



Andrés Felipe Sánchez D.

Ámbitos de protección del derecho de
asociación y su grado de desarrollo
¿Hacia dónde se debe dirigir el
derecho de asociación en Colombia?



Andrés Felipe Sánchez

**Ámbitos de protección del derecho
de asociación y su grado de desarrollo
¿Hacia donde se debe dirigir el
derecho de asociación en Colombia?**

Escuela Nacional Sindical, 2009

Calle 51 N° 55-78

Tel.: 513 31 00 - Fax: 512 23 30

E-mail: fondoeditorial@ens.org.co

www.ens.org.co

Apartado Aéreo 12 175

Medellín, Colombia

Ámbitos de protección del derecho de asociación y su grado de desarrollo
¿Hacia donde se debe dirigir el derecho de asociación en Colombia?

Andrés Felipe Sánchez D.

ISSN: 1794-9270

Este documento se ha realizado con el apoyo de



CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Presentación | 5 |
| Justificación del derecho de asociación en Colombia | 7 |
| El Derecho de Asociación para OIT, hace parte de la Libertad Sindical | 11 |
| Alcance del derecho de asociación | 13 |
| Ámbitos y protección del derecho de asociación. | 15 |
| Problemáticas y obstáculos legales al derecho de asociación en Colombia | 27 |
| Control Constitucional sobre el registro sindical. | 51 |
| Casos de Colombia ante los órganos de control de OIT sobre derecho de asociación | 55 |
| Propuesta de regulación normativa | 67 |

PRESENTACIÓN

El mundo entero se prepara para una crisis de empleo mundial, tras graves y sucesivas caídas de los mercados financieros, se ha generado una crisis socio-económica que poco a poco se globaliza, expandiéndose hacia países poco desarrollados y carentes de medidas de protección. Juan Somavia director general de la OIT ha afirmado que el impacto social será global y duradero: “perdida de trabajos; ingresos, salarios y capacidad de adquisición disminuirán; afectación del gasto social; incremento del hambre; pérdida de viviendas, nuevas inversiones diferidas; disminución del comercio internacional. El precio mas alto se pagará por los segmentos mas débiles y vulnerables de la sociedad”¹, en estudios de OIT se estima que el desempleo podría incrementar en 20 millones, alcanzando a mas de 210 millones durante el 2009.

La ausencia de políticas gubernamentales de protección a trabajadores y a sectores vulnerables, es la regla general de la cual Colombia no es una excepción. Muy por el contrario el Gobierno Colombiano

1. *Discussion paper* by Juan Somavia Director-General of the International Labor Office to the United Nations System Chief Executives Board (CEB), Octubre de 2008.

pone sus perspectivas de desarrollo laboral y económico en la aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos de América, en la generación de empleo a partir de relaciones laborales sin derechos, como lo es el trabajo desde cooperativas de trabajo asociado, o los contratos de prestación de servicios, con ausencia de políticas de generación de trabajo decente.

De igual forma el Estado Colombiano ha sido fuertemente criticado desde los distintos órganos de OIT, por constantes violaciones de hecho y de derecho a derechos de libertad sindical como asociación, huelga o negociación, el caso Colombiano cobra especial relevancia por los asesinatos, amenazas y el desaparecimiento de numerosos trabajadores y dirigentes sindicales, y el altísimo grado de impunidad y falta de investigación sobre estos sucesos.

Frente a la grave situación colombiana, los órganos de control de la OIT han expedido numerosas recomendaciones administrativas, legislativas, judiciales o procedimentales, donde se busca modificar la legislación contraria a los convenios de OIT, o corregir agravios que han sufrido sindicatos y trabajadores en sus derechos. Lamentablemente la posición del Gobierno Colombiano ha sido esquivada, tratando de minimizar o banalizar las violaciones sin generar cambios estructurales que permitan garantizar la libertad sindical, es decir que la mayoría de violaciones estudiadas en OIT persisten o continúan impunes.

Frente a la actual coyuntura laboral Colombiana hay quienes se preguntan ¿Para qué el derecho de asociación en Colombia?, y aun hay quienes consideran el derecho de asociación un obstáculo para el desarrollo económico.

JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN COLOMBIA

a) Derecho de asociación como herramienta para superar crisis socio-económicas: El Derecho de asociación ha surgido de diversas formas en distintos tiempos, ya sea por condiciones sociales como hambrunas durante la revolución francesa, políticas contra el régimen de los zares rusos o laborales y de dignidad tras la revolución industrial. El derecho de asociación deviene como constante histórica, de las crisis socio-económicas que afecten a las sociedades. Históricamente el derecho de asociación busca organizar a la sociedad para superar sus propias crisis.

Frente a la globalización económica, y una globalización de las crisis sociales y de mercados, el derecho de asociación sindical debe garantizarse, para así permitir a trabajadores del mundo entero protegerse de la pérdida de empleos, de la competencia entre trabajadores que se les garantizan los derechos laborales en algunos territorios, y trabajadores precarizados de otros territorios. El trabajo no debe ser utilizado como medida para disminuir costos de producción, por el contrario debe buscar una justicia social, dignificar a la persona y a su familia, no se erradicará la pobreza, ni se alcanzará desarrollo de la sociedad de no

garantizarse derechos humanos laborales para todos y todas las trabajadoras. Las crisis del mercado mundial que afectan a la economía real, es decir gobiernos, empresas y trabajadores, solo podrá ser atenuada y resistida por trabajadores y sociedades organizados y con derechos. El Derecho de asociación no tiene una vocación transitoria, sino de defensa permanente de sus asociados, así no se agota tras superar sus propias coyunturas, pues constantemente busca prevenir y mejorar las condiciones sociales y de trabajo.

b) Derecho de asociación como necesidad en la coyuntura Colombiana: En Colombia se viven actualmente crisis en diversos ámbitos, generación de relaciones laborales sin derechos, aumento de trabajo informal, existencia del trabajo infantil, discriminación por género o raza, tanto en el acceso como en la remuneración, inestabilidad laboral, falta de educación frente a derechos del trabajo y en el trabajo, obstáculos para la creación y funcionamiento de sindicatos, un débil sistema de protección de la seguridad social, la lentitud del sistema de protección judicial y un débil sistema de inspección en el trabajo, genera que el derecho de asociación sindical sea una herramienta necesaria para la protección de derechos laborales de los trabajadores.

c) El Derecho de asociación es esencialmente democrático y de participación: La actualidad mundial ha llevado a discriminar poblaciones y sociedades enteras que no tienen cabida en el mundo globalizado, que resultan ser incompetentes dentro del sistema económico. Realidad que afecta a indígenas mexicanos, artesanos de todo el mundo y también a miles de trabajadores despedidos por reestructuraciones los cuales quedan sin voz, el derecho de asociación permite que los trabajadores organizados puedan participar en la sociedad, puedan expresar sus necesidades y actuar frente a las decisiones que puedan afectar sus condiciones de vida y de trabajo.

El derecho de asociación es un requisito necesario para la legitimación del diálogo social, los ejercicios de concertación, discusión, acuerdos no deben celebrarse con personas que no representen a los trabajadores organizados, esto podría generar situaciones de corrup-

ción e imposiciones ilegítimas, o discriminación de trabajadores. Razón por la cual el derecho de asociación no debe agotarse en permitir la asociación, sino en brindar y garantizar las herramientas necesarias para la organización de los trabajadores, piénsese en fueros, permisos de trabajo. Fortalecer organizaciones democráticas permite garantizar una mayor legitimidad, participación y conocimiento para permitir una mejor solución de las problemáticas que padezcan los trabajadores y la sociedad. Suspender o inaplicar el derecho de asociación conlleva la violación a los derechos de participación y a las garantías democráticas.

d) El derecho de asociación es fundamental y constitucional: ha sido una conquista histórica para la sociedad colombiana el haber constitucionalizado en 1991 el derecho de asociación. Incluirlo en el texto constitucional recalca la importancia del mismo dentro de la sociedad, además la Corte Constitucional lo ha reconocido como Derecho Fundamental, es decir un derecho con alto grado de importancia dentro de la sociedad. En ese sentido su desarrollo no puede estar suspendido o supeditado a tomar otras medidas, tiene una protección y aplicación inmediata, por lo menos de manera judicial, y una protección y aplicación programática, la cual dependerá de la actuación juiciosa de las demás ramas del poder.

El dar ese mayor estatus ha permitido una ampliación en la protección judicial del derecho de asociación, sin embargo no ha generado un cambio normativo o estructural en la sociedad, la consagración de un derecho en la Carta Constitucional no implica el desarrollo por sí solo del mismo, pues se requiere que se tomen otras medidas legislativas y administrativas para garantizar su correcta aplicación, situación que será evaluada en la presente investigación.

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PARA OIT, HACE PARTE DE LA LIBERTAD SINDICAL

El objetivo trazado por la Constitución de OIT “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales”, en el mismo preámbulo se afirma que la mejora urgente de las condiciones de libertad sindical es necesaria para el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

Es desde la misma Constitución de OIT donde se consagra la libertad sindical, del cual, el derecho de asociación hace parte, como si el género fuese la libertad sindical, y la especie el derecho de asociación. La Corte Constitucional (CCC) reconoce los ámbitos de la libertad sindical como núcleo esencial del derecho de asociación del Art. 39 C. P.²

Es por esta razón se puede entender que dentro de la libertad sindical confluyen los derechos de constitución de organizaciones sindicales, afiliación a las mismas, derecho a redactar sus estatutos, organizar su administración, actividades y programa de acción, la obligación de

2. Véase entre otras sentencia C-797/00, C-465/08

abstención de los estados para que no existan injerencias arbitrarias, la prohibición de disolución por vía administrativa, adquisición de personería jurídica, constitución de federaciones y confederaciones con los mismos derechos, afiliación internacional, no discriminación antisindical, medios adecuados de protección de derechos sindicales, ejercicio de la huelga, derecho de negociación colectiva, y garantía de derechos y libertades civiles.

En 1998 la OIT realiza la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, en esta se recuerda que los principios y derechos que hacen parte de la constitución de OIT, como el de libertad sindical, han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones en convenios que se consideran fundamentales, esto es, convenios que se entienden vinculantes para todos los Estados que hagan parte de OIT, sin necesidad de ratificarlos.

“2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios” Así para OIT son convenios fundamentales los que tratan temas de: a) **libertad de asociación y libertad sindical** y reconocimiento efectivo de la negociación colectiva; b) eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) abolición efectiva del trabajo infantil; d) eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

ALCANCE DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

La CCC ha establecido el contenido y alcance del derecho de asociación, afirman, el derecho de asociación es una garantía constitucional inherente al ejercicio del derecho al trabajo, el cual tiene una dimensión individual y una colectiva, y tiene carácter tanto positivo como negativo³.

El derecho de asociación como dimensión individual (positiva o negativa) se traduce en la posibilidad de organizar sindicatos, o ingresar, permanecer y retirarse de los mismos - implica la libertad de organizarse y asociarse libre y autónomamente a un proyecto colectivo, además aparece el deber de someterse a las reglas estatutarias⁴ (dimensión positiva), de igual forma implica la facultad de abstenerse a formar parte de una asociación determinada o de ser obligado directa o indirectamente a afiliarse en la asociación⁵ (dimensión negativa).

La dimensión colectiva del derecho de asociación, se entiende como el “*poder legítimo* de los trabajadores organizados para promover no

3. Véase sentencias T-632/07; T-1178/04 entre otras

4. Ver por ejemplo sentencia T-808/03

5. Ver por ejemplo sentencia T-697/96

sólo sus intereses sino su visión de la política general en temas que los afectan o convocan como ciudadanos de una democracia participativa⁶⁷. Los sindicatos desempeñan un papel primordial en la democracia, el dialogo y la participación son elementos necesarios para promover y proteger los derechos de los trabajadores, inducir los principios de la democracia y dignidad humana en el ámbito laboral. Los cambios económicos, sociales, legislativos pueden llegar a afectar las condiciones de trabajo por ello esta dimensión colectiva se reconoce en Colombia tanto en la empresa, como a nivel local, nacional e internacional, siendo los sindicatos organizaciones indispensables para mejorar la calidad de vida y promover el desarrollo equitativo y duradero del conjunto de la sociedad.

De igual forma el derecho de asociación también se establece como una garantía de la autonomía, para que asociaciones libremente confirmadas para ejercer dicho poder legítimo y no sean instrumentalizadas por terceros. Para un correcto funcionamiento que sea realmente independiente y legítimo, se requiere que el marco de regulación se establezca de una manera general, por ello cualquier limitación debe entenderse como una excepción que sólo debe establecerse por razones democráticas y por medio de leyes que garanticen la no injerencia indebida por parte de autoridades o terceros.

