

Manual de Derechos Laborales

Edición actualizada, 2019



6. El derecho a la libertad sindical en Colombia

ens
ESCUELA NACIONAL SINDICAL



© Manual de Derechos Laborales, 2019
© Escuela Nacional Sindical, 2019
Calle 51 N° 55-84 (Boyacá con Tenerife)
Teléfono: (57 4) 513 3100
Medellín-Colombia

Director General:
Eric Alberto Orguloso Martínez

Dirección Área de Defensa de Derechos
Ana María Amado Correa

Coordinación editorial:
Mayra Alejandra Restrepo Sabaleta

Edición actualizada, abril de 2019
a cargo de Ana María Amado Correa

ISBN: 978-958-8207-71-1

Dirección metodológica y pedagógica
Sandra Milena Muñoz Cañas

Adaptación de textos:
Emperatriz Muñoz Pérez
CIEC Comunicaciones Universidad de Antioquia

Diseño y diagramación:
Camilo Montenegro Cárdenas
CIEC Comunicaciones Universidad de Antioquia

Creación de fotonovela (guion, escenografía, fotografía y diseño):
Róbinson Úsuga Henao

Elaboración de personajes y elementos de escenografía:
Christian Tamayo

Natalia Andrea García Mazorra

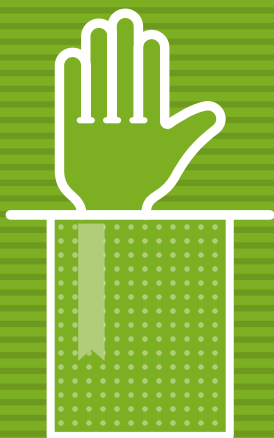
Andrea Mejía Lora

Róbinson Úsuga Henao

La presente publicación ha sido elaborada con apoyo y asistencia de
USDOL.

El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de la Escuela
Nacional Sindical y en ningún caso refleja los puntos de vista de USDOL.

Este material puede ser reproducido total o parcialmente, previa
autorización de los editores.



Manual de derechos laborales

El derecho a la libertad sindical en Colombia






UNA NUEVA UNIVERSIDAD ABRIÓ SUS PUERTAS EN LA CIUDAD, E INICIÓ CONTRATACIÓN MASIVA DE PROFESORES.

CON EL TIEMPO, ESTA UNIVERSIDAD EMPEZÓ A RECIBIR A MÁS Y MÁS ESTUDIANTES, A LA VEZ QUE NO DISPONÍA DE SUFICIENTES AULAS PARA DAR FORMACIÓN.

A VECES LOS PROFESORES TENÍAN QUE DAR SUS CLASES EN PASILLOS Y PATIOS.

LA UNIVERSIDAD TAMPOCO DISPONÍA DE SUFICIENTES RECURSOS DIDÁCTICOS, COMO COMPUTADORES Y PROYECTORES DE VIDEO QUE, EN MUCHAS OCASIONES, DEBÍAN SER FACILITADOS POR LOS MISMOS DOCENTES, A QUIENES CADA MES LES AUMENTABAN LA CARGA DE TRABAJO.




DEBIDO A ESTO, MANUELITA, UNA PROFESORA JOVEN DE ESTA UNIVERSIDAD, SE DIRIGIÓ A LA CASA DE SARAY, SU COMPAÑERA DE TRABAJO, PARA INTEGRARSE A LA CREACIÓN DE UN NUEVO SINDICATO Y EXIGIR CONDICIONES MÁS JUSTAS PARA TRABAJAR.




¡GRACIAS POR VENIR!

A TI, POR INVITARME



TOMA ASIENTO, QUE PRONTO LLEGARÁN LOS DEMÁS COMPAÑEROS INTERESADOS EN LA CREACIÓN DEL SINDICATO.



OYE, ¿Y NOSOTROS SÍ PODEMOS HACERLO? PENSABA QUE ESO SE PODÍA SOLO PARA EMPLEADOS DE EMPRESAS GRANDES.



JAJA, SÍ PODEMOS. PUEDEN EMPLEADOS DE EMPRESAS GRANDES O PEQUEÑAS.



¿CUÁNTAS PERSONAS PODEMOS INICIAR?




LO MÍNIMO EN COLOMBIA SON 25 TRABAJADORES. Y HASTA EL MOMENTO HEMOS HABLADO CON 20 PERSONAS, ENTRE PROFESIONALES Y PERSONAL DE SOSTENIMIENTO.

