que se hubiera pronunciado por la exigencia de títulos profesionales a los abogados y médicos. Los artesanos, seguramente lo pensaban, no requerían demostrar su habilidad y proficiencia. Don Aristides Calderón al referirse a las palabras del señor Samper, entre otras cosas, observó que la Constitución no debe, por tanto, impedir, sino que la libre industria se constituya en amenaza para la salubridad o la seguridad; y esto, no con precauciones que puedan quedarse escritas y dar carta blanca para cometer delitos. Y más adelante concretaba su idea de lo que la ley debía prohibir: no el ejercicio en sí de la industria, sino que ésta se desarrollara

en condiciones que constituyeran peligro para la seguridad pública y hacer a los que la ejerzan responsables de los perjuicios que han causado. En esta forma, sin pena ni gloria quedaron los artesanos sumidos en el letargo a que habían quedado reducidos porque se pensaba que el aprendizaje y la idoneidad solamente eran necesarios para médicos y abogados.

Un año después la ley de 1887 amplió el derecho de asociación, aunque su enfoque ha sido bastante controvertido porque de acuerdo con el artículo 636 del Código Civil, el Estado gozaba de plenas facultades para calificar las asociaciones. En todo caso, más tarde aparecerían los sindicatos (Triana y Antorveza, 1965, p. 184).

Con la promulgación de la Constitución de 1886 y el Acto legislativo 1 de 1936⁵⁴ se instauró que, en cuanto a su capacidad y reconocimiento para el ejercicio de sus actividades, las personas jurídicas y las sociedades debían sujetarse a las normas que fijara el Legislador. Evitaba que entidades constituidas como sociedades o personas jurídicas en el extranjero pretendieran hacer valer sus derechos en el territorio nacional, sin ceñirse a las correlativas obligaciones de las sociedades legalmente constituidas. No obstante, de acuerdo con el Artículo 44: “[...] es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas” (Congreso de la República, 1936, art. 20).

En 1991 se adoptó una nueva Constitución Política, cuyos Artículos 33, 39, 55, 56 señalan la garantía de asociación y de asociación sindical como derechos fundamentales.

Precedentes legislativos del derecho de asociación sindical

El primer precedente legislativo fue la Ley 83 de 1931, que señalaba:

Artículo 11. La ley reconoce a los trabajadores el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

Se llama sindicato la asociación de trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad o profesiones, oficios o especialidades, similares o conexos, constituida

.....
54 “La capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana” (Congreso de la República, 1936, art. 61).

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical•

exclusivamente para el estudio, desarrollo y defensa de los intereses comunes de su profesión, sin repartición de beneficios.

Artículo 12. El derecho de constituirse libremente en sindicatos se extiende también a las profesiones liberales, a los industriales y a los trabajadores asalariados por el Estado, los departamentos y los municipios.

Las condiciones necesarias para ejercer el derecho de asociación profesional de los empleados públicos se establecerán por sus respectivos estatutos.

Mediante la Ley 165 de 1938, con su Artículo 13, se reconoció el derecho a los empleados públicos de constituir sindicatos y asociaciones profesionales.

Según la Ley 6 de 1945: “El Estado garantiza a los trabajadores y a los patronos el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, y a éstos el derecho de unirse o federarse entre sí” (art. 37).

El Decreto 470 de 1932, el Decreto 2127 de 1945, la Ley 64 de 1946 y el Decreto 2313 de 1946 reglamentan el derecho de asociación, la formación de asociaciones sindicales y su funcionamiento, así como su derecho de asociación por medio de federaciones y confederaciones.

El actual Código Sustantivo del Trabajo, con las reformas de Ley 50 de 1990 y la Ley 584 de 2000, en su Artículo 12, instituye el derecho de asociación y huelga, garantizado por el Estado y protegido por la Constitución y las leyes; en el Artículo 353 determina la garantía del derecho de asociación tanto a los empleadores como a los trabajadores; el Artículo 414 (modificado por el Artículo 58 de la Ley 50 de 1990) consagra el derecho de asociación para los trabajadores del servicio oficial, excepto los miembros del Ejército Nacional y los cuerpos de Policía; el Artículo 417 desarrolla el derecho de asociación de los sindicatos por medio de las federaciones y confederaciones.

El Artículo 353 del CST, modificado por la Ley 584 de 2000, dispone:

1. De acuerdo con el artículo 39 de la C. P., los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, éstos poseen el derecho a unirse o federarse entre sí.
2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse, en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título, y están sometidos a la inspección y vigilancia del gobierno en cuanto concierne al orden público.

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

De la normativa constitucional y legal mencionada se deduce que el derecho de asociación es de índole positiva; esto quiere decir que no se puede obligar a ninguna persona a asociarse. Así, la garantía del derecho de asociación sindical radica en cabeza de los trabajadores y empleadores, lo que les permite una autonomía en cuanto a su estructura y régimen interno.

Precedentes de las organizaciones sindicales⁵⁵

Desde la perspectiva histórica, es importante conocer cómo evolucionan las organizaciones de producción y las organizaciones sindicales, con el objeto de determinar cómo el derecho de asociación sindical adquiere la dimensión que hoy concebimos. Se puede afirmar que las organizaciones sindicales en Colombia surgieron de la mano del paternalismo jurídico del Estado. En los tiempos de Ptolomeo, en Egipto, al igual que en la Roma imperial, existían organizaciones artesanales gremiales, en las que los hombres se reunían con objetivos sociales o religiosos. En la Edad Media encontramos los gremios artesanales, caracterizados por el mutualismo que se aplicó luego entre los agremiados en la época de la Colonia; más adelante, en el período republicano, lograron establecerse como organización social. En los gremios colombianos existió la siguiente clasificación:

Cofradías

Son grupos de artesanos del mismo oficio, a quienes los unía un mismo sentimiento religioso. La cofradía se calificó también como la unión lograda con fines “de mutualismo piadoso” y se caracterizó por presentar al artesano “cumpliendo un fin religioso”. El propósito más frecuente de la cofradía fue asegurar el bienestar espiritual de los fallecidos, por lo cual era costumbre que las ordenanzas particulares de cada gremio describieran en detalle las atenciones que los difuntos podían merecer de acuerdo con sus méritos o con la jerarquía que hubieran tenido dentro de la cofradía (Rodríguez, 2016).

.....
⁵⁵ El tema se trata con amplitud en Ostau de Lafont (2006).

Sociedades de mutuo auxilio

Desde mediados del siglo XIX aparecieron organizaciones artesanales que tuvieron como fin la protección, el auxilio y la defensa de sus afiliados, entre los que se encuentran la sociedad popular de instrucción mutua y fraternidad y la asociación de artistas. En el aspecto moral, sus finalidades eran tratar de utilizar los medios necesarios para conservar las doctrinas católicas.

En cuanto a la instrucción, esta asociación procuró la difusión de los conocimientos religiosos, morales, técnicos, literarios y artísticos, en especial aquellos que estuvieran más en armonía con cada gremio; en lo económico, crearon una caja de socorro para los socios enfermos, casas de abastecimiento, etc. (Urrutia, 1976).

Montepío gremial-militar

Buscaba liberar al obrero de las funestas consecuencias de la usura y facilitarles recursos económicos con un interés módico. Era una organización castrense del Gobierno español que se implantó en América. En Colombia, proclamada la independencia, tales instituciones continuaron vigentes hasta el año 1827, cuando las contribuciones de los militares para su funcionamiento fueron suprimidas. Años más tarde, mediante la Ley 9 de junio de 1843, se restableció a pedido de muchos militares, dado el desamparo de las familias de quienes fallecieron en la guerra de la independencia y en las campañas libertadoras (Urrutia, 1976). Carmen Escobar Rodríguez (1990) sostiene:

La industria artesanal ha existido y existe en las diferentes formaciones económicas y sociales; el papel jugado por ella ha sido distinto, en cada período histórico. Se constituyó en la forma industrial predominante desde el momento en que los oficios se separaron de la agricultura hasta el advenimiento del período manufacturero capitalista, donde ocupó un papel secundario, perdiendo cada día más importancia con el desarrollo de la industria fabril.

También fue un proceso de diferenciación como industria artesanal rural a industria artesanal citadina. En ese proceso de diferenciación la producción artesanal se ha llevado a cabo a través de diferentes relaciones de producción: comunales, esclavistas, serviles y gremiales y de pequeños propietarios, combinándose y coexistiendo entre sí (p. 87).

El sindicalismo, como se conoce hoy, adquiere sus rasgos propios a partir de 1930. En esta década, las estructuras económicas y sociales del país cambiaron con el despegue de la industrialización, del que se obtuvieron grandes beneficios por los altos precios internacionales. Al finalizar la Primera Guerra Mundial, hubo redistribución del poder de los imperios. Se produjo la emigración europea a América Latina y, con ella, las nuevas tendencias ideológicas y de comportamientos para la comunidad latinoamericana. El desprendimiento de Panamá y la ratificación del Tratado Urrutia-Thompson representaron para el país el ingreso de 25 millones de dólares y 200 millones de dólares por empréstitos entre 1922 y 1929. Esto se llamó la “danza de los millones” y permitió el desarrollo de la infraestructura de las comunicaciones, sobre todo en los puertos para facilitar la exportación. Álvaro Tirado Mejía (1983) expresa:

Entre 1920 y 1930 se dio un cúmulo de elementos que favorecieron el desarrollo industrial: flujo de capitales extranjeros dedicados no tanto a la industria como a obras de infraestructura; proceso acelerado de obras públicas que aumentó el empleo y produjo altos salarios para muchos que hasta ese momento habían sido campesinos y que con el ingreso monetario se constituyeron en compradores de manufacturas; crecimiento acelerado de la población urbana con mayores ingresos; alto ritmo de exportación favorecido por el incremento en el consumo del café (p. 298).

Desde el punto de vista político, se mantuvieron la estructura tradicional y la corrupción:

Pero el descontento es también de carácter político. Con el flujo de capitalistas extranjeros se introduce el prevaricato en la administración pública y se institucionalizan las camarillas de notables políticos. Es el caso de Bogotá, presa de las “roscas” y de la danza de los millones. Por otra parte, los debates públicos sobre las concesiones petroleras han despertado el nacionalismo de los pequeños artesanos (Pécaut, 1973, pp. 84-85).

En el país se forjó una nueva generación, abanderada por el Partido Liberal. Uno de sus exponentes fue Alfonso López Pumarejo, quien durante el ejercicio de la Presidencia, instituyó la obligación de obtener personería jurídica para las asociaciones, compañías y fundaciones, así como la consagración de la huelga como un derecho y la obligación del Estado de garantizarla, salvo en los servicios

públicos. Con la expedición del Acto Legislativo 1 de 1936, el movimiento obrero adquirió mayor capacidad de organización y movilización, lo que facilitó la conquista de innumerables reivindicaciones laborales. Esta reforma creó una fuerte resistencia en los sectores empresariales y patronales, que se organizaron en un sindicato al que llamaron Asociación Patriótica Económica Nacional (APEN), integrada por banqueros y comerciantes, cuya finalidad era oponerse a la política de López. Dicha oposición desató una movilización de las fuerzas populares para respaldar la gestión gubernamental.

Asimismo, se gestaron los movimientos obreros. Su característica fundamental fue la protesta constante contra los capitales extranjeros y la realización en el país de las primeras huelgas. La lucha sindical de esta década tiene influencia anarcosindicalista, traída por los inmigrantes italianos y españoles, sobre todo en la costa Caribe. Los inmigrantes patrocinaron publicaciones como un tabloide editado en Barranquilla en 1925 denominado *Vía Libre*, dirigido por el italiano Gregorio Caviedes y el español Elías Castellanos; este último, trabajador de las bananeras. También encontramos *El Baluarte Rojo*, *La Nueva Galia* y *Tierra Libre*, en los cuales brotaban manifestaciones ideológicas que influían en la organización y la lucha de los trabajadores colombianos. Al respecto, Torres Giraldo (1967) señala:

A mediados de 1929 el país entraba a la curva de la catástrofe. La desocupación, el hambre, el descontento constituían los factores ambientales de la población laboriosa del país: la atmósfera del caos lo envolvía todo; la desocupación y la baja de los salarios para la poca gente que aún quedaba en los trabajos, producía tan grande alarma en los mandarines que lo confiaban todo al terrorismo oficial, que numerosos alcaldes y gobernadores, en asocio de notables temerosos de la ira nacional organizaron cruzadas para buscarle trabajo a los cesantes sobre todo del campo, que de paso era una medida para descargar la atmósfera del caos de las ciudades grandes (p. 983).

El contexto socioeconómico y político en el que se desarrolló la clase obrera colombiana se destacó por el crecimiento de la industria nacional, flujo de créditos extranjeros, la hegemonía conservadora y la concepción por parte de los obreros de que la solidaridad y el comportamiento ético constituían los pilares de toda organización.

Desde la década del treinta, la legislación desarrolló el derecho de asociación para trabajadores y empleadores; sin embargo, históricamente el sindicalismo nació con la lucha de los trabajadores. Por su parte, los empleadores lo han ejercido por medio de asociaciones empresariales. Según Miguel Urrutia (1976), existen catorce gremios principales y 196 asociaciones y federaciones gremiales. La primera en fundarse fue la Sociedad de Agricultores de Colombia (1851), seguida de la Sociedad Colombiana de Ingenieros (1887). Se encuentran, entre otras, la Federación Nacional de Cafeteros (1927), la Asociación Bancaria de Colombia (1936), la Asociación Nacional de Industriales (1944), la Federación Nacional de Comerciantes (1945) y la Federación Colombiana de Ganaderos (1963).

Así, aunque la industrialización se inició en la década del veinte, esta solo se diversificó al aumentar al mismo tiempo el número de empresas en forma significativa durante la década siguiente (Urrutia, 1976). En 1944 se creó la Asociación Nacional de Industriales (ANDI). La Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco), al año siguiente, tuvo un origen diferente: desde la mitad del siglo XIX, el sector comercio tomó gran importancia; no obstante, no era necesaria una asociación formal, porque la política oficial era favorable a este y los comerciantes tenían fácil acceso al Gobierno y a los políticos. Empero, la política de industrialización de importaciones llevó al Estado a tomar determinaciones poco atractivas para los importadores. En particular, al final de la Segunda Guerra Mundial, el Gobierno estableció normas que perjudicaban a los comerciantes y estos se organizaron en 1945 como grupo de presión con el fin de que se reversaran tales medidas.

La reseña anterior permite concluir que entre la década del cuarenta y parte de la del cincuenta fue la época de oro de las asociaciones gremiales. Al diversificarse aún más la economía, se produjo una explosión de asociaciones especializadas.

El modelo jurídico sindical colombiano

Cuando se hace referencia al movimiento sindical, hay que tener en cuenta los factores que influyeron en su desarrollo y consolidación (Ostau de Lafont, 2011). Las primeras organizaciones, que surgieron en el desamparo total, no poseían derechos ni protecciones legales, buscaban institucionalizarse mediante el conflicto y la presión sobre el sistema político y construir una acción colectiva que,

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical•

a partir de sus condiciones estructurales de existencia, facilitara el crecimiento y la consolidación de un movimiento obrero (Zapata, 1993). En ese sentido, las bases sobre las que empezó a desarrollarse el sindicalismo fueron los procesos de estructuración y la acción social (composición y organización), que fueron posibles por la conciencia de los trabajadores y por las relaciones sociales y políticas dentro del marco estatal.

El sindicato es una organización social de tipo corporativo. Una de sus características está vinculada a su estabilidad o permanencia, es decir, la despersonalización en la persecución del fin social, de tal forma que los afiliados transfieren los poderes de gestión directa de sus intereses a los órganos que forman los ejes de la estructura de la organización.

Al igual que todas las formas de asociación, las organizaciones sindicales presuponen el reconocimiento del derecho a asociarse con otros para la consecución de propósitos comunes. Ello implica la libertad y el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos ya constituidos al libre ejercicio de sus funciones para la defensa de los intereses de los trabajadores; de ahí que sea necesario distinguir entre un aspecto individual de la libertad sindical y uno colectivo.

La estructura orgánica y el funcionamiento de los sindicatos se plasman en los estatutos sindicales como consecuencia del núcleo esencial de la libertad sindical, esto es, el derecho del sindicato a la autonomía y a la autoorganización. Para la elaboración de los estatutos, se requiere que los sindicatos tengan una estructura y un funcionamiento democráticos.

El estatuto sindical es el instrumento que recoge la estructura, las reglas de funcionamiento, los derechos y deberes de los miembros de la organización sindical. En su articulado se consagra la ideología que define a la organización en virtud de la autonomía sindical, que da lugar a que cada grupo de trabajadores establezca sus relaciones de manera distinta y legítima, siempre que respete los límites que imponen la Constitución y la ley.

Junto con las restantes normas sindicales internas, los estatutos configuran un ordenamiento jurídico, o sea, una realidad jurídica extraestatal, independiente y original respecto al ordenamiento del Estado, que tiene efectividad en la vida social. No obstante, puesto que en el Estado de derecho la libertad sindical es

reconocida, es evidente que el ordenamiento jurídico sindical está sometido a la Constitución y a la norma.

Además de los estatutos, los sindicatos cuentan con la potestad de redactar su reglamento interno, a pesar de que la norma nada señala sobre su contenido. Dada su naturaleza y origen, se trata de normas internas que desarrollan los estatutos, con detalles impensables en la normativa estatutaria que mantienen una relación con los estatutos similar a la del reglamento con la ley (Fernández, 1982).

Las normas sindicales internacionales integran el derecho a fundar uniones de sindicatos en el derecho de libertad sindical. El Artículo 5 del Convenio número 87 de la OIT dispone que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho a “constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores”. En consonancia con ello, la legislación laboral reconoce que “la libertad sindical comprende el derecho [...] de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas” y su réplica legal recoge el derecho de los sindicatos a constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales. De ese modo, la ley orgánica suple la omisión constitucional de las federaciones sindicales, pero olvida las uniones territoriales, cuando en rigor estas formas de unión son distintas (Valdés, 2006).

En la actividad sindical, el funcionamiento democrático se traduce en la participación de los trabajadores en debates, asambleas o movilizaciones que el sindicato promueve y que, por la propia dinámica, no pueden quedar reservados a los afiliados. Además, el sindicalismo más representativo legitima su condición mediante elecciones, sistema del que carecen las asociaciones empresariales. En cualquier caso, las diversas facetas que presenta la democracia sindical imponen cargas de trabajo a la organización y en especial a sus dirigentes. Para que la actividad sindical produzca sus efectos democráticos en la sociedad, tanto en lo formal o político como en lo material o económico, los afiliados y los dirigentes deben desplegar una estrategia que haga posible, real y efectiva la participación de todos los afiliados y de los trabajadores.

La libertad sindical es el derecho de contenido complejo dentro del que se articula el conjunto de posibilidades de actuación que se garantiza al movimiento sindical con el fin de facilitar el alcance de sus objetivos (Sanguinetti, 1993). De

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical•

ahí que ese derecho sea predicable tan solo de los trabajadores y de sus organizaciones. Lo contrario es incompatible con su propia naturaleza, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores. El reconocimiento de la libertad de asociarse sindicalmente es un rasgo que distingue a los países de pluralismo democrático: no existe democracia social ni política sin libertad sindical. De conformidad con la OIT (1972), “la ausencia de libertades civiles borra todo significado al concepto de los derechos sindicales” (p. 45).

La defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores es llevada a cabo por los sindicatos mediante la reivindicación, apoyada en la acción directa de negociación con los empresarios, concertación con los poderes públicos e incluso participación institucional, en todos los ámbitos de la vida económica y social. La acción sindical implica el derecho de los sindicatos y sus afiliados a ejercerla y puede definirse como el conjunto de actos sindicales, individuales y colectivos que actualizan el derecho de libertad sindical o, si se quiere otra expresión, como el conjunto de derechos individuales y colectivos de actuación que lo integran.

En la dinámica sindical, los actores principales son los propios afiliados, por cuanto es necesaria su activa colaboración. Como dice Landa (1996), “los sindicatos son organizaciones del género asociativo, es decir, que participan de la naturaleza de las asociaciones voluntarias, y como tales su fundamento está en la participación activa de sus afiliados” (p. 77). La gestión de la actividad sindical, tanto interna como externa, corresponde a los directivos, que son los representantes elegidos por los trabajadores.

El sindicato no debe ser una organización estática, sino dinámica y cambiante, como toda organización democrática cuya actividad influye en la realidad social o la modifica y la determina y viceversa. Las organizaciones sindicales deben responder y acomodarse a la evolución de la sociedad y a la introducción de las nuevas tecnologías. La clásica visión del sindicato como una asociación para la autotutela de grupo, creado para la defensa de intereses profesionales y centrado en la acción reivindicativa frente al empresario, cede terreno ante los nuevos roles de la asociación obrera.

En Colombia, la estructura organizativa y funcional del movimiento sindical obedece a los parámetros impuestos por la normatividad dentro del marco de la

autonomía sindical consagrada en los tratados de la OIT, consistentes, entre otros, en redactar sus propias normas (estatutos) y gestionar sus actividades.

Para analizar el modelo jurídico de la organización sindical colombiana se establecen tres momentos: a) la construcción inicial del modelo jurídico; b) la etapa previa a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo y la construcción del modelo a partir del Código, y c) la expedición de la Constitución Política de 1991⁵⁶.

En los primeros años del siglo XX, el mundo del trabajo en Colombia se puede revisar a partir de Otto Burger, quien señala “que se trata de un país pastoral, de escasa acumulación capitalista. Basándose una vez más en la estadística de 1912, establece que hay 10.029 individuos con profesiones liberales, 3.870 con bellas artes, 191.200 artesanos, 491.400 oficios domésticos, 714.700 agricultores” (citado en Mesa, 1975, p. 15).