6. Ver sentencia T-1328/01

ÁMBITOS Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

La CCC reconoce los ámbitos y la vulneración al derecho de asociación como garantía constitucional en tres niveles⁷, cuando:

Afiliación y constitución sin autorización previa

“(i) se ejerzan actos dirigidos a impedir o desestimular que los trabajadores constituyan, se integren o permanezcan en una organización sindical;” (T-1178/04)

Esta libertad de afiliación también incluye la no discriminación por raza, nacionalidad, opiniones políticas, así como la ocupación que se tenga, en ese sentido el Comité de Libertad Sindical ha expresado:

“216 Todos los trabajadores, sin ninguna distinción, incluida la no discriminación debida a la ocupación, deberían tener el derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas”⁸

7. Sin embargo se queda corta a comparación de los derechos y principios derivados de los convenios ratificados por el mismo Estado Colombiano como se vera mas adelante

8. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 216;

“220 Tanto los funcionarios (con la sola posible excepción de las fuerzas armadas y la policía, según el artículo 9 del convenio 87), como los trabajadores del sector privado, deberían poder constituir las organizaciones que estimen convenientes para la promoción y defensa de los intereses de sus miembros”⁹

De igual forma la libertad de asociación esta íntimamente ligado con la prohibición de autorización previa para que un sindicato obtenga los derechos derivados de su constitución. Resulta violatorio e incompatible al derecho de libertad sindical, el requerimiento de una autorización o aprobación por parte de las autoridades públicas para que surjan a la vida jurídica organizaciones de empleadores o de trabajadores, esto puede llevar abusos por parte de esa autoridad que impidan el correcto funcionamiento de las organizaciones, o incluso hasta constituir una prohibición pura y simple.

En el caso Colombiano la violación y el abuso ha sido evidente durante muchos años, en 1991 se logra estipular en el Art. 39 C. P. “*los trabajadores y 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*”, sin embargo el Ministerio de Protección Social continuó negando el registro de actos sindicales, como el de constitución, cuando en su concepto no se cumpliera o se violara la constitución o la ley. Con esta práctica el Ministerio de la Protección Social violó la constitución durante mas de 17 años, tan solo en 2008 cuando la Corte Constitucional expidió una serie de sentencias¹⁰ donde se afirmó “*Este cambio permite concluir que el Ministerio de la Protección Social ya no puede negar la*

326° informe caso núm. 2113

9. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 220; 338° informe caso núm. 2364; 333er informe caso núm. 2229 entre otros
10. La sentencia C-465/08 trata sobre la función del deposito ante ministerio de protección social en la modificación de estatutos, pero las sentencias C-621/08 ó C-734/08 siguen ese mismo precedente de función de deposito para la creación de nuevas organizaciones.

inscripción en el registro de las modificaciones de los estatutos de las organizaciones sindicales que sean depositadas ante él. Si la obligación del sindicato es simplemente la de “depositar” la modificación de los estatutos ante el Ministerio – lo que implica también depositar los documentos que acrediten que la modificación se realizó de acuerdo con las exigencias legales -, el Ministerio no puede entrar a juzgar si esas enmiendas se ajustan a la Constitución o a la ley. De esta manera, si el Ministerio considera que las reformas introducidas son inconstitucionales o ilegales tendrá que acudir a la jurisdicción laboral para que así lo declare

...

No obstante, tal como lo muestra el análisis realizado, los cambios normativos que ha experimentado el artículo 370 del CST han conducido a que en este momento las reformas estatutarias de los sindicatos entren a regir con el simple depósito de las mismas - y de los documentos que acrediten que fueron tramitadas debidamente. Esto significa que el Ministerio de la Protección Social ya no está autorizado para denegar la inscripción de las reformas en el registro, con el argumento de que ellas vulneran la Constitución o la ley. De esta manera, la acusación de los actores acerca de que el art. 370 permite que el Ministerio interfiera en las decisiones propias del sindicato no debe conducir inexorablemente a la inexecutable de la norma acusada. Tal como se expresó, actualmente, si el Ministerio estima que algunas modificaciones de los estatutos sindicales no están en armonía con la Constitución o la ley debe acudir ante la justicia para que sea ésta la encargada de definir sobre el punto.” (C-465/08)

Como se comprobará mas adelante las actuaciones por parte del Ministerio de la Protección Social resultan abusivas y configuraban una forma de autorización previa, la cual en parte a sido solucionada por las sentencias, pero aun persisten fuertes limitaciones legislativas para la configuración y definición de estructuras sindicales

“294. Si las condiciones para conceder el registro equivaliesen a exigir una autorización previa de las autoridades públicas para la cons-

titución o para el funcionamiento de un sindicato, se estaría frente a una manifiesta infracción del Convenio núm. 87. No obstante, no parece ser éste el caso cuando el registro de los sindicatos consiste únicamente en una formalidad cuyas condiciones no son de tal naturaleza que pongan en peligro las garantías previstas por el Convenio.”¹¹

Facilidades a favor de los representantes de los trabajadores: Reunión, retención y transferencia de cuotas sindicales

(iii) se lleven a cabo actuaciones que pretendan impedir el ejercicio del poder legítimo de los sindicatos para la consecución de mejores condiciones en el empleo, tales como la prohibición por parte del empleador del derecho a la reunión de los miembros del sindicato o la negación de la retención y transferencia de cuotas sindicales, entre otras conductas; y (T-1178/04)

Resulta esencial para el correcto actuar de los sindicatos, que sea permitido realizar reuniones con sus afiliados para definir problemáticas y formas de actuar, de igual forma la principal fuente de recursos económicos de los sindicatos son las retenciones que empleadores realizan de las cuotas sindicales, la omisión que realice el empleador puede afectar la capacidad de acción del sindicato.

“1098. En el Convenio núm. 135 se pide a los Estados Miembros ratificantes que proporcionen facilidades apropiadas en la empresa para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, y de manera que no se perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.”¹²

Mal podría establecerse una legislación que garantice los derechos sindicales y de defensa de las condiciones de trabajo, sin que se garanticen herramientas mínimas que permitan una eficaz actuación por parte

11. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 294; 325° informe caso núm. 2100; 307° informe caso núm. 1918 entre otros

12. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 1098; 337° informe caso núm. 2395; 308° informe caso núm. 1897

de los sindicatos para cumplir con sus finalidades

En ese sentido garantizar el cobro de cotizaciones o cuotas sindicales, tener una constante comunicación con la dirección de la empresa, acceso a lugares de trabajo, garantizar tiempo libre para que los representantes de los trabajadores puedan cumplir correctamente con sus funciones sin afectar el funcionamiento de la empresa, son medidas necesarias para una eficaz defensa de los derechos laborales por parte de los sindicatos.

Representatividad

(iii) se ejerzan actuaciones que desconozcan al sindicato como interlocutor legítimo frente al empleador, aspectos que tiene que ver con la ejecución de comportamientos destinados a imposibilitar la negociación colectiva de las condiciones en el empleo, es decir, aquellos actos unilaterales del empleador que desconozcan la representatividad de la organización sindical respecto a sus afiliados.” (T-1178/04)

Tal vez el derecho mas importante para la efectiva defensa de las condiciones de los trabajadores es el reconocimiento como vocero legitimo de las organizaciones de los trabajadores. El dialogo social y el sindicato como institución democrática depende del derecho de representación, lo cual implica el reconocimiento por parte del empleador y/o de las autoridades públicas como vocero de todos los trabajadores ya sea en la empresa o a nivel nacional con las grandes federaciones.

El derecho de asociación no se limita a estos tres ámbitos, si bien pueden interpretarse de una manera amplia, los órganos de control de OIT, siendo el caso del Comité de Libertad Sindical –CLS-, reconocen de manera mas especifica otros ámbitos de violación del derecho de asociación:

Libertad de elección de estructuras sindicales

“333. El libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implicaba la libre determinación de la estructura

y composición de estos sindicatos”¹³

“334. Los trabajadores deberían poder decidir si prefieren formar, en el primer nivel, un sindicato de empresa u otra forma de agrupamiento a la base, tal como un sindicato de industria o de oficio”¹⁴

El CLS parte del artículo 2 del convenio 87 OIT, el cual expresa *“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”* (subraya fuera de texto). El aparte subrayado establece un derecho y un principio que deben respetar todas las partes dentro de OIT, al igual que sus legislaciones.

Esa libertad de elección de estructura se torna fundamental pues la diferencia entre Estados, trabajadores y sus relaciones con las demás partes, sistemas de gobierno o economías de todo el mundo, impiden un único modelo de organización, se requiere dar cierta libertad que permita un margen de actuación amplio para los sindicatos al momento de defender sus derechos, mejorar las condiciones de trabajo de sus asociados o participar activamente como interlocutores de las problemáticas sociales.

Sanciones por intentar constituir organizaciones

“338. Toda medida tomada contra los trabajadores por haber tratado de constituir o reconstituir organizaciones de trabajadores (fuera de la organización sindical oficial) es incompatible con el principio de que los trabajadores deben tener el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a

13. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 333; 335° informe caso núm. 2308; 333er informe caso núm. 2301

14. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 334; 325° informe caso núm. 2100

ellas”¹⁵

Favoritismo o discriminación frente a determinada organización

“343. Tanto las autoridades como los empleadores deben evitar toda discriminación entre las organizaciones sindicales, especialmente en cuanto al reconocimiento de sus dirigentes a los fines de sus actividades legítimas”¹⁶.

Esto por que las actuaciones de autoridades o subordinantes pueden influir tanto en la elección que hagan los trabajadores para afiliarse a determinada organización sindical, afectar la existencia misma del sindicato, limitaría la autonomía sindical en su actuar, es decir producir una discriminación de un sindicato sobre otros siendo la libertad de elección un derecho consagrado en el convenio 87

Libertad de opinión y de expresión

“154. El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales. No obstante, en la expresión de sus opiniones, las organizaciones sindicales no deberían sobrepasar los límites admisibles de la polémica y deberían abstenerse de excesos de lenguaje.”¹⁷

Redactar estatutos y reglamentos libremente

Es por medio de sus estatutos y reglamentos que las organizaciones sindicales definen sus normas, actuaciones, finalidades, límites, alcan-

15. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 338; 338° informe caso núm. 2348

16. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 343; 338° informe caso núm. 2374, 324° informe caso núm. 2055

17. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 154; 336° informe caso núm. 2340; 324° informe caso núm. 2014

ces, plan de acción, es decir donde se determina como será el funcionamiento de la organización sindical, tanto para sus afiliados como frente a terceros.

Así establecer obstáculos para su creación o modificación o incluso una autorización previa para su registro, es violatorio de la libertad sindical, en el sentido de limitar la actuación de los sindicatos. Sin embargo este derecho de libertad de redacción de sus estatutos no es absoluto, dicha posición jurídica debe respetar los principios Constitucionales y democráticos, además los derechos fundamentales de sus asociados y terceros, por tanto, de requerirse cualquier tipo de legislación que pretenda regular requisitos de los estatutos, esta debe garantizar la mayor autonomía y libertad posible, del mismo modo no podrán convertirse dichos requerimientos en una autorización previa para el funcionamiento de los sindicatos

“369. Las disposiciones legislativas que regulan detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones de trabajadores y de empleadores entrañan graves riesgos de injerencia por las autoridades públicas. En caso de que su adopción fuera considerada indispensable por las autoridades, estas disposiciones deberían limitarse a establecer un marco general, dejando a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y administración. Las restricciones a este principio deberían tener como únicos objetivos garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados. Por otra parte, debería preverse un recurso ante un órgano judicial, imparcial e independiente, a fin de evitar todo riesgo de injerencia excesiva o arbitraria en el libre funcionamiento de las organizaciones”¹⁸

Elegir libremente a sus representantes

“389. Los trabajadores y sus organizaciones deben contar con el

18. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 369; 321º informe caso núm. 2011

derecho de elegir a sus representantes en plena libertad y tales representantes deben tener el derecho de presentar las peticiones de los trabajadores.”¹⁹

“390. Corresponde a las organizaciones de trabajadores y de empleadores la determinación de las condiciones de elección de sus dirigentes sindicales y las autoridades deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el ejercicio de este derecho garantizado por el Convenio núm. 87. Las autoridades deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el ejercicio del derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores de elegir libremente a sus representantes, garantizado por el Convenio núm. 87.”²⁰

Para garantizar una actuación libre y autónoma de las organizaciones sindicales, es necesario garantizar elecciones libres y democráticas de los representantes de las organizaciones de trabajadores, en ese sentido la CCC ha aceptado, para el caso Colombiano, una limitación democrática a la libertad de elección de representantes, pues en sentencia C-466/08 estableció que los sindicatos tenían el derecho de elegir cualquier sistema electoral siempre que este fuera un sistema de elección proporcional que garantice la participación de las minorías.