PERO DIME, SARAY, ¿CUÁLES SON LOS BENEFICIOS REALES DE PERTENECER A UN SINDICATO?

ALGUNAS DE LAS VENTAJAS ES QUE ACTUAMOS COMO UN EQUIPO Y NOS ASESORAMOS MUTUAMENTE EN LA DEFENSA DE NUESTROS DERECHOS LABORALES. EL SINDICATO PRESENTA LAS PETICIONES QUE SEAN NECESARIAS PARA QUE NUESTRAS CONDICIONES DE TRABAJO SEAN JUSTAS Y NOS REPRESENTA ANTE ENTIDADES JUDICIALES EN RAZÓN DE NUESTROS INTERESES ECONÓMICOS COMUNES.





¡OH, QUÉ BIEN, ESO ME GUSTA! PUES NO DEBEMOS ACTUAR TODO EL TIEMPO DE MANERA INDIVIDUALISTA.



SÍ, UNIDOS HACEMOS MÁS. ADEMÁS NUNCA OLVIDES ESTO: LA SINDICALIZACIÓN ES UN DERECHO FUNDAMENTAL Y HUMANO.



¡SÍ, LO TENDRÉ EN CUENTA SIEMPRE!

CAPÍTULO 6

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL EN COLOMBIA¹

Para abordar el tema del derecho a la libertad sindical en Colombia es necesario, primero, relacionarnos con los conceptos de libertad, derecho y sindicato:

- **Libertad** es, en términos generales, la facultad que tiene el hombre de obrar o no de una manera o de otra, por lo que es responsable de sus actos.²

En los sistemas democráticos se define como un derecho de valor superior que asegura la libre determinación de las personas.

- Ahora, **Derecho**, como la libertad, es una facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida.

Otra definición que se corresponde muy bien con el tema que vamos a tratar dice que son las facultades y obligaciones que derivan del estado de una persona o de sus relaciones con respecto a otras.

Como puede verse, **derecho y libertad** están íntimamente ligados: no hay libertad si se vulneran los derechos, y no hay derechos si no hay libertad.

Teniendo claro estos conceptos, veamos qué es un **sindicato u organización sindical**: es una asociación de **trabajadores(as)** que se forma para defender y promocionar los intereses profesionales, económicos y/o sociales de sus miembros.

1. Para ampliar detalles de la información de este capítulo, ir al Manual que se encuentra en el CD.
2. La fuente de las definiciones de derecho y libertad son del Diccionario de la Lengua Española (DLE).

De ahí que el derecho a la libertad sindical sea un **derecho humano fundamental** de naturaleza individual y colectiva, el cual tiene tres dimensiones:



- **Dimensión política:** busca el equilibrio de poder, el control a la arbitrariedad en las relaciones de trabajo y la redistribución de la riqueza.
- **Dimensión ética:** busca la igualdad y la paz.
- **Dimensión jurídica:** busca el ejercicio de libertades públicas, derechos políticos, derecho de asociación, negociación y huelga.

Los derechos que tienen que ver con la libertad sindical son en esencia **instrumentales**, porque sirven para alcanzar otros derechos.

Es importante aclarar que a lo largo del capítulo vamos citar tres fuentes importantes: la **Organización Internacional del Trabajo** (OIT), específicamente el **Comité de Libertad Sindical**; la **Corte Constitucional**, a partir de las **Sentencias**, y la **legislación interna** y lo que ella reglamenta en el **Código Sustantivo del Trabajo** (CST).

Iniciemos:

6.1 ¿Qué son los derechos sindicales para la OIT?³

La OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de las relaciones laborales, promoviendo la justicia social, el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo, la creación de oportunidades de empleo y la mejora de las condiciones laborales en el mundo.⁴


Esta organización se ha ocupado de defender y hacer visibles los derechos de los trabajadores, los cuales son **indivisibles** de

3. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD.

4. www.exteriores.gob.es

los demás derechos humanos y, además, imprescindibles para la existencia y eficaz funcionamiento de los sindicatos dedicados a defender y promover los intereses de los trabajadores.