Si examinamos el mundo laboral colombiano bajo los criterios de Ospina Vásquez (1987), quien sostiene que en 1910 funcionaba en Bogotá y Antioquia una serie de establecimientos fabriles con un número de trabajadores muy reducido, podemos concluir que aún no había nacido una clase obrera que pudiera exigir la expedición de la norma laboral.

Desde los inicios de la legislación laboral, encontramos que las garantías consagradas en favor de los trabajadores no obedecían a su lucha, sino a los intereses de los dirigentes políticos de cada época. Así, las primeras organizaciones sindicales en Colombia surgieron por la influencia de los gremios artesanales y adquirieron un reconocimiento jurídico de conformidad con la legislación civil (Decreto legislativo 002 de 1918, Ley 78 de 1919, Ley 21 de 1920, Decreto 1326 de 1922 y Ley 83 de 1923).

El Decreto legislativo 002 de 1918, Artículo 6, dispone que los trabajadores que produzcan una cesación colectiva de trabajo pueden designar entre ellos mismos a quienes constituyan una junta o un sindicato y a quienes los representen y hagan valer sus peticiones o reclamaciones, pero no podrán formar parte de la junta o sindicato personas extrañas al gremio de obreros o trabajadores de la empresa. Esa norma delimita ya los inicios del sindicalismo de empresa y prohíbe la intervención de trabajadores externos en el conflicto colectivo.

.....
56 Las leyes, los decretos y las resoluciones a los que hacemos referencia en el presente texto se harán con base en Barón (1948), el Código Sustantivo del Trabajo (1976) y el Código Sustantivo del Trabajo (2008).

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical.

La Ley 78 de 1919 señala en su Artículo 1, numeral 1, que el conflicto laboral y la organización tienen como fin mejorar las condiciones retributivas del trabajo o sostener las actuales cuando se prevé un desmejoramiento. Junto con la norma anterior, tenemos un sindicato de empresa con fines limitados a la reivindicación salarial. Por su parte, la Ley 21 de 1920 instituyó los mecanismos jurídicos de control del conflicto colectivo, sumada al Decreto 1326 de 1922 sobre reconocimiento jurídico de las personerías jurídicas sindicales; la Ley 83 de 1923 creó la Oficina de Policía Administrativa en materia laboral, luego denominada Oficina General del Trabajo. Esa Ley fortaleció la intervención del Estado en los asuntos organizativos y funcionales de los sindicatos en Colombia.

La legislación laboral había empezado a desarrollarse tímidamente en la década del veinte, inspirada en la doctrina social católica y en el modelo de legislación propuesto en 1919 por la OIT. Entre las más importantes normas expedidas sobresalen el derecho de huelga, con excepción de los servicios públicos y previa conciliación (1921); el establecimiento de reglamentos de trabajo y de higiene en talleres, fábricas y empresas y de un sistema de inspectores para asegurar su cumplimiento (1925); el descanso dominical (1926); las normas de higiene y asistencia social en los lugares de trabajo (1924 y 1925); la protección al trabajo infantil (1929) y la higiene en las haciendas (1929).

También se dieron los primeros pasos para crear instituciones encargadas de atender los conflictos laborales y desde su fundación la Oficina Nacional del Trabajo (1923) intervino esporádicamente en las principales ciudades y en algunos conflictos de las haciendas cafeteras, pero estuvo ausente de los grandes focos de conflicto en esa década (Montaña, 1996).

El viraje en las relaciones entre Estado y los trabajadores que ocurrió durante los dieciséis años de Gobiernos liberales no obedeció a transformaciones significativas de la estructura productiva y dependió más bien de la movilización política en un país que se urbanizaba. Las bases sindicales de las décadas del treinta y del cuarenta reflejaban la debilidad de la industria moderna y el escaso peso de un proletariado estable dentro del conjunto de las clases trabajadoras. Muchos trabajadores urbanos —hombres y mujeres— eran campesinos migrantes de primera generación, cuya baja calificación no era impedimento para engancharse en la industria de la construcción o en talleres y fábricas no mecanizadas, así como en el incipiente sector de los servicios.

Más adelante, bajo los Gobiernos liberales, se consagró el reconocimiento de los sindicatos por medio del derecho a sindicalizarse, el establecimiento de la jornada de ocho horas diarias y 48 semanales y la fijación de responsabilidades legales de los patronos (Pécaut, 1987). La idea de los trabajadores de agrupar a los sindicatos y las federaciones existentes en una central con un programa determinado y una dirección única se realizó en el Congreso Obrero Campesino de agosto de 1935, que proporcionó las bases para la fundación de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC). Ese primer Congreso convocó a un segundo para el 7 de agosto de 1936 en la ciudad de Medellín, con el apoyo del presidente López Pumarejo; de esa manera surgió la CTC, primera central obrera de la época.

En 1931 se expidió la Ley 83, la primera sobre las organizaciones sindicales. En ella se reconoció a los trabajadores el derecho de asociación en defensa de sus intereses; sin embargo, fijó la pérdida de autonomía en la capacidad que podrían tener los trabajadores para producir sus formas organizativas. En su Artículo 1, reconoció a los trabajadores el derecho de asociación en defensa de sus intereses, mediante la conformación de sindicatos y asociaciones profesionales y definió al sindicato como la asociación de trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad o de profesiones, oficios o especialidades similares o conexas, constituidos exclusivamente para el estudio, el desarrollo y la defensa de los intereses comunes de su profesión sin repartición de beneficios. Ese derecho se hizo extensivo a los trabajadores del Estado, las profesiones liberales y los patronos. En su Artículo 3 clasificó los sindicatos en gremiales, industriales y de oficios varios (Torres, 1967)⁵⁷.

En su Artículo 19, dispuso que los sindicatos que estuvieran al margen de la ley serían requeridos por el Ministerio Público o la Oficina General del Trabajo para que se ajustaran a las disposiciones legales. De no hacerlo, se daría aviso al juez del circuito, quien decretaría la disolución del sindicato por la vía jurisdiccional y no administrativa.

57 Entre las organizaciones sindicales existentes en 1933 se destacan, entre otros: el Sindicato de trabajadores agrícolas de El Colegio, residencia: El Colegio, representante inscrito: Ulpiano Galindo; Sindicato de choferes de Cartagena, residencia: Cartagena, representante inscrito: E. Sierra Lafont; Sindicato de mineros de Tocaima, residencia: Tocaima, representante inscrito: José Dimas.

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical.

La Ley 83 de 1931 sobre los sindicatos es la norma que recoge los aspectos sobre control social, intervención del Estado, sindicalismo de empresa y fines gremiales y mutualistas de las organizaciones sindicales. Sus Artículos 3 y 4 detallan los tipos de sindicato: gremiales o industriales. Los primeros son conformados por individuos de una misma profesión u oficio; los segundos, por individuos de diversos oficios o profesiones que fabriquen un mismo producto en una misma empresa; los sindicatos de oficios varios se conforman cuando en una misma región o industria no hay un número de trabajadores suficiente para formar un sindicato gremial o de industria.

El Artículo 7, por su parte, determina el contenido de los estatutos sindicales, tal como es concebido hoy en el Artículo 367 del Código Sustantivo del Trabajo: denominación del sindicato, domicilio, objeto, modo de designar la directiva, condiciones de admisión, etc. El Artículo 8 instituye las facultades o los fines de los sindicatos, que van desde celebrar contratos colectivos; defender los derechos de sus miembros; crear, administrar y subvencionar instituciones sociales, cajas de socorro mutuo, habitaciones baratas, oficinas de colocación, deporte y capacitación, hasta servir de intermediario en la compra de mercancía para sus afiliados, lo que genera un perfil del sindicato dedicado a “pedir”.

La citada Ley fue adicionada por el Decreto 2169 de 1931. La Oficina General del Trabajo era parte del Ministerio de Industria y con la Ley 96 de 1938 se creó el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Por medio del Decreto 2392 de 1938 se fundó la Sección de Supervigilancia Sindical, con la función de conceptuar sobre las solicitudes de personería jurídica de los sindicatos, vigilar las instituciones sindicales, iniciar las investigaciones sobre su conducta y llevar el censo sindical, entre otras (arts. 7 y 9).

El Decreto 1309 de 1946 organizó el Departamento Nacional del Trabajo y el Decreto 2094 de 1949 creó el Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical del Ministerio de Trabajo reglamentado después por el Decreto 2249 de 1949. El Decreto 2663 de 1950, reglamentado por el Decreto 1489 de 1952, reestructuró el Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical.

Mediante la norma jurídica se diseñó un modelo sindical sobre la base de la organización en una empresa con su marco funcional, que se refleja en los estatutos de una estructura construida en el interior de la empresa, con una muy débil capacidad de negociación acerca de condiciones de trabajo, por cuanto son

negociaciones por cada una de las empresas. Hacia el exterior, esta organización podía operar como una entidad que generaba empleo, como si fuera una cooperativa. Sin embargo, la misma norma prohibía a los sindicatos la repartición de dividendos entre sus asociados.

El Decreto 2350 de 1944 reafirmó la garantía de los trabajadores de asociarse y en sus Artículos 16 y 17 destacó a los sindicatos de empresa como la base de la organización sindical y señaló para tal efecto su clasificación en sindicatos de empresa, si estaban formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa; gremiales, por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad; de oficios varios, por individuos de diversas profesiones, disímiles o inconexas.

De acuerdo con ese Decreto, a los sindicatos de empresas correspondía, en primer término, la representación de sus afiliados en todas sus relaciones de trabajo; la presentación de pliegos de peticiones; la designación de comisiones disciplinarias o de reclamos y de negociadores entre sus propios miembros con el nombramiento de conciliadores y árbitros y la celebración de contratos sindicales y convenciones colectivas de trabajo para cuyo concierto deberán ser consultados los intereses de los gremios.

Por lo anterior, dentro de una misma empresa no podrían coexistir dos o más sindicatos de trabajadores. Si de hecho los hubiera, subsistiría el que tuviera mayor número de afiliados, el cual debería admitir el personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.

Por medio de la Resolución 28 de 1938, el Departamento Nacional del Trabajo adoptó un modelo de estatuto para los sindicatos de trabajadores. Señaló como principales objetivos y fines del sindicato, entre otros, celebrar contratos colectivos; defender los derechos de sus miembros en los conflictos del trabajo, ya sea ante terceros o autoridades; comprar para revender, alquilar, prestar o repartir entre sus miembros o por cuenta de ellos, todos los objetos necesarios para el sostenimiento de la familia y el ejercicio de la profesión, materias primas e instrumentos, máquinas, abonos, semillas, plantas o animales; servir de intermediario para la venta de productos provenientes del trabajo de los socios o de la producción de cooperativas, siempre que no procedan en nombre propio y facilitar esa venta por medio de exposiciones, anuncios y sistemas adecuados de transporte;

procurar la conciliación en los conflictos de trabajo y decretar la huelga, llegado el caso y previos los trámites legales.

Mediante la Ley 6 de 1945, se creó una nueva clasificación de las organizaciones y se incorporó el sindicato de industria. Se reiteraron las mismas funciones que se habían señalado en el Decreto 2350 de 1944. Se preceptuó que los sindicatos de trabajadores se clasificaban en: de empresa, conformados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios; de industria, por trabajadores que realizan sus actividades en varias empresas de una misma rama industrial; gremiales, por personas que ejercen una misma profesión, oficio o especialidad; de oficios varios, por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas.

El Decreto 2313 de 1946 fijó como funciones principales de los sindicatos en general: estudiar características de la respectiva profesión, salarios, prestaciones, honorarios, sistema de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa por los medios lícitos; propugnar por el acercamiento entre patronos y trabajadores sobre bases de justicia, mutuo respeto y subordinación a la ley y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad para lograr un incremento de la economía en general; celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y las acciones que surjan de tales contratos; asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente y representarlos ante las autoridades administrativas, los patronos y terceros; promover la educación técnica y general de sus miembros; crear, administrar o subvencionar cooperativas, cajas de ahorros, préstamos y socorros mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de capacitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o deportes y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y previsión determinados en los estatutos; adquirir a cualquier título los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.

Además de lo anterior, ese Decreto reglamentó la fundación, la formación, el número de trabajadores, la identificación, la edad, los miembros de la junta directiva y la notificación. De la misma forma, reguló la elaboración de los estatutos,

el nombre, el objeto, las funciones, los requisitos para ser miembro de junta directiva y los libros que debe llevar un sindicato.

Otorgó a los empleadores (cinco de ellos) el derecho de asociarse en sindicatos y señaló el número de patronos necesarios para su constitución. Estableció la obligatoriedad de obtener la personería jurídica para todos los sindicatos y determinó que la falta de esta haría que sus actos se consideraran realizados a título individual o personal, sin injerencia alguna del sindicato. Consagró a quién debía dirigirse la petición para el reconocimiento jurídico del sindicato, sus anexos y términos administrativos, para que el Ministerio de Gobierno otorgara o negara la personería jurídica.

Además, reglamentó lo atinente a los sindicatos de empleados públicos y excluyó a algunos de la posibilidad de sindicalizarse, como las Fuerzas Armadas, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Policía de Aduanas, la Policía Sanitaria y el Resguardo de Rentas nacionales, departamentales o municipales. Por primera vez se habló de las federaciones, que podían ser regionales o industriales. En su Artículo 55, dispuso que los empleados públicos podían constituir sindicato, pero no presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones de trabajo. Por el contrario, indicó que los sindicatos de trabajadores de obras públicas o de empresas oficiales o empresas, que podían ser fundadas y manejadas en la misma forma por los particulares, tendrían todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores y sus pliegos de peticiones se tramitarían en los mismos términos establecidos.

El Decreto 1815 de 1948 impuso la obligación a las organizaciones sindicales de solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para reunirse mientras durara el estado de sitio vigente por el Decreto ley 1464 del 8 de mayo de ese año⁵⁸.

El Decreto 2875 de 1949 derogó los Artículos 61 y 66 del Decreto 2313 de 1946, que hacían referencia a la restricción del Ministerio de Gobierno de reconocer personería jurídica a más de una federación regional en el departamento, la intendencia o la comisaría o a más de una industrial. También limitó el reconocimiento jurídico a la confederación cuando no poseía por lo menos la mayoría

58 De esta providencia era obligatorio comunicar inmediatamente por la Secretaría General del Ministerio de Trabajo al jefe del Estado Mayor General del Ejército; si la reunión se efectuaba fuera de Bogotá, se informaría al respectivo comando de la brigada o la autoridad militar del lugar. Además, en ella era prohibido tratar otros puntos diferentes a los autorizados, para lo cual estaría presente un inspector del Ministerio de Trabajo con facultades para suspenderla (derecho de asociación).

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical.

absoluta de las federaciones regionales o industriales con personería y podía recibir sindicatos de base con personería, si los estatutos lo permitían.

Dado lo anterior, los modelos sindicales que surgieron de la legislación laboral previa a la Ley 6 de 1945 son consecuencia del paternalismo interventor del Estado en la regulación de la organización social sindical, que tenía como objetivo el control de esta y de las luchas sociales; esto ocasionaba el debilitamiento jurídico de las organizaciones sindicales en los procesos de negociación colectiva.

El modelo del Código Sustantivo del Trabajo

Con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente mediante la Ley 141 de 1961) se instituyó que tanto trabajadores como patronos tenían el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses y formar asociaciones profesionales o sindicatos y a estos se reconoce el derecho de unirse o federarse entre sí (art. 353). Asimismo, en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, los sindicatos debían ajustarse a las normas de este Título y estaban sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno en cuanto al orden público y en particular en los casos que establece esta ley⁵⁹.

.....
59 De la misma manera, el Código establece en el Artículo 373 que los sindicatos de trabajadores se clasificaban así: de base, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución; de industria, por individuos que presten sus servicios en varias empresas de una misma rama industrial; gremiales, por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; de oficios varios por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos solo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en el número mínimo requerido para formar uno gremial y solo mientras subsista esta circunstancia.

Respecto a los sindicatos de base, el Artículo 374 prescribe que al sindicato corresponde, de preferencia, la representación de sus afiliados en todas las relaciones de trabajo; la presentación de pliegos de peticiones; la designación de comisiones disciplinarias o de reclamos y de comisiones de negociadores entre sus propios miembros; el nombramiento de conciliadores y árbitros en su caso; la celebración de contratos sindicales y de convenciones colectivas de trabajo, para cuyo concierto deben ser consultados los intereses de las respectivas actividades de los asociados. Por lo mismo, dentro de una misma empresa, institución o establecimiento no pueden coexistir dos o más sindicatos de trabajadores y, si por cualquier motivo llegaran a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir el personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.

En relación con las facultades y funciones sindicales, los Artículos 390 y 391 señalan las de estudiar características de la respectiva profesión, salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa; propulsar el acercamiento de patronos y trabajadores sobre bases de justicia, mutuo respeto y subordinación a la ley y colaborar con el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general; celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que surjan de ellos; asesorar a sus asociados en la defensa de los

En definitiva, el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 creó un modelo jurídico sindical que recogía la tradición intervencionista del Estado en los asuntos de organización y funciones de los sindicatos. Ese Código estableció los estatutos sindicales mediante la Resolución 4 de 1952, que dio lugar a un sindicalismo concebido a partir de la empresa y cuyos fines se determinaban en el marco de las acciones gremiales y mutualistas, lo que generaba la prohibición de que la organización sindical interviniera en los asuntos de política partidista o religiosos (art. 396). El Código Laboral de 1950, hoy vigente, ha sufrido modificaciones desde su expedición, entre las que se encuentran el Decreto 904 de 1951 sobre convención colectiva de trabajo; el Decreto 1489 de 1952, relacionado con el Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical y el control sancionatorio de las organizaciones sindicales; el Decreto 2017 de 1952 sobre tribunales de arbitramento.

En 1954 aparece la Confederación Nacional del Trabajo (CNT), creada durante la presidencia de Rojas Pinilla. Con ella, el Gobierno empezó a alinear a su favor al sindicalismo e hizo que este se convirtiera en un apéndice del bipartidismo político. La Iglesia, que junto con el Partido Conservador orientaba a la Unión de Trabajadores de Colombia (UTC), acusó a la CNT de ser enemiga de la doctrina social de la Iglesia y de intervenir en el campo sindical (Cabrera, 2005).

Hasta ese instante, el movimiento obrero colombiano había tenido que abrirse paso en medio de un sinnúmero de obstáculos, como las tácticas desleales con las que los empresarios se empeñaban en destruir los sindicatos destituyendo al personal organizado, con instrumentos como el pacto colectivo en oposición a convenios colectivos de trabajo o con el exceso de legislación que legitimaba la indebida intervención de los poderes en la vida interna de los sindicatos. Esta posición interventora ha sido sancionada por los organismos de control de la OIT, en especial luego de ser ratificado por Colombia el Convenio número 87 de 1948 sobre libertad sindical. Otro de los obstáculos era el paternalismo, estimulado en buena parte por los empresarios y defendido por dirigentes sindicales.

derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los patronos y ante terceros; promover la educación técnica y general de sus miembros, servir de intermediarios para la adquisición y distribución entre sus afiliados de artículos de consumo, materias primas y elementos de trabajo a precio de costo.

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical•

Con la creación de la Confederación Nacional de Trabajadores (CNT) se buscaba un mayor control político por parte del gobierno de Rojas Pinilla, sin tener en cuenta que esa incursión fue y seguirá siendo un factor negativo en el desarrollo de la clase obrera. El 8 de septiembre de 1954, Rojas decretó una reglamentación para las reuniones de los congresos sindicales (Decreto 2355) y dispuso que la elección de delegados se hiciera en presencia de representantes del Gobierno. El 22 de octubre del mismo año, mediante el Decreto 3111, se dispuso la creación del Consejo Sindical Nacional para fomentar la armonía entre las clases sociales, integrado por el Ministro de Trabajo y los delegados de todas las confederaciones sindicales, lo que ponía en evidencia que con ello se pretendía centralizar e intervenir el modelo sindical colombiano. De 1951 a 1959 se expidieron varias normas que dejan ver la intervención del Estado en las organizaciones sindicales⁶⁰.

Algunas, como el Decreto 1489 del 1 de julio de 1952, otorgan al Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical del Ministerio del Trabajo las funciones de fomentar en los sindicatos la creación de cooperativas, almacenes de provisión, cajas de ahorros y auxilios mutuos, escuelas de capacitación técnica, bibliotecas, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y prevención. Asimismo, asignan la función de adelantar, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, directamente o por conducto de los inspectores de trabajo, las investigaciones administrativas sobre la conducta de los sindicatos, las empresas o los patronos y las organizaciones sindicales cuando lesionen o atenten contra el derecho de libre asociación.

Mediante el Acto legislativo 7 de 1954 se decretó la prohibición del comunismo internacional y con el Decreto 0434 se determinó que quien tomara parte en actividades políticas de índole comunista incurriría en prisión de uno a cinco años, en confinamiento a colonia agrícola penal por igual término con interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por diez años e incapacidad para actuar como dirigente sindical por el mismo tiempo y quedaría impedido para pertenecer a las Fuerzas Armadas. Esta radicalización con la que se pretendía alinear al país en la Guerra Fría a favor de Estados Unidos trajo como

.....
60 Decreto 0525 de 1945; Decreto 0904 de 1951; Decreto 1489 de 1952; Decreto 0616 de 1954; Acto legislativo 7 de 1954; Decreto 2655 de 1954; Decreto 3111 de 1954; Decreto 0434 de 1956; Decreto 0672 de 1956; Decreto 0753 de 1956; Decreto 2214 de 1956; Decreto legislativo 0204 de 1957; Decreto 2164 de 1959; Ley 187 de 1959.

consecuencia, a finales de la década del ochenta, la creación de los grupos paramilitares —inicialmente bajo el amparo de la Ley de defensa nacional y las políticas anticomunistas— como una arremetida contra el ejercicio del derecho de asociación sindical, so pretexto de la alianza de esta con los movimientos insurgentes.