Derecho de organización de su administración

“455. La idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observar para la administración de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo.”²¹

Disolución o suspensión de organizaciones sindicales

“683. Las medidas de suspensión o de disolución por parte de la autoridad administrativa constituyen graves violaciones de los principios

19. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 389

20. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 390; 335º informe caso núm. 2276; 333er informe caso núm. 2301 entre otros

21. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 455

de la libertad sindical.”²²

684. La disolución por vía administrativa de organizaciones sindicales constituye una violación manifiesta del artículo 4 del Convenio núm. 87.²³

“685. El Comité ha señalado que la cancelación o exclusión del registro de una organización por el registrador de sindicatos equivale a su suspensión o disolución por vía administrativa.”²⁴

La Constitución Política de Colombia establece en su Art. 39 “... *La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por la vía judicial...*”, sin embargo ha habido una teoría del derecho administrativo que ha sido utilizada por inspectores del Ministerio de la Protección Social para dejar sin efectos los actos administrativos por medio de los cuales se registraba la organización sindical.

La sentencia T-215/06 donde el ministerio del trabajo revoco de manera unilateral el registro sindical de una organización, bajo la tesis administrativista de que cuando un acto administrativo es abiertamente ilegal es susceptible de ser revocado por la administración sin necesidad de acudir al juez, teoría que fue estudiada en dicha sentencia por la Corte Constitucional, con una decisión contraria a la doctrina y normatividad de OIT, pues afirmo que cuando el sindicato se forma con la intención de crear fueros para no despedir a los trabajadores de una empresa se hace un uso abusivo de la asociación sindical, y dejo entonces de proteger a los trabajadores negándoles la tutela de su Derecho fundamental de libre asociación.

Hoy dicha tesis no debería ser utilizada para cancelar de manera unilateral y abusiva las inscripciones en el registro sindical, pues acorde a las sentencias arriba estudiadas sobre registro, el proceso de ins-

22. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 683; 338° informe caso núm. 2364; 329° informe caso núm. 2181 entre otras

23. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 684; 324° informe caso núm. 1880, entre otros

24. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 685; 329° informe caso núm. 2181; 327° informe caso núm. 2098 entre otros

cripción se hace mediante un depósito y no por la creación de un acto administrativo, lo cual impediría a los inspectores utilizar dicha teoría, además los inspectores carecen de competencia para objetar o negar el depósito en el registro sindical, dejando sin fundamento jurídico la teoría de la revocatoria directa de inscripción de actos en el registro sindical

Afiliación a federaciones y confederaciones

“710. El principio enunciado en el artículo 2 del Convenio núm. 87, en virtud del cual los trabajadores deben tener derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a ellas, implica para las organizaciones mismas el derecho de constituir las federaciones y las confederaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a ellas.”²⁵

“730. Para poder defender mejor los intereses de sus mandantes, las organizaciones de trabajadores y de empleadores han de tener derecho a constituir las federaciones y las confederaciones que estimen convenientes, las cuales, por su parte, deberían disfrutar de los distintos derechos que se reconocen a las organizaciones de base, especialmente en lo que respecta a la libertad de funcionamiento, de actividades y de programas de acción.”²⁶

Protección contra la discriminación antisindical

“772. Ninguna persona debería ser objeto de discriminación o de perjuicios en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas, y debe sancionarse a las personas responsables de la comisión de tales actos.”²⁷

25. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 710; 336° informe caso núm. 2153; 333er informe caso núm. 2301, entre otros

26. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 730; 337° informe caso núm. 2327; 306° informe caso núm. 1884

27. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 772; 299° informe caso núm. 1808

“855. El artículo 2 del Convenio núm. 98 establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores.”²⁸

El despido de trabajadores por el hecho de afiliarse o constituir un sindicato, trasladar al trabajador de su puesto de trabajo para limitar sus actuaciones sindicales, dejar de contratar nuevos trabajadores que se hayan afiliado a sindicatos, no renovación del contrato, acosos o intimidaciones, otorgamiento de beneficios económicos u otro tipo de beneficios a trabajadores no afiliados, listas negras, despidos de dirigentes sindicales, o incluso el despido de trabajadores sindicalizados mediando la indemnización por despido injusto²⁹, constituyen diversas formas de discriminación antisindical que se encuentran protegidas por el convenio 87, específicamente por el derecho de asociación.

28. Véase Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 855; 338° informe caso núm. 2374; 337° informe caso núm. 2388 entre otros

29. Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical párrafo 791. “En ciertos casos en que en la práctica la legislación nacional permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, si el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical, no se concede una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical cubiertos por el Convenio núm. 98”

PROBLEMÁTICAS Y OBSTÁCULOS LEGALES AL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN COLOMBIA

Hoy en Colombia existen 18.749.836 de trabajadores, de los cuales menos de 3 millones tiene derecho a asociarse a una organización sindical, pues la legislación establece que pueden ejercer dicho derecho solo aquellos trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo, contrariando con ello los convenios internacionales del trabajo y las recomendaciones realizadas por la OIT de manera permanente al Estado Colombiano. Por ello tan solo 4 de cada 100 trabajadores se encuentran afiliados a una organización sindical en Colombia.

Mientras en 1999 habían en Colombia 926.424 afiliados con una tasa de sindicalización de 7.07% (Luz Vega-Ruiz 2004 OIT), en 2008 el número de afiliados descendió hasta 831.047 con una tasa de sindicalización de 4.71%³⁰

La disminución notoria del derecho de asociación sindical se puede demostrar por varias razones:

(i) La violencia e impunidad que padecen las organizaciones sin-

30. Datos tomados de SISLAB sistema de información laboral y sindical de la Escuela Nacional sindical, 2° reporte a junio de 2008, contrastado con la encuesta nacional de hogares 2008

dicales en Colombia. Desapariciones, amenazas, secuestros, torturas, atentados y homicidios son hechos que resultan constantes año tras año, lo cual produce que los sindicatos dejen de actuar, que las personas eviten afiliarse u organizarse, y se niegen a defender sus propios derechos. El caso Colombiano resulta ser la situación más grave que se puede encontrar en el mundo entero, aproximadamente cada tres días durante los últimos 23 años ha sido asesinada una trabajadora o un trabajador sindicalizado, 2.694 en total, 685 de estos eran dirigentes sindicales. En 2008 se presentó un grave incremento del 25%, pasando de 39 homicidios en 2007 a 49 en 2008, 16 de ellos eran dirigentes sindicales.

De estos homicidios la Sub-unidad de investigación de la Fiscalía ha reconocido tan solo la existencia de 1.302 casos que deben ser llevados y tan sólo han encontrado físicamente los expedientes de 1.104, lo que significa que en el 60% de los casos no existen o no se informa la existencia de investigaciones penales en curso. respecto de los casos investigados, 654 casos (59,23%) se encuentran en etapa preliminar, es decir, en más de la mitad de los casos no hay identificación del presunto autor. 208 casos (18,84%) se encuentran en instrucción, etapa en la que se adelanta la investigación formal contra alguna persona identificada. En 91 casos (8,24%) tienen acusación frente a los jueces por parte de la Fiscalía. Respecto de la totalidad de los 1.104 casos investigados, las sentencias producidas fueron solamente 120.

Es decir solo sobre 90 sindicalistas asesinados hay sentencias condenatorias. Suponiendo que para esas víctimas haya algún tipo de avance en materia de impunidad, el porcentaje de los que continuarían en ella es del 96,7% de los crímenes

(ii) La falta de fomento en pro de la organización de trabajadores, lo cual es una obligación del Estado Colombiano acorde al convenio 98 Art. 4. Manifestaciones públicas por parte de autoridades del gobierno donde se señalan a sindicalistas de tener vínculos con grupos armados ilegales, esto sin mediar investigaciones judiciales, o manifestaciones por parte de gremios económicos y de trabajadores que señalan al sindicalismo de ser causante de crisis de empresas o de mercados, han

generado en el imaginario colectivo un rechazo al sindicalismo como forma democrática de organización social.

En Colombia los gobiernos no han tomado las medidas necesarias para fomentar y fortalecer el sindicalismo como herramienta democrática de protección y mejoramiento de las condiciones sociales y laborales. A diferencia de países como Brasil donde existe una ley de cuota sindical obligatoria, y se tiene como incentivo indirecto a la afiliación a través de una tasa de capacitación, o Argentina donde las centrales sindicales gestionan obras sociales, y por tanto, desde los Gobiernos se fomenta el derecho de asociación.

(iii) El desempleo, trabajo informal y formas de contratación que impiden el ejercicio del derecho de asociación. No todos los trabajadores tienen derecho de asociación, en Colombia existen límites normativos que impiden que trabajadores con contratos diferentes a los laborales puedan afiliarse (Art. 5 CST) dejando a desempleados que buscan trabajo, a los trabajadores que no tienen otra opción que asumir trabajos informales o auto emplearse como freelance, además se excluyen a los trabajadores afiliados a Cooperativas de Trabajo Asociado por ser considerados por la Ley como autónomos sin subordinación directa de un empleador (Ley 79/88, Ley 454/98; Decreto 4588/06), a pesar que en la práctica sean subordinados a las mismas directivas de las CTA, o incluso sean trabajadores a quienes se les cambió la forma de contratación y hayan perdido sus derechos de asociación.

Las personas vinculadas por formas diferentes al contrato laboral siguen siendo trabajadores, independientemente de la forma de vinculación, puede ser autónoma, reglamentaria ante el Estado, o trabajador independiente, pero continúan gozando de derechos humanos laborales como los derechos de negociación, huelga, jornadas de trabajo y como en este caso el de asociación.

En ninguno de los tratados o instrumentos de derechos humanos que consagran el derecho de asociación como un mínimo fundamental de todos y todas las trabajadoras, no limitan su aplicación a determinados contratos o vínculos laborales, la única salvedad aceptada por parte

de dichos instrumentos ha sido la de trabajadores pertenecientes a las fuerzas armadas o de policía, siendo potestad de cada país aplicar o no dicho límite (véase el caso Italiano)

(iv) Obstáculos legales para la constitución y definición de estructura del sindicato. En Colombia existen grandes dificultades legales y en la práctica para la creación de sindicatos, los obstáculos han llegado a un grado tan absurdo, que pareciera “más fácil hacer en el país un grupo guerrillero que un sindicato”³¹. Además de la mala fama y la estigmatización del movimiento sindical en Colombia, la legislación ha limitado la creación de sindicatos.

1. El primer grave obstáculo para el derecho de asociación, es el artículo 5 del CST el cual establece “El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo” (Subraya fuera de texto)

El código sustantivo de trabajo es la norma que determina la aplicación y alcance de los derechos de asociación y libertad sindical en Colombia. En ese sentido al establecer como límite de aplicación la “ejecución de un contrato de trabajo”, se estipula una norma general, gozan del derecho de asociación quienes tienen un contrato de trabajo, excluyendo la aplicación del derecho: (a) A trabajadores con formas distintas de contratación como aprendices o los vinculados por contratos de prestación de servicios, los cuales no son considerados en nuestra legislación como contratos laborales. (b) A trabajadores de cooperativas de trabajo asociado o trabajadores autónomos, en nuestra legislación se conciben como trabajadores-gestores, a quienes “no estará sujeto a la legislación la-

31. Julio Roberto Gómez, secretario general de la CGT, publicado en periódico espectador el 6 de mayo de 2008

boral aplicable a los trabajadores dependientes” Ley 79/88 Art. 59. (c) A trabajadores informales o precarizados, trabajadores que carecen de un contrato laboral que garantice sus derechos laborales y derechos sindicales, estos trabajadores tendrían que demandar a sus empleadores para demostrar la existencia de una relación laboral, y así gozar de derecho de sindicalización (d) trabajadores independientes, los cuales no tienen una relación de subordinación, se pueden ver en mayor medida en profesiones liberales. Sin embargo dentro de estos trabajadores se encuentran los trabajadores de ventas directas o a cuenta propia, que en muchas ocasiones se encuentran en dependencia de las empresas que facilitan la venta de sus productos, y al no tener una relación subordinada o un contrato laboral no tienen derecho de asociación.