Es importante saber que:

- Los derechos sindicales no fueron concedidos como un acto de decisión de los Estados, sino como una **conquista de los trabajadores** luego de una larga, dura y constante lucha de los primeros y de sus organizaciones, en contra de la, a menudo, implacable resistencia de los empresarios y gobiernos. 
- Muchos de los derechos actuales fueron considerados delitos en el pasado, pero luego se reconocieron como libertades, hasta tener la categoría que hoy tienen, como es el caso de **la libertad sindical y con ella el derecho a la negociación y a la huelga**.

No olvide que los derechos sindicales son, como dijimos, indivisibles de los derechos humanos, porque:

- La Libertad sindical⁵ es un elemento sustancial de la naturaleza e historia de la OIT, y un derecho humano fundamental en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos.
- Dicha libertad, esencial para el ejercicio de los sindicatos, está vinculada con el derecho a:
 - La seguridad de la persona.
 - La protección contra la detención y la prisión arbitraria.
 - La libre opinión y expresión sin ser molestados.
 - Investigar y recibir información, opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.
 - Reunirse.

5. “Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles” de 1970.

- Un proceso regular por tribunales independientes e imparciales.
- La protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

6.2 Ahora veamos qué es la internacionalización y constitucionalización del derecho a la libertad sindical en Colombia

En Colombia *la legislación interna y el derecho internacional* se tienen como integrantes de la misma esfera jurídica y, en consecuencia, los tratados ratificados son parte integral del derecho nacional. Esto significa que se convierten en normas y no es necesario que se dicten nuevas leyes para desarrollarlas.⁶

Es así como, *la libertad sindical*, que comprende los derechos de *asociación* sindical, *negociación* colectiva y *huelga*, han sido ampliamente establecidos y reconocidos en el derecho internacional y en la Constitución Colombiana de 1991 como derechos fundamentales, esenciales para la construcción de sociedades y relaciones laborales democráticas, y como instrumentos indispensables para el logro del trabajo digno y decente, valor y principio fundante del Estado social y democrático de derecho.

No se debe olvidar que las recomendaciones de la OIT son de obligatorio cumplimiento, porque:

- Obligan al Estado colombiano a modificar su legislación interna si aparece contraria a los pactos contraídos con los organismos internacionales.⁷
- En caso de que las normas que existen sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva en el CST sean contrarias a los convenios pactados, estos convenios tienen sufi-

6. Art. 53 de la Constitución. Sentencia C-401 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7. Tal es el caso de los convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976.

ciente validez como para aplicarse de forma directa sobre las disposiciones del mismo código.⁸

- La Corte Constitucional ha *atribuido a los convenios internacionales* el carácter de **normas constitucionales**, de igual forma a las recomendaciones que se originan en la OIT.⁹

Ahora, la **libertad sindical** como derecho humano fundamental en Colombia es, **para la Corte Constitucional**, un derecho de **asociación** porque representa “un conjunto de libertades fundamentales del hombre como: las de expresión y difusión del pensamiento, opiniones e información, y de reunión, que afirman el derecho de participación en la toma de decisiones a los intereses comunes de los asociados.”¹⁰

6.3 Derechos sindicales y libertades públicas

Estos derechos hablan de todos los trabajadores que hacen parte de una organización sindical y, de acuerdo con lo que establece el Comité de Libertad Sindical de la OIT,¹¹ comprenden el derecho a:

- La vida, a la seguridad, a la integridad física y moral; a la protección contra amenazas, asesinatos, maltratos físicos y torturas.
- Un proceso regular, conforme al debido proceso, respetando todas las formas establecidas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- La libertad de movimiento y a participar de actividades sindicales en el extranjero.
- Que los dirigentes sindicales no sean arrestados en razón de su labor.
- No ser víctima de detenciones preventivas en razón de las cuestiones propias de las huelgas y manifestaciones.

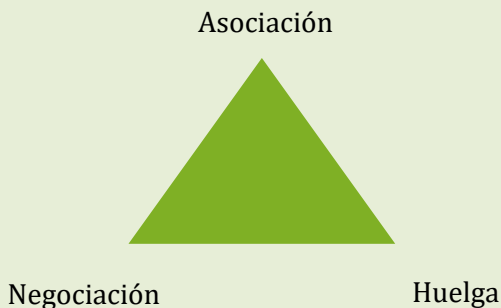
8. Sentencia T-261 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

9. Sentencia C-567 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10. Sentencia C-385 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11. Párrafos 42 al 129. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 135.

A la luz de estos derechos, desglosemos, entonces, la **tríada de libertad sindical** compuesta por los derechos de **Asociación-Negociación** y **Huelga**.