Durante el Frente Nacional se continuó con las mismas políticas intervencionistas en las organizaciones sindicales. En materia de política laboral, la administración de Lleras Restrepo se caracterizó por su empeño en atacar al sindicalismo en el sector público. Esto se manifestó en la Reforma administrativa, los Decretos 3136, 3130 y 2400 de 1968 y los expedidos por autorización de la Ley 65 de 1967, en los cuales se otorgó la calidad de empleados públicos a los trabajadores de las empresas estatales, que venían rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, se institucionalizaron los tribunales de arbitramento como el mecanismo legal para la solución de los conflictos obrero-patronales dentro de los 45 días o menos desde el inicio de la huelga. También se expidió el Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto 2351 de 1965, que en su Artículo 1 contempló que si existía un sindicato de base y uno gremial o de industria, la representación sindical correspondería a aquel que agrupara a la mayoría. Otro punto importante tiene que ver con la inclusión de puntos de interés para los sindicatos minoritarios. Esta decisión debía ser tomada por la mayoría de la asamblea general y se atribuyó al Ministerio de Trabajo la determinación de a quién concernía la representación de los trabajadores.

El Decreto más relevante expedido en la época es el 2351 de 1965, por el cual se hacían algunas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. En su Artículo 24, ampliaba la figura del fuero sindical y en su Artículo 25 se ocupaba de la protección de conflictos colectivos. Así, los trabajadores que hubieran presentado al patrono un pliego de peticiones no podrían ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas señaladas para el arreglo del conflicto.

En su Artículo 26, el Decreto señalaba que en una misma empresa no podría haber dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaran a coexistir, subsistiría el que tuviera mayor número de afiliados y debería admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión. Los Artículos 27 y siguientes consagraban un nuevo modelo de negociación colectiva,

•Precedentes de la legislación laboral colombiana sobre el derecho de asociación sindical.

caracterizado por la presencia constante del Estado hasta el logro de un acuerdo en la negociación; se sancionaría a las partes que no promovieran esa negociación colectiva y se determinaban los tiempos y movimientos de la etapa de arreglo directo, conciliación y mediación. Reglamentó el ejercicio del derecho de huelga y, en sus Artículos 38 y 39, consagró la aplicación de la convención colectiva a los trabajadores no sindicalizados, obligándolos a pagar la cuota ordinaria como si fueran afiliados; esto implica un concepto de derecho de asociación negativo, contrario a la tradición de la legislación laboral y constitucional como un derecho de asociación positivo (De Soto, 1998).

El Decreto 2268 de 1966 prohibió la asesoría a los trabajadores por las organizaciones de segundo y tercer grado que no estuvieran reconocidas legalmente, con el fin de constreñir a la organización sindical a ajustarse a los marcos legales que venían siendo impuestos para un mayor control. En 1966 se expidió el Decreto 939, con el cual se obligaba a reanudar las actividades dentro de los tres días siguientes a la orden de convocatoria del tribunal de arbitramento; también se ordenaba la creación de un tribunal de arbitramento especial cuando la huelga se prolongara por más de treinta días. En ese mismo período se dictaron los Decretos 2686, 2687 y 2688 de 1966, que apuntaban a contrarrestar los movimientos sociales, estudiantiles y obreros por medio de requisas, allanamientos, detenciones de personas por indicios o informes y al hacer que estudiantes y trabajadores pasaran a ser juzgados por los consejos verbales de guerra⁶¹.

Como consecuencia de la acción represiva, en 1968 se produjeron numerosos movimientos apoyados por la UTC, la CTC y la Federación Colombiana de Educadores (Fecode), los cuales fueron calificados por el Gobierno como subversivos. Durante cinco años se suspendió la creación de sindicatos y la facultad de presentar pliegos de peticiones. Además, se trató de declarar como servicio público las labores agropecuarias debido al auge de las huelgas en ese sector. Con el Decreto 2486 de 1973 se definieron sanciones para los sindicatos o grupos de trabajadores que produjeran perturbaciones en la economía nacional y alteraran el orden público.

61 Decreto legislativo 247 de 1957; Decreto 1593 de 1959; Decreto 2164 de 1959; Decreto 1952 de 1961; Decreto 3378 de 1962; Decreto 1167 de 1963; Decreto 2497 de 1963; Decreto 99 de 1965; Decreto 2351 de 1965; Decreto 939 de 1966; Decreto 2258 de 1966; Decreto 1373 de 1966; Decreto 2686 de 1966; Decreto 2687 de 1966; Decreto 2688 de 1966; Ley 48 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 276 de 1971; Decreto 671 de 1972; Decreto 2486 de 1973.

En ese lapso el sindicalismo colombiano se encontraba estancado y era dependiente del sector empresarial. Esto se debía, entre otras situaciones, a la actitud patronalista que mantenían las directivas de las confederaciones y a la dificultad de organizarse con base en los sindicatos de empresa. Lo que ocurría para ese entonces y que permanece vigente es que había un privilegio legal en favor del sindicato de base en relación con el de industria, lo que se puede constatar desde varios puntos de vista: en primer lugar, al entrar en formación un sindicato en una empresa, debía optarse por constituir uno de base, pues a los trabajadores fundadores los cobijaba el fuero por seis meses, privilegio que no tenía el sindicato de industria. En segundo lugar, había diez fueros sindicales para miembros de la junta directiva y para cada una e las subdirectivas que no estuvieran en su base y dos fueros para las comisiones de reclamos. Al no gozar de los mismos, el sindicato de industria se veía en la obligación de recurrir a los fueros convencionales. Por esa época fue reconocida la personería jurídica a la Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia (CSTC), mediante la Resolución 02487 de agosto 20 de 1974, confederación que existía de hecho desde varios años atrás.

El objetivo de las organizaciones sindicales se dirigió en especial a tres frentes: i) conseguir la reforma del Código Sustantivo del Trabajo, sobre todo en lo atinente al derecho de huelga, restringido por la Ley 48 de 1968 en su parte no declarada inexecutable; se buscaba la ampliación de este derecho constitucional a todos los trabajadores en relación con la convención colectiva; ii) abolir los llamados contraplegos, es decir, los pliegos de peticiones que presentaban los patronos simultáneamente con la denuncia de la anterior convención o laudo y que prácticamente quedaron institucionalizados con la declaración de inexequibilidad, en 1970, del Artículo 2, inciso 3 de la Ley 48 de 1968, y iii) eliminar los tribunales de arbitramento para las empresas que fueron catalogadas como servicio público, objetivo que no pudo ser cumplido.

Los pactos colectivos se incrementaron como consecuencia de la falta de aplicación del Decreto 671 de 1972, que los prohibía en las empresas donde se hubiera firmado una convención colectiva de trabajo con sindicato cuyos afiliados excedieran la tercera parte del total de empleados. Este sistema ha sido utilizado por los patronos para no permitir la creación de sindicatos o para acabar con los minoritarios; además, conceden a los no sindicalizados aumentos irrisorios de salarios, contenidos en pactos de larga duración o sin fecha de expiración.

En relación con las federaciones y confederaciones, el Artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo señala que, sin limitación alguna, todos los sindicatos tienen la facultad de unirse o asociarse en federaciones locales, regionales, nacionales, profesionales o industriales y estas en confederaciones, las cuales tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley autoriza, a los sindicatos respectivos o a los grupos de trabajadores.

De la misma manera, las confederaciones pueden afiliar sindicatos si sus estatutos lo permiten y a ellas también pueden atribuirse las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria adoptada por una de las organizaciones afiliadas o dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, para resolver las diferencias que ocurran entre dos o más de las organizaciones federadas.

Para la constitución de una federación o confederación de sindicatos, por mandato del Artículo 419 del Código Sustantivo del Trabajo, los representantes de estos que suscriban el acta de fundación deben estar expresamente facultados por las respectivas asambleas generales.

El Código Sustantivo del Trabajo, en su Artículo 427, menciona que toda organización sindical debe presentar cada semestre una relación detallada de sus ingresos y egresos al Ministerio de Protección Social y al Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical y someterse a la inspección y al control de esa autoridad en cuanto al cumplimiento de las normas estatutarias sobre el particular desde la presentación de un pliego de peticiones y siempre que se dé aviso al Ministerio y remitir una copia del pliego por conducto del respectivo inspector del Trabajo. Se suspenderá este control financiero a la terminación del conflicto, cuando deberá rendirse al funcionario una cuenta detallada del movimiento de fondos durante el suceso.

El Decreto 2655 de 1954 reglamentó la reunión de congresos y asambleas federales sindicales; en especial, en su Artículo 16, prohibió la política partidista, así como que los sindicatos lanzaran, rechazaran, adoptaran o recomendaran candidaturas a cargos de elección popular o se dedicaran a actividades distintas de las directas y estrictamente relacionadas con los fines de estas organizaciones. De no ser corregida, esa violación era suficiente para decretar la suspensión de la personería jurídica de los organismos sindicales.

En el Decreto 2486 de 1973, el Estado estableció sanciones para los trabajadores que produjeran intencionalmente disminución en el ritmo de trabajo, que también estaban dirigidas contra los directivos del sindicato, concebidos como responsables de tales acciones; además, si tal situación persistía, se podía pedir a la justicia la cancelación de la personería jurídica del sindicato. El Decreto 1400 de 1976 instituyó que toda federación local o regional solo podría constituirse con un número no inferior a diez sindicatos y en el orden nacional con un número no inferior a veinte. Tanto a las confederaciones como a las federaciones se les prohibía admitir subdirectivas o seccionales de sindicatos de primer grado.

Con el Decreto 1469 de 1978 se aprobó la personería jurídica automática para los sindicatos cuando, pasados quince días a partir de la solicitud, no hubiera pronunciamiento sobre la misma, pero para hacer ilusoria la adquisición, como convenía a los intereses del gran capital, esa norma agregó una serie de trabas como la inscripción del sindicato por el Ministerio del Trabajo en el registro sindical, la expedición por el mismo de una certificación al respecto y su publicación en el *Diario Oficial*, todos ellos requisitos para que el sindicato pudiera iniciar actividades y ejercer sus funciones y derechos. El Decreto anterior fue, en su gran mayoría, declarado nulo por el Consejo de Estado, puesto que excedía las facultades del Ejecutivo para reglamentar las leyes citadas.

El Capítulo I del Decreto 1469 de 1978 se refería al ingreso y retiro de los socios de los sindicatos y en los cuatro primeros artículos violaba las disposiciones del Convenio número 87 de la OIT, ratificado por la Ley 26 de 1976, en la que por primera vez se adoptó el modelo sindical de esa organización internacional, caracterizado por la autonomía en el ejercicio del derecho de asociación sindical. En efecto, la Ley 26, aprobatoria del Convenio número 87, en los Artículos 2 y 8 prohibió la injerencia del Gobierno en la vida interna de los sindicatos al reglamentar el ingreso y retiro de los socios, lo cual, de acuerdo con la misma Ley, debía ser regulado por cada sindicato en sus estatutos. En Sentencia de diciembre de 1980 (Exp. No. 2913), el Consejo de Estado anuló los tres primeros artículos por intermedio de su Sección Segunda y el Artículo 4 lo fue parcialmente; quedó vigente la disposición según la cual la sola terminación del contrato de trabajo no extinguía el vínculo sindical del trabajador. Poco a poco, varios sectores fueron declarados como de servicio público cuando en verdad no lo eran, de manera que quedaban circunscritos en la regulación especial ejercida por el Estado; tales

acciones constituyeron barreras amparadas en la nefasta interpretación que se le ha dado.

Como corolario de lo anterior, desde sus primeras normas regulatorias hasta el presente, el ejercicio del derecho de asociación sindical ha sido coartado y negado por legislaciones de excepción o estado de sitio; incluso ha llegado a considerarse como una actividad subversiva.

Es paradójico que hoy, casi cuarenta años después de la promulgación de las leyes que reconocen los convenios de la OIT, no se les haya dado la debida aplicación, puesto que nuestra legislación aún consagra normas que son nocivas para el ejercicio efectivo de los derechos sindicales como derechos humanos (Canessa, 2007).

Conclusión

El modelo sindical que fue construido en el Código Sustantivo del Trabajo en 1950 tenía las siguientes características:

1. De conformidad con los Artículos 353, 354, 356 y siguientes, que establecen el ejercicio del derecho de asociación sindical tanto para empleadores como para trabajadores, el trabajo es entendido desde la lectura del Artículo 5: como toda actividad que se realiza en ejecución de un contrato laboral. Significa ello que el ejercicio del derecho de asociación sindical solo puede ser ejercido por aquellos trabajadores vinculados mediante un contrato laboral.
2. El modelo sindical definido en el CST es propio de un modelo interventor. El Estado se abroga la capacidad de otorgar la personería jurídica y, por ende, el reconocimiento jurídico ante la sociedad y de fijar el régimen interno de las organizaciones sindicales, así como sus estructuras organizativas y sus estatutos (Resolución 4 de 1952 del Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se establece la proforma de estatutos sindicales).
3. El modelo sindical del Código Sustantivo del Trabajo se caracteriza por tomar el sindicato de empresa como modelo de estructura organizativa, como abanderado en la representación sindical en la negociación colectiva; prohibir la participación en política a las organizaciones sindicales y limitar sus objetivos a la presentación del pliego de peticiones.

En 1991, cuando fue promulgada la nueva Constitución Nacional, nació un nuevo modelo sindical fundado en el contenido de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT, ratificados por Colombia por medio de las Leyes 26 y 27 de 1976 respectivamente, los cuales no habían tenido mayor repercusión en el esquema establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, es a partir de lo consagrado en los Artículos 4, 53 y 93 de la Constitución que los convenios de derechos humanos, como los de la OIT, formaron parte de nuestra legislación, de acuerdo con el concepto de bloque de constitucionalidad. En consecuencia, el modelo sindical adquirió los rasgos de autonomía, tanto para elaborar sus reglamentos y estatutos y gozar de personería jurídica automática como para elegir a sus representantes.

El elemento especial de este nuevo patrón es que el ejercicio del derecho de asociación sindical está en cabeza de cualquier trabajador, sin importar la figura jurídica de su vinculación al mundo del trabajo (OIT, 2006).

CRITERIOS CONCLUYENTES SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL EN COLOMBIA

Introducción

En consonancia con el Comité de Libertad Sindical y de conformidad con el Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT, el derecho de asociación sindical puede ser ejercido:

[...] sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general (OIT, 2006, nota 209).

Basta reiterar que el Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT, ratificado mediante la Ley 26 de 1976, contempla dos aspectos esenciales: el primero es consagrar el derecho de asociación positivo vinculado a la libertad de asociación y a la voluntad de empleadores y trabajadores de asociarse libremente en defensa de sus intereses (Rojas, 1991). En el caso del CST, existe una coincidencia con el derecho de asociación positivo a partir del Artículo 353, que consagra este derecho a empleadores y trabajadores sometidos a la ley y a la inspección y vigilancia del Gobierno, siempre y cuando dicha ley e inspección y vigilancia no violen los Convenios número 87 y número 98 de la OIT.

No obstante, el mismo CST contempla una especie de derecho de asociación negativo (De Soto, 1998). Contradice el contenido del Convenio número 87 de la OIT, al estipular en su Artículo 471 la extensión de la convención colectiva a los trabajadores no sindicalizados, es decir, no afiliados y los compromete, ya sea de manera voluntaria (cuando el sindicato es menos de la tercera parte), automática (cuando excede de la tercera parte) o por acto gubernamental, a pagar las cuotas ordinarias sindicales. En este caso, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que es admisible la aplicación del convenio colectivo a los trabajadores no sindicalizados si esta extensión es producto del acuerdo de las partes; de lo contrario, será violatorio del convenio, en especial cuando lo establece la ley⁶².

El otro aspecto que contempla el mencionado Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT es el derecho de los empleadores y trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, en concordancia con el Artículo 39 de la Constitución Política y con el Artículo 353 del CST, dentro de los siguientes criterios:

De acuerdo con la metodología de la *Gran encuesta integral* del Departamento Nacional de Estadística (Dane, 2013), que sigue los lineamientos de las recomendaciones de la OIT, en Colombia se entiende por trabajador a toda persona que se encuentra dentro de la población en edad de trabajar, constituida por las

.....
62 "1050. En casos de decretos de extensión de convenios colectivos que las autoridades públicas habían promulgado, cuando los convenios colectivos en causa habían sido concluidos por organizaciones minoritarias frente a la oposición de una organización que representaba a la gran mayoría de los trabajadores de un sector, el Comité estimó que el Gobierno hubiera podido proceder a una verificación objetiva de la representatividad de las asociaciones profesionales en causa, dado que en ausencia de tal verificación la extensión de un convenio podía ser impuesta a todo un sector de actividad contra la voluntad de la organización mayoritaria de la categoría de trabajadores a que se destinaba el convenio ampliado y limitar así el derecho de negociación voluntaria de dicha organización mayoritaria.

1051. Toda extensión de convenios colectivos debería realizarse previo análisis tripartito de las consecuencias que ella habrá de producir en el sector al cual se la extiende.

1052. Cuando la extensión del convenio se aplica a los trabajadores no afiliados de las empresas cubiertas por la convención colectiva, dicha situación no plantea en principio problemas de contradicción con los principios de la libertad sindical, en la medida en que ha sido la organización más representativa la que ha negociado en nombre de la totalidad de los trabajadores y no se trata de empresas con una pluralidad de establecimientos (situación ésta en que la decisión de extensión debería corresponder a las partes).

1053. La extensión de un convenio a todo un sector de actividad en contra de las opiniones manifestadas por la organización que representa a la mayoría de los trabajadores cubiertos por el convenio ampliado, puede limitar el derecho a la libre negociación colectiva de dicha organización mayoritaria. Gracias a ese sistema pueden extenderse los convenios en que se recogen disposiciones susceptibles de empeorar las condiciones de trabajo de la categoría profesional de trabajadores en cuestión" (OIT, 2006, p. 224).

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

personas de 12 o más años en la parte urbana y de 10 o más años de edad en la parte rural. La población económicamente activa también se llama fuerza laboral; son las personas en edad de trabajar y todas las personas que laboran en términos de subordinación laboral o no, independientes, informales, etc. En términos del Comité de Libertad Sindical, son las personas que laboran sin distinción en su vinculación jurídica, subordinada o no (OIT, 2006).

Lo anterior es la lectura necesaria sobre el ejercicio del derecho de asociación sindical colombiana, toda vez que si esta se hace desde el CST, nos limitaremos a establecer que el ejercicio del derecho de asociación sindical es propio de los trabajadores subordinados o con contrato o relación de trabajo, como lo señala el Artículo 5 del CST; sin embargo, de conformidad con la Constitución Política y el Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT, como parte del bloque de constitucionalidad, en Colombia pueden ejercer el derecho de asociación sindical todos los trabajadores, subordinados o no, independientes, autónomos, cooperados, de *outsourcing*, tercerizados, etc., es decir, toda persona mayor de 14 años⁶³ que forme parte del mundo del trabajo, sin importar su forma de vinculación jurídica (Kaiero, 2000; Letamendia, 2009).

Prohibición del derecho de asociación sindical

El Artículo 9 del Convenio número 87 de la OIT (1950) señala que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías del ejercicio del derecho de asociación sindical (OIT, 2006). El Artículo 39, último inciso, de la Constitución Política expresa que “no gozan del derecho de asociación sindical, los miembros de la fuerza pública”, entendida como la integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

La anterior prohibición está enmarcada en el Artículo 219 de la Constitución: “La fuerza pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de la autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley”.

.....
63 Al respecto, la Sentencia C-1188 de 2015 declara exequible, condicionado, el Artículo 383 del CST. La edad mínima para afiliarse a una organización sindical rige también para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección (Corte Constitucional, 2005e).

El Artículo 414 de Código Sustantivo del Trabajo extiende el derecho de asociación sindical a los servidores públicos, con excepción de los “miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden”. Tal negación refleja el carácter antidemocrático de la norma laboral, al presentar a los miembros de estos cuerpos como enemigos de la sociedad y la democracia y asumirlos como unos trabajadores diferentes, a pesar de que realizan actividades profesionales similares a otros trabajadores del Estado. Esta excepción al ejercicio del derecho de asociación sindical está fundamentada en que las Fuerzas Militares no pueden ser deliberantes. Pese a ello, el reconocimiento de este derecho constituye una lección de educación para la democracia, toda vez que les permite las reivindicaciones profesionales y económicas de los trabajadores militares. Se considera que no es posible una asociación de trabajadores armados; sin embargo, las armas son del Estado y antes que su existencia está el individuo. El militar, antes de serlo, es un trabajador que está en todo su derecho de participar en la vida y en el desarrollo de la sociedad.

Debería permitirse que las Fuerzas Militares y los cuerpos de policía conformen sindicatos y con más razón la Policía, que es una institución civil. Se ha querido extender esta inhibición al personal civil del Ministerio de Defensa, así como a los empleados civiles de empresas industriales, comerciales y establecimientos públicos adscritos a él. Mediante el Decreto ley 2287 de 1984, en su Artículo 58, se prohibió la sindicalización de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y se estableció su contravención como causal de mala conducta. Por fortuna, este Artículo fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia (1989): “El derecho de asociación es una parte del régimen constitucional de las libertades fundamentales del individuo y el legislador no puede negarlo”.