Es posible observar como este artículo es aplicado por el Ministerio de la Protección Social para negar el registro de organizaciones sindicales, por ejemplo:

Resolución 00745 del 14 de Mayo de 2007 Dirección Territorial de Antioquia, donde se niega el registro sindical por no reconocer la calidad de trabajador a los desempleados, con fundamento al Art. 5 CST:

“QUE “ASOTRACEDES” NO PUEDE SER UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL POR LAS SIGUIENTES RAZONES JURÍDICAS: Una organización sindical es una asociación integrada por trabajadores en defensa de sus intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral o con respecto al centro de producción (fabrica, taller, empresa) o al empleador relacionados contractualmente

*En esta definición aparecen en el escenario los términos trabajador y empleador relacionados a través de un contrato de trabajo, entendidos TRABAJO y TRABAJADOR en el sentido del Código Sustantivo de Trabajo que en su artículo 5° establece “El trabajo que regula este código es (...) siempre que se efectúe en **ejecución de un contrato de trabajo**” mismo que además en su artículo 3° reza: “El presente código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de ca-*

rácter particular y las de **derecho colectivo del trabajo** oficiales y particulares” (Negrillas del despacho)

*Así las cosas, el despacho no puede desbordar su competencia, yendo más allá de donde la norma le permite. Enfatiza el hecho de que, inscribir a ASOTRACEDES como organización sindical sin que los aspirantes a asociados posean la condición de trabajadores vinculados a través de un **contrato de trabajo vigente** implica incurrir en un posible prevaricato”*

La Resolución 02741 del 5 de diciembre de 2005 dirección territorial de Antioquia, negó el registro de la organización sindical por considerar que los trabajadores que no tuviesen contrato laboral no tienen derecho de asociación, en virtud del mismo artículo 5 CST, es el caso de los trabajadores vinculados por contratos de prestación de servicios, o por cooperativas de trabajo asociado, entre otras

“Para el despacho no es de recibo que un trabajador con contrato distinto al laboral, y sin que medie relación laboral alguna, pueda integrar una organización de índole sindical conformada por trabajadores cuya característica intrínseca es la subordinación de éste frente a su empleador

*El artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo define que (...) **siempre que se efectuó en ejecución de un contrato de trabajo** (...)*”³²

La resolución 0960 del 14 de mayo de 2008, negó la inscripción del Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Rama y Servicios de Transportes de Colombia SNTT, uno de los grandes

32. Este caso fue estudiado por el Comité de Libertad Sindical, en el informe 349 caso núm. 2498 en el cual el comité pide al gobierno que inscriba a la organización sindical y “b) el Comité pide al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas modifique la legislación de manera que los trabajadores que no tengan contrato de trabajo puedan constituir las organizaciones que estimen convenientes si así lo desean”

sindicatos de la CUT³³, según el Ministerio de Protección por la imposibilidad de conformarse con trabajadores independientes

*“Imponiendo con ello que las organizaciones sindicales de empresa, de industria o por rama de actividad económica, deben estar conformadas por trabajadores activos, de ninguna manera establece que se puedan conformarse con **trabajadores independientes** o bajo otras formas de vinculación distinta a la de un contrato de trabajo...”*

En la resolución 4260/07 de la dirección territorial de Cundinamarca se afirmó: “al disponer que el sindicato está conformado “... por trabajadores y empleados que directa o indirectamente presten sus servicios a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP sin importar el tipo de vinculación con la cual hayan sido integrados a la empresa”, toda vez que es de la esencia de esta clase de organizaciones sindicales que quienes la conforman además de ser trabajadores tengan una relación laboral directa con la empresa y no de cualquier manera como aparece señalado dentro del cuerpo estatutario, siendo por tanto esta norma contraria a la ley”

Artículo 356 del CST³⁴ el cual establece una clasificación de sindicatos.

Esta norma tiene una contradicción con el principio de crear organizaciones sindicales como se estimen convenientes, Convenio 87 Art.

33. Véase el V congreso de la CUT

34. Art. 356 “Los sindicatos de trabajadores se clasifican así: (a) de empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución; (b) De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica; (c) Gremiales, si están formados por individuos de la misma profesión, oficio o especialidad y (d) De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y sólo mientras subsista esta circunstancia”

2, mas específicamente con la libertad de definir la estructura sindical.

En principio la norma no debería constituir un grave riesgo o violación del derecho de asociación, pues parecería proporcionado determinar ese tipo de estructuras. Sin embargo, esta norma ha sido utilizada de manera abusiva por parte de las autoridades públicas, para impedir la constitución de nuevas organizaciones sindicales. Ejemplo de ello se puede ver en las siguientes resoluciones:

Resolución 02383 del 6 de septiembre de 2006 dirección territorial de Cundinamarca, negó la inscripción de la asociación sindical de empleados civiles no uniformados del ministerio de defensa SINCICIL, según concepto del inspector, por no ser acorde a la clasificación del Art. 356 CST

“La organización que se pretende crear no se enmarca dentro de la clasificación de las organizaciones sindicales de que trata el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo cuando dice los siguientes: b) De industria o Rama de actividad económica, si están formados por individuos que presenten sus servicios en varias empresa de la misma industria o rema de actividad económica..” toda vez que el Ministerio de Defensa Nacional no desarrolla una actividad industrial, siendo desde este aspecto fundamental de la clasificación, legalmente improcedente su inscripción en el Registro Sindical”

La resolución 01662 del 26 de abril de 2004, niega el registro sindical de la unión sindical de la industria de bebidas y alimentos USTI-BEA, pues el inspector consideró que las industrias en las que laboraban los trabajadores no eran afines

“Encuentra este despacho que el ente sindical de trabajadores cuya inscripción en el registro sindical se solicita, no puede comprenderse en la clasificación legal del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que si como dice corresponder a una organización de primer grado y de industria, no puede incluir a trabajadores de la industria de alimentos y de la industria de bebidas alcohólicas, como si los alimentos y las bebidas alcohólicas pertenecieran a la misma industria; por una parte; e incluyendo entre sus afiliados a los traba-

jadores de la industria de alimentos para animales, como en el caso de los trabajadores de ALIMENTOS CONCENTRADOS RAZA S.A. como si se tratara de la misma industria y se pudiesen comprender a seres humanos y animales en una misma especie y género, cuando a contrario sensu pertenecen a industrias totalmente disímiles, lo que a la postre concluye en inobservancia y contravención legal, por otra parte”

En la resolución 04068 del 19 de diciembre de 2006, se niega el registro sindical por la conformación del sindicato de industria SIN-TRAIENS, por no tener en su conformación trabajadores de varias industrias

“El artículo 356 del C.S del T., (...) si esta formado por individuos que presten sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama ... En este orden, es claro que para poder constituir un sindicato de industria se requiere que legalmente concurren a la asamblea general de constitución, individuos que presten sus servicios en varias empresas por consiguiente trabajadores de una misma empresa no pueden constituir sindicatos de industria”

2. El Artículos 366 numeral 4 literal a)³⁵, el cual ha permitido que el Ministerio de la Protección Social realice un control previo a los estatutos, y por esta vía, niegue la inscripción en el registro sindical cuando los estatutos sean distintos al CST, es decir por medio de este artículo se impone un modelo de estatutos

El artículo 362 establece una serie de requisitos mínimos que deben contener los estatutos de toda organización sindical, sin embargo, en virtud del artículo 366 el Ministerio de la Protección social se ha encargado de realizar un control previo de revisión de los estatutos sindicales.

Así en la práctica el Ministerio de Protección Social venía imponiendo un modelo de estatutos, el del CST, como puede observarse en

35. “4) Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes : a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la Ley”

algunas resoluciones que tomamos de ejemplo:

Resolución 1315 del 5 de mayo de 2005 Min. Protección Social, en la cual se negó la inscripción argumentando que no hay registro de discusión y/o aprobación de la creación del sindicato y/o estatutos.

Resolución 2131 del 18 de agosto de 2006 Min. Protección Social, la cual negó la inscripción por encontrar normas estatutarias que copiaban leyes derogadas por la Corte Constitucional (por C-797/00, C-385/00, C-201/02, ley 584/00). Esto en la práctica es una injerencia arbitraria por parte de los inspectores del Ministerio pues la inconstitucionalidad esta basada en que el Estado no puede imponer a través de leyes, algunas cuestiones que hacen parte de la libertad de los sindicatos para redactar sus propios estatutos. Así, el sindicato que estipule en sus estatutos una norma derogada por este motivo, negarle el registro constituye una violación a la libertad sindical.

Resoluciones 1638 del 14 de junio de 2005 y 4510 del 19 de noviembre de 2004 Min. Protección Social, que niegan el registro por encontrar incongruencia de los estatutos respecto a la ley (funciones, instituciones, términos)

Resolución 3835 del 5 de diciembre de 2006 Dirección Territorial de Cundinamarca, la cual negó la inscripción porque no es propio de las organizaciones sindicales el objeto señalado, también se niega por la falta del mismo o por ser ambiguo. En el caso citado la organización de trabajadores del sistema penitenciario había estipulado “velar por las condiciones de la población reclusa, ...proponer a la administración penitenciaria y carcelaria del país, soluciones alternativas en materia de Derecho Penal”, frente a lo cual el inspector afirmó *“objetos y fines que están abismalmente lejanos a consultar el objeto social de un sindicato de trabajadores, recayendo más bien en un objeto social propio de una asociación de reclusos”*

Resolución 1957 del 25 de agosto de 2003 Min. Protección Social, en la cual se negó la inscripción porque la creación de fueros es legal y no estatutaria. Esto no debería constituir una causal de negación pues estipular en sus estatutos fueros no produce efectos jurídicos frente a

los empleadores.

Resolución 877 del 7 de abril de 2005 Min. Protección Social, en este caso por falta copia de estatutos, también niegan por falta de acta de fundación o de solicitud escrita de inscripción, razones procedimentales que no deberían afectar los derechos de las organizaciones sindicales, y por el contrario serían nulidades fácilmente subsanables.

3. Resolución 626 del 22 de febrero de 2008. En la cual se establece una serie de causales para negar el registro de organizaciones sindicales. Entre ellas Art. 2: “3. *Que la organización sindical se haya constituido para obtener fines diferentes a los derivados del derecho fundamental de asociación;* 4. *Que la organización sindical se haya constituido contraviniendo la clasificación establecida en el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo;* 5. *Que se constituya una organización sindical de industria o por rama de actividad económica, pero sus afiliados sean trabajadores de empresas que no son de la misma industria o rama de actividad económica, o sean trabajadores de una misma empresa.”*

Resolución 1875 del 20 de Noviembre de 2002 reguló el proceso de inscripción en el registro sindical acorde a los artículos 365 y 366 del CST. Esta fue modificada por la Resolución 1651 del 24 de mayo de 2007 la cual creo unas nuevas causales para negar el registro sindical, en su Art. 2 “*que la organización sindical no se haya constituido para garantizar el derecho fundamental de asociación sindical, sino con el fin de obtener estabilidad laboral*”, y de igual manera contravenir la clasificación del Art. 356 CST, y crear una organización sindical de industria o rama con trabajadores de diferentes industrias, ramas de actividad económica, o que los trabajadores pertenezcan a una misma empresa.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, estudio la resolución 1651/07 y afirmó: “La Comisión estima además que la autoridad administrativa no debería poder denegar la inscripción en el registro de una organización sólo por

estimar que podría dedicarse a actividades que pudieran sobrepasar el marco de las actividades sindicales normales, o no encontrarse en medida de cumplir sus funciones. En estas condiciones, la Comisión pide al Gobierno que tome medidas para modificar la disposición objetada del decreto núm. 1651 de 2007 y que se asegure que la autoridad administrativa no goce de poderes discrecionales contrarios al artículo 2, del Convenio, y que proceda al registro de nuevas organizaciones o juntas directivas, así como de modificaciones de estatutos sin demoras injustificadas³⁶ (Subraya fuera de texto)

Ante esta situación el Gobierno a través del Ministro de Protección Social expidió la Resolución 626/08 en la cual reproduce el texto de la resolución 1651/07. Ahora bien, vale la pena preguntarse ¿porque expedir una nueva resolución reproduciendo la anterior? el Ministerio de la Protección Social a cabeza del doctor Diego Palacios Betancourt, expidió la resolución que presentó internacionalmente como la medida efectiva que solucionaría el problema con el registro, presentándola ante los órganos de control de OIT, y ante representantes del Congreso Norteamericano en el marco de la negociación del Tratado de Libre Comercio como un gran avance en la protección del movimiento sindical, ambas resoluciones fueron expedidas ambas por el mismo Ministro Betancourt. Es vergonzoso para Colombia el intentar manipular la opinión pública nacional e internacional, al expedir la misma resolución que la anterior en vigencia, como forma de mostrar soluciones a las graves crisis que se viven en el movimiento sindical

La resolución 1651/07 tiene una pequeña modificación en el texto, mas no en la aplicación o efectos, al modificar la expresión “con el fin de obtener estabilidad laboral”, por la expresión “para obtener fines diferentes a los derivados del derecho fundamental de asociación”. En Colombia no es una finalidad del derecho de asociación obtener la estabilidad laboral por medio del fuero sindical³⁷ por la constitución de

36. CEACR observación individual sobre el Convenio 87 en el año 2008

37. Art. 405 CST “Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de

un nuevo sindicato³⁸, por lo tanto, en el caso que el inspector de trabajo considere que la creación del sindicato se dio para buscar estabilidad laboral podrá negar el registro de la organización

Esta razón para negar el registro ha sido utilizada de manera previa a las resoluciones 1651/07 y 626/08, como se puede observar en las resoluciones 1662 del 26 de abril de 2004 donde se afirmó:

“Abuso del derecho:

Es evidente, por demás, que los peticionarios han acudido a este Ministerio reiterando solicitudes de inscripción en el registro sindical por el sólo hecho de crear fueros sindicales...