6.4 El derecho de asociación

A grandes rasgos dijimos que la asociación hace parte de las grandes libertades del hombre, y que mediante la unión de voluntades busca afirmar la participación de sus miembros en la toma de las decisiones que afectan su bienestar.

Es así como de este derecho se desprenden otros sobre la participación sindical. Veamos cuáles son:

6.4.1 Derecho a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a las mismas

El Comité de Libertad Sindical de la OIT afirma que:

- Todos los trabajadores tienen derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas, salvo cuando los estados lo prohíban expresamente o cuando se trate de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.¹²

12. Párrafo 223 a 226. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 136.

- El derecho de sindicación corresponde a “los trabajadores y a los empleadores, sin ninguna distinción.” Es decir, que no solo al asalariado en una relación subordinada típica, sino también a los trabajadores a domicilio, del sector informal, empleados públicos, de zonas francas etc.¹³
- Las organizaciones deben poder constituirse libremente sin autorización previa por parte de la autoridad pública.

*Al respecto dice la Corte Constitucional*¹⁴

- Todos los trabajadores tienen derecho a agruparse según sus intereses en organizaciones permanentes y conformarlas como personas jurídicas.
- Un sindicato nace a la vida jurídica desde el momento mismo de su fundación.
- Todos los trabajadores sin discriminación ni distinción alguna pueden agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones.¹⁵ Este derecho se vulnera cuando “(i) se ejerzan actos dirigidos a impedir o desestimular que los trabajadores constituyan, se integren o permanezcan en una organización sindical”.

*En la legislación nacional*¹⁶

- Los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. Los mismos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

13. Arts. 2, 7 y 9, Convenio 87, OIT.

Al respecto puede revisarse: OIT, Estudio General de la Comisión de Expertos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, CIT 81ª Reunión 1994, Informe III (parte 4B), págs. 23-34.

14. Sentencia C-201 del 19 de marzo de 2002.

15. Sentencia C-674 de 2008.

16. Art. 353. CST.

- Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse a las normas de este título en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno en cuanto lo concerniente al orden público.
- Los trabajadores y empleadores sin autorización previa tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

6.4.2 Derecho a constituir organizaciones sindicales sin autorización previa

A este respecto, el *Comité de Libertad Sindical* afirma que los trabajadores no requieren:

- Autorización previa del Ministerio de Trabajo para la creación de su organización, ni para expedir su reglamentación interna, ni para elaborar sus estatutos; en caso tal, solo deben tener efectos de publicidad.¹⁷

Dice la *Corte Constitucional*

- La *autonomía sindical*, como principio, afirma que el Estado no puede intervenir en los asuntos propios de las organizaciones sindicales y que estas no tienen que pedir autorización ante el Ministerio de trabajo para conformarse, redactar sus estatutos o reglamentos. Solo están sujetas a limitaciones de orden legal y a los principios democráticos, de ahí que respondan solo a su propia estructura.¹⁸

En la *legislación interna*

- En la Constitución Política se establece que el derecho de asociación sindical está sujeto a que la estructura interna de los

17. Párrafos 272-274; OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 138.

18. Art. 39 de la Constitución. Consultar sentencias C-465, C-622, C-672, C-674, C-695, C-732, C-734 y C-737 de 2008 y arts. 362, 365, 366, 370, 371 y 372 del CST.

sindicatos y las organizaciones sociales y gremiales se ajusten al orden legal y a los principios democráticos.¹⁹

6.4.3 Derecho a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas

Afirma este derecho los trabajadores de una empresa pueden crear más de un sindicato, y que estos tienen la libertad de afiliarse a uno o varios de ellos.

Para el *Comité de Libertad Sindical*

- En él se habla de *unidad y pluralismo sindical*, y le corresponde a los trabajadores crear una o más de organizaciones. De igual forma, cada trabajador tiene la libertad de afiliarse simultáneamente a distintos sindicatos, ya sea de empresa, de industria o a otros.²⁰

Para la *Corte Constitucional*²¹

- Dice la Corte que no se puede prohibir la existencia de varios sindicatos de base en una empresa, ya que esto responde a los principios democráticos y pluralistas del Estado y su existencia está garantizada por la Constitución.
- En caso de existir más de un sindicato en la misma empresa, cada uno de ellos tendría su propia representación:
 - Afirma la Corte que si un grupo de trabajadores constituye y se afilia a un sindicato, este, para la efectividad del ejercicio del derecho de asociación sindical, tiene la representación de tales trabajadores.
- Si se da el caso de varios sindicatos en una misma empresa, también es posible que existan varias convenciones:

19 Arts. 2° y 39, CN. Romero PJ.

20. Art. 2 del Convenio 87 (párrafos 311 al 329 y 360 al 362). OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD.

21 En la Sentencia C-567 de 2000.

- Los sindicatos minoritarios tienen derecho a adelantar su propia negociación colectiva, pues es posible la coexistencia de varias convenciones en una empresa.²²

6.4.4 Derecho de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos y reglamentos

Este derecho reafirma la autonomía de la organización sindical.

Según el *Comité de Libertad Sindical*:

- El derecho a la no exigencia de unos modelos de estatutos:
 - No puede existir un modelo forzoso de estatutos y reglamentos.²³

Según la *Corte Constitucional*:

- “La libertad sindical comprende el derecho de libre asociación y constitución de las asociaciones y organizaciones de trabajadores; la facultad de organizar estructural y funcionalmente dichas organizaciones; el poder de darse sus propios estatutos y reglamentos internos.”²⁴
- También afirma que el Ministerio de Trabajo no puede negarse a inscribir los estatutos y directivas que el sindicato establezca:
 - **Por ningún motivo el Ministerio de Trabajo podrá negarse a inscribir los estatutos o** a los miembros de la junta directiva del sindicato, ni podrá reformarlos. Toda vez que, la Corte Constitucional señaló, que: “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 [...]. **El depósito sólo**

22 En la Sentencia C-063 de 2008.

23 Párrafo 384. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 142.

24 Sentencia C-466 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

cumple una función de publicidad, compatible con la autonomía sindical [...] sin que ello autorice al Ministerio de Trabajo para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma estatutaria”.²⁵

En la ***legislación nacional***

- El derecho de redactar libremente los estatutos se encuentra consagrado normativamente en el Artículo 362 del CST.
- Afirma también que es a la asamblea del sindicato a quien le compete redactar y/o modificar los estatutos:²⁶
 - Los aspectos mínimos que deben contener son los de señalar el número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimientos de remoción.

6.4.5 Derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes

En este derecho se entiende que:

- Los sindicatos tienen derecho a hacer y definir sus procedimientos electorales, teniendo en cuenta un mínimo de reglas que no violen este derecho y deben corresponder con los ***estatutos***.
- Las elecciones o destituciones de miembros de juntas directivas solo son responsabilidad del sindicato, y por eso ninguna autoridad puede intervenir.

Para el ***Comité de Libertad Sindical***:

- Los procesos electorales deben corresponderse con las reglas estatutarias, la reglamentación minuciosa y detallada viola el derecho de elegir libremente a sus representantes.²⁷

²⁵ Sentencia C-465 de 2008. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Art. 376 CST.

²⁷ Art. 3 del Convenio 87. Párrafos del 388 al 391, 392 al 404, 405 al 426, 444 al 453, OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág.144.

- El poder público (gobierno) debe abstenerse de toda intervención en la elección de representantes.
- **Lo cual es** una condición indispensable para que puedan actuar independientemente y promover el interés de los afiliados, sin injerencia de autoridades en condiciones de elegibilidad o en las elecciones mismas.
- Los requisitos para ser miembro de una junta directiva:
 - No debe realizarse discriminación alguna en razón de raza, pertenencia o no a la profesión o a la empresa, la antigüedad de la afiliación, las opciones políticas, la moralidad, la nacionalidad, la existencia de una condena penal o la posibilidad de que se reelija a quien es candidato.

Para la **Corte Constitucional**:

- La Corte revisó la constitucionalidad de la norma anteriormente nombrada en la Sentencia C-466 de 2008, pues antes de esta señalaba que la elección de las directivas del sindicato debería hacerse conforme al sistema de cociente electoral, afirmando que “exigir que la elección de las juntas directivas sindicales, se realice a través del sistema de cociente electoral, que según la Constitución es la excepción, es una exigencia desproporcionada e inconstitucional que vulnera en gran medida la autonomía y la libertad sindical.”