Asimismo, el Artículo 41 del Decreto 2353, que prohibía que los empleados de los fondos rotatorios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se sindicalizaran, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia (1989), con los siguientes argumentos:

Con la expedición del artículo 39 antes transcrito se elevan a canon constitucional disposiciones de orden legal como las contenidas en la ley 50 de 1990 respecto a la libertad sindical, además que Colombia se adecúa de forma a lo dispuesto a los Convenios número 87 y número 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en los cuales se consagran la libertad de sindicalización y la protección a dicho

derecho, convenios que habían sido aprobados por el Congreso colombiano por medio de las Leyes 26 y 27 de 1976 [...]. De otra parte, es importante hacer notar que según la norma que se analiza, el constituyente dejó en manos del legislador la regulación de los sindicatos que se formen en cuanto a su estructura interna y su funcionamiento, pues las organizaciones deberán sujetarse a la ley y en estos aspectos, según la Carta, deberán tener en cuenta los principios democráticos, los que, en sentir de la Corte, son todos aquellos destinados a dar mayor participación a los trabajadores en los órganos de dirección de tales agrupaciones, como en la adopción de decisiones, en los sistemas de elección para ocupar cargos de dirección, etc.

Los fondos de las fuerzas militares (el ejército, fuerza aérea y armada nacional) y de la policía nacional, son establecimientos públicos que se encuentran adscritos al Ministerio de Defensa Nacional, dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y fueron creados con la finalidad de “desarrollar la política y los planes que en materia de abastecimientos y servicios adopte el Gobierno” respecto de cada uno de dichos cuerpos.

Así las cosas, los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de dichos fondos rotatorios, que son personal civil, gozan del mismo derecho que tienen los demás trabajadores del Estado de formar sindicatos, pues por el hecho de laborar en una institución armada y no obstante la reconocida importancia de los servicios que desde el ángulo operativo prestan y acaban de mencionarse, no quedan cobijados por la única prohibición constitucional contenida en el último inciso del artículo 39 que exclusivamente rige para los miembros de la fuerza pública y, valga reiterar el personal civil no lo es, tal como se desprende del significado literal de las palabras y del entendimiento que a la expresión subrayada debe dársele conforme a los artículos 216 y ss. de la Constitución (p. 23).

En la práctica social se pueden presentar algunas prohibiciones al ejercicio del derecho de asociación sindical que desconocen el contenido del Convenio número 87 de la OIT, por ejemplo, cuando un empleador incluye la prohibición del derecho de asociación sindical en un contrato de trabajo, en memorandos o en la práctica interna de la empresa, con medidas intimidatorias para quienes lo ejerzan (Poole, 1984; Sepúlveda y Frías, 2007). Veamos:

1. Un trabajador miembro de una asociación sindical que pertenece a la junta directiva es llamado al servicio militar como reservista. ¿El trabajador pierde los derechos sindicales y su derecho de fuero sindical? Pensamos que si el trabajador está sindicalizado o es miembro de la junta directiva, continúa con todos sus derechos sindicales, así el llamamiento al servicio

militar constituya causal de suspensión del contrato de trabajo, ya que la situación de las relaciones individuales del trabajador suspendido o a quien se le ha terminado el contrato no incide en su afiliación al sindicato. Por tanto, este trabajador tiene derecho a continuar en la organización sindical.

2. Al establecer incompatibilidad entre la condición de afiliado a una organización sindical y la calidad de directivo de una institución privada, cuyos estatutos prohíben el derecho de asociación, es dable mencionar que el Artículo 38 del CP garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de actividades en sociedad; el Artículo 39 da a trabajadores y empleadores el derecho de constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado y señala que su reconocimiento jurídico se reproducirá con la simple inscripción del acta de constitución (Cuéllar, 2009); el Artículo 12 del CST expresa que el Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga; el mismo Código consagra la libertad de afiliación para los empleados; el Artículo 362 brinda a toda organización sindical el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos; el Artículo 389 del CST señala que no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato ni ser designados funcionarios del mismo los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores ni a los altos empleados directivos de las empresas.

El Convenio número 87 de 1948 de la OIT señala en su Artículo 2 que “los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, como es el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” y en su Artículo 3, numeral a), dice que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular sus programas de acción. En el numeral b) expresa que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

La Declaración universal de los derechos humanos, en su Artículo 23, otorga el derecho a sindicalizarse; el Pacto internacional de derechos económicos,

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

sociales y culturales, en su Artículo 8, habla del derecho de toda persona a fundar sindicatos; el Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, en su Artículo 22, trata sobre la libertad sindical; la Convención americana sobre derechos humanos, Artículo 16, aborda la libertad de asociación, como lo hace también la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, Ley 35 de 1961, en su Artículo 15. Cabe señalar que los estatutos internos que regulan jurídicamente el desarrollo de una empresa y los parámetros establecidos por el empleador —llámese sociedad, fundación o compañía— están en la obligación de ser compatibles con la Constitución Política y la ley; por tanto, no pueden restringir o prohibir el derecho de asociación sindical.

A propósito, la Corte Constitucional ha dado una dimensión novedosa al derecho de asociación sindical que refresca su democracia y los grandes ideales de los compromisos que persiguió la Ilustración francesa, como la libertad, la fraternidad y el derecho de asociación sindical para el perfeccionamiento del ser humano. En su anhelo de realizarse física y espiritualmente, el individuo que presta su contingente laboral al servicio de un patrono —o este— tiene como valor la facultad de asociarse, condicionada a las leyes y buenas costumbres. Si el derecho de sindicalizarse y formar asociaciones de empleadores es útil y provechoso, entonces debe reconocerse como derecho fundamental.

Cuando un proyecto de estatutos de una corporación privada consagra que es incompatible la condición de afiliado a cualquiera de los sindicatos para ser miembro de la Sala General, viola el derecho de asociación sindical, puesto que la prohibición solo está consagrada en la Constitución Política en relación con los miembros de la Fuerza Pública (Afanador, 2016). La Corte Suprema de Justicia (1989) ha sostenido que el derecho de asociación sindical no puede ser prohibido por el Legislador, porque es un derecho constitucional:

Conviene insistir en que el legislador dentro de su competencia para regular el funcionamiento de los sindicatos no puede, sin violar el Estatuto Máximo, negar este derecho a persona alguna, salvo para los citados miembros de la Fuerza Pública, como en forma expresa y excluyente lo dispone la C. P. Estima la Corte que el legislador no puede, dentro de sus competencias y a efectos de organizar el modo de reconocimiento de las personas jurídicas, suprimir el derecho de asociación en una u otra actividad sin que medien previas consideraciones que tachen por ilícita o ilegal la actividad profesional o social de que se trate (p. 15).

En conclusión, el derecho de asociación sindical en Colombia no puede ser prohibido o restringido por normas legales, contratos o reglamentos de trabajo o normas internas de empresas; la única prohibición es para las personas naturales vinculadas a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, no así al personal civil vinculado a estos cuerpos. En la práctica, hacen carrera las llamadas prohibiciones veladas o leguleyas: algunos estatutos de empresas prohíben que representantes de los trabajadores en sus organismos de gobierno pertenezcan a las juntas directivas de las organizaciones sindicales, so pretexto de que estas representan al empleador. Estas formas disimuladas de prohibición del ejercicio del derecho de asociación sindical se convierten en estrategias antisindicales, cuyo objetivo es evitar que los trabajadores ejerzan su derecho fundamental de asociarse sindicalmente.

Restricciones a los trabajadores de dirección, confianza y manejo

El Artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los trabajadores de dirección, confianza y manejo no podrán formar parte de la junta directiva de un sindicato ni podrán ser funcionarios del mismo los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores o los altos directivos de las empresas. Si recae una elección sobre estos afiliados o si una vez electo entra a desempeñar alguno de los cargos mencionados, dejará, *ipso facto*, vacante su cargo sindical.

La normativa laboral no indica en forma clara y concreta quiénes son los trabajadores representantes del empleador ni quiénes son las altas directivas de la empresa. La Corte Constitucional (1998d) declaró exequible el Artículo 389 y precisó:

La norma acusada prohíbe a los afiliados al sindicato de la empresa que reúnan la condición de representantes del empleador frente a sus trabajadores o que se desempeñen como altos directivos de las empresas, formar parte de la junta directiva del respectivo sindicato o ser designados como funcionarios del mismo, estableciendo que una elección realizada contraviniendo dicha disposición es nula. Adicionalmente, ordena que para el trabajador sindicalizado que haya sido debidamente elegido en la mencionada junta directiva y entre a ocupar alguno de esos empleos, se producirá *ipso facto* la vacancia de su respectivo cargo sindical.

Es pertinente reiterar que, el derecho de asociación sindical surgió en sus inicios como una especie del derecho genérico a la libre asociación de las personas, derivada

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia.

de la vida en comunidad, y vino a obtener un reconocimiento en el nuevo ordenamiento superior, con rango constitucional y fundamental (CP, art. 39), en forma independiente y autónoma, a través de la facultad de los trabajadores de constituir sindicatos y asociaciones por los empleadores, salvo para los miembros de la Fuerza Pública y sin intervención del Estado, con el fin de “promover y defender los intereses comunes que surgen de relaciones laborales y profesionales”.

De esta manera, representó un claro propósito del Constituyente salvaguardar de manera específica y con las respectivas garantías y protecciones constitucionales vigentes, la potestad, de los trabajadores de fundar organizaciones sindicales, paralela al ejercicio de la libertad de afiliación como de desafiliación de las mismas, y con la posibilidad de hacer uso de los demás derechos consustanciales, como son los de huelga y de negociación colectiva (CP, arts. 55 y 56) (p. 25).

El Artículo 384 del CST fue derogado por la Ley 584 de 2000 y declarado inexecutable por la Corte Constitucional (2000b) junto con la inexecutable parcial del Artículo 388, literal a) ser colombiano (como requisito de la junta directiva), Artículo 422 (ser colombiano como requisito de la junta directiva de una confederación), Artículo 432, numeral 2 (la palabra ser colombiano que se exigía a los delegados de la negociación colectiva del sindicato).

Los argumentos de la Corte Constitucional estaban basados en la violación del derecho de asociación sindical (Valdeolivas, 1994) como un derecho humano universal, por discriminación de un delegado extranjero o nacional; por tanto, esta discriminación no puede justificarse por razones de orden público, ya que estas deben ser concretas y no abstractas, como se pretendía hacer. Asimismo, este articulado conlleva a la negativa de los derechos adicionales al derecho de asociación sindical como el derecho a la huelga, de expresión, de opinión, de información, de petición y de reunión.

Sin embargo, la Ley 584 modificó el Artículo 388, relacionado con las condiciones para ser miembro de la junta directiva y permitió que los estatutos consagraran estos requisitos, con uno esencial: ser miembro de la organización sindical; de aquí que los estatutos sindicales no podrían violentar el derecho de asociación al establecer requisitos violatorios de este. La citada Ley manifestó en este Artículo que en ningún caso la junta directiva podría estar conformada en su mayoría por personas extranjeras; desde ya, esta parte del Artículo estaría

violentando la Constitución Política, por las razones expuestas en la Sentencia C-384 (Corte Constitucional, 2000b).

El Artículo 389 CST es una restricción que se comprende porque, si se acepta que los directivos de la empresa sean directores del sindicato, se rompería el principio de autonomía sindical y, por eso, tal restricción es aceptada como válida.

El derecho de asociación sindical de los empleados públicos

Los empleados públicos ejercen plenamente el derecho de asociación sindical, de conformidad con el Convenio número 87 de la OIT; no obstante, según el Artículo 416 del CST, estos no pueden presentar pliego de peticiones. Su negociación colectiva se realiza de acuerdo con lo establecido en la Ley 411 de 1997, aprobatoria del Convenio número 151 de la OIT, el cual define que la negociación colectiva de los empleados públicos está limitada a posibles acuerdos con la Administración pública y, en caso de que los haya, se harán de conformidad con la CP y las leyes. El acuerdo solo no produce efectos jurídicos, lo que ha sido reglamentado mediante el Decreto 160 de 2014 (Corte Constitucional, 2005f).

La Ley 584 de 2000 estableció la restricción del derecho de asociación sindical a los empleados públicos y les negó a algunos el fuero sindical. El Artículo 12 modificó el párrafo 1: “Excepción del fuero sindical. No tienen fuero sindical los servidores públicos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración”. Esta forma de restricción rompe el principio de igualdad y el derecho fundamental de la garantía del derecho de asociación sindical. Por su parte, la Constitución no hace excepción alguna al derecho del fuero sindical. Por ejemplo, no es posible que un inspector de Policía o de Trabajo (empleados públicos que ejercen autoridad civil o administrativa) no gocen de fuero sindical so pretexto de este tipo de consideraciones, toda vez que dichas autoridades no representan al empleador, que sería la única causal para que directiva sindical no gozara de fuero sindical. En consecuencia, de acuerdo con el parágrafo 1 del Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto a las autoridades políticas o civiles, las elegidas popularmente, los jueces, magistrados o fiscales, es permisible la restricción de la garantía foral, pero no así para los funcionarios que ejercen jurisdicción o cargos de dirección o administración. Esto se debe a que habría un desequilibrio frente a los trabajadores particulares, los cuales, en

principio, gozan de fuero sindical salvo los empleados directivos descritos en el Artículo 389 del CST.

Garantía del derecho de asociación sindical

La garantía del derecho de asociación sindical es un derecho humano que surge en la Constitución Nacional y las normas legales; en el caso colombiano, nos remite a los convenios internacionales sobre derechos humanos y de la Organización Internacional de Trabajo (Corte Constitucional, 2014).

En el plano internacional se ejerce control de aplicación de los convenios internacionales en materia de asociación sindical desde dos perspectivas: i) judicial, que en el caso de América Latina corresponde a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ii) cuasi judicial, por medio de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de los organismos de control interno de la OIT, como el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de expertos en aplicación de normas y recomendaciones.

La protección de la libertad sindical se realiza a partir de su consideración y tratamiento como derecho humano fundamental reconocido y protegido universalmente a partir del Convenio número 11 de asociación en la agricultura; el Convenio número 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización; el Convenio número 98 sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva; el Convenio número 135 sobre los representantes de los trabajadores; el Convenio número 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales; el Convenio número 151 sobre la protección del derecho de sindicación en la Administración pública y el Convenio número 154 sobre el fomento a la negociación colectiva.

Con este panorama se establecieron dos principios: el derecho a gozar de la adecuada protección contra los actos de discriminación antisindical y el derecho a la negociación sindical libre y voluntaria.

Como todos los convenios sobre derechos humanos, los anteriores tienen control internacional. La OIT lo ejerce mediante el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones. De la misma forma, se garantiza la protección del derecho de asociación sindical en los convenios sobre derechos humanos, regionales o universales, con control

judicial que en Colombia corresponde a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos o a la Comisión de Naciones Unidas.

La protección del derecho de asociación sindical en la Constitución Política

A partir de la Constitución Política de 1991 se consagró la protección al mundo del trabajo, desde el Preámbulo hasta el articulado. Es el trabajo humano el elemento que desarrolla la democracia como sistema de gobierno; sin las garantías del derecho al trabajo no hay democracia y sin las garantías a los derechos de los trabajadores el mundo del trabajo quedaría desprotegido. Por eso, cuando consagra al Estado colombiano como un Estado de derecho, la Constitución es consecuente al proteger el trabajo humano en el ámbito de los derechos fundamentales, no solo como labor subordinada, sino también como la actividad que cualquier ciudadano colombiano desempeña sin importar su forma jurídica de vinculación.

El trabajo, como sujeto de protección en la Constitución Política, se encuentra consagrado así: dignidad del trabajo, Artículo 1; derecho al trabajo, Artículos 25 y 54; trabajo como una obligación social, Artículo 25; libertad de trabajo, Artículos 17 y 26; derecho de los trabajadores a participar en la gestión de las empresas, Artículo 57; especial protección al trabajo, Artículos 25, 53, 54, 58, 60, 83, 84, 86, 87, 215, 333, 334 y 336; igualdad ante la ley, Artículos 13 y 43; derecho de asociación sindical, Artículos 38 y 39; personería jurídica de los sindicatos, Artículos 14 y 39; fuero sindical y otras garantías para los representantes sindicales, Artículo 39; el derecho de negociación colectiva, Artículo 55; derecho de huelga y obligación del Estado de promover la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, Artículo 55; concertación laboral, Artículos 55 y 56; derecho a la seguridad social, Artículo 48.

En el Artículo 53 se consignan, entre otros, los principios para la creación e interpretación del derecho laboral como el acto en virtud del cual se fija el contenido y alcance de la norma jurídica, con el fin de obtener una norma viva y no estática. La Constitución de 1991 modificó el orden de las fuentes del derecho del trabajo y consagró la necesidad de proteger el mundo laboral y no circunscribirlo al ámbito del contrato. Este Artículo también instituye que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (Cavelier, 2000, p. 249).

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

Colombia ha ratificado 61 convenios de la OIT, de los cuales 55 se encuentran en vigor y 6 están denunciados. La Corte Constitucional (2000d; 2004; 2005c; 2005d; 2006; 2007b; 2009b; 2009c) ha construido algunos elementos dentro de la teoría del bloque de constitucionalidad (sustentado en el Preámbulo y los artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93, 94, 102 y 214 de la Carta Política) desde dos lecturas. En *stricto sensu*, está conformado por aquellos principios y normas que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentra prohibida durante los estados de excepción (Corte Constitucional, 2008c; 2009b; 2009c). En *lato sensu*, el bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales (art. 93, CP), las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias (Corte Constitucional, 2005c; 2005d; 2006; 2007b; 2009b; 2009c).

Para la Corte Constitucional, todos los convenios internacionales sobre derechos humanos⁶⁴ son parte del bloque de constitucionalidad (Nogueira, 2009). En materia de convenios internacionales sobre el mundo del trabajo, la Corte ha decidido de manera expresa incluir algunos de los convenios, ratificados o no por Colombia, en el bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha considerado que los Convenios número 87 y número 98 de la OIT son parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido. Así, cualquier disposición del Código Sustantivo del Trabajo relativa a la organización sindical y la negociación colectiva que sea contraria a los convenios será inconstitucional, sea por vía directa en aplicación del control de constitucionalidad por la Corte o por la vía de excepción de inconstitucionalidad (Charry, 1994).

En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, en virtud de lo establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política. Cuando la autoridad judicial o el funcionario público estime que las normas existentes son contrarias a los preceptos

64 "[...] todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para efectos de determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inciso segundo del artículo 93 superior" (Corte Constitucional, 2004).

constitucionales, puede decidir su inconstitucionalidad con efectos interpartes por vía de excepción y negarse a su aplicación (Corte Constitucional, 1998d).

Mediante la Sentencia SU-432 de 1995, la Corte Constitucional determinó que por el carácter de derecho fundamental que reviste la asociación sindical, es objeto de la acción de tutela como mecanismo idóneo para exigir su protección (Corte Constitucional, 1992b; 1992c; 1994d), ya sea si se ve involucrada la garantía del fuero sindical (Corte Constitucional, 1999a) o el derecho de asociación sindical de aquellos trabajadores que no están vinculados a la empresa mediante un contrato de trabajo, sino por uno civil (Corte Constitucional, 1999). En el mismo sentido, ha señalado que constituyen conductas que vulneran el derecho de asociación sindical la discriminación sindical, la cual puede ser no solo por parte del empleador, sino también de los mismos trabajadores y de los miembros del sindicato (Corte Constitucional, 1995c; 1995e; 1994b; 1999e; 2001a) o inclusive la retención ilegal de cuotas sindicales (Corte Constitucional, 1998b; 1999g; 2000a).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (1999h) ha concluido que la excepción de inconstitucionalidad puede aplicarse de oficio y, en consecuencia, su utilización “no comporta un exceso en los límites materiales y personales del proceso en el cual ésta se verifica” (p. 23), como tampoco el desconocimiento del valor jerárquico normativo en el que se estructura el ordenamiento jurídico. La aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad no da origen, por este solo suceso, a una vía de hecho judicial y no exige que su aplicación hubiera sido solicitada por una de las partes dentro del proceso, en tanto es una obligación del funcionario judicial declararla si la encuentra probada (Corte Constitucional, 2007c; 1998d; 2000e).

La excepción de inconstitucionalidad no es un instrumento cuya competencia solo esté en cabeza de los jueces, porque puede ser aplicada por cualquier autoridad e incluso por los particulares. Cualquier norma del ordenamiento jurídico, independientemente de su jerarquía, puede ser inaplicable si es contraria a la Constitución y es el instrumento más eficiente para la defensa de la Carta Magna (Corte Constitucional, 2009a).

El Convenio número 98 y el número 154, ratificado mediante la Ley 524 de 1999, junto con su Recomendación 163 de 1981 sobre el fomento de la negociación colectiva, establecen como principio general que ninguna persona debe ser

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas; esta protección es necesaria sobre todo para los dirigentes sindicales. Estipula que la protección contra los actos de discriminación antisindical debe ser efectiva, por lo que la legislación debe contener disposiciones que protejan de manera suficiente y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que las quejas sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia.

Estos convenios predicen la total independencia entre las organizaciones de trabajadores y los empleadores y sus organizaciones en el ejercicio de sus actividades y viceversa. El Convenio número 154 tiene como eje el fomento de la negociación colectiva, que comprende todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores (Glassner y Keune, 2010). El objetivo de este Convenio es estimular una negociación colectiva libre y voluntaria entre partes que representan organizaciones libres e informadas (Gernigon et al., 2000). En el mismo sentido se han producido el Convenio número 135 y la Recomendación 143 de 1971 sobre los representantes de los trabajadores, incluido el despido por razón de su condición de representante (Politakis, 2007).

Lo anterior permite señalar que los Convenios número 87, número 98 y demás en materia de derecho laboral colectivo generan una protección constitucional del derecho de asociación sindical para trabajadores y empleadores dentro de un sistema democrático y el respeto de los derechos humanos fundamentales. Abarcan también la relación con las libertades civiles esenciales para el ejercicio del derecho de la libertad sindical, como el derecho a la vida y la seguridad personal; la libertad y la seguridad contra la detención y el arresto arbitrario; la libertad de expresión y de opinión; la libertad de reunión; a un proceso justo por un tribunal independiente e imparcial; a la protección de la propiedad de las organizaciones de trabajadores y empleadores, de acuerdo con tres principios: que no se haga distinción entre quienes gozan del derecho de asociación, es decir, todos podrán ejercer el derecho de asociación, sean trabajadores subordinados o no; que no se requiera de autorización previa para constituir una organización; y

que exista libertad para constituir o afiliarse a las organización que estimen convenientes (Corte Constitucional, 2013b).

