

El que los Convenios 87 y 98 de la OIT hagan parte del bloque de constitucionalidad ha generado un activismo judicial y material que han transformado las relaciones laborales colectivas del país.

El concepto de libertad sindical alejado del de disciplina sindical, respeto de los derechos ajenos y no abuso de los propios, ha generado la multiplicación de los conflictos inter e intrasindicales, la proliferación de sindicatos con mínima representación y el debilitamiento de la fuerza de negociación de los trabajadores. Contrario a lo que esto podría representar para los empleadores, para ellos ha causado que se encuentren ante preocupantes escenarios de inseguridad jurídica, desgaste administrativo y conflictos laborales de vigencias indefinidas al interior de las organizaciones.

Discurso Laboral

Al respecto, el país está en mora de hacer una revisión de fondo de las disposiciones relativas al derecho laboral colectivo colombiano, de tal forma que estas se ajusten a la Constitución, pero sobre todo que regulen los escenarios que a partir de esta se han venido evidenciando en la práctica y que al no estar reglados son la causa de que los conflictos colectivos de trabajo tengan cada vez más dificultades para ser resueltos mediante la autocomposición, y el empleador no tenga claridad sobre la representatividad de los trabajadores, así como que los sindicatos internamente se estén dividiendo y perdiendo su capacidad de representación.

El Gobierno expidió el Decreto 089 de 2014 a fin de facilitar una de las cuestiones más complejas en materia de la práctica laboral colectiva, y tiene que ver con la necesidad de unificar la negociación de las convenciones colectivas de trabajo, por lo cual en la presente edición de Discurso Laboral el doctor OSWALDO DUQUE LUQUE hace sus observaciones al respecto y cuestiona el debilitamiento de las organizaciones más representativas a costa de la promoción del principio de libertad sindical.

EL TEATRO DE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL

Por OSWALDO DUQUE LUQUE. In memoriam del profesor Héctor Justino Jaramillo Ulloa (q.e.p.d.)

1. Objetivo

El presente artículo busca responder el siguiente interrogante: ¿el principio de libertad sindical en los términos adoptados por la Corte Constitucional en las sentencias C-567 de 2008 y C-063 de 2008 fortalece la unidad y la representación sindical en la negociación colectiva?

2. Introducción

La Constitución de 1991 acogió el concepto amplio de la libertad sindical consagrado en los artículos 2 y 11 del Convenio 87 sobre libertad sindical y protección al derecho de sindicalización, que ya se venía practicando en otros países y que desarrolló el ordenamiento jurídico colombiano en septiembre 15 de 1976 con la Ley 26, la Ley 50 de 1990 y la Ley 584 de 2000.

De allí surgió la derrota del monopolio sindical impuesto por el legislador en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto Reglamentario 1373 de 1996, que prohibía expresamente que en una misma empresa coexistieran más de dos sindicatos de base y permitía al mayoritario acaparar el derecho de asociación. Fue así como se abrió paso una tendencia universal que se impuso a partir de las democracias modernas que reconocen a las fuerzas sindicales autonomía, y a sus afiliados, la libertad de afiliación y creación de las organizaciones que estimen convenientes con la sola condición de observar los estatutos.

En aquél entonces se argumentó que la medida estaba diseñada para controlar y no permitir el paralelismo sindical, o que el empleador mediante un encordado invisible promoviera su propio sindicato. Lo que podía ser al revés, la garantía de que los trabajadores no pudieran crear una organización sindical distinta a la controlada por el empleador. El monopolio sindical de origen legal desapareció para dar paso a la libre voluntad de los trabajadores para organizar sus fuerzas frente al empleador, lo que la doctrina de la OIT describe como un monopolio de hecho en el que “los trabajadores o sus organizaciones se agrupan espontáneamente, por ejemplo para reforzar su posición en la negociación colectiva o para poder defenderse en mejores condiciones frente a reformas estructurales o cambios que repercutan en sus actividades”¹.

1. “Libertad Sindical y Negociación Colectiva” Conferencia Internacional del Trabajo 81 reunión 1994.

La clave del asunto está en que la administración pública y el empleador respeten la autonomía de los trabajadores al escoger o crear la organización sindical que estimen conveniente y se abstengan de injerir en la unidad de acción, cuando suman esfuerzos para la negociación colectiva.

La vieja legislación se ocupaba de la autonomía colectiva al tratar de asegurar la unidad sindical tal como es propio de los Estados totalitarios de partido único; mientras que la democratización del ejercicio del derecho de asociación sindical se afirma sobre su génesis que es la autonomía individual para crear la organización, optar por la dimisión o la afiliación a la organización que el trabajador estime conveniente y hacer alianzas.

Al final de la década de los años ochenta, el profesor Héctor Jaramillo Ulloa se preguntó: “... de qué manera la existencia de un solo sindicato en la empresa, industria o profesión, una sola federación profesional, industrial o regional y una sola confederación o central, afecta la libertad sindical”².