La **legislación interna**:

- Señala que dicha elección se realizará de manera secreta para asegurar la representación de las minorías,²⁸ y que debe tener en cuenta:
 - Seguir los estatutos.
 - Ser miembro de la organización sindical.
 - Para ser miembro del comité o junta directiva de segundo o tercer grado, debe ser miembro de una de las organizaciones afiliadas.

28. Art. 391 del CST.

- **Ni** los afiliados que representan al empleador **ni** los altos empleados directivos de la empresa pueden ser elegidos como parte de la junta directiva.

6.4.6 Derecho de las organizaciones sindicales de organizar su propia administración:

Este derecho materializa los principios de independencia y autonomía de los sindicatos, también responde a la pregunta de si las autoridades públicas pueden o no investigar los asuntos internos del sindicato.

El *Comité de Libertad Sindical*²⁹ afirma que:

- Los sindicatos resuelven sus diferencias sin intervención de las autoridades.
- Las autoridades públicas no pueden investigar asuntos internos de un sindicato así considere que es un tema de interés público. *Eventualmente* se podría intervenir si es para hacer respetar las reglas democráticas de la organización y, en caso de tener que hacer control interno, por violación a la ley o los estatutos o medidas de suspensión y disolución. Tales intervenciones solo las pueden hacer las autoridades judiciales.

En cuanto a la organización de las finanzas de un sindicato dice:

- Los sindicatos organizan su propia administración financiera (los recursos económicos):
 - Como las organizaciones sindicales no están financiadas, *es decir que no reciben dinero de ningún poder público*, tampoco están sujetas a que este intervenga en el manejo de esos dineros.
- Los presupuestos de los sindicatos, tanto como de federaciones y confederaciones, solo deben definirse a través de los estatutos:

29 Párrafos del 456 al 494. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs. 145 a146.

- El reparto de cuotas sindicales, **que es el aporte que el trabajador hace a la organización**, lo definen los sindicatos interesados.
- Los fondos sindicales, **que es el dinero con que cuentan para sus actividades**, no puede ser controlado ni restringido por entidades externas a ellos, de ahí que:
 - Tenga derecho a que **no** les congelen sus cuentas.
 - Y si se diera algún tipo de control (que es excepcional) debería ser la presentación de balances financieros.

Según el **Convenio 87 de OIT**:

- Las organizaciones estarán libres de la injerencia de las autoridades públicas al ejercer su derecho a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y al formular su programa de acción”.³⁰

Respecto al derecho de organizar su propia administración y de si se puede acordar cualquier limitante en los reglamentos internos del sindicato,

La **Corte Constitucional** afirma que:

- Las limitaciones a la libertad sindical que se establezcan en los reglamentos deberán ser mínimos y además deben ser acordadas y proporcionales, con el fin de proteger los derechos de reunión, negociación y libertad de expresión.³¹

Según la **legislación interna**, las funciones de las organizaciones sindicales son:³²

- Estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo re-

30. Art. 3, Convenio 87, OIT

31 Sentencia T-434 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

32 Arts. 373 y 374 del CST.

ferentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y su defensa.

- Propulsar el acercamiento de empleadores y trabajadores sobre las bases de justicia, de mutuo respeto y de subordinación a la ley, y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general.
- Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.
- Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los empleadores y ante terceros.
- Representar en juicio o ante cualquier autoridad u organismo los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los empleadores y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.
- Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los empleadores, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios.
- Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la ley.
- La designación de las comisiones de reclamos permanentes o transitorias, y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acuerden.
- Adelantar el trámite legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.

6.4.7 Derecho de las organizaciones a planear libremente sus actividades y formular su programa de acción

Aquí se entiende que, para su funcionamiento, los sindicatos organizan su trabajo y por eso están en libertad de presentar peticiones, elegir sindicalistas para la participación de cursos y hacer reuniones sin que tengan que pedir autorización. Además, que las autoridades públicas no pueden entrometerse ni entorpecer los programas de acción de los sindicatos.