El Convenio número 98 cubre a todos los trabajadores, con excepción de las Fuerzas Militares y de Policía, así como de los empleados públicos. La protección contra los actos de discriminación antisindical (art. 1) define que la protección se presenta en el momento de la contratación laboral o de la vinculación, durante el empleo y al término de este y que la legislación interna debe consagrar sistemas preventivos y de reparación, compensación y sanciones disuasivas contra los actos de discriminación.

Los primeros artículos del Convenio número 98 expresan las normas de protección contra los actos de discriminación antisindical (OIT, 2006). Resaltan la importancia de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical a partir de la nota 769 sobre la protección contra los actos de discriminación antisindical y la protección contra los actos de injerencia por parte del Estado y los empleadores (OIT, 2006). Este Convenio tiene tres objetivos fundamentales:

i) La protección contra los actos de discriminación antisindical tanto en el momento de la contratación como durante el período de empleo, incluido el momento de la terminación de la relación de trabajo; ii) la protección contra los actos de injerencia en los asuntos internos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, y iii) el fomento de la negociación colectiva (Organización Internacional del Trabajo, 2008, p. 71).

Protección mediante la normatividad internacional

La OIT es la principal organización internacional que defiende los intereses de los trabajadores en el mundo, pero no es el único escenario en el que se discute el problema laboral. Reparar en la garantía del derecho de asociación brindada por la normatividad internacional es expresar la urgente necesidad de que nuestras organizaciones sindicales envíen a sus representantes a las organizaciones internacionales, no solo a la OIT, sino a aquellas que también tienen relación con el mundo laboral como la Organización Mundial del Comercio (OMC), en donde hoy la discusión más importante alude a los derechos mínimos de los trabajadores. Dicha participación no se limita al envío de representantes sindicales a los eventos de las organizaciones, sino que responde al gran interés de los países

desarrollados por evitar que el problema laboral trascienda los límites de la OIT, supeditar su discusión a dicha organización y restringir así el accionar de los trabajadores del mundo.

Entre los instrumentos internacionales que contienen derechos sobre la libertad sindical encontramos:

- La Carta de las Naciones Unidas (1945), referida a los derechos humanos en general y a la protección de las libertades fundamentales como el derecho a la asociación.
- La Declaración de Filadelfia (1944), que redefinió los objetivos y fines de la OIT.
- La Declaración universal de los derechos humanos (1948), que consagra el derecho a la libre elección del trabajo, protección durante el desempleo, descanso remunerado, vacaciones, derecho de asociación y fundación de sindicatos.
- El Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), cuyo Artículo 22 trata el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos.
- La Carta de la OEA (1948, 1967, 1985 y 1993) y sus protocolos adicionales, que proclaman los derechos fundamentales de las personas para la erradicación de la pobreza.
- La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.
- El Protocolo de Buenos Aires reformativo de la Carta de la OEA (1967).
- La Convención americana de derechos humanos.
- El Protocolo adicional a la Convención americana sobre los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que en su Artículo 8 regula temas sindicales.

La Declaración universal de los derechos humanos

Señala en su Artículo 201 que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”; el Artículo 234 dice que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses”.

La Declaración americana de los derechos humanos

Expresa en su Artículo XXII que “toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.

El Artículo 16.1 sostiene:

[...] todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole; numeral 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás; numeral 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”, su aplicación claramente se analiza con la Sentencia del 2 de febrero de 2001 caso Baena Ricardo y otros.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos

El Artículo 221 dice:

Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otros, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses [en su numeral 2 señala que] el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas en la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales en el ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía; numeral 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

Criterios del Comité de Libertad Sindical de la OIT

El Comité de Libertad Sindical ha señalado que la piedra angular de la libertad sindical está constituida por el Convenio número 87 de la OIT (2006). Se interpreta que su Artículo 2 dispone:

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

La doctrina de los órganos competentes de la OIT recalca que el alcance de estos derechos se extiende a todo trabajador u obrero, del sector público, así como del privado, sin discriminación por sexo, raza, religión, nacionalidad u opinión política. Los únicos profesionales exentos de ese derecho son las fuerzas armadas y la policía según una cláusula expresa que figura tanto en el Convenio número 87, como en el Pacto Internacional y en la Convención Americana.

El artículo 89 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona como propósito de los sindicatos la protección de “los intereses económicos y sociales de los trabajadores”. Sin embargo, es el Convenio número 87 el que mejor define este aspecto de la libertad de asociación en su artículo 3 que reza: “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” (p. 43).

Otra forma de protección del derecho de asociación son las demandas ante la Corte de los países en donde tienen su domicilio principal las empresas multinacionales para que se garantice el derecho de asociación sindical. La pregunta que surge es ¿quién tendría la facultad para formular estas demandas? En el caso de muerte de los dirigentes, además de los familiares, podría decirse que las organizaciones sindicales también la tienen, así como cuando una empresa multinacional violenta el derecho de asociación; con base en el Artículo 373, numeral 5, del CST, esta representación surgida de la relación trabajador-sindicato faculta a la organización sindical para intervenir judicialmente y velar por los intereses colectivos; de aquí que la representación en caso de muerte del dirigente sindical podrían ejercerla los familiares en el evento civil o la organización sindical en el laboral, en nombre de ella y de los familiares. El Artículo 2341 CC daría paso

al articulado del CST, por su norma social superior en la que la voluntad de los familiares es representada por la organización sindical. Entonces, ¿por qué la Central Unitaria de Trabajadores, por ejemplo, no ha demandado al Estado colombiano ante la Corte Iberoamericana de Justicia por la muerte de los dirigentes sindicales?

Control internacional de los convenios y tratados en materia de derecho de asociación sindical

Existen dos tipos de control: uno judicial y otro cuasi judicial. El control judicial internacional es ejercido por medio de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el cuasi judicial, por los organismos de control del sistema de Naciones Unidas y el sistema de la OIT con el Comité de Libertad Sindical y del análisis de los informes de los Estados que hace el Comité de expertos en convenios y recomendaciones de la OIT, documentos que son aprobados por la Comisión de normas y la Conferencia Internacional de la OIT.

En Colombia existe un control social sindical mediante el diálogo tripartito, con base en los Convenios número 87, 98, 151, 154, 135 y 144 de la OIT; un control de la gobernanza del mundo del trabajo por medio de los Convenios número 81, 122, 129 y 144 de la OIT; un control judicial interno, por vía de la justicia ordinaria o de la justicia constitucional, con la acción de tutela; por último, un control interno establecido previa recomendación de la OIT, por la Ley 278 de 1976 sobre la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales que permitió la creación de la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales —Comisión especial de tratamiento de conflictos ante la OIT (Cetcoit)—.

La Ley 278 de 1996 reglamentó la composición y el funcionamiento de la Comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales, cuya finalidad primordial es fomentar el diálogo social en material laboral y salarial del país. Fue creada mediante el Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia de 1991, con el objetivo de fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales.

La Comisión especial de tratamiento de conflictos (Cetcoit) surgió en el año 2000 por acuerdo en la Comisión de concertación permanente de políticas

salariales y laborales. La Cetcoit se encarga de atender los conflictos suscitados en las materias reguladas por los convenios de la OIT ratificados por Colombia en relación con los temas de libertad sindical. Dicha Comisión está integrada por nueve miembros: tres representantes por cada sector de empleadores, organizaciones sindicales y Gobierno. Los miembros de la Comisión especial deben reunir las características de representatividad de cada sector y de amplio conocimiento de los marcos normativos y sociales de las relaciones laborales. La Oficina de Cooperación tiene a cargo la Secretaría Técnica de la Cetcoit (Ministerio de Trabajo, 2013).

La Cetcoit excluye de sus competencias asuntos sobre derechos en conflicto que se encuentren prescritos de conformidad con las disposiciones legales nacionales; asuntos en conflicto que hayan sido calificados previamente por una autoridad judicial nacional y su decisión haya hecho tránsito a cosa juzgada; temas de libertad sindical; controversias sobre derechos laborales individuales; hechos que no sean veraces.

Para la revisión de un caso en la Cetcoit puede concurrir cualquier persona o grupo de personas representadas en una organización de trabajadores o empleadores, con el aval de una de las centrales, confederaciones o gremios que formen parte de la Comisión Permanente. La Cetcoit conoce de casos sobre el derecho de libertad sindical, contenido en los Convenios número 87, 98, 151 y 154 de la OIT. También es competente para asumir las facilitaciones relativas a las quejas que se encuentran en instancia ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

La solicitud ante este organismo debe contener, como mínimo, la siguiente información: el nombre y la firma de la persona que formula la solicitud y a quien se dirige, así como el del representante o de los representantes legales de las entidades legitimadas para ello; la dirección para recibir correspondencia por parte de la Comisión especial de tratamiento de conflictos ante la OIT (Cetcoit); el número de teléfono y la dirección de correo electrónico; la relación de los hechos o las situaciones que motivan la solicitud de facilitación; la relación de acciones o gestiones emprendidas por parte de la organización o los actores representados, ante autoridades administrativas o judiciales o instancias internacionales; los documentos de soporte de la solicitud de facilitación; las bases y los elementos de la propuesta de arreglo, que se someterá a consideración de la Cetcoit.

La Secretaría Técnica de la Cetcoit es la única instancia competente. No son admitidos los casos en los que:

Los derechos en conflicto se encuentren prescritos de conformidad con las disposiciones legales nacionales.

Asuntos en conflicto que hayan sido calificados previamente por una autoridad judicial nacional y su decisión haya hecho tránsito a cosa juzgada.

Temas diferentes a los relacionados en los convenios 87, 98, 151 y 154.

Controversias sobre derechos laborales individuales.

Los hechos se relacionen sobre reestructuraciones de entidades del estado, salvo que estén relacionadas con el derecho de asociación.

Los efectos de los acuerdos logrados son los mismos de un contrato de transacción, así que se puede acudir a un proceso ejecutivo para que se cumplan dichos acuerdos, pues llevan implícitas obligaciones ya sea de hacer o no hacer (CGT) (Ministerio de Trabajo, 2013, p. 11).

Respecto a la labor de la Cetcoit, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que Colombia está en progreso, toda vez que valoró los acuerdos alcanzados por las partes para tratar internamente los casos y para dar cumplimiento a sus recomendaciones. Este es el segundo país de América que más casos tiene en el Comité.

De acuerdo con el informe presentado a la 99 Conferencia Internacional del Trabajo por las tres centrales obreras (CUT, CTC y CPC), este mecanismo, pensado para fortalecer la acción normativa de la OIT y el diálogo social, muestra resultados muy limitados y grandes dificultades para su implementación. Baste señalar que:

1. Desde su creación hace 10 años ha logrado resolver tan solo un 6.8 % de los casos presentados. Solo hasta 2009 se logró llegar a un acuerdo sobre el procedimiento a seguir para el estudio de los casos. Las cifras muestran la ineficacia del Cetcoit para la resolución de conflictos: de 76 casos, 19 fueron cerrados por falta de competencia del Cetcoit, o porque las empresas manifestaron no estar dispuestas a llegar a ningún acuerdo o a discutir cualquier situación; 9 alcanzaron algún acuerdo, incluso algunos lograron el acuerdo antes de la participación de la subcomisión; 17 tienen un acuerdo para convocar a la subcomisión, sin que haya fecha para la realización de la misma; 28 aún no tienen respuesta de las organizaciones sindicales para dar continuidad a la

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

presentada a través del Cetcoit; y 3 corresponden a casos que las centrales consultarán directamente.

2. Inhibe inexplicablemente la acción del Estado en caso de violaciones flagrantes de las libertades sindicales, pues el Ministerio de la Protección Social no utiliza sus facultades para investigar, proteger y sancionar situaciones, como han sido por ejemplo los casos de Sintrainquigas, casos en los que la acción antisindical de los empresarios no fue sancionada por el Ministerio.

3. La agenda depende del viceministro de relaciones laborales, no hay ningún funcionario con competencia y poder de decisión que tenga disposición permanente para el Cetcoit, generando una gran lentitud en el procedimiento para abordar los casos presentados, en 2010 sólo se ha realizado una reunión de una subcomisión para el caso de SENA-Sindesena.

4. La ausencia de un representante de la OIT como director del Cetcoit, pues el representante anterior fue trasladado en marzo de 2008, y tiene una propuesta de acompañamiento de un facilitador colombiano para el tratamiento de casos, carente de asistencia técnica permanente o de competencias y recursos que le permitan investigar, sancionar y llegar a la solución de presentados.

5. El funcionamiento del Cetcoit depende de la decisión de la empresa denunciada para su funcionamiento, por la simple negativa de la empresa el Cetcoit pierde su competencia, este que resulta ser uno de los mayores obstáculos, se puede observar en el caso de Sintrainduscafé contra Unilever donde los representantes de la empresa reafirmaron que la posición de la empresa era acabar con el sindicato, sin importar las futuras denuncias ante cualquier órgano de control internacional, toda vez que gozan de tener resoluciones del Ministerio de Protección Social que les autoriza realizar despidos de sindicalistas. De forma más grave se observa el caso de Sintrafec y Sintrainduscafé contra la Federación Nacional de Cafeteros, donde esta federación de empresarios envió un comunicado del 7 de abril de 2010 manifestando no tener interés en reunirse en el marco del Cetcoit, y solicitando el cierre del caso.

6. El Cetcoit se ha convertido en un obstáculo para la actuación del Comité de Libertad Sindical de la OIT, toda vez que casos que han obtenido recomendaciones para la protección de derechos sindicales, han sido remitidos por el mismo Comité al Cetcoit. Por ejemplo, el caso 2362 en el informe 356, relaciona casos de reemplazo de trabajadores con Cooperativas de Trabajo Asociado sin derechos de asociación, amenazas a dirigentes sindicales, incumplimiento del convenio colectivo, presiones para firmar un pacto colectivo y despido de dirigentes sindicales, incumplimiento de un convenio colectivo y firma de violaciones, el CLS emitió sendas recomendaciones desde el año 2005 y hasta 2010, y no se ha cumplido con ninguna de las recomenda-

ciones. Resulta grave que las recomendaciones del informe 356 remitan un comunicado anunciando que no tiene ningún interés para resolver el conflicto, bloqueando de esa manera el sistema de control del Comité de Libertad Sindical.

Este panorama nos lleva a concluir sobre el pobre papel del Cetcoit, dado que el Ministerio de la Protección Social no actúa o encubre abiertamente el accionar anti-sindical de las empresas, la vital presencia de la OIT no se presenta dado que no se ha designado el representante permanente, y los empresarios eluden el mecanismo. Por ello la solicitud de la Directora del Departamento de Normas Internacionales de OIT en el sentido de explorar la posibilidad de aceptar un facilitador para el acompañamiento de algunos casos, resulta insuficiente para fortalecer este mecanismo (Central Unitaria de Trabajadores, Confederación de Trabajadores de Colombia y Confederación de Pensionados de Colombia, 2010, p. 12).

El Cetcoit ha sido visto por el Comité de Libertad Sindical como una muestra de progreso dentro de las quejas en contra del Estado por la violación de los convenios sobre libertad sindical; sin embargo, en la realidad, la concertación del tripartismo dentro de este organismo es inoperante por los siguientes argumentos:

El primero es que en Colombia subsiste una alta intolerancia en el ejercicio del derecho de asociación sindical por parte de los empresarios, que muchas veces es respaldado por los representantes del Ministerio de Trabajo. Esta postura subjetiva permite definir como segundo aspecto que establecer en la reglamentación del Cetcoit que los acuerdos sobre la violación de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT sean elevados a la categoría de transacción, es decir, adquieran el rango de cosa juzgada —como opera en la conciliación— da paso a plantearse el siguiente interrogante: ¿Qué sucede frente a esta transacción, si se realiza sobre derechos fundamentales o sobre derechos ciertos e indiscutibles? ¿Los operadores judiciales son del criterio constitucional de que no puede haber transacción y conciliación sobre estos derechos ante la demanda de nulidad? ¿Serán del criterio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca de que las conciliaciones y transacciones que versan sobre derechos ciertos e indiscutibles adquieran el rango de cosa juzgada?

Otro aspecto a resaltar se refiere a la falta de competencia del Cetcoit cuando los derechos en conflicto se encuentran prescritos, a los cuales se les aplica el término general, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo. Para el Comité de Libertad Sindical, el tiempo de prescripción está definido por los

hechos o las situaciones que dan origen a la queja y no por un término creado por la ley. El Comité ha estimado que, aunque no se haya fijado ningún plazo de prescripción para el examen de las quejas, sería muy difícil, si no imposible, que un Gobierno respondiera de manera detallada sobre acontecimientos de un pasado lejano (OIT, 2006).

Según el manual de la Cetcoit, solo se conocerá sobre temas de libertad sindical comprendidos en los Convenios número 87 y número 98 de OIT y se dejarán de lado las demás normas que abordan la libertad sindical, como el Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11); Convenio sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 84); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135); Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141); Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública, 1978 (núm. 151); Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154). Asimismo, las Recomendaciones sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91); sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92); sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm. 94); sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113); sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967 (núm. 129); sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130); sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 143); sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 149); sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública, 1978 (núm. 159); sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163).

En cuanto a la exclusión de su competencia acerca de controversias sobre derechos laborales individuales, habrá de recordarse que hay derechos individuales que surgen desde los derechos colectivos (organizaciones sindicales) y se manifiestan en los trabajadores, como es el caso del fuero sindical o del incumplimiento de la convención colectiva. De igual manera, cuando los hechos se relacionen con reestructuraciones de entidades del Estado, salvo que estén relacionadas con el derecho de asociación como causal de exclusión de competencia, es incomprensible, por cuanto las reestructuraciones del Estado no solo producen efectos en el derecho de asociación sindical, sino también en todos los aspectos conexos,

como la convención colectiva, los efectos del fuero sindical y los derechos de la organización sindical. Esto se debe a que la desaparición de una entidad pública no quiere decir que desaparezca el empleador, toda vez que el Estado y sus funciones son únicos.

Protección del derecho de asociación en el código sustantivo del trabajo

El CST de 1950 consagró que el ejercicio del derecho de asociación sindical lo ejercían los trabajadores (art. 348) (Puig, 2011). El concepto trabajo consagrado en el Artículo 5 es el de toda actividad humana que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo, lo que significa que los trabajadores subordinados serían los únicos que podrían gozar de él, situación que contradice a la Constitución Nacional y al Convenio número 87 de la OIT. El CST debe ser leído a partir de los criterios de la Constitución de 1991 y de los convenios de la OIT ratificados por Colombia, aunque prevalecen sobre el Código aquellos considerados derechos humanos por la Corte, como sucede con el Convenio número 87 de la OIT.

El CST contiene una serie de normas que instituye la protección del derecho de asociación sindical de la siguiente forma: Artículo 9, determina la protección del trabajo por parte del Estado; Artículo 12, garantiza el derecho de asociación y huelga; Artículo 59, en su ordinal 4, prohíbe al empleador limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en ejercicio de su derecho de asociación; Artículo 60, literal 7, prohíbe a los trabajadores coartar la libertad para trabajar o para afiliarse o no a un sindicato o permanecer en él o retirarse.

El Artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 39 de la Ley 50 de 1990, fija los siguientes criterios para la protección del derecho de asociación:

En los términos del Artículo 292, hoy Artículo 200 del Código Penal Ley 599/24 de julio de 2000, modificada por el Artículo 26 de la Ley 1453 de 2011 (Ley de seguridad ciudadana), queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

Se consideran actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical por parte del empleador:

- Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa cir-

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

cunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios.

- Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales.
- Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir difundir el ejercicio del derecho de asociación (ver Sentencia T-436/2000 Corte Constitucional).
- Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que presenten pliego de peticiones de acuerdo con los procedimientos legales.
- Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma (Corte Constitucional, 1995d, p. 21).

La Corte Constitucional ha señalado diversos criterios en aras de la protección del derecho de asociación en temas relacionados con la discriminación de los trabajadores sindicalizados, persecución sindical, protección a la igualdad y discriminación de trabajadores mediante planes de beneficios (Corte Constitucional, 1995b; 1997; 1999b).

El Artículo 89 de la citada Ley 50 de 1990 instituye la prohibición a las empresas de servicios temporales de prestar sus servicios a los usuarios cuyos trabajadores se encuentren en huelga. El Artículo 34 del Decreto 1469 de 1978 impone a los funcionarios del Ministerio de la Protección Social la obligación de presentar información a los fiscales penales sobre los hechos que atenten contra la libertad sindical y el derecho de trabajo, sin perjuicio de la investigación administrativa a la que haya lugar.

Existe otra serie de actividades consideradas antisindicales y son aquellas situaciones y listas negras que el empleador o los funcionarios del Estado propician pública o privadamente como, por ejemplo, preguntar en las entrevistas de ingreso si el candidato ha estado afiliado a un sindicato o si se afiliará o incluir una cláusula antisindical en el contrato de trabajo. Lo cierto es que la legislación colombiana está por aclarar cuáles actividades son consideradas como antisindicales, con el propósito de fortalecer las organizaciones sindicales.

Respecto a los actos atentatorios en contra del ejercicio del derecho de asociación sindical, debe darse aplicación a los Artículos 1, 2 y 3 del Convenio número

98, por cuanto la gobernanza surge por vía judicial y la carga de la prueba está en cabeza del empleador; en cambio, si se recurre al Artículo 354 del CST, la gobernanza vendría por vía administrativa mediante los inspectores de trabajo, ante quienes la carga probatoria radica en cabeza del trabajador. Siempre se preferirá el reintegro en lugar de la indemnización cuando un trabajador es desvinculado por estas causales del Convenio número 98.