Buscó la respuesta en la relación que se establece entre la unidad sindical y la libertad sindical, para lo cual se apoyó en la experiencia de Bélgica en la posguerra y la propuesta de unidad del sindicalismo, en que el pluralismo sindical surge como un instrumento necesario de la democracia y el trabajo conjunto de los sindicatos en unidad de acción.

Sin embargo, el problema del pluralismo sindical se basa en la dificultad de interlocución y concertación de los empleadores con organizaciones verdaderamente representativas. Según concluye Jaramillo Ulloa, lo importante es que la atomización no conlleve un despilfarro de la libertad individual y que los trabajadores puedan alcanzar la unidad sindical al compás del funcionamiento democrático de las organizaciones sindicales.

Es así que el escenario de la representación sindical ha transitado de la etapa del colectivismo a la del derecho de asociación como un instrumento de libertad individual del trabajador. Así, la Constitución de 1991 abandonó el privilegio que tenía en la vieja legislación el sindicato único de base (el único que podía ser mayoritario), en cuanto se produjo el tránsito tanto del Decreto 2351 de

2. HÉCTOR JARAMILLO ULLOA. “Reflexión sobre la libertad sindical” “Derecho Colectivo del Trabajo” varios autores “Asociación de Abogados Laboristas de Trabajadores”. Rodríguez Quito Editores 1987.

1965, reglamentado por el Decreto 1373 de 1966, a la doctrina constitucional que lo expulsó del ordenamiento jurídico, como al Decreto 089 de 2014, que integra un mecanismo para regular el escenario de la representación sindical.

3. La Corte Constitucional y la representación sindical

La Corte Constitucional, en las sentencias C-567 de 2000 y C-063 de 2008, declaró inexecutable los numerales 1 y 3, y 2, respectivamente, del artículo 357 del CST, subrogado por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965. Dicho artículo establecía:

Artículo 357. Sindicatos de Base. “Artículo subrogado por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente”: Representación sindical.

1. En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.
2. Cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa.
3. Si ninguno de los sindicatos agrupa a la mayoría de los trabajadores de la empresa, la representación corresponderá conjuntamente a todos ellos. El gobierno reglamentará la forma y modalidades de esta representación.

La sentencia C-063 de 2008 que se ocupó del numeral 2 del artículo 357 del CST estimó que al disponer el legislador “... que la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la negociación colectiva, corresponderá al sindicato mayoritario, hace un reconocimiento al sindicato mayoritario para todos los efectos citados, con lo cual su finalidad parecería ajustarse a los propósitos constitucionales de garantizar la negociación colectiva tomando una medida que parecería contribuir a su promoción y fomento. Sin embargo, no atiende al principio de proporcionalidad, cuando dicho propósito se lleva a cabo a costa del sacrificio de la autonomía de los sindicatos minoritarios, vulnerándoles sus derechos constitucionales de negociación colectiva y libertad sindical; y afectando además,

de manera indirecta, a los sindicatos de industria cuando éstos agrupan a la minoría de los trabajadores de una empresa, pues se desfavorece que la negociación colectiva se lleve a cabo por dicha categoría de sindicato y con ello que la contratación colectiva se amplíe a otros niveles” (cursiva fuera del texto).

La inexecutable del numeral 2 del artículo 357 del CST produjo el decaimiento del artículo 11 del Decreto 1373 de 1966, que para los efectos de la contratación colectiva establecía un parámetro de representatividad sindical cuando en una empresa coexistía un sindicato de base con sindicatos gremiales o de industria³, en cuanto reconocía la representación sindical a la organización que agrupara a la mitad más uno de los trabajadores de la empresa, que era la única modalidad como se podía tolerar la unidad sindical de origen legal, al definir cuál era el sindicato más representativo.

La Corte Constitucional se encaminó por el criterio de proporcionalidad con una visión equivocada al sacrificar el reconocimiento que el legislador hacía a la organización sindical más representativa, sin que con esto estuviera ordenando un monopolio sindical.

La tarea de formar la unidad sindical es exclusiva de las asambleas generales de los sindicatos de trabajadores al adoptar los pliegos de peticiones y designar negociadores. Es a partir de allí que los sindicatos deben manifestar la voluntad de unirse en acción. El Decreto Reglamentario 089 de 2014 trata de llenar el espacio que se ha creado con la representación proporcional a la cantidad de afiliados a las organizaciones sindicales y que descartó el reconocimiento de la organización sindical más representativa para los efectos de la negociación colectiva.

En caso de desacuerdo, la norma permite que la comisión negociadora del pliego de peticiones se integre de manera proporcional al número de afiliados y que los diversos pliegos de peticiones se negocien en una sola mesa para solucionar el conflicto.