Y es que el derecho de asociación, de rango constitucional, esencialmente ha sido concebido para la defensa de los intereses de los trabajadores y su garantía se consagra en los artículos 53, 54, 55, 56, 57 de la Carta Magna, pero de ninguna manera ha sido instituido para otros fines, como los de perpetuar un contrato de trabajo, o limitar a los empleadores en el ejercicio de su autonomía como tales, ni para la consecución de fueros sucesivos de manera indefinida”

En resolución 0601/03 se negó el registro de un sindicato de trabajadores de la industria de bebidas, alimentos y turismo, allí se afirmó sobre este sindicato: “carece de soporte técnico, científico, para su denominación, dado que las actividades que lo componen son disímiles y no guardan ningún grado de conexidad (...) en aquellos eventos en que se establezca que la finalidad y objeto perseguido con la creación de un sindicato sea simplemente la de obtener estabilidad a través de la constitución de fuero de fundadores y adherentes, con la creación de sindicatos en forma sucesiva, sí nos encontraríamos frente a situaciones que desnaturalizan la razón de ser del derecho de asociación”

trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo”

38. Art. 406 CST Están amparados por el fuero sindical: literal a) los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses

Como puede observarse, en la práctica no se genera ningún cambio con la expedición de la Resolución 626/08, y por el contrario se han establecido nuevas causales para negar el registro de las organizaciones sindicales, causales que no están en la Ley³⁹, y que violan el convenio 87 Art. 2 el derecho a crear las organizaciones que se estimen convenientes.

Frente a esta manipulación que pretendió hacer el Ministerio de la Protección Social ya se pronunció la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el cual se reproduce in extenso:

“La Comisión toma nota de que el Gobierno señala que de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, las causales para negar el registro sindical son taxativas y que la decisión del Ministerio de la Protección Social de no inscribir a un sindicato cuando no cumpla con los requisitos legales que se les exigen para tal fin, no es una facultad discrecional. Además, dicha decisión en caso que se produzca debe constar en un acto administrativo, motivado y fundamentado, frente al cual proceden los recursos administrativos y judiciales. La Comisión toma nota, sin embargo, de que por resolución núm. 626 de febrero de 2008 se deroga la mencionada resolución núm. 1651, pero se establece en el artículo 2, entre las causas por las cuales el funcionario competente puede negar la inscripción en el registro sindical, «que la organización sindical se haya constituido para obtener fines diferentes a los derivados del derecho fundamental de asociación». A este respecto, la Comisión recuerda una vez más que el artículo 2 del Convenio garantiza el derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir organizaciones sin autorización previa de las autoridades públicas y que las reglamentaciones nacionales acerca de la constitución de organizaciones no son en sí mismas incompatibles con las disposiciones del Convenio siempre y cuando no equivalgan a una autorización previa ni constituyan un obstáculo tal que, de hecho representen una prohibición pura y simple

39. El Art. 366 CST establece las únicas causales para negar el registro: cuando se creen estatutos contrarios a la constitución o la Ley, y cuando se haya constituido por un número inferior a 25 personas

[véase Estudio general sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, de 1994, párrafos 68 y 69]. La Comisión considera además que la autoridad administrativa no debería poder denegar la inscripción en el registro de una organización sólo por estimar que podría dedicarse a actividades que siendo legales pudieran sobrepasar el marco de las actividades sindicales normales. **En estas condiciones, la Comisión pide una vez más al Gobierno que tome las medidas necesarias para derogar la disposición de la resolución núm. 626 de febrero de 2008 que establece como una de las causales para denegar la inscripción en el registro de una organización sindical «que la organización sindical se haya constituido para obtener fines diferentes a los derivados del derecho fundamental de asociación» y que proceda al registro de nuevas organizaciones, de juntas directivas y de modificaciones de estatutos sin demoras injustificadas.**”

(v) Obstáculos legales para el correcto funcionamiento y la organización de actividades de los sindicatos. Al lograr constituir la organización sindical, se encuentran una serie de barreras legislativas que impiden la correcta y efectiva actuación de las organizaciones sindicales.

Un primer obstáculo se da por omisión, en Colombia la legislación no comprende medidas idóneas para garantizar el correcto funcionamiento de sindicatos, aspectos como reunión, derecho de representatividad, y favoritismo de algún sindicato, son temas que carecen de regulación. Los sindicatos que no logren alcanzar la consagración de derechos sobre estos temas, a través de la negociación colectiva, no tienen ninguna herramienta jurídica para hacer valer sus derechos.

Por ejemplo, al momento de la negociación colectiva en una empresa donde existan sindicatos de varios niveles⁴⁰, cada uno de los sindicatos tiene derecho de negociación y representación, pero no existe un método o procedimiento legal para la solución de conflictos entre sindicatos, ni para determinar la representatividad, o para proteger organizaciones cuando sean discriminadas por favoritismo del empleador.

40. Véase CCC, sentencias C-063/08, y C-567/00

Estas razones muestran la necesidad de que en Colombia se ratifique el Convenio 135 de la OIT, el cual garantizaría derechos de representatividad y daría un marco jurídico para la protección de derechos sindicales.

Un segundo obstáculo, y mas grave en la practica, se da en la libre redacción de estatutos o reglamentos de los sindicatos, toda vez que el CST establece numerosas normas sobre el actuar de los sindicatos, así es posible observar: Art. 356 que determina la estructura; Art. 362 que determina que deben llevar los estatutos; Art. 369 que limitaba la validez a la modificación de estatutos⁴¹; Art. 371 sobre cambio de juntas directivas; Art. 398 establece la expulsión de miembros; Art. 373 y 374 establece las funciones de los sindicatos; Art. 376 las atribuciones de las asambleas; Art. 379 y 380 las prohibiciones y sanciones a sindicatos; Art. 382 el régimen interno; Art. 385 numero mínimo de reuniones de asambleas; Art. 386 quórum; Art. 388 condiciones para ser miembro de la junta directiva⁴²; Art. 393 que regula los libros del sindicato; 394 que regula la aprobación del presupuesto; Art. 405 y 406 que establecen los fueros y los trabajadores amparados por ellos; Art. 414 y 416 que establece las funciones de los sindicatos del sector publico; Art. 417 y 418 funciones de federaciones y confederaciones; Art. 401 y siguientes que regulan la liquidación; Art. 429 y siguientes que regulan la forma de realizar los conflictos colectivos, las huelgas y alcance y efectos de las convenciones colectivas.

No todas estas normas establecen límites a la libertad sindical, muchas de ellas son proporcionales y conformes al derecho de asociación

41. La CCC ha expedido las sentencias C-672/08, C-674/08 y C-465/08 está última afirmó que la norma era exequible de manera condicionada “en el entendido de que le depósito de la modificación de los estatutos sindicales cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma”

42. El artículo 390 que establecía el periodo de las directivas, fue declarado inexecutable, el Art. 391 establecía un sistema de elección de las mismas, el cual tuvo una suerte similar, permaneciendo la obligación de que exista un sistema de elección proporcional que garantice la participación de minorías

y a los Convenios OIT o las decisiones de los órganos de control de la misma. Sin embargo es en virtud del artículo 14 del CST que se establece la problemática “Art. 14 Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”

La calidad de orden público implica que las normas no pueden ser contrariadas o limitadas por la voluntad de las personas⁴³, diferente a las normas supletorias las cuales tienen efectos cuando las partes no estipulan normas diferentes. En este caso la redacción de estatutos, su modificación, los criterios de selección de juntas directivas, las funciones de los sindicatos entre otros criterios que deberían ser definidos libremente por la organización sindical, se ven coartados o limitados por la Ley de orden público, siendo ilegal la estipulación en contrario.

(vi) Existen herramientas legales para desestimular la asociación sindical. Las necesidades de fortalecer los sindicatos y de fomentar la organización de trabajadores, se ve menguada por artículos como el 481 CST el cual establece la posibilidad de firmar pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados, incluso cuando en esa empresa existan organizaciones sindicales⁴⁴. La firma de pactos colectivos es utilizada en muchas ocasiones para perjudicar las organizaciones sindicales⁴⁵.

El comité de libertad sindical se ha expresado frente a este tipo de normas: “944. La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951

43. Cuestión que resulta de vital importancia frente a los abusos que pueda llegar a cometer algunos empleadores frente a sus trabajadores subordinados, piénsese en obligar al trabajador a firmar documentos en blanco o documentos en los que renuncien a sus derechos. Pero respecto a la configuración de sindicatos y la regulación de sus planes de acción y sus formas de actuar puede generar numerosos conflictos

44. Así lo ha permitido la CCC en sentencia C-1491/00 reiterando la posición tradicional en la rama judicial colombiana

45. Véase por ejemplo CCC sentencia T-100/08; Comité de Libertad Sindical casos como el 2493 en sus informes 349, 344, el caso 2362 en el informe 350, o el caso 2068 entre otros

(núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y las organizaciones de trabajadores²⁴⁶

(vii) Omisión de herramientas legales determinar la representación y para solución de conflictos entre sindicatos. Con la sentencia C-567/00 se declaró inexecutable el Art. 357 subrogado por el Decreto 2351/65 (parcial), el cual prohibía la coexistencia de sindicatos en una misma empresa. En 2008 con la sentencia C-063/08 además se estableció que la parte restante del Art. 357 que establecía el derecho de negociación en cabeza del sindicato mayoritario, también era inexecutable, pues todos los sindicatos tienen derecho de representación y de negociación colectiva.

Ahora bien, los cambios jurisprudenciales han creado un vacío en la Ley, toda vez que los posibles conflictos que surjan entre sindicatos, por la representatividad o a la negociación colectiva, no tienen un mecanismo judicial para ser dirimidos, incluso en el caso específico de la representación sindical, no existe un procedimiento ni administrativo ni judicial, para determinar el censo de afiliados a las organizaciones. Lo cual en el futuro producirá fuertes problemáticas entre organizaciones sindicales.

(viii) Injerencia arbitraria por parte del Estado frente a la constitución de sindicatos. El Ministerio de Protección Social era la autoridad encargada del registro sindical, existiendo la obligación de registrar el

46. Del libro: libertad sindical recopilación de decisiones y principios del comité de libertad sindical del consejo de administración de la OIT (quinta edición), recopilación 944, véase informe 333er caso 2251 par. 977, informe 332º caso 2216 par 909, entre otros

acta de constitución de las organizaciones sindicales, estatutos y juntas directivas, las modificaciones a los estatutos y a juntas. Es decir las competencias para la actuación de sindicatos y la actividad de sus dirigentes. Con ello el Ministerio de Protección Social puede constituir una injerencia indebida frente al actuar o a la constitución de organizaciones sindicales, problemática que se ha visto en la práctica.

Debido a esto el Código Sustantivo del Trabajo ha sido modificado en varias ocasiones para superar las dificultades legislativas frente a la creación de sindicatos:

- Antes de 1991 el CST original establecía en su artículo 366 sobre el reconocimiento de organizaciones sindicales: “2. El Ministerio, dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del expediente, dictará la resolución sobre reconocimiento o denegación de la personería jurídica, indicando en el segundo caso las razones de orden legal o las disposiciones de este código que determinen la negativa”

- Durante la asamblea constituyente se replicó dicha normatividad, pues ese reconocimiento equivale a una autorización previa, lo cual viola el convenio 87 de OIT sobre libertad sindical, por tanto se estableció en el Art. 39 Constitucional “Los trabajadores y 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” (Publicada desde el 20 de julio de 1991). Lo cual debió haber superado esa particular violación, pero no lo logró.

- Con la expedición de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990 (la cual es previa a la constitución) donde se estableció que los sindicatos tendrán personería jurídica por el hecho de la fundación Art. 44 Ley 50/90; pero el Art. 50 de la misma Ley 50/90 dispuso “Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la Ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya constituido como tal, registrado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y sólo durante la vigencia de esta inscripción” (Subraya y Negrilla fuera de texto) Es decir el sindicato no produce ningún efecto jurídico, ni podrá realizar acciones

sindicales hasta tanto no se realice la inscripción en el registro. Lo cual generaba que el nacimiento de la organización sindical quedase en el limbo hasta tanto el respectivo inspector del trabajo negase o no la inscripción en el registro sindical.

- Con la expedición de la Ley 584/00 se modificó ese artículo estableciendo: “Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya inscrito el acta de constitución ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sólo durante la vigencia de esta inscripción.” Lo cual tiene el mismo efecto jurídico, es posible constituir un sindicato, pero no podrá actuar como tal, hasta tanto se inscriba en el registro sindical, es decir una especie de autorización previa para actuar.