Derecho a la protección de los representantes de los trabajadores (fuero sindical)

La legislación prevé una protección especial contra el despido, el desmejoramiento de las condiciones de trabajo o el traslado sin justa causa (previamente calificada por el juez laboral) para los representantes fundadores de las organizaciones sindicales; dicha protección es el fuero sindical y sus respectivas acciones de reintegro y reinstalación.

El fuero sindical garantiza el ejercicio del derecho de asociación sindical. Por ello, en procesos de fuero sindical, la decisión de la Corte Constitucional indica que en este tipo de acciones procesales es obligatoria la presencia de la organización sindical como sujeto procesal, puesto que el fuero sindical es una garantía que se desprende de su pertenencia de la organización sindical⁶⁵.

Por parte del ministerio de Trabajo

El Ministerio de Trabajo fue creado de nuevo en Colombia mediante la Ley 1444 de 2011 y el Decreto 4108 de 2011, que definen las estructuras y el funcionamiento de la mencionada entidad. Estas normas determinan como objetivo del Ministerio la protección y el respeto por los derechos fundamentales y la garantía de los trabajadores. Asimismo, le corresponde fijar las políticas para la promoción y vigilancia de la protección del derecho al trabajo, a la asociación y a la huelga, funciones en cabeza del viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.

.....
65 "El fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este "fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado" (Corte Constitucional, 2000c).

El Decreto 1610 de 2013 señaló las funciones principales de las Inspecciones de Trabajo como organismos de policía administrativa para la vigilancia y las funciones preventivas, coactivas y conciliadoras con la facultad de imponer sanciones ante la violación de derechos fundamentales, en especial, de aquellos de asociación sindical.

La OIT es consciente del papel de los organismos internos que contribuyen a la protección del derecho de asociación, aprobados por el Convenio número 150 de 1978 que se trata de la administración y de la inspección del trabajo. Está instituido para velar por la observancia de las disposiciones laborales. Su propósito es fortalecer la protección del trabajador, mediante la práctica de visitas de inspección y la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

Para lograr estos objetivos, las inspecciones del trabajo deben desempeñar, entre otras, las siguientes funciones: controlar la aplicación de la legislación del trabajo; asesorar y orientar sobre aplicación de las normas laborales y de seguridad social; brindar información con base en un estudio permanente de los problemas que se plantean dentro de su competencia y tomar las medidas necesarias para lograr el debido cumplimiento de la normatividad legal (Muriel, 2007).

Los instrumentos internacionales relativos a la inspección del trabajo son cuatro: el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), aplicable a la industria y al comercio, el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), la Recomendación 81 y la Recomendación 133, que completan los convenios.

El Convenio número 81 es considerado el documento base de la inspección del trabajo. Ha servido de modelo a la mayor parte de las legislaciones nacionales que han creado servicios modernos de inspección. Los países que lo han ratificado han articulado progresivamente las disposiciones de sus servicios con las estipuladas en el Convenio.

El conjunto que forma con la Recomendación 81 representa para la OIT lo que debe ser la norma de los Estados en materia de inspección del trabajo en la industria y el comercio. El Convenio número 129 y la Recomendación 133 completan este grupo respecto a la agricultura.

El Código Sustantivo del Trabajo colombiano expresa: “Artículo 17. La vigencia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo”.

El Artículo 485 dispone: “La vigilancia y control del cumplimiento de las normas de este Código y sus demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio de Trabajo, en la forma como el Gobierno o el mismo Ministerio lo determinen”.

El Artículo 486 indica las funciones del Ministerio y su capacidad de imponer sanciones, modificada por la Ley 1610 de 2012. Aumenta la multa hasta 5.000 veces el salario mínimo mensual vigente.

El Artículo 487 del CST dice sobre funcionarios de instrucción:

El jefe del Departamento de Supervigilancia Sindical y los inspectores del trabajo que intervengan en asuntos de competencia de este departamento, tendrán el carácter de funcionarios de instrucción para los efectos de las investigaciones de actividades ilícitas de los organismos sindicales.

Según informe de la Escuela Nacional Sindical (2015), en los últimos años la presencia de los inspectores de trabajo ha sido poca en los despachos municipales del Ministerio de Trabajo, así como pocas las sanciones impuestas por el incumplimiento de las normas laborales.

Protección de despidos colectivos sin autorización administrativa

Antecedentes

Los Decretos 2351 de 1965 (art. 40) y 1469 de 1978 (arts. 37 y ss.) instituyeron la protección en casos de despidos colectivos, consistentes en que “no producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social” (Presidencia de la República, 1965, art. 40).

La razón de expresar que hay protección del derecho de asociación ante el despido colectivo de los trabajadores está fundamentada en que esta situación se ha presentado en algunas ocasiones como reacción del empleador cuando se intenta fundar un sindicato.

La Ley 50 de 1990

El Artículo 67 de la Ley 50 de 1990 expresa que cuando un empleador considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en el Artículo 5, ordinal 1, literal d) de esta Ley (por terminación de la obra o labor contratada) y Artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 (terminación del contrato por justa causa), deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, tras explicar los motivos y acompañar las justificaciones, si fuera el caso y deberá comunicar sobre tal solicitud a sus trabajadores en forma simultánea y por escrito.

Asimismo, se requerirá autorización cuando por razones técnicas, económicas u otras, independientes de su voluntad, el empleador deba suspender actividades hasta por 120 días. Esta solo podrá concederse si el empleador demuestra que se ve afectado por hechos como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o la calidad de sus productos, la supresión de procesos, equipos o sistemas de trabajo y unidades de producción o cuando estos sean obsoletos o ineficientes. También cuando haya presentado pérdidas sistemáticas; esté en desventaja competitiva con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que debe competir en el exterior; se encuentre en una situación financiera peligrosa de entrar en estado de cesación de pagos o que de hecho haya ocurrido, por razones técnicas y económicas como la falta de materias primas y otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos. La solicitud deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial o administrativo.

El Artículo 67 determina que no produce ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social; en caso de que ocurra, se dará aplicación al Artículo 140 del Código, que señala que durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a percibir su salario aun cuando no haya prestación de servicio por disposición o culpa del empleador. Esta norma, en líneas generales, repite la consagrada en los Decretos 2351 de 1965 (art. 40) y 1469 de 1978.

Veamos algunas jurisprudencias: por ejemplo, Corte Suprema de Justicia (1996). Consigna que el despido colectivo sitúa a los trabajadores ante una decisión unilateral del empleador, haya o no autorización administrativa y si se considera que el despido es injusto, solo conlleva a la indemnización o a la pensión-sanción.

En Corte Suprema de Justicia (1997), se sostiene que ante la jurisdicción ordinaria laboral no se controvierte la legalidad o no de la resolución del Ministerio de la Protección Social, que autoriza el despido. Esta solución es inaceptable, por cuanto los jueces de la República tienen la competencia del principio de inconstitucionalidad y no es posible que ante una resolución ministerial que viola todas las normatividades y hasta los principios constitucionales de protección del trabajador no se pronuncie un juez, de oficio o a petición de las partes, en aras de esa justicia social.

Protección para los trabajadores que han presentado pliego de peticiones

No puede asumirse como garantía foral el Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y el Decreto 1469 de 1978 que determina:

Los trabajadores que hubieran presentado al empleador un pliego de peticiones no podrían ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto (Presidencia de la República, 1965, art. 25).

Tal protección cobija tanto a los sindicalizados como a los no sindicalizados.

El Proyecto de ley 148 de 1986, que precisaba los alcances del Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, dispuso que un trabajador involucrado en un conflicto colectivo, generado por la presentación del pliego de peticiones, no podrá ser despedido por el empleador sin la previa justa causa comprobada por el juez laboral. El despido sin esta prueba es nulo y da derecho al trabajador a ejercer la acción de reintegro y a recibir el pago de salarios dejados de percibir. El Proyecto de ley, aprobado por el Congreso y remitido al presidente de la República para su sanción, fue objetado por el Ejecutivo porque era inconveniente para los conflictos colectivos, lo cual fue acogido por el Legislativo y procedió a su archivo.

Este Proyecto fue presentado como consecuencia de la jurisprudencia de la Corte que no ha sido unánime al considerar:

1. Que la injusta causa para despedir a un trabajador cuando se presenta el pliego de peticiones puede ser comprobada luego del despido.
2. Que el Decreto 2351 de 1965 no trata el reintegro de los trabajadores despedidos en esta situación ni atribuye a los jueces la facultad para autorizarlo.
3. Al finalizar 1998, la Corte Suprema de Justicia cambió su jurisprudencia porque la consideró violatoria de la Constitución. Por eso, dicho Tribunal sostiene esta tesis en los siguientes términos:

Estimamos, que como el despido fue injusto, asiste la razón al concurrente, cuando adujo que el demandante se encontraba beneficiado por la garantía del que se ha conocido jurisprudencialmente como fuero circunstancial, provisto por el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, que dispone:

“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto” (Corte Suprema de Justicia, 1998b, p. 8).

La jurisprudencia laboral en la interpretación y aplicación de esta norma ha sido cambiante: unas veces se ha dicho que el despido producido en tales condiciones es equiparable en sus consecuencias al despido injusto y en otras, que tal despido no extingue la relación laboral. En otra sentencia se dijo la siguiente:

Entiende la Sala que el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 contempla una situación especial y por ello el tratamiento no puede corresponder a los parámetros generales que fija la ley para las circunstancias ordinarias. Esa coyuntura particular corresponde al período de negociación colectiva, vale decir, desde la presentación al empleador del pliego de peticiones, hasta el depósito en el Ministerio de la Protección Social del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral correspondiente, lapso en el que se genera un enfrentamiento de propuestas entre el empleador y los trabajadores que han promovido tal negociación, durante la cual la permanencia de los mismos como tales adquiere gran importancia por diversos aspectos, comenzando por el simple respaldo numérico, pasando por la proporcionalidad de esos empleados frente a la totalidad de los que laboran para el

correspondiente empleador o sector y concluyendo en los aspectos rigurosamente económicos o de costos derivados del resultado colectivo [...].

Además, se encuentra más apropiado concluir que la expresión “no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada”, comporta una prohibición dirigida al empleador que, por tanto, éste debe respetar en forma absoluta por encontrarse establecida en norma de obligatorio cumplimiento por ser de orden público, por lo que su decisión de terminar el contrato en contra de ella no puede producir tal efecto dado que no puede primar sobre la expresa voluntad del legislador de impedir el despido injusto de los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo (Corte Suprema de Justicia, 1998a, p. 9).

4. La Corte Suprema de Justicia (2001) expresó que la protección de estabilidad que otorga el Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 termina con la firma de la convención colectiva, ya que con esta se logra la paz laboral en la empresa al arreglar el conflicto colectivo. Agrega que el depósito de la convención colectiva es una formalidad legal para que el acuerdo colectivo produzca efectos, pero de ninguna manera prolonga el conflicto.

Si bien la tesis expuesta por la Corte tiene argumentos lógicos, es necesario hacer una lectura detenida del Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. En él se define un tiempo determinado de inicio de la protección, que es la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. En consecuencia, surge el interrogante: ¿Cuándo termina el conflicto?

El conflicto se soluciona con el acuerdo de la convención o con el laudo arbitral en firme. El Artículo 469 CST establece que el depósito de la convención, su presentación por escrito y la expedición de los ejemplares para cada parte son requisitos de fondo o *ad substantiam actus*. Esto quiere decir que la convención no es válida si no hay depósito en el Ministerio de la Protección Social; por lo tanto, sin consignación, el conflicto no termina. La protección se fija hasta que se solucione la situación y haya paz laboral con los efectos legales de la convención que son a partir del depósito.

Protección mediante los cuerpos de policía

El derecho de policía

Son las normas que tienden a garantizar la seguridad, la salubridad, la moralidad y la tranquilidad pública, o sea, a mantener el orden público interno.

La función policiva tiene su fundamento en la Constitución, que señala como función primordial de toda autoridad proteger a las personas, tanto en su vida, honra y bienes como la de asegurar que el Estado y los individuos cumplan con sus deberes sociales.

El poder de policía es el conjunto de las actividades administrativas que tiene por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias para el mantenimiento del orden público. Por medio de este poder se ejerce el derecho de policía, de lo que se concluye que la institución policiva tiene un carácter preventivo, dirigido a la conservación del orden público.

El Código de Policía trata de la función policial, que es la protección de todo lo que habite en el territorio nacional, sin distinción de nacionalidad, cultura o posición económica, acorde con el principio constitucional y como órgano competente para la conservación del orden público interno, noción que comprende la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas.

La acción policial se encamina a regular la actividad particular, en cuanto sea de derecho o por la perturbación esencial que entraña. Así lo expuso el barón de Montesquieu (2003) al decir que la libertad consistía en el derecho de hacer todo lo que la ley permite, pues si se pudiera hacer lo que ella prohíbe, no se estaría en poder de esa libertad, porque los demás también desearían aprovechar tal facultad y la sociedad terminaría en el caos.

Uno de los medios de los que más se vale la autoridad policiva es el empleo de la fuerza en los casos taxativamente señalados. Se puede obligar al cumplimiento o a la protección de los mismos con la fuerza u otro medio, para impedir o restablecer el orden público. Entre sus funciones se destacan:

1. Protección al derecho de asociación. Remite a la norma penal que tutela el derecho de asociación. Se incrementan las multas por su violación, las cuales pasan a ser concurrentes con la sanción penal. Los actos

atentatorios se tipifican contra el derecho de asociación (art. 39, Ley 50 de 1990; art. 354, CST; art. 15, Ley 11 de 1984).

2. Protección al derecho de huelga. Los cuerpos policivos tienen obligación de vigilar el curso pacífico de las huelgas y garantizar su ejercicio (art. 63, num. 5, Ley 50 de 1990; art. 448, CST).

Al respecto, dice la Ley 50 de 1990:

Artículo 63. El artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 33 del decreto 2351 de 1965, quedará así:

Artículo 448. Funciones de las autoridades:

1. Durante el desarrollo de la huelga, las autoridades policivas tienen a su cargo la vigilancia del curso pacífico del movimiento y ejercerán de modo permanente la acción que les corresponda, a fin de evitar que los huelguistas, los empleadores, o cualquier persona en conexión con ellos excedan las finalidades jurídicas de la huelga, o intenten aprovecharla para promover desórdenes o promover infracciones de delitos.
2. Mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso de grupos minoritarios de trabajadores, aunque éstos manifiesten su deseo de hacerlo.

El nuevo Código Nacional de Policía y de Convivencia (Ley 1801 del 29 de julio de 2016) instituye garantías sobre los derechos y las libertades de los ciudadanos, entre los que se encuentra el derecho a la reunión y manifestación pública, cuyo ejercicio está reglamentado a efectos de garantizar la convivencia por medio de la imposición de sanciones de orden económico.

Protección en el Código Penal

En nuestra legislación son muy escasos los tipos penales que protegen el derecho de asociación sindical. La Ley 599 del 24 de julio de 2000, por medio de la cual se expide el Código Penal, tipifica los delitos contra la libertad de trabajo y asociación: Artículo 198 violación de la libertad de trabajo; Artículo 199, sabotaje; Artículo 200, violación de los derechos de reunión y asociación.

Violación de la libertad del trabajo

El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en una multa.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniera la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte sin sobrepasar las diez (10) unidades multa (Congreso de la República, 2000, art. 198).

Cuando el empleador traslada a un trabajador a otro establecimiento de trabajo para obtener su renuncia o cuando invoca carecer de los recursos necesarios para comprar materia prima y les manifiesta a los obreros la insolvencia económica y la quiebra de la empresa a fin de provocar el retiro definitivo de ellos, está empleando maniobras engañosas.

De acuerdo con la técnica empleada por el Legislador para describir el tipo en estudio, este es de resultado, ya que se exige que, mediante el empleo de actos violentos o maniobras engañosas, el sujeto activo logre el retiro de los operarios o trabajadores o impida o perturbe el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona.

El retiro de operarios y trabajadores consiste en que estos no acudan a los establecimientos en donde trabajan. Si el retiro es de tal magnitud que trae como consecuencia la suspensión del trabajo, es decir, la parálisis de las actividades por un tiempo no muy largo o el cese colectivo de las labores, la conducta se agrava, debido a las persecuciones que ello acarrea en la producción, como lo señala el párrafo 2 del Artículo. Por tal razón, algunos tratadistas consideran que esta conducta debe ser contemplada en los delitos que atentan contra la economía nacional. Sin embargo, el Legislador la consagró como delito contra la libertad de trabajo.

Impedir o perturbar el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona requiere que el sujeto activo emplee la intimidación física o psíquica o las argucias o tretas con ese propósito. Impedir es estorbar e imposibilitar la ejecución de algo; luego, el impedimento es la reducción y restricción absoluta de la libertad de realizar actividades de trabajo.

Son innumerables las acciones que el individuo puede ejecutar para impedir el ejercicio del derecho al trabajo, máxime en una situación tan crítica como la que vivimos en nuestro país, en donde los valores morales se han dejado a un lado y la ley del más fuerte se impone en todos los estamentos sociales. Quienes detentan los medios de producción insisten en acrecentar sus recursos económicos a como dé lugar, sin importar los medios; las fuentes de trabajo son escasas, lo que permite el abuso de quienes las poseen en contra de los que las necesitan y hace que el acceso a ellas sea una obra de titanes, pues si no es por la mala remuneración económica que ofrecen, exigen requisitos como: “Empresa metalmecánica requiere profesional. Edad máxima: 35 años”. En esta oferta de trabajo no hay violencia o maniobras engañosas, como lo exige la disposición penal en estudio, pero sí se impide el ejercicio del derecho al trabajo y el acceso a ese empleo a aquel ciudadano que ha pasado de los 35 años y goza de toda su capacidad intelectual y física productiva. Estas condiciones entorpecen la libertad de trabajo, ya que hay envejecimiento laboral prematuro.

Existen otras tácticas empleadas por trabajadores y empleadores que si bien no lesionan directamente la libertad de trabajo, sí menoscaban la producción, como el trabajo a cámara lenta y el boicoteo.

Sabotaje

El que con el fin de suspender o paralizar el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe herramientas, bases de datos, soportes lógicos, instalaciones, equipos o materias primas, incurrirá en prisión de seis (6) años y multa de 5 a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniera la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte (Congreso de la República, 2000, art. 199).

Violación de los derechos de reunión y asociación

El Artículo 200 del Código Penal fue modificado por la Ley 1453 de 2011. La reforma consistió en indicar que la violación de los derechos de reunión y asociación, es decir, el impedimento o la perturbación de una reunión lícita o del

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia.

ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o la toma de represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas ocasionará pena de prisión de uno a dos años y multa entre cien y trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa [...] (art. 200).

En el tipo penal mencionado el sujeto activo es cualquier persona, ya sea empleador, directivo o trabajador que colabore en el hecho; el sujeto pasivo es el trabajador —sindicalizado o no— o la organización sindical; el verbo rector es impedir, perturbar, tomar represalias o celebrar, dirigido a evitar que se ejerza el derecho de reunión o asociación. Las reuniones deben ser lícitas, esto es, de conformidad con las leyes laborales.

El tipo penal del Artículo 200 está vinculado con el Artículo 345 del CST, con circunstancias agravantes punitivas frente a la celebración de pactos colectivos. Hay un aumento de la pena cuando se pone al trabajador en situación de indefensión o de peligro para su integridad personal; la conducta se comete en persona discapacitada, con enfermedad grave o en mujer embarazada; se recurre a amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno o al trabajador o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad; se vale de engaño al trabajador.

Las conductas descritas en el Artículo 200 corresponden a un delito querellable, por lo que requieren de un querellante legítimo para dar inicio a la acción penal, que sería la persona afectada por la comisión de los hechos o el representante legal de las organizaciones sindicales cuando se cometa contra persona jurídica. Su caducidad es de seis meses a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho o del último hecho. Si no se interpone la querrela dentro de este término, opera el fenómeno de la extinción de la acción penal o puede ser desistible antes de proferirse la sentencia de primera instancia; es susceptible de conciliación en términos económicos ante la Fiscalía o el centro de conciliación, la cual arrojará como resultado la extinción de la acción penal.

Además, es un delito excarcelable y no proceden medidas de aseguramiento de detención preventiva. En caso de condena, el juez puede otorgar un subrogado penal. El mínimo de la pena no supera los cuatro años de prisión. La responsabilidad es personal.

En los últimos años se han instaurado algunas leyes penales que protegen el derecho de asociación sindical. Tal es el caso de la Ley 1426 de 2010, cuyo Artículo 1 amplió a treinta años el término de prescripción del Artículo 83 del Código Penal cuando se trate de conductas punitivas de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de un miembro de organización sindical legalmente reconocida.

En el caso del Artículo 247 del Código Penal, la Ley 1142 de 2007 lo modifica en lo relacionado con las amenazas y aumenta la pena de prisión de cuatro a ocho años. Si la amenaza o la intimidación recayera sobre un miembro de la organización sindical legalmente reconocido, la Ley 1426 de 2010 la aumentó en una tercera parte.

La Corte Constitucional (2013a) analizó la expresión “legalmente reconocida”, contenida en los Artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 1426 de 2010 y fue declarada inexecutable toda vez que una organización sindical tiene plena capacidad legal a partir de la inscripción en el Ministerio de Trabajo; esto traería como consecuencia que los trabajadores que están ejerciendo su derecho de asociación sindical en su etapa de fundación quedarían excluidos de la protección penal. La Corte señaló que esa expresión era ambigua y afectaba el principio de taxatividad en materia penal, pues dejaría por fuera a trabajadores que ejercieran ese derecho sin que su organización estuviera inscrita en el Ministerio de Trabajo.