Para efectos de colegir lo que el Decreto califica como “representatividad proporcional”, acude a la tarifa legal de la prueba con base en los descuentos que el empleador está obligado a realizar de la nómina de sus trabajadores con destino a las arcas del

3. La sentencia C-567 de 2000 declaró inconstitucional la prohibición que había en los numerales 1 y 3 del artículo 357 del CST subrogado por el art. 26 del Decreto 2351 de 1965 y el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 48 de 1968, respectivamente, relativos a que en una misma empresa pudieran coexistir dos o más sindicatos de base y que en caso que ninguno de los sindicatos agrupara a la mayoría de los trabajadores de la empresa, la representación sindical debería hacerse de manera conjunta. Es decir, a partir de dicha sentencia pueden coexistir en una misma empresa varios sindicatos de base y, además, cada uno de ellos ejercerá la representación sindical de manera independiente. Sin embargo, dicha sentencia no se ocupó del tema de la representación sindical en caso que la coexistencia no fuera entre sindicatos de empresa, sino de uno de empresa con otro de industria o de gremio.

sindicato en virtud de afiliación de los trabajadores a la organización sindical, siempre y cuando se diferencie de aquellos que hacen aportes a la organización, por su condición de afiliados y no de beneficiarios de la convención colectiva de trabajo (Decreto 2264 de 2013).

Si se trata de acuerdos que por la naturaleza de la organización sindical se aplican a trabajadores de una misma actividad o profesión, o de cláusulas obligacionales que tan solo benefician a una organización sindical, la unidad de pliego o de pliegos, de negociación, y la de convenciones o laudos arbitrales, deberá guardar relación con las fechas de vigencia, situación de hecho que en la realidad tan solo se produce cuando por el camino se van produciendo acuerdos en la autocomposición o cuando se llega al tribunal de arbitramento. Es decir, se rompe la unidad de acción cuando se logra un acuerdo con un sindicato, y con el otro se continúan en conversaciones. Por ejemplo, cuando un gremial alcanza reivindicaciones específicas para sus afiliados y continúan las conversaciones con el de base o el de industria.

Conclusión

En síntesis, la representación sindical está determinada en el ordenamiento jurídico colombiano por la eliminación del monopolio sindical, la autonomía de cada organización sindical para adelantar su proceso de negociación y la voluntariedad de las organizaciones sindicales de retomar la unidad sindical propuesta por el Decreto 089 con el propósito de lograr una mejor posición frente al empleador, como un mecanismo práctico para incluir a todas las organizaciones sindicales con las que negocia un empleador en el trámite de la negociación colectiva, sin la injerencia de este ni de las autoridades públicas⁴ como autores genuinos de su plan de acción (art. 3 Convenio 87 de 1949, Ley 26 de 1976 y 2 del Convenio 98 de 1949, Ley 27 de 1976).

Ahora bien, la condición de sindicato indiscutiblemente mayoritario tan solo tiene como parte de su reconocimiento el que la convención que suscriba se extienda a todos los trabajadores por agrupar a la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa (art. 37 Decreto 2351 de 1965)⁵. De otra parte, la cláusula de extensión acordada en la convención no sería válida respecto de un sindicato

4. OIT. La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (5.a ed., 2006).

5. "Art. 470. Subrogado D.-L. 2351/65, art.37. Aplicación de la Convención. Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato".

minoritario en tanto este tendrá que adelantar su propio proceso de negociación, de lo contrario sería desconocer el principio de libertad sindical y se calificaría un acto de injerencia en la autonomía sindical.

Este tipo de representación sindical para la negociación colectiva, que se ha generado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional, impone la trashumancia de los trabajadores entre las organizaciones sindicales según el éxito alcanzado en la negociación de los pliegos de peticiones, lo que da origen a novedosas modalidades de paralelismo sindical con relación a la organización más representativa y altas posibilidades de injerencia del empleador en la autonomía de los sindicatos, en detrimento de la mejor posición que debería tener el sindicato más representativo en el proceso de negociación colectiva.

La paradoja de la prohibición al monopolio sindical impuesto por el legislador termina además con la disolución de la unidad sindical.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo escenifica así:

Pero en los casos anteriores, debe reiterar la Corte que los trabajadores no pueden recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios, sino sólo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos, pues la amplitud que hoy les ofrece la legislación positiva no puede convertirse en una carga excesiva para los empleadores, destacando que de acuerdo al artículo 1.º del C. S. del T., la finalidad del estatuto sustantivo laboral es el de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, principio que se vería afectado y vulnerado si se permitiese la aplicación de todos los convenios colectivos de trabajo en su integridad a un trabajador que es afiliado a las varias organizaciones sindicales que suscribieron tales acuerdos."⁶

De todos es conocido el carrusel de los fueros sindicales que estimula la tendencia utilitarista de los trabajadores para asegurar sus puestos, pero de ninguna manera el ánimo de mejorar las condiciones de trabajo de su colectivo. Así las cosas, como las ovejas van al potrero donde hay más pasto, es el empleador en la negociación colectiva el que va a escoger cuál "sindicato" privilegiar (léase junta directiva). Lo que desemboca en el manejo de los sindicatos por el empleador, gracias a una libertad sindical parcelada.

6. Sala de Casación Laboral, Rad. 33.988 de abril 29 de 2008.