La competencia que tenía el Ministerio de Protección Social generaba en la práctica casos abusivos, como los citados arriba en el texto, pero casos como esos no eran la excepción, muy por el contrario constituían una norma general. Hasta el 14 de mayo de 2008 era posible observar las siguientes cifras.

Negación inscripción acta de constitución en el registro sindical por años y dirección territorial

| Dirección territorial | Nro Casos | 2007 | 2006 | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 |
|-----------------------|-----------|------|------|------|------|------|------|
| Amazonas | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Antioquia | 23 | 3 | 5 | 6 | 7 | 2 | 0 |
| Apartadó | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Arauca | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Atlántico | 12 | 6 | 2 | 0 | 3 | 1 | 0 |

| | | | | | | | |
|--------------------------|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|----------|
| Barrancabermeja | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Bolívar | 5 | 0 | 1 | 4 | 0 | 0 | 0 |
| Boyacá | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Caldas | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Caquetá | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Casanare | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Cauca | 3 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Cesar | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Choco | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Córdoba | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Cundinamarca | 170 | 23 | 36 | 25 | 20 | 63 | 3 |
| Guaynía | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Guajira | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Guaviare | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Huila | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Magdalena | 12 | 0 | 4 | 5 | 1 | 2 | 0 |
| Meta | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Nariño | 12 | 1 | 4 | 4 | 3 | 0 | 0 |
| Norte de Santander | 2 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Putumayo | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Quindío | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Risaralda | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| San Andrés y Providencia | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Santander | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Sucre | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tolima | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Valle del Cauca | 4 | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Vaupés | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Vichada | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Total | 249 | 41 | 56 | 46 | 35 | 68 | 3 |

| Año | Sindicatos inscritos | Sindicatos inscritos en Cundinamarca |
|-------|----------------------|--------------------------------------|
| 2002 | 67 | 33 |
| 2003 | 18 | 7 |
| 2004 | 19 | 10 |
| 2005 | 22 | 7 |
| 2006 | 40 | 10 |
| 2007 | 36 | 13 |
| TOTAL | 202 | 80 |

Fuente bases de datos ENS.

Aún, frente a la diferencia entre número de organizaciones inscritas, y el número de organizaciones a las cuales se les negó el registro sindical, no podría aseverarse que existe una práctica o injerencia indebida del Ministerio de la Protección Social, sin embargo al estudiar los argumentos para negar la inscripción se puede evidenciar la violación a la libertad sindical

| Causas sustanciales para la negación | Nro Casos |
|---|-----------|
| Clase de sindicato o de actividad económica (Art. 356 CST) | 39 |
| Limitaciones de actividades de los funcionarios públicos* | 28 |
| Límites de ley** | 24 |
| Clase de trabajador (Art. 5 CST) | 19 |
| Sindicato carrusel*** | 6 |
| Normas estatutarias derogadas | 4 |
| Recursos interpuestos si el lleno de los requisitos de la ley | 1 |
| Total | 121 |

* Los empleados públicos en Colombia, no pueden presentar pliegos de peticiones o celebrar huelgas, las organizaciones sindicales de empleados públicos que estipularon dichas funciones fue negado el registro sindical.

** Todo tipo de diferencias que se encontrase entre los estatutos y el CST

*** Implica la creación de sindicatos con fines diferentes a la asociación sindical, por ejemplo beneficiarse de fueros sindicales; en ese sentido la Resolución 1651/07 que modifica el Art. 2º numeral 3) de la resolución 01875/02 "que la organización sindical no se haya constituido para garantizar el derecho fundamental de asociación sindical, sino con el fin de obtener estabilidad laboral". Esta causal no existe en el CST, e implica una valoración de las intenciones de los trabajadores por parte del inspector de trabajo, difícilmente comprobable

Fuente bases de datos ENS.

| Causas procedimentales | Nro Casos |
|---|------------------|
| Apreciaciones subjetivas frente a la fundación del sindicato* | 40 |
| No lleno de formalidades exigidas en la asamblea | 31 |
| Actos propios de la asamblea** | 14 |
| Incongruencias entre las actas y los estatutos | 13 |
| Documentos incompletos | 9 |
| Nombre del sindicato*** | 7 |
| Extemporaneidad | 5 |
| Fueros | 1 |
| Total | 120 |

* En el trámite de inscripción de actas de constitución, juntas directivas y depósito de estatutos, los documentos que se presentan están sujetos a valoraciones de tipo subjetivo es decir se exigen requisitos que no son de contenido normativo ni mucho menos jurisprudencial, argumentados mas en la costumbre o en la subjetividad del funcionario, se pueden observar argumentos como: domicilio no corresponde al de la mayoría de afiliados, es ministerio de protección social y no de trabajo, o no es dirección territorial del trabajo sino dirección territorial de cundinamarca, la planilla de asistencia no se entiende como de aprobación, no se incluyo en el acta de fundación la sigla de la organización, entre otras

** Frente a los autos que expiden los inspectores laborales, solicitando rectificaciones y modificaciones a los documentos aportados, estas no son reconocidas por los mismos inspectores debido a que es la asamblea, y no la junta directiva la que debe hacer dichas correcciones

*** En ocasiones se encontraron nombres diferentes en actas y estatutos, pero de igual forma los inspectores han negado el registro porque el nombre del sindicato da confusión sobre la calidad de sus afiliados, o porque el nombre del sindicato puede dar lugar a confusión por similitud con otro sindicato

Fuente bases de datos ENS.

CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE EL REGISTRO SINDICAL

En 2008 la CCC expidió 26 sentencias sobre libertad sindical, varias de ellas modificaron el CST en aspectos de registro sindical, su trámite, la modificación de estatutos o de juntas directivas, y los efectos de la inscripción en el registro. **Generando como consecuencia mas importante la pérdida de competencia por parte del Ministerio de la Protección Social para negar el registro de los actos sindicales, es decir superando uno de los obstáculos legales, como lo es la injerencia indebida por parte del Estado en la creación y actuación de sindicatos.**

La primera de estas sentencias fue la C-465 del 14 de Mayo de 2008, allí la Corte, basada en el Convenio 87 de OIT que eleva la libertad sindical a bloque de constitucionalidad, en esta ocasión trató la libertad sindical en el aspecto de autonomía sindical.

La importancia de esta sentencia es que su decisión fue completamente fundamentada en las decisiones del Comité de Libertad Sindical de OIT, dando un gran peso argumentativo a dichas decisiones, consideradas como principios orientadores de la interpretación de la libertad sindical. Es decir, la Corte aceptó como parámetro de interpretación las

decisiones de uno de los órganos de control de OIT.

En los casos concretos, existía una contradicción entre los artículos 369 y 370, pues el primero sometía el registro de la modificación de los estatutos al trámite del artículo 366, el cual da la competencia al Ministerio de la Protección Social para admitir objetar, e incluso negar, la inscripción de la modificación de estatutos; mientras que el artículo 370, que fue modificado por el artículo 5 de la Ley 584 de 2000, sólo exige el depósito.

La Corte aclaró que se debe aplicar la norma posterior, pero además declaró el artículo 370 exequible, de manera condicionada, para que no se interprete el depósito de la modificación de los estatutos como un trámite administrativo que equivalga a una autorización previa. **“El depósito sólo cumple una función de publicidad, compatible con la autonomía sindical [...] sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma estatutaria”.** (Negrilla fuera de texto)

Y declara inconstitucional las expresiones “validez de la” y “tiene validez ni”, para no incurrir en interpretaciones que den la posibilidad de que el Ministerio pueda ejercer control previo.

Respecto a todo tipo de cambios en las juntas directivas de los sindicatos, el artículo 371 condicionaba la entrada en vigor de dichos cambios hasta tanto se diera la comunicación por escrito a inspector y empleadores; pero la Corte aclara que **“la comunicación no es un requisito de validez sino de oponibilidad ante terceros”.** (Negrilla fuera de texto)

Y continúa: “la primera pregunta se refiere a si el Ministerio de la Protección Social puede negar el registro de los cambios aprobados por un sindicato en su junta directiva. La Corte considera que no. De acuerdo con el principio de la autonomía sindical, es el sindicato el que decide quiénes son sus dirigentes.

En realidad, la comunicación al Ministerio equivale al depósito de una información ante él [...] Si el Ministerio —o el empleador— considera que una persona no puede ocupar un cargo de dirección

en un sindicato, debe acudir a la justicia laboral para que sea ella la que decida sobre el punto” (Negrilla fuera de texto).

Además, respecto al momento de entrada en vigencia de los cambios de las juntas directivas, “en virtud del principio de autonomía sindical, los cambios realizados deben tener efecto inmediato en relación con el sindicato”.

Respecto al gobierno o al empleador los cambios tendrán efectos a partir de la comunicación que se les dé: “Y puesto que el depósito de la comunicación respectiva en el Ministerio cumple con el requisito de publicidad sobre esas modificaciones, ha de entenderse que a partir de ella los cambios en la junta directiva son oponibles a los terceros”.

Respecto al surgimiento del fuero sindical: “La Corte considera que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación”, bien sea al empleador o al Ministerio de la Protección Social.

Así, la norma quedó con una constitucionalidad condicionada a: i) que el Ministerio no puede negar la inscripción, ii) que la garantía del fuero opera con posterioridad a la primera comunicación, sea al empleador o en el depósito en el registro sindical.

La sentencia C-695/08. Declara inexecutable parte del art. 372 CST, el cual limitaba la competencia de actuación de los sindicatos hasta que se inscribiera el acta de constitución ante el Ministerio de la Protección Social, señaló la Corte, bajo la misma línea jurisprudencial, que jurídicamente los sindicatos existen en forma válida en virtud de su constitución y sin intervención del Estado, mediante una declaración colectiva que consta en el acta de constitución, y que esa declaración produce efectos jurídicos inmediatos entre los fundadores, pero que frente a terceros, como el empleador o el Ministerio de la Protección Social, solo serán oponibles o producirán efectos jurídicos, a partir de la comunicación a ellos, bajo el principio de publicidad, declarando la norma executable “**en el entendido que la inscripción del acta de constitución del sindicato ante el Ministerio de la Protección So-**

cial cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice a dicho ministerio para realizar un control previo sobre el contenido de la misma” (Negrilla fuera de texto)

En sentencia C-734/08 reitero “En conclusión, las organizaciones sindicales adquieren personería jurídica desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La exigencia de inscripción del acta de constitución de un sindicato ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio, respetando la no ingerencia del Estado en el derecho de constituir una organización sindical, estipulado en el artículo 39 de la Carta Política”

Otras importantes sentencias que reiteran la misma línea de argumentación son C-466/08, C-467/08, C-621/08, C-667/08, C-672/08, C-674/08, C-732/08.

Es posible afirmar que se ha alcanzado un avance histórico para el sindicalismo, y se ha cumplido un objetivo de la constitución de 1991, pero que aún existen obstáculos legales frente al actuar de sindicatos, pues el Ministerio de Protección Social podrá demandar ante la jurisdicción laboral argumentando las mismas razones que esgrimía para negar el registro.

Visto de esta manera el avance puede quedarse corto, podría generarse un cambio de victimario y continuar con la misma practica si no se modifica la legislación contraria a los convenios de libertad sindical.

CASOS DE COLOMBIA ANTE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE OIT SOBRE DERECHO DE ASOCIACIÓN

Los obstáculos legales para la creación y funcionamiento de las organizaciones sindicales, de violencia, impunidad, los actos antisindicales, el trabajo informal y precarizado, y la injerencia arbitraria por parte del Gobierno por medio del registro antisindical, reflejan como el Estado impide el desarrollo la existencia y participación de las organizaciones sindicales en Colombia, demostrando la exclusión de las organizaciones sindicales en el ámbito legal, y su actuación deliberada para invisibilizar a los sindicatos como sujetos dentro de un Estado Democrático

La situación colombiana se ve reflejada en los casos estudiados por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia –CANC-⁴⁷, la

47. Comité permanente y tripartito de la Conferencia, conformado por delegados de los gobiernos, empleadores y trabajadores, realizan un control sobre la aplicación de normas que resulta único en el ámbito internacional, y en el sistema universal de naciones unidas. Basados en los informes que presenta la CEACR, el CANC selecciona diversas observaciones sobre determinados Gobiernos, las cuales son objeto de debate, y generalmente se adoptan conclusiones y recomendaciones para que los Gobiernos adopten medidas específicas para solucionar un problema o que acepten la asistencia técnica de la OIT para alcanzar el mismo fin.

Comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones –CEACR-⁴⁸ y el Comité de Libertad Sindical –CLS- de OIT⁴⁹, los cuales muestran la gran cantidad de obstáculos *de iure* y *de facto* que establece el Ministerio de Protección Social para crear o permitir un correcto funcionamiento de las organizaciones sindicales, y en general el goce de los derechos de libertad sindical. Es posible mostrar un ejemplo de estos a continuación

Violencia e impunidad:

Sobre violencia e impunidad diversos órganos de control de OIT que han emitido sus preocupaciones y recomendaciones, y para la organización internacional del trabajo implica un caso de suma gravedad y preocupación. El seguimiento a esta situación Colombiana por parte de los órganos de control de OIT, merece una investigación mucho más amplia y aparte a la presente, sin embargo es posible observar que con el aumento de la violencia, la permanente impunidad, y el transcurso del tiempo, ha disminuido enormemente el nivel de afiliación sindical en Colombia.

La CANC ha afirmado sobre esto “(...) la Comisión expresó su

-
48. Compuesta por 20 eminentes juristas elegidos por el consejo de administración, la CEACR se encarga de realizar un control técnico e imparcial sobre el estado de aplicación de las normas internacionales del trabajo. Para ello los Gobiernos deben presentar memorias detalladas sobre la aplicación de cada convenio ratificado, y la Comisión realiza un informe anual sobre la aplicación de dichas normas. En su informe realiza observaciones y solicitudes directas, las cuales son comentarios sobre cuestiones fundamentales planteadas por la aplicación de un determinado convenio por parte de un Estado.
49. Órgano de control de OIT, conformado de manera tripartita entre gobiernos, empleadores y trabajadores, el cual estudia casos concretos sobre violaciones a la libertad sindical. La importancia y fuerza de sus decisiones radica en que después de 50 años y más de 2500 quejas estudiadas, no han decidido ni un solo caso por mayorías, todos los casos son decididos en consenso, y basados en las normas internacionales del trabajo y principios de negociación colectiva y libertad sindical, lo cual generó el reconocimiento del Premio Nóbel de Paz

preocupación en relación con el aumento de actos de violencia contra sindicalistas durante la primera mitad del años 2008. En vista de los compromisos asumidos por el Gobierno antes mencionados, la Comisión lo instó a que adopte nuevas acciones para reforzar las medidas de protección disponibles y garantizar una mayor eficacia y rapidez de las investigaciones de asesinatos de sindicalistas y la identificación de todos sus instigadores. (...) Todas esas medidas son esenciales para asegurar que el movimiento sindical pueda finalmente desarrollarse y afirmarse en un clima libre de violencia”⁵⁰

De igual forma el CEACR “La dependencia recíproca que existe entre las libertades públicas y los derechos sindicales, y subraya que un movimiento sindical verdaderamente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro de un clima en el que se respeten los derechos humanos fundamentales (...) que las organizaciones de trabajadores y de empleadores sólo pueden ejercer libre y significativamente sus actividades en un clima exento de violencia”⁵¹.

Incluso el CLS en el caso 1787 realiza el seguimiento al asesinato de mas de 2700 sindicalistas colombianos, y a sus respectivos procesos judiciales “El Comité deplora esta situación que considera inaceptable y totalmente incompatible con las exigencias del Convenio núm. 87. El Comité observa que el sector sindical sigue constituyendo un objetivo contra el cual se abaten los actos de violencia de algunos grupos radicalizados y estima que esto es sumamente preocupante. En efecto, el Comité ha reiterado en numerosas ocasiones en el marco del presente caso que los derechos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores sólo pueden ejercerse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o de amenazas de toda índole contra los dirigentes y afiliados de tales organizaciones, e incumbe a los gobiernos garantizar el

50. CAN. Sesión especial caso de Colombia de junio de 2008. 97 Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza.

51. CEACR. Observación individual Convenio 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, años 2007, 2006, 2005 y 2002.

respeto de este principio”⁵².

No existe en el mundo un país con las condiciones de violencia antisindical Colombiana, ni siquiera en caso de Myanmar donde hay una dictadura militar que emite ordenes y decretos militares perjudiciales para la libertad sindical. Desde 1986 hasta el 4 de mayo de 2009 se han registrado 2707 asesinatos de sindicalistas⁵³, lo cual constituye una vergüenza para el mundo entero.

Injerencia para la constitución de sindicatos:

El abuso frente al manejo del registro sindical, por parte de las autoridades Colombianas, ha sido también objeto de discusión de los órganos de control de la OIT, en ese punto la CANC expreso “[La Comisión] Solicitó también al Gobierno que asegure que todos los trabajadores, incluidos aquellos del sector público, puedan formar las organizaciones que estimen convenientes, sin autorización previa, y afiliarse a las mismas de conformidad con el convenio [87]. A este respecto la Comisión solicitó al Gobierno que no utilice discrecionalmente su autoridad para denegar el registro sindical”⁵⁴.

La CEACR ha estudiado mas ampliamente el caso del registro de organizaciones sindicales, afirmando:

“La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar la plena aplicación del art. 2 del Convenio de manera que todos los trabajadores sin distinción puedan gozar del derecho de constituir un sindicato o afiliarse al mismo”⁵⁵.

“...la Comisión recuerda que en virtud del artículo 2 del Convenio, todos los trabajadores, sin distinción, deben gozar del derecho de constituir o afiliarse a organizaciones sindicales de su elección. La Comisión recuerda asimismo que el criterio para determinar las personas

52. CLS. 353 Informe de 2009, caso 1787.

53. Base de datos SINDERH de la Escuela Nacional Sindical

54. CAN. Sesión especial caso de Colombia de junio de 2008. 97 Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza.

55. CEACR. Observación individual Convenio 87, años 2006 y 2005.

cubiertas por este derecho no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador y que la noción de trabajador incluye no sólo al trabajador dependiente sino también al independiente o autónomo. En este sentido, la Comisión considera que los trabajadores asociados en cooperativas deberían poder constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente y afiliarse a las mismas. **La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar explícitamente que todos los trabajadores sin distinción, incluidos los trabajadores de las cooperativas y de otras figuras contractuales, independientemente de la existencia de un vínculo laboral, puedan gozar de las garantías del Convenio.**

(...)

la Comisión pide una vez más al Gobierno que tome las medidas necesarias para derogar la disposición de la resolución núm. 626 de febrero de 2008 que establece como una de las causales para denegar la inscripción en el registro de una organización sindical «que la organización sindical se haya constituido para obtener fines diferentes a los derivados del derecho fundamental de asociación» y que proceda al registro de nuevas organizaciones, de juntas directivas y de modificaciones de estatutos sin demoras injustificadas⁵⁶.

El comité de libertad sindical ha estudiado casos particulares sobre negaciones al registro de organizaciones sindicales, por ejemplo:

- en el Informe 349 caso núm. 2556 el sindicato Unitraquifa los inspectores del trabajo negaron la inscripción por tener como afiliados algunos trabajadores en misión. El CLS recomendó inscribirlos y afirmó: “754. A este respecto, el Comité recuerda que “el libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos” (véase Recopilación de principios y decisiones del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 333). En el presente caso, los trabajadores de UNITRAQUIFA deberían gozar del derecho de

56. CEACR. Observación individual Convenio 87, año 2009.

constituir la organización de industria que estimen conveniente, desde el momento en que todos ellos desempeñan sus labores en el seno de empresas farmacéuticas, independientemente del tipo de relación que los une a las mismas. En efecto, si bien los trabajadores de “Servimos”, “Temporales” y “TyS” que se han afiliado a UNITRAQUIFA no tienen un vínculo laboral directo con las empresas farmacéuticas Schering Plough S.A. y Carboquímica, realizan su trabajo en el sector y por ende podrían querer formar parte de una organización sindical que represente los intereses de los trabajadores en dicho sector a nivel nacional. En este sentido, el Comité recuerda que la naturaleza jurídica de la relación entre los trabajadores y el empleador no debería tener ningún efecto en el derecho a afiliarse a las organizaciones de trabajadores y participar en sus actividades. Asimismo, el Comité recuerda que todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros (véase Recopilación, op. cit., párrafo 255)”

- En los informes 349 y 351 sobre el caso 2498 de Sintraongs, el CLS recomendó inscribir y modificar la Ley si es necesario, para garantizar que los trabajadores sin contrato de trabajo puedan constituir las organizaciones que estimen convenientes: “735. El Comité recuerda que el artículo 2 del Convenio núm. 87 establece que todos los trabajadores sin distinción deben gozar del derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola excepción de las fuerzas armadas y la policía. El Comité ha considerado al examinar otros casos similares (véanse por ejemplo 304.o informe, caso núm. 1796 y 336. o informe, caso núm. 2347), que el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador”

Se ha referido en el informe 338 caso 2636 del sindicato Unisemrex al cual se le negó la inscripción por establecer en sus estatutos el dere-

cho de huelga, siendo este derecho prohibido para empleados públicos, entre otras disposiciones estatutarias contrarias a la legislación colombiana, la decisión del órgano de contros fue recomendar la inscripción, y afirmó: “el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se modifiquen las disposiciones legislativas a fin de que los empleados públicos puedan gozar de los derechos derivados de los convenios ratificados por Colombia, incluidos el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga. Teniendo en cuenta que en consecuencia los artículos de los estatutos objetados no están en contradicción con el Convenio núm. 87, el Comité pide al Gobierno que se proceda sin demora a inscribir el acta de constitución, la lista de los integrantes de la junta directiva y los estatutos de la Unión de Empleados y Trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores (UNISEMREX)”

Uno de los casos mas patéticos se puede observar en el informe 350 caso núm. 2522 en el cual se negó la inscripción de un sindicato de funcionarios del propio ministerio de la protección social, Sinfumipros. Allí el sindicato presento una tutela, en primera instancia resulto favorable, pero en segunda instancia fue revocada, estableciendo que la organización sindical podría acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. El CLS afirmó al respecto “480. El Comité toma nota de que según la sentencia de la Corte, la tutela se confirma de manera provisoria para evitar un daño irreparable y mientras las partes recurren ante la justicia contencioso administrativa contra la decisión de la autoridad administrativa que denegó la inscripción. El Comité considera que no existe ninguna justificación para restringir el derecho de asociación a los inspectores de trabajo. En estas circunstancias, el Comité, recordando que de conformidad con el artículo 2 del Convenio núm. 87, todos los trabajadores sin distinción deben gozar del derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, invita a la organización sindical a que acuda ante la autoridad judicial contencioso administrativa contra la decisión que denegó la inscripción y pide al Gobierno que teniendo en cuenta la sentencia de amparo que tuteló el derecho de asociación y hasta tanto la autoridad judicial se pronuncie al

respecto, tome las medidas necesarias para la inmediata inscripción de la organización sindical. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto.”

De igual forma se ha referido en el caso 2504 informe 346; caso 2384 informes 350, 343 y 338, caso 2448 informes 342 y 344, caso 2356 informe 337, caso 2046 informes 330, 332, 334 y 336

Despidos antisindicales:

El caso de los despidos antisindicales ha sido objeto de estudio del CLS en numerosas ocasiones, sin embargo frente a la constitución de sindicatos resulta relevante citar sólo algunos.

En el caso 2384 informe 350 se estudió el caso de Asinder, sindicato del cual fueron despedidos 54 trabajadores, 3 días después de la creación de la organización sindical. En ese caso el Gobierno nunca envió sus observaciones, y un Tribunal de Medellín estableció la imposibilidad de reintegrar a los trabajadores, obligando a la entidad pública a reconocer la indemnización. Hoy no existe dicho sindicato.

En el mismo caso e informe se presentó Sintraemdes presentó queja por el despido del presidente del sindicato 3 días después de haberlo inscrito ante el ministerio. Sin embargo el Gobierno tampoco contestó sobre el caso del presidente de la organización sino sobre el despido de otro trabajador. El CLS solicitó realizar una investigación independiente para determinar si el despido fue por motivos antisindicales y que se indemnizara de manera completa.