De la prescripción normativa penal podrían surgir algunas aclaraciones:

1. Un pacto colectivo no supera en su conjunto una convención colectiva, dado que su pretensión es modificar los elementos salariales para dismantelar la organización sindical. Por el contrario, la convención colectiva genera nuevas prestaciones sociales y garantiza la estabilidad laboral. Por ello, los empleadores se podrían cuidar de hacer un pacto que no supere a la convención, pero que otorgue derechos inmediatos a los trabajadores de la empresa. De este modo, el Artículo 83 del Código Penal es inaplicable.

•Criterios concluyentes sobre el derecho de asociación sindical en Colombia•

2. Cabe preguntarse si la condena de uno a tres años y la multa que impone este tipo penal son sanciones para todos los que suscriben el pacto colectivo —incluidos los trabajadores— o para quienes elaboran el pacto. Si el pacto colectivo es un acuerdo entre dos partes y teóricamente no es la imposición de unas condiciones de una parte sobre la otra, entonces, ¿para quién es la pena?
3. El pacto colectivo del Artículo 200 del Código Penal es violatorio del Convenio número 98 de la OIT, ya que establece como principio esencial de la negociación colectiva que esta surja de la voluntad libre y de la buena fe de las partes. De ahí que si el Artículo establece que el empleador o las partes no pueden superar la convención colectiva de la empresa en una negociación colectiva, se estaría restringiendo la voluntad de las partes en dicha negociación y se estaría violentando el Convenio número 98.

En definitiva, para los organismos de control de la OIT, si en una empresa hay organización sindical (sin importar que esta sea mayoritaria o minoritaria), no puede haber negociación colectiva con los trabajadores no sindicalizados. En Colombia, el Artículo en mención acepta que si hay una organización sindical minoritaria (menos de la tercera parte de la empresa) pueden coexistir pacto y convención colectiva, lo que se presta para dismantelar, dividir o fragmentar las organizaciones sindicales colombianas.

El Estado colombiano no ha tenido en cuenta las observaciones de los órganos de control; sin embargo, se resalta el criterio jurídico de los autores de que si en una empresa hay una organización sindical, no pueden coexistir convención y pacto colectivo, sin importar si es mayoritario o de minorías.

De conformidad con los criterios del Comité de Libertad Sindical (OIT, 2006), las organizaciones sindicales minoritarias tienen derecho a la negociación colectiva y, en caso de que en dicha empresa existan estas organizaciones, no puede haber negociaciones con los trabajadores no sindicalizados.

Si en una empresa existiera una organización sindical y se negociara un pacto colectivo, ese pacto sería contrario al Convenio número 98 y, por lo tanto, inexistente.

CONCLUSIONES GENERALES

Analizar la libertad sindical del mundo del trabajo en Colombia significa aplicar la Constitución de 1991, los criterios del bloque de constitucionalidad y los Convenios número 87, 98, 151, 154 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo como norma superior, inclusive sobre el Código Sustantivo del Trabajo.

El presente estudio se desarrolló al contraponer el modelo de organización sindical interventor y el modelo autónomo definido en el Convenio número 87, lo que evidenció que el derecho de asociación sindical en Colombia lo ejercen todos los trabajadores directamente vinculados al mundo laboral, sean subordinados o no.

El Comité de Libertad Sindical ha considerado que pueden presentarse conflictos dentro de la organización sindical y que estos solo deben ser resueltos por las partes interesadas; no obstante, una queja contra otra organización, en caso de estar redactada en términos suficientemente precisos que permitan su examen en cuanto al fondo, puede comprometer al Gobierno del país interesado (OIT, 2006). El principio general es que cuando se producen conflictos en el seno de una organización sindical, su solución debería ser encontrada por medio de los propios interesados (por ejemplo, mediante una votación), con la designación de un mediador independiente con el acuerdo de las partes interesadas o por la intervención de la justicia (OIT, 2006).

En este sentido, se observan algunas contradicciones entre posiciones políticas con enfoques antisindicales, por ejemplo, afirmar que el sindicalismo acentúa la desigualdad, amenaza la productividad y reduce la rentabilidad y hasta las

inversiones (Galiani, 2009). Estas posiciones políticas, cuyo objetivo es desgastar la organización sindical frente a los trabajadores y a la sociedad, pueden ser consideradas como elementos de las contradicciones económicas y sociales entre trabajadores y empleadores, a los cuales la organización sindical debe darles respuesta y demostrar lo contrario. A pesar de ello, existe una ambigüedad interna en la organización sindical que la debilita y convierte a sus propios afiliados en su mayor enemigo. El sindicato no es bueno ni útil por el solo hecho de constituirse: es necesaria una acción interna de resultados.

No obstante, la envidia, el oportunismo, la rutina y en especial el narcisismo conducen al desprestigio de los dirigentes sindicales y, en consecuencia, al debilitamiento del sindicato. Si no hay participación democrática en el accionar sindical, este cae en un congelamiento político y gremial.

El sindicato tampoco puede volverse un partido político, pues no se pueden confundir las posiciones sindicales con las posturas partidistas y los intereses particulares de sus afiliados, porque esto sería utilizado por esos enemigos internos que tornan al sindicalismo en un comodín del empleador. Por lo anterior, se hace un llamado a que la organización sindical profundice el principio de democracia sindical para contrarrestar actitudes de sectores que son utilizados para debilitar a la organización.

REFERENCIAS

- Abbagnano, N. (1980). *Diccionario de filosofía*. (A. N. Galletti, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Afanador, F. (2016). *Derecho colectivo de trabajo* (4a ed.). Bogotá: Legis.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios* (C. Bernal, trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Andruet, A. (comp.) (2007). *Bioética y derechos humanos*. Córdoba: EDUCC.
- Ángel, L. (2015). La economía mundial en el fin de siglo. *Claves de razón práctica* (243), 114-135.
- Antunes, R. (2000). Las metamorfosis en el mundo del trabajo. *Nómadas* (12), 28-37.
- Ararteko. (2004). *El trabajo en el siglo XXI: perspectivas de futuro*. Recuperado de http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_703_1.pdf
- Atienza, M. (2013). *Podemos hacer más: otra forma de pensar el derecho*. Madrid: Pasos Perdidos.
- Aymerich, I. (2001). *Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bank, R. (2009). Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán. *Ius et Praxis*, 9(1). Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100004
- Bauman, Z. y Bordini, C. (2016). *Estado de crisis* (A. S. Mosquera, trad.). Barcelona: Espasa.
- Beaudonnet, X. (dir.). (2009). *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*. Turín: Centro Internacional de Formación de la OIT.
- Beladiez, M. (1994). *Los principios jurídicos*. Madrid: Tecnos.

- Bensusán, G. y Middlebrook, K. (2013). *Sindicatos y política en México: cambios, continuidades y contradicciones* (L. Orensanz, trad.). Ciudad de México: Flacso México, UAM Xochimilco.
- Beyneto, J. (1961). *Historia social de España y de Hispanoamérica*. Madrid: Aguilar.
- Blagojevic, B. (1953). Le droit comparé. Méthode ou science. *Revue internationale de droit comparé*, 5(4), 649-657.
- Bloch, E. (1985). *Sujeto-objeto: el pensamiento de Hegel* (W. Rocés, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1997). *El futuro de la democracia*. (J. F. Fernández, trad.). Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Bonnecase, J. (1982). *Introducción al estudio del derecho* (J. Guerrero, trad.). Bogotá: Temis.
- Bonorino, P. (ed.) (2011). *Teoría del derecho y decisión judicial*. Madrid: Bubok.
- Cabrera, M. A. (2005). *El sindicalismo en Colombia. Una historia para resurgir*. Bogotá: Nomos.
- Canessa, M. F. (2006). *Los derechos humanos laborales en el derecho internacional*. (Tesis doctoral inédita). Universidad Carlos III de Madrid, España.
- Canessa, M. F. (2007). *Los derechos humanos laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo.
- Canessa, M. F. (2008). Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el *ius cogens* laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (72) Recuperado de http://www.europeanrights.eu/public/commenti/canessa_testo.pdf
- Canessa, M. F. (2013). La negociación colectiva en el contexto de la descentralización productiva peruana. En A. Verona (editor de la serie), *Cuaderno de Trabajo del Cicaj: núm. 8*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica.
- Casimiro, A. (1989). *Consolidacao das leis do trabalho*. São Paulo: Universidae do São Paulo.
- Castillo, J. J. (2008). *La soledad del trabajador globalizado: memoria, presente y futuro*. Madrid: Catarata.
- Castillo, J. J. (2015). Los desafíos de la sociología. En tiempos de crisis y esperanza. *Sociología del Trabajo. Nueva época* (85), 7-26.
- Castro-Gómez, S. (2015). *Revoluciones sin sujeto. Slavoj Žižek y la crítica del historicismo posmoderno*. Ciudad de México: Akal.
- Cavelier, G. (2000). *El régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia* (3a ed.). Bogotá: Legis.
- Central Unitaria de Trabajadores, Confederación de Trabajadores de Colombia y Confederación de Pensionados de Colombia. (2010). *Informe para la 99 Conferencia Internacional del Trabajo*. Recuperado de <http://www.unebcolombia.org/pdf/varios/informe99.pdf>
- Charry, J. M. (1994). *La excepción de inconstitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Jurídica Radar.

•Referencias•

- Cuéllar, M. M. (2009). *Los sindicatos y la asignación del ingreso en Colombia un siglo de historia laboral*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Däubler, W. (1994). *Derecho del trabajo* (M. P. Acero y P. Acero, trads.). Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- David, R. (2010). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Madrid: Aguilar.
- De la Cueva, M. (1986). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Ciudad de México: Porrúa.
- De la Fuente, H. H. (1976). *Principios jurídicos del derecho a la estabilidad*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallía.
- De la Garza, E. (2012). Hacia un concepto ampliado de trabajo. En Clacso (comp.), *El mundo del trabajo en América Latina: tendencias y resistencias* (pp. 111-140). Buenos Aires: Clacso.
- De la Villa, L. E. y García, I. (coords.). (2014). *Los sindicatos: homenaje al profesor Don Jaime Montalvo Correa con motivo de su jubilación*. Valladolid: Thomson Reuters.
- De Oliveira, J. (1987). *Consolidação das leis do trabalho* (9a ed.). São Paulo: Saraiva.
- De Soto, S. (1998). *La libertad sindical negativa*. Madrid: Civitas.
- De Tocqueville, A. (1985). *La democracia en América*. Barcelona: Orbis.
- Del Arenal, C. y Sanahuja, J. A. (coords.). (2015). *Teorías de las relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Del Vicchio, G. (1953). *Filosofía del derecho* (L. Legaz y Lacambra, trad.). Barcelona: Bosch.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE]. (2013). *Metodología gran encuesta integrada de hogares*. Recuperado de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/fichas/metodologia_GEIH13.pdf
- Díaz-Salazar, R. (ed.) (2002). *Justicia global*. Barcelona: Icaria.
- Dosse, F., Ricoeur, P. y De Certeau, M. (2009). *La historia: entre el decir y el hacer* (H. Cardoso, trad.). Buenos Aires: Nueva Visión.
- Duguit, L. (2013). *Soberanía y libertad* (J. G. Acuña, trad.). Buenos Aires: Comares.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio* (M. Guastavino, trad.). Barcelona: Ariel.
- Escobar, C. (1990). *La revolución liberal y la protesta del artesanado*. Bogotá: Fundación Universitaria de Colombia.
- Escuela Nacional Sindical. (2015). *Informe sobre los cuatro primeros años de implementación del plan de acción laboral (2011-2015)*. Recuperado de <http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/12/INFORME-PLAN-DE-ACCION-LABORAL-OBAMA-SANTOS-2016.pdf>
- Fariñas, L. (1989). La información sobre Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, de la huelga en derecho comparado. *Revista Tapia*, VIII(45), 12-25.

- Fazio, H. (2000). Globalización, relaciones laborales y desigualdades. *Nómadas* (12), 56-63.
- Fernández, M. F. (1982). *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*. Madrid: Civitas.
- Ferraz, J. G. (1997). *La ecología del trabajo*. Madrid: Comunica.
- Flores, P. (2015). La democracia tomada en serio. *Claves de razón práctica* (243), 60-89.
- Fonseca, M. (1992). Las fuentes formales del derecho laboral colombiano a partir de la nueva Constitución. *Revista de derecho, Universidad del Norte* (1), 32-45.
- Fromm, E. (1986). *El miedo a la libertad* (G. Germán, trad.). Barcelona: Paidós Ibérica.
- Galiani, S. (2009). Mercado de trabajo y reforma laboral en América Latina. En A. Bárcena y N. Serra (eds.), *Reformas para la cohesión social en América Latina. Panorama ante la crisis* (pp. 219-260). Santiago: Cepal.
- Gambina, J. C. (2014). *Entre la crisis capitalista y la construcción del poder popular*. Recuperado de <http://escuelanacionaldeformacion.blogspot.com.co/2014/05/entre-la-crisis-capitalista-y-la.html>
- García, C., Vallejo, G., Higgings, M. L. y Escobar, E. M. (2016). *El Acuerdo de París. Así actuará Colombia frente al cambio climático*. Cali: WWF-Colombia.
- García, E. (1940). *Introducción al estudio del derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H. (2000). *Collective Bargaining: ILO Standards and the Principles of the Supervisory Bodies*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Glassner, V. y Keune, M. (2010). *Negotiating the Crisis? Collective Bargaining in Europe during the Economic Downturn*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Goldin, A. (2001). Las fronteras de la dependencia. *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica* (2), 311-332.
- Goos, M. (2013). *Cómo está cambiando el mundo del trabajo: análisis de los datos*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Guamán, A. e Illueca, H. (2012). *El huracán neoliberal: una reforma laboral contra el trabajo*. Madrid: Ediciones Sequitur.
- Guerrero, G. (2011). *Derecho colectivo del trabajo* (11a ed.). Bogotá: Leyer.
- Hanson, C., Jackson, S. y Miller, D. (1989). *La sindicación obligatoria: estudio comparativo sobre política interior y garantía sindical en Gran Bretaña, Estados Unidos y Alemania Occidental*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Hardt, M. y Negri, A. (2012). *Declaración* (R. Sánchez, trad.). Madrid: Akal.
- Hegel, G. W. F. (1993). *Fenomenología del espíritu* (W. Roces, trad.). Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Hoyos, A. (1985). La transferibilidad de normas judiciales laborales, el caso de las normas institucionales del trabajo y los países subdesarrollados. En Universidad Externado

•Referencias•

- de Colombia (ed.), *Homenaje a Mozart Víctor Russomano* (pp. 34-52). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2009). *Estudio regional acerca del marco legal en derecho laboral y el estado actual de los derechos laborales. Centroamérica y República Dominicana*. Recuperado de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1587/estudio-regional-marco-2009.pdf>
- Jellinek, G. (2000). *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Jessop, B. (1999). *Crisis del Estado de bienestar* (A. Supelano, trad.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Jiménez, C. R. (2016). *El derecho al trabajo: estudio de su dogmática desde una visión latinoamericana*. Bogotá: Leyer.
- Jiménez, E. (1988). *La Convención americana como derecho interno*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06720-2.pdf>
- Kaiero, A. (2000). Los retos del sindicalismo en el siglo XXI. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales* (2), 91-108.
- Kelsen, H. (1982). *¿Qué es justicia?* (A. Calsamiglia, trad.). Barcelona: Ariel.
- Krotoschin, E. (1987). *Manual de derecho del trabajo* (3a ed.). Buenos Aires: De Palma.
- Lago, I. (2008). *La lógica de la explicación en las ciencias sociales: una introducción metodológica*. Madrid: Alianza.
- Landa, J. P. (1996). *Democracia sindical interna (régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos)*. Madrid: Civitas.
- Lasky, H. J. (1975). *Los sindicatos en la nueva sociedad* (S. Vasconcelos, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Leary, V. (1982). *International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems*. Boston: M. Nijhoff.
- Legaz, L. (1961). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch.
- Letamendia, F. (2009). *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*. Madrid: Tecnos.
- Linares, J. A. (2006). Cambios en las relaciones laborales y nuevas formas de organización. *Gaceta Laboral*, 12(2), 216-231.
- Lope, A., Gibert, F. y Ortiz de Villacian, D. (2002). *Atajar la precariedad laboral: la concertación local ¿un marco para abordar las nuevas formas de empleo?* Barcelona: Icaria.
- López, D. E. (2000). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, Uniandes.

- Lorwin, L. L. (1934). *Historia del internacionalismo obrero. Tomo I* (L. Dávila, trad.). Santiago: Ercilla.
- Mangarelli, C. (2008). La vuelta al derecho común o civil ¿la crisis del particularismo del derecho al trabajo? *Revista de derecho*, 7(13), 53-61.
- Manzano, J. (1973). El proceso recopilador de las leyes de Indias. *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias. Tomo I* (pp. 65-78). Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.
- Marín, J. (2013). Consideraciones sobre la libertad sindical en América Latina. *Fronesis*, 20(2), 235-251.
- Marmor, A. (2000). *Interpretación y teoría del derecho* (M. Mendoza, trad.). Barcelona: Gedisa.
- Marx, K. (1981). *El capital. Crítica de la economía política* (W. Roces, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Méda, D. (1998). *El trabajo: un valor en peligro de extinción* (F. Ochoa de Michelena, trad.). Barcelona: Gedisa.
- Medina, J. E. (1999). *Crisis de la sociedad salarial y reparto del trabajo*. Madrid: Comares.
- Mesa, D. (1975). *Ensayos sobre historia contemporánea de Colombia*. Medellín: La Carreta.
- Misas, G. (1996). Globalización y economía. En Universidad Católica de Lovaina y Universidad Nacional de Colombia (orgs.), *El nuevo orden global. Dimensiones y perspectivas* (pp. 23-35). Bogotá: Universidad Nacional.
- Molina, C. E. (2001). Incorporación de las normas internacionales en Colombia. *Actualidad laboral y seguridad social* (131), 10-15.
- Mont, M. (1984). *Principios del derecho internacional del trabajo*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Montaña, D. (1996). *Memorias*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Montesquieu, C. (2003). *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Alianza.
- Muriel, J. H. (2007). *Manual del inspector de trabajo y seguridad social*. Recuperado de <http://www.mintrabajo.gov.co/publicaciones-mintrabajo/3372-manual-del-inspector-de-trabajo-y-seguridad-social.html>
- Nash, C. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142503/Derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-en-Chile.pdf?sequence=1>
- Neffá, J. C., Félix, M., Panigo, D. y Pérez, P. E. (2006). *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo: I. Marxistas y keynesianos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Nino, C. S. (1995). *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Nogueira, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, 7(2), 143-205.