En el informe 351 caso 2600 de Sintraime, no se les renovó el contrato a 18 trabajadores que se habían sindicalizado. El Gobierno tampoco envió observaciones, bloqueando así las funciones del órgano de control

Negativa a permisos sindicales:

Han sido muchos los casos Colombianos revisados por el CLS sobre este punto, en el informe 346 caso 2469 la entidad pública limitó

a 20 horas y de manera unilateral los permisos sindicales, e incluso inició procesos disciplinarios contra dirigentes sindicales que hicieron uso de dichos permisos. El Comité afirmó: “419. Al respecto, el Comité observa que ASDESALUD es un sindicato de industria con numerosas tareas a desarrollar y que la limitación de los permisos a 20 horas mensuales podría dificultar el cumplimiento de sus funciones. El Comité recuerda que si bien hay que tener en cuenta las características del sistema de relaciones de trabajo de un país y si la concesión de esas facilidades no debe trabar el funcionamiento eficaz de la empresa, el párrafo 10, apartado 1) de la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 143), prevé que en la empresa esos representantes deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo necesario para desempeñar las tareas de representación. El apartado 2) del mismo párrafo añade que, si bien podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de sus superiores antes de tomar tiempo libre, dicho permiso no debería ser negado sin justo motivo. El Comité recuerda asimismo que la concesión de facilidades a los representantes de las organizaciones de empleador públicos, entre otras, por tanto, la concesión de tiempo libre, tiene como corolario el garantizar un “funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado”, tal corolario implica que pueda existir un control de las solicitudes de tiempo libre para ausentarse durante las horas de trabajo por parte de las autoridades administrativas competentes, únicas responsables del funcionamiento eficaz de sus servicios (véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafos 1110 y 1111). El Comité señala asimismo al Gobierno que los permisos sindicales, su extensión y condiciones son también una de aque-

llas cuestiones que pueden ser objeto de negociación entre las partes interesadas. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que a la luz del decreto núm. 2813 según el cual los permisos deben ser reglamentados teniendo en cuenta las necesidades de la organización sindical, tome las medidas necesarias para que se revea la circular núm. 0005, de 2005, que limita el otorgamiento de permisos sindicales a 20 horas mensuales, previa consulta con las organizaciones sindicales concernidas, destinadas a la obtención de una solución satisfactoria para las partes.”

En el caso 2226 informes 335, 333, 331 se observa el proceso de eliminación del sindicato Sintraseguridadsocial, la reestructuración de la entidad generó el incumplimiento del convenio colectivo, entre otras cuestiones por la negativa a reconocer los permisos sindicales, la suspensión para despido de mas de 5000 trabajadores, y la expedición de un documento Conpes en el cual se recomienda acabar con la convención colectiva.

Negativa a la asociación sindical de algunos trabajadores

Como ya se ha resaltado en casos del CLS de Sintraongs y Unitraquifa, a quienes se les negó el registro por afiliar trabajadores independientemente de su vínculo laboral, o trabajadores temporales en misión. El CLS ha estudiado casos donde se excluyen otros trabajadores de la protección del derecho de asociación

Este fue el informe 344 caso 2448 de Sintraolimpica, a quienes se les negó la posibilidad de defender y afiliar a trabajadores vinculados a través de cooperativas de trabajo asociado, por no ser considerados como subordinados. Allí el CLS se expreso: “a) el Comité pide al Gobierno una vez más que se garantice el derecho de los menores trabajadores de COOTRAMENOR que desempeñan sus tareas al exterior de SUPERTIENDAS y Droguerías Olímpica S.A. a ejercer libremente sus

derechos sindicales a fin de defender sus derechos e intereses independientemente de si trabajan en relación directa con SUPERTIENDAS y Droguerías Olímpica S.A., si son trabajadores independientes o si trabajan para una cooperativa y que lo mantenga informado al respecto; (...)

“el Comité recuerda como lo hiciera en ocasiones anteriores que teniendo en cuenta las informaciones suministradas por el Gobierno y consciente de la naturaleza específica del movimiento cooperativo, el Comité considera que las cooperativas de trabajo asociado (cuyos integrantes son sus propios dueños) no pueden ser consideradas ni de hecho ni de derecho como «organizaciones de trabajadores» en el sentido del artículo 10 del Convenio núm. 87, es decir como organizaciones que tienen por objetivo fomentar y defender los intereses de los trabajadores y que la noción de trabajador incluye no sólo al trabajador dependiente sino también al independiente o autónomo y considera que los trabajadores asociados en cooperativas deberían poder constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente y afiliarse a las mismas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Convenio núm. 87”

En el informe 336 caso 2239 afirmó: “a) en lo que respecta al despido de más de 100 trabajadores de la empresa Tejicondor afiliados al Sindicato SINALTRADIHITEXCO, y la posterior contratación de trabajadores a través de cooperativas de trabajo asociado los cuales según los alegatos no gozan del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, el Comité lamenta profundamente esta situación y estima que los trabajadores de las cooperativas deberían gozar del derecho de asociarse o constituir sindicatos a fin de defender sus intereses y pide al Gobierno que tome las medidas apropiadas para garantizar la plena aplicación de la libertad sindical y señala a la atención del Gobierno que la asistencia técnica de la Oficina se encuentra a su disposición”

En el informe 330 caso 2151 la negativa de asociación se dio por medio de contratos de prestación de servicios: “d) respecto de las alegaciones de los querellantes sobre la subcontratación del personal despedido bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios, lo cual

implica según los querellantes, que los mismos no pueden afiliarse a los respectivos sindicatos, el Comité recuerda que, en virtud del Convenio núm. 87, todos los trabajadores sin distinción deben gozar del derecho de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes. El Comité pide al Gobierno que se asegure del respeto de este principio”

Ante esto la CEACR ha expresado: “...la Comisión recuerda que en virtud del artículo 2 del Convenio, todos los trabajadores, sin distinción, deben gozar del derecho de constituir o afiliarse a organizaciones sindicales de su elección. La Comisión recuerda asimismo que el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador y que la noción de trabajador incluye no sólo al trabajador dependiente sino también al independiente o autónomo. En este sentido, la Comisión considera que los trabajadores asociados en cooperativas deberían poder constituir las organizaciones sindicales que estimen conveniente y afiliarse a las mismas. **La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar explícitamente que todos los trabajadores sin distinción, incluidos los trabajadores de las cooperativas y de otras figuras contractuales, independientemente de la existencia de un vínculo laboral, puedan gozar de las garantías del Convenio.**”⁵⁷

57. CEACR. Observación individual Convenio 87, año 2009.

PROPUESTA DE REGULACIÓN NORMATIVA

Siendo la legislación colombiana contraria, en muchos aspectos, a los convenios de libertad sindical, se proponen una serie de cambios en la regulación para cumplir con los convenios 87, 98, 151 y 154 ratificados por Colombia frente a los derechos de asociación. Además dichos cambios se realizan en el marco de la constitución política, es decir son constitucionalmente compatibles.

Para que las propuestas puedan ser consideradas constitucionales deben partir de las decisiones de la corte constitucional, y de los estándares establecidos en las normas internacionales del trabajo.

Frente a la discriminación antisindical:

1. Se propone derogar las normas que impiden el goce del derecho de asociación que tienen todo tipo de trabajadores, sin importar el vínculo laboral de éstos.

En el artículo 5 del CST se creara el siguiente Parágrafo: *los Derechos de libertad sindical, asociación, negociación y huelga, son fundamentales para los trabajadores, y no pueden ser limitados por el tipo de contrato que los vincule.*

2. Se propone derogar las normas que limitan la elección de las

estructuras de sindicatos, este es el artículo 356 modificado por la Ley 50/90 Art. 40

3. Se propone establecer una normatividad que recoja las decisiones de la corte constitucional respecto a temas de registro sindical, tanto frente a la creación, como a la inscripción de todo tipo de actos sindicales que requieran de publicidad.

En ese sentido se debe partir de las sentencias estudiadas por la CCC, traemos como punto de partida la setencia C-621/08 que afirmó: “La fundación del sindicato es entonces un negocio jurídico *solemne*, pues debe hacerse constar en un documento privado que no exige su otorgamiento ante ningún funcionario público, mediante el cual un número de personas requerido por la ley expresa su voluntad de crear una organización jurídica permanente que logre alcanzar personalidad distinta a la de los asociados, a fin de cumplir determinados fines y con la cual se establecen vínculos obligacionales.

No encuentra la Corte que el mandato *sub examine* vulnere la garantía constitucional de la libertad sindical, puesto que la exigencia del acta de fundación del sindicato no representa una autorización previa ni constituye un obstáculo para la creación de una organización sindical, sino que persigue establecer una simple formalidad encaminada a asegurar el normal funcionamiento del sindicato.

En efecto, la suscripción del acta de fundación del sindicato es una actuación de índole administrativa que describe hechos o circunstancias que se presentan en el momento en que los trabajadores, haciendo uso del derecho positivo de la libertad sindical, deciden autónoma y libremente erigir una organización para la defensa de sus intereses.”

Así modificar el Art. 366 reformado por la Ley 50/90 Art. 46 de la siguiente manera:

1º) recibida la solicitud de inscripción, el Ministerio de la Protección Social depositará inmediatamente el acto en el registro sindical

2º) en caso que la solicitud no reúna los requisitos de que trata el artículo 365, el Ministerio de la Protección Social formulará por escrito a la organización sindical las objeciones a que haya lugar, para que se

efectúen las correcciones necesarias. El documento con las respectivas correcciones será depositado en el registro sindical

3°) El Ministerio de protección social no podrá negar por ningún motivo el deposito en el registro sindical, su función será de garante frente a la publicidad de los actos sindicales

4°) Son causales para negar judicialmente la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes: a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución y a la Ley; b) cuando la organización sindical se constituya con un número inferior de miembros exigidos por la ley

Parágrafo: la Injerencia indebida por parte de los funcionarios en el deposito de los actos sindicales en el registro sindical, hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente

4. Modificar el Art. 363 modificado por la Ley 50/90 Art. 43 de la siguiente forma: *“Una vez realizada la asamblea de constitución, **para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros**, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador o al inspector de trabajo, y en su defecto al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o el alcalde, a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente.”*

5. Modificar el Art. 365 subrogado por la Ley 50/90 Art. 45, de la siguiente forma: *“Registro sindical: para efectos de publicidad todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de la protección social.*

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la asamblea de fundación, el sindicato presentará ante el Ministerio de protección social una solicitud escrita de inscripción en el registro sindical, acompañandola de los siguientes documentos: a) copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad; b) copia del acta de elección de junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior; c) copia del acta de asamblea en

que fueron aprobados los estatutos; d) un ejemplar de los estatutos del sindicato; e) nomina de la junta directiva y documento de identidad; f) nomina completa del personal de afiliados con su correspondiente documento de identidad. Los documentos que tratan los apartes a), b), c) pueden estar reunidos en un solo texto o acta”

6. Derogar los artículos 367 y 368 reformados por la Ley 50/90 art. 47. Toda vez que para efectos de publicidad basta con la inscripción en el registro, y para efectos de oponibilidad basta con la comunicación al empleador; véase sentencia C-734/08

7. Derogar el Art. 372 subrogado por la Ley 50/90 Art. 50 modificado por la Ley 584/00 Art. 6. Toda vez que los derechos de las organizaciones sindicales surgen a partir de su fundación y sus actuaciones no pueden estar condicionadas a obtener un registro sindical.

Frente a las omisiones legislativas

1. Se propone establecer un mecanismo judicial, y expedito, que permita en corto tiempo solucionar los posibles conflictos entre sindicatos en temas como la representación ante el empleador, la negociación colectiva, y la elección de negociadores; con la sentencia C-063/08 se estableció que todos los sindicatos tienen derecho de representación y derecho de negociación, por tanto se propone como medida para solucionar los posibles conflictos sobre representación la siguientes

- Representación suficiente de sindicatos: la unidad de negociación para celebrar convenciones colectivas de niveles superiores a los de empresa, solo podrán participar como delegados para la negociación, representantes nombrados por sindicatos mas representativos del ámbito o nivel que pretendan representar

De existir varios sindicatos que se encuentren dentro del ámbito de negociación, se deberá garantizar por parte de los sindicatos más representativos la posibilidad de participación en la asamblea donde se apruebe el pliego de peticiones, y se elijan delegados para la negociación

Los delegados para la negociación se elegirán por votación secreta, y aplicando un sistema de elección proporcional que asegure la repre-

sentación de sindicatos minoritarios

La negativa de cualquiera de las organizaciones sindicales o sus representantes a integrar las Unidades Negociadoras no impedirá la adopción de decisiones válidas en el seno de la misma, siempre que se encuentren representados más del veinticinco (25) por ciento de los trabajadores involucrados en la negociación.

- Censo Sindical: El primero de mayo de cada año, el Ministerio de Protección Social expedirá sendos actos administrativos, donde se certificará el censo sindical de cada uno de los niveles o ámbitos de negociación, tanto del sector público como del sector privado, de manera discriminada por territorios

Frente a la obligación de Fomento

- Se propone para el fortalecimiento de las organizaciones sindicales colombianas, y para la defensa de los trabajadores no organizados la ratificación del Convenio 135 de la OIT

- Se propone que el Estado Colombiano inicie una campaña institucional por el Trabajo Decente, donde se fomente la defensa y goce de los derechos de libertad sindical, creando un plan o política pública de “ejercicio del trabajo decente”

Bibliografía

- 2004 Maria-Luz Vega-Ruiz; OIT – Libertad de asociación, libertad sindical y reconocimiento efectivo de la negociación colectiva en América Latina