•Referencias•

- Noguera, J. A. (2002). El concepto de trabajo y la teoría social crítica. *Papers. Revista de Sociología*, 68. Recuperado de <http://papers.uab.cat/article/view/v68-noguera>
- Novelo, V. (coord.). (1989). *Democracia y sindicatos*. Ciudad de México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Odero, A. y Guido, H. (1995). *ILO. Law on Freedom of Association: Standards and Procedures*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Oficina de actividades para los trabajadores. (2008). *Guía de los folletos. Cómo utilizar las normas de la OIT para fomentar un desarrollo sostenible medioambientalmente*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Ojeda, A. (1988). *Derecho sindical* (4a ed.). Madrid: Tecnos.
- Ojeda, A. (1998). *Compendio de derecho sindical*. Madrid: Tecnos.
- Olea, M. A. (1982). *Las fuentes del derecho, en especial del derecho del trabajo según la Constitución*. Madrid: Civitas.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Recuperado de http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1993, octubre 13). *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo VIII. Derecho a la libertad de asociación y agremiación*. Recuperado de <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.8.htm>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (1972, junio 5-16). *Conferencia de Estocolmo*.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (1992). *Programa 21: Capítulo 29*. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter29.htm>
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1919). *Constitución de OIT*. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A22
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1944). *Declaración de Filadelfia*. Recuperado de <http://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1948). *Libertad de asociación y protección del derecho de organización, Conferencia Internacional del Trabajo. Trigésima primera reunión*, San Francisco.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1950). *Cuarto informe de la Organización Internacional del Trabajo a las Naciones Unidas*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1972). *La libertad sindical: recopilación de las decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Autor.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1985). *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (3a ed.). Ginebra: Autor.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1987). *Introducción a las condiciones y medio ambiente de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1988). *La libertad sindical: manual de educación obrera* (2a ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2004). *Organizarse en pos de la justicia social: informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2006). *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (5a ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2008). *Informe III (1B). Dar un rostro humano a la globalización (Estudio general sobre los convenios fundamentales)*. Recuperado de http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174832/lang--es/index.htm?ssSourceSiteId=global
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2010). *La extensión del ámbito de aplicación de la legislación laboral a la economía informal. Compendio de comentarios de los órganos de control de la OIT relativos a la economía informal*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2011). *100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2012). *Informe III (1B) - Dar un rostro humano a la globalización (Estudio General sobre los convenios fundamentales)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2015). *La transición de la economía informal a la economía formal*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016a). *La iniciativa para poner fin a la pobreza: la OIT y la Agenda 2030*. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_480280.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016b). *Promover la justicia social: evaluación de las repercusiones de la Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa*. Recuperado de http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_465463/lang--es/index.htm

•Referencias•

- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (s. f.). *Diálogo social y trabajo infantil*. Recuperado de <http://www.ilo.org/ipec/Action/social-dialogue/lang-es/index.htm>
- Organización para la cooperación y el desarrollo económicos [OCDE]. (2000). *Comercio internacional y estándares laborales básicos*. Recuperado de <http://www.oecd.org/employment/emp/1888610.pdf>
- Ortegón, É., Pacheco, J. F. y Prieto, A. (2005). Metodología del marco lógico para la planificación, el seguimiento y la evaluación de proyectos y programas. En Cepal (editor de la serie), *Manuales: 42*. Santiago: Organización de Naciones Unidas.
- Ospina, L. (1987). *Industria y protección en Colombia, 1810-1930*. Medellín: FAES.
- Ostau de Lafont, F. R. (2006). *El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ostau de Lafont, F. R. (2011). *Modelo jurídico sindical colombiano*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Ostau de Lafont, F. R. (2015). *La construcción de la historia del mundo del trabajo en Colombia*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios.
- Ostau de Lafont, F. R. y Niño, L. Á. (2010). Aplicación de los convenios de la OIT en materia de derecho de asociación sindical y negociación colectiva en las decisiones de los jueces laborales en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y valores*, XIII(26), 163-178.
- Ozden, M. (2005). *El derecho al trabajo: un derecho fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*. Recuperado de <http://docplayer.es/50959-El-derecho-al-trabajo.html>
- Papa Francisco. (2013). *Exhortación Apostólica Evangelii Gaudium*. Recuperado de <https://www.aciprensa.com/Docum/evangeliigaudium.pdf>
- Papa Francisco. (2014). *Mensaje del santo padre Francisco en 103ª Conferencia Internacional del Trabajo*. Recuperado de http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/103/media-centre/speeches/WCMS_246316/lang-es/index.htm
- Papa Juan Pablo II. (1987). *Carta Encíclica Sollicitudo Rei Socialis*. Recuperado de http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html
- Patiño, M. (2000). *Legislación ambiental colombiana*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Pécaut, D. (1973). *Política y sindicalismo en Colombia*. Bogotá: La Carrera.
- Pécaut, D. (1987). *Orden y violencia en Colombia. 1930-1954* (J. M. Castaño, trad.). Bogotá: Siglo XXI Editores, Cerec.
- Pérez, A. E. (2011). *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. Madrid: La Ley.
- Pérez, M. (2014, septiembre 17). Tercerización, intermediación, labores misionales permanentes y formalización. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/>

bancoconocimiento/educacion-y-cultura/noti141709-09-tercerizacion-intermediacion-labores-misionales-permanentes-y-formalizacion

- Pineda, J. (comp.). (2013). *El trabajo decente en Bogotá: diagnóstico, análisis y perspectivas*. Bogotá: Uniandes, Secretaría Distrital de Desarrollo Económico.
- Plá, A. (1965). *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Universidad de la República.
- Plá, A. (1999). *Curso de derecho laboral. Tomo IV. Volumen I*. Montevideo: Idea.
- Polanyi, K. (2000). *La gran transformación: los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo* (E. L. Suárez, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Politakis, G. P. (ed.). (2007). *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision. Proceedings of the international colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Pontificio Consejo “Justicia y paz”. (2006). *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#Significado_y_aplicaciones_principales
- Poole, M. (1984). *Teorías del sindicalismo: una sociología de las relaciones industriales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España.
- Prandi, M. y Lozano, J. (eds.). (2010). *La RSE en contextos de conflicto y postconflicto: de la gestión del riesgo a la creación de valor*. Recuperado de escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/webRSE.pdf
- Procuraduría General de la Nación. (s. f.). *Trabajo digno y decente en Colombia: seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*. Recuperado de [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20políticas%20públicas\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20políticas%20públicas(1).pdf)
- Puig, J. (2006). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Barcelona: Bosch.
- Puig, J. (2011). *Situación de la subcontratación en América Latina y perspectivas para su regulación*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Racciatti, O. (1994). Los convenios internacionales del trabajo y las leyes posteriores a su ratificación. *Derecho Laboral*, XXXVII(174), 111-220.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia* (M. D. González, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Real Academia de la Lengua. (1984). Equidad. En *Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Tomo I* (20a ed.). Madrid: Espasa-Calpe.
- Reina, M. (2012). *Líneas invisibles en el camino del trabajo decente: una visión para Bogotá*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.

•Referencias•

- Rifkin, J. (2002). *La economía del hidrógeno* (R. Vila, trad.). Barcelona: Paidós.
- Rivero, J. y Savatier, J. (1985). *Oroit du travail*. París: Presse universitaire de France.
- Rodríguez, C. A. (2009). *Los convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medioambiente de trabajo*. Buenos Aires: Organización Internacional del Trabajo.
- Rodríguez, J. M. (2016). *Casinos, sindicatos y cofradías: un siglo de asociaciones en la provincia de Cádiz (1833-1931)*. Madrid: Punto Rojo Libros.
- Rodríguez, M. E. (2011). *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- Rojas, G. P. (1991). *La libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Trotta.
- Royo, J. (2007). *Las fuentes del derecho*. Madrid: Tecnos.
- Rubio, J. (1990). *¿Democracia representación? Poder y legitimidad en Rousseau*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sáez, F. (2009). Análisis comparado de las principales instituciones que constituyen los ordenamientos jurídicos laborales de Argentina, Chile y México. En Cieplan (editor de la serie), *Serie de Estudios Socio/Económicos: 50*. Santiago: Cieplan
- Sagardoy, J. A., Gil, J. y Del Valle, J. (1992). *Prontuario del derecho del trabajo*. Madrid: Civitas.
- Salinero, J. (2004). La destrucción del sindicato: intolerancia a un derecho fundamental. En Dirección del Trabajo (editor de la serie), *Cuaderno de investigación: 20*. Santiago: Dirección del Trabajo.
- Salvioli, F. (2003). Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En V. Bazán (coord.), *En defensa de la Constitución: libro homenaje a German Bidart Campos* (pp. 15-35). Buenos Aires: Ediar.
- Sanguinetti, W. (1993). *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*. Madrid: MTSS.
- Sengenberger, W. (2006). *Globalización y progreso social: la función y el impacto de las normas internacionales del trabajo* (R. Núñez, trad.). Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung. (Original publicado en 2002).
- Sennet, R. (2013). *Artesanía, tecnología y nuevas formas de trabajo* (Z. de Torres, trad.). Barcelona: Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona.
- Sepúlveda, J. M. y Frías, P. (2007). *El sindicalismo en América Central: desafíos del futuro a la luz de su memoria histórica*. San José: Oficina Internacional del Trabajo.
- Servais, J. M. (2008). Reflexiones sobre la dificultad de aplicar las normas internacionales del trabajo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1117-1152. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039036>
- Shaw, M. (1995). *International Law* (3a ed.). Nueva York: Cambridge University Press.

- Silva, G. (2003). Derecho y sociedad en América Latina: ¿Cómo armar el rompecabezas y para qué? En M. García y C. Rodríguez (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos* (pp. 21-39). Bogotá: ILSA, Universidad Nacional.
- Simancas, F. (2000). *Albañil y anarquista Cipriano Mera*. Madrid: Las Nueces.
- Suárez, F. (1967). *De legibus seu ac Deo legislatore. Libro I: Ley en general*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Supiot, A. (2008). *El derecho al trabajo* (P. Rubini-Blanco, trad.). Buenos Aires: Heliasta.
- Süssekind, A. (2000). *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTR.
- Tarello, G. (2002). *Teorías e ideologías en el derecho sindical* (J. L. Monareo y J. A. Fernández, trads.). Granada: Comares.
- Teklè, T. (2014). *Derecho del trabajo y protección de los trabajadores en países en desarrollo*. Madrid: Plaza y Valdés Editores.
- Tezanos, J. F. (2008). *La sociedad dividida: estructura de clases y desigualdades en las sociedades tecnológicas*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Tirado, Á. (1983). *Introducción a la historia económica de Colombia* (13a ed.). Bogotá: El Áncora Editores.
- Torres, I. (1967). *Los inconformes, historia de la rebeldía de las masas en Colombia*. Bogotá: Latina.
- Touraine, A. (1994). *Crítica de la modernidad*. Madrid: Temas de hoy.
- Triana y Antorveza, H. (1965). La libertad laboral y la supresión de los gremios neogranadinos. *Boletín Cultural y Bibliográfico*, 8(7). Recuperado de https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/5042/5289
- Trujillo, J. C. (1987). *Derecho del trabajo. Tomo II*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Uriarte, Ó. y Colotuzzo, N. (2009). *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL.
- Uribe, D. (1985). *Las Constituciones en Colombia* (2a ed.). Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.
- Urrutia, M. (1976). *Historia del sindicalismo en Colombia: historia del sindicalismo en una sociedad con abundancia de mano de obra*. Bogotá: La Carreta.
- Valdeolivas, Y. (1994). *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Valdés, F. (dir.) (2006). *Libertad de asociación de trabajadores y empresarios en los países de la Unión Europea*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.
- Valdés, G. (2009). *Reflexiones sobre el derecho laboral en el siglo XXI*. Bogotá: Universidad del Rosario.

•Referencias•

- Valenti, G., Casalet, M. y Avaro, D. (coords.) (2008). *Instituciones, sociedades del conocimiento y mundo del trabajo*. Ciudad de México: Flacso, Plaza y Valdés.
- Valticos, N. (1964). Les Conventions internationales devant le juge français, *Revista Crítica* (1), 41-72.
- Valticos, N. (1977). *Derecho Internacional del Trabajo* (M. J. Triviño, trad.). Madrid: Tecnos.
- Vargas, J. G. (2008). Libertad, derechos y estado de derecho en la globalización. *Revista electrónica del Instituto de investigaciones Ambrosio L. Gioja* (3). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/articulo/view/197/159>
- Vásquez, A. (1982). *Tratado de derecho del trabajo. Tomo 2*. Buenos Aires: De Palma.
- Vega, M. L. (2005). *La reforma laboral en América Latina: 15 años después*. Lima: Organización Internacional del Trabajo.
- Villán, C. (2002). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta.
- Von Potobsky, G. (1998). Freedom of Association: The Impact of Convention No. 87 and ILO Action. *International Labour Review*, 137(2). Disponible en <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/intlr137&div=20&id=&page=>
- Von Potobsky, G. W. y Bartolomei, H. (1990). *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Weber, M. (1997). *Economía y sociedad* (J. Medina, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Zapata, F. (1993). *Autonomía y subordinación en el sindicalismo latinoamericano*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Normativa, jurisprudencia y documentos oficiales

Canadá

- Tribunal Supremo. (2015). *Saskatchewan Federation of Labour C. Saskatchewan*, 30 de enero de 2015, núm. 2015 SCC 4. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/tribunal-supremo-de-canada-saskatchewan-federation-of-labour-c-saskatchewan-30-de-enero-de-2015-num-2015-scc-4>

Estados Unidos Mexicanos

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). *Federación Democrática de Sindicatos de Servidores Públicos*, 4 de marzo de 2005. Amparo en revisión 1878/2004. Segunda Sala. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/>

suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-segunda-sala-federacion-democratica-de-sindicatos-de-servidores-publicos-4-de-marzo-de-2005-amparo-en-revision-1878-2004

Reino de España

Tribunal Constitucional. (2007). *STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007*. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/tribunal-constitucional-de-espana-7-de-noviembre-de-2007-stc-236-2007>

República Argentina

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2013). *Acción de inconstitucionalidad planteada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y la Central Nacional de Trabajadores (CNT) c. el Decreto núm. 16769 dictado por el Ejecutivo, 23 de septiembre de 2000, expediente núm. 35*. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/corte-suprema-de-justicia-accion-de-inconstitucionalidad-planteada-por-la-central-unitaria-de-trabajadores-cut-y-la-central-nacional-de-trabajadores-cnt-c-el-decreto-num-16769-dictado-por-el-ejecutivo-23-de-septiembre-de-2000-expediente-num-35>

República de Colombia

Congreso de la República. (1931). *Ley 83 de 1931*, “Sobre sindicatos”. Bogotá: *Diario Oficial*, 10 de junio de 1931.

Congreso de la República. (1936). *Acto legislativo 1 de 1936*. “Reformatorio de la Constitución”. Bogotá: *Diario Oficial*, 22 de agosto de 1936.

Congreso de la República. (1938). *Ley 165 de 1938*, “Por la cual se crea la carrera administrativa”. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8580>

Congreso de la República. (1945). *Ley 6 de 1945*, “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”. Bogotá: *Diario Oficial* 25790, 19 de febrero de 1945.

Congreso de la República. (2000). *Ley 599 del 24 de julio de 2000*, “Por medio de la cual se expide el Código Penal”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio de 2000.

Corte Constitucional. (1992a). *Sentencia T-418 de 19 de junio de 1992*. M. P. Simón Rodríguez.

Corte Constitucional. (1992b). *Sentencia T-441 de 3 de julio de 1992*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (1992c). *Sentencia T-443 de 6 de julio de 1992*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

•Referencias•

- Corte Constitucional. (1992d). *Sentencia C-562 de 22 de octubre de 1992*. M. P. Jaime Sanín Greiffenstein.
- Corte Constitucional. (1993a). *Sentencia C-013 de 21 de enero de 1993*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1993b). *Sentencia C-131 de 1 de abril de 1993*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (1993c). *Sentencia T-161 de 26 de abril de 1993*. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1993d). *Sentencia C-593 de 14 de diciembre de 1993*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1994a). *Sentencia C-009 de 20 de enero de 1994*. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1994b). *Sentencia T-230 de 13 de mayo de 1994*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1994c). *Sentencia C-272 de 9 de junio de 1994*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1994d). *Sentencia T-573 de 9 de diciembre de 1994*. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1995a). *Sentencia C-083 de 1 de marzo de 1995*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1995b). *Sentencia T-136 de 27 de marzo de 1995*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1995c). *Sentencia T-173 de 24 de abril de 1995*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1995d). *Sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995*. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1995e). *Sentencia SU-599 de 7 de diciembre de 1995*. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-073 de 22 de febrero de 1996*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T-330 de 17 de julio de 1997*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1998a). *Sentencia C-191 de 6 de mayo de 1998*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1998b). *Sentencia T-324 de 2 de julio de 1998*. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1998c). *Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional. (1998c). *Sentencia C-600 de 21 de octubre de 1998*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1998d). *Sentencia C-662 de 12 de noviembre de 1998*. M. P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. (1999a). *Sentencia SU-036 de 27 de enero de 1999*. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (1999b). *Sentencia T-170 de 17 de marzo de 1999*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (1999c). *Sentencia T-526 de 23 de julio de 1999*. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1999d). *Sentencia T-568 de 10 de agosto de 1999*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1999e). *Sentencia T-605 de 19 de agosto de 1999*. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (1999f). *Sentencia C-648 de 2 de septiembre de 1999*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1999g). *Sentencia T-677 de 13 de septiembre de 1999*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1999h). *Sentencia T-780 de 12 de octubre de 1999*. M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (1999i). *Auto 078A de 9 de diciembre de 1999*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (2000a). *Sentencia T-300 de 16 de marzo de 2000*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (2000b). *Sentencia C-384 de 5 de abril de 2000*. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (2000c). *Sentencia C-381 de 5 de abril de 2000*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (2000d). *Sentencia C-567 de 17 de mayo de 2000*. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2000e). *Sentencia C-492 de 26 de junio de 2000*. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. (2000f). *Sentencia T-1211 de 18 de septiembre de 2000*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (2001a). *Sentencia SU-1067 de 10 de octubre de 2001*. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2001b). *Sentencia T-1303 de 6 de diciembre de 2001*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

•Referencias•

- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-603 de 23 de julio de 2003*. M. P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-038 de 27 de enero de 2004*. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2005a). *Sentencia C-035 de 25 de enero de 2005*. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2005b). *Sentencia C-177 de 1 de marzo de 2005*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2005c). *Sentencia C-401 de 14 de abril de 2005*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2005d). *Sentencia C-1001 de 3 de octubre de 2005*. M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (2005e). *Sentencia C-1188 de 22 de noviembre de 2005*. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2005f). *Sentencia C-1234 de 29 de noviembre de 2005*. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-047 de 1 de febrero de 2006*. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2007a). *Sentencia T-345 de 10 de mayo de 2007*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2007b). *Sentencia C-394 de 23 de mayo de 2007*. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2007c). *Sentencia T-808 de 1 de octubre de 2007*. M. P. Catalina Botero Marino.
- Corte Constitucional. (2008a). *Sentencia C-465 de 14 de mayo de 2008*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2008b). *Sentencia C-466 de 14 de mayo de 2008*. M. P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. (2008c). *Sentencia C-617 de 25 de junio de 2008*. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2008d). *Sentencia T-1266 de 18 de diciembre de 2008*. M. P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. (2009a). *Auto 035 de 30 de enero de 2009*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2009b). *Sentencia C-228 de 30 de marzo de 2009*. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2009c). *Sentencia C-307 de 29 de abril de 2009*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-1319 de 7 de diciembre de 2011*. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-261 de 29 de marzo de 2010*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2013a). *Sentencia C-472 de 23 de julio de 2013*. M. P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. (2013b). *Sentencia T-842A de 18 de noviembre de 2013*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-248 de 11 de abril de 2014*. M. P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Suprema de Justicia. (1989). *Sentencia 23137 de 4 de mayo de 1989*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sala de Casación Laboral.
- Corte Suprema de Justicia. (1996). *Radicación número 8242 de 9 de mayo de 1996*. M. P. Francisco Escobar Enríquez, Sala de Casación Laboral.
- Corte Suprema de Justicia. (1997). *Sentencia 7141 de 23 de abril de 1997*. M. P. Germán G. Valdés Sánchez, Sala de Casación Laboral.
- Corte Suprema de Justicia. (1998a). *Sentencia 4593 de 5 de octubre de 1998*. M. P. Germán Valdés Sánchez, Sala de Casación Laboral.
- Corte Suprema de Justicia. (1998b). *Sentencia 4593 de 13 de octubre de 1998*. M. P. Germán Valdés Sánchez, Sala Laboral.
- Corte Suprema de Justicia. (2001). *Sentencia 16749 de 24 de octubre de 2001*. M. P. José Roberto Herrera Vergara, Sala Laboral.
- Cundinamarca. (1811). *Constitución de Cundinamarca*. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/>
- Estado de Antioquia. (1812). *Constitución del Estado de Antioquia*. Recuperado de http://www.bdigital.unal.edu.co/191/13/constitucion_del_estado_de_antioquia.pdf
- Estado de Cartagena de Indias. (1812). *Constitución del Estado de Cartagena*. Recuperado de http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/92664/BN_MG_6034-constitucion-cartagena-1812.pdf
- Estado de Nueva Granada. (1832). *Constitución Política*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694>
- Estados Unidos de Colombia. (1863). *Constitución Política*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698>
- Ministerio de Trabajo. (2013). *Informe de actividades al Congreso 2012-2013*. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Informe%20al%20Congreso%202012-2013.pdf>

•Referencias•

- Ministerio de Trabajo. (2015, mayo 19). *Concepto 1200000-86585. Radicado 202130*.
- Nueva Granada. (1811). *Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada*. Recuperado de http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/89145173211214929532457/p0000001.htm#I_0_
- Presidencia de la República. (1965). *Decreto 2351 de 1965*, “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 31.754, septiembre 17 de 1965.
- República de Cundinamarca. (1812). *Constitución de la República de Cundinamarca*. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/constitucion-de-la-republica-de-cundinamarca-1812/>
- República de Nueva Granada. (1853). *Constitución Política*. Recuperado de <http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13696>
- República de Tunja. (1811). *Constitución de la República*. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/libros/brblaa168155.pdf>

República de Costa Rica

- Corte Suprema de Justicia. (1993). *Resolución núm. 5000-93, 8 de octubre de 1993, Sala Constitucional*. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/corte-suprema-de-justicia-sala-constitucional-8-de-octubre-de-1993-resolucion-num-5000-93>

República de Chile

- Corte Suprema. (2001). *Carlos Castro Cortés, c. Wackenhut, de 1 de agosto de 2001, expediente núm. 2549-01*. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/corte-suprema-carlos-castro-cortes-c-wackenhut-chile-1-de-agosto-de-2001-expediente-num-2549-01>

República del Ecuador

- República del Ecuador. (1981). *Código del Trabajo Reformado*. Quito: Centro Jurídico Editor.

República Federativa de Brasil

- Tribunal Superior de Trabajo. (2012). *Zavascki, Roberto Antonio C. Companhia Minuano de Alimentos, Brasilia, 15 de febrero de 2012, caso N° TST-RR-77200-27.2007.5.12.0019*. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/tribunal>

-superior-de-trabajo-zavascki-roberto-antonio-c-companhia-minuano-de-alimentos-brasilia-15-de-febrero-de-2012-caso-ndeg-tst-rr-77200-27-2007-5-12.0019

República Francesa

Corte de Casación. (2010). *Sindicato del transporte y de las actividades de asistencia de los aeropuertos parisinos, 3 de marzo 2010. Recurso núm. 09-60.283*. Recuperado de <http://compendium.itcilo.org/es/compendium-decisions/corte-de-casacion-sindicato-del-transporte-y-de-las-actividades-de-asistencia-de-los-aeropuertos-parisinos-3-de-marzo-2010-recurso-num-09-60.283>



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

Editado por la Universidad Católica de Colombia en marzo de 2017, impreso en papel propalibros de 75 g, en tipografía Times New Roman, tamaño 11 pts.

Publicación digital
Hipertexto Ltda.

Impreso por:
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia

LA LIBERTAD SINDICAL
EN EL MUNDO DEL TRABAJO
EN COLOMBIA

6

Este libro tiene como objetivo analizar las contradicciones que se presentan entre las normas del Código Sustantivo del Trabajo y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que han sido catalogados como parte del bloque de constitucionalidad en el marco del desarrollo de la línea de investigación de derecho laboral del grupo de derecho público y TIC, G-TICCY. Se emplean para tal efecto los elementos de la sociología jurídica como metodología de investigación para llegar a la conclusión que en la actualidad, en Colombia, la fuente principal en materia de derecho colectivo es la Constitución Nacional y los convenios número 87, 98, 151 y 154 de la OIT.



UNIVERSIDAD **CATÓLICA**
de Colombia
Vigilada Mineducación