El *Comité de Libertad Sindical* dice al respecto que:

- El derecho de presentar peticiones es una actividad legítima de las organizaciones sindicales (así como hacer campañas y protestas). Las autoridades públicas no pueden entorpecer el ejercicio legal de este derecho. De igual forma, la elección de sindicalistas para la participación en cursos es de las organizaciones sindicales a la que pertenece o de la institución.
- **De igual forma, las organizaciones sindicales tienen derecho a celebrar reuniones** para examinar cuestiones profesionales sin autorización previa y sin injerencia, lo que constituye un elemento fundamental de la libertad de asociación.³³

Y en cuanto a si los permisos son o no remunerados, la *Corte Constitucional* sostiene que:

- Los permisos sindicales concedidos son remunerados al igual que todos los demás trabajadores, solo en caso de huelga, cesa la obligación para el empleador de pagar los salarios, no obstante debe mantener y garantizar la afiliación a la seguridad social, sin interrupción alguna, inclusive durante la huelga.
- “Con todo, los permisos sindicales remunerados se constituyen en uno de los mecanismos o vehículos para el cabal ejercicio del derecho fundamental a la asociación sindical, razón por la cual deben ser concedidos por el empleador a pesar de que no estén expresamente consagrados en disposiciones de natu-

33. Párrafos del 508 al 519 y del 132 al 139. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs. 147 y 148.

raleza legal o convencional, siempre y cuando se avengan a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”.³⁴

La **legislación interna** afirma:

- El derecho de reunión solo podrá ser limitado de forma expresa y en casos muy específicos por el legislador.³⁵
 - “Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”,³⁶ se interpretaría que esas garantías corresponden a la realización de reuniones sin que puedan ser interrumpidas, a la luz del Artículo 200 de la Constitución Política.
- En cuanto a los permisos necesarios para llevar a cabo los planes de acción por parte de los miembros del sindicato, sostiene que:
 - El empleador tiene obligaciones especiales de conceder al trabajador las **licencias** necesarias para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización, siempre que avise con la debida antelación y que el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa.³⁷
- Una de las garantías de la negociación en el sector público son los permisos sindicales.³⁸

En el mismo tema de los permisos el **Consejo de Estado** dice que:

- “El uso de los permisos sindicales debe estar apoyado en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad [...] En conclusión, los permisos sindicales remunerados se constituyen en “uno de los mecanismos o vehículos para el cabal ejercicio del derecho fundamental de la asociación sindical”.³⁹

34. Sentencia T-740 del 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

35. Art. 37 de la CN.

36. Art. 354 del CST.

37. Num. 6 del art. 57 del CST.

38. Decreto 160 de 2014.

39. T-322 de 1998.

6.4.8 Derecho a la disolución y suspensión de las organizaciones sindicales

Aquí se refiere a cómo puede terminarse una organización sindical.

Para el **Comité de Libertad Sindical**⁴⁰ ocurre cuando:

- Los trabajadores, en asamblea, deciden la disolución voluntaria y esto no viola los derechos sindicales.
- Por número insuficiente de afiliados: el establecer un número mínimo de afiliados de forma legal no viola el derecho de sindicalización.
- Cancelación de registro o anulación del registro. Esta cancelación solo es posible por vía judicial.

Según el **Convenio 87 de OIT**:

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

Para la **legislación interna**⁴¹ la disolución se da por:

- Cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto.
- Acuerdo, cuando menos, de las dos terceras partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes.
- Sentencia judicial.
- Reducción de los afiliados a un número inferior a 25, cuando se trate de sindicatos de trabajadores.

40. Párrafos 679, del 680 al 682, del 685 al 689. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs. 149 a 150; art. 4 del Convenio 87.

41. Art. 401 del CST.

- El evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical.

6.4.9 Derecho de las organizaciones sindicales de constituir federaciones y confederaciones y afiliarse a organizaciones internacionales

Las federaciones son organizaciones que *agrupan varios sindicatos*; de igual forma *las confederaciones* agrupan *varias federaciones*. De acuerdo con esto, comencemos por establecer que:

Para el *Comité de Libertad Sindical*:

- Las organizaciones sindicales tienen derecho a escoger la federación o confederación que estimen conveniente sin autorización previa.
- Las federaciones y confederaciones deciden si aceptan o no la afiliación de acuerdo con sus reglamentos.
- Afirma el derecho a que en el país exista más de una confederación, de lo contrario se estaría violando el Artículo 5 del convenio 87.⁴²
- *De igual forma, las federaciones y confederaciones* deben tener los mismos derechos de las organizaciones sindicales y regirse por sus estatutos, *así como el* derecho a afiliarse y desafilarse a las federaciones y confederaciones internacionales que estimen conveniente y sin autorización previa por parte de las autoridades públicas.
- El apoyo de las organizaciones internacionales para la defensa, constitución o desarrollo de organizaciones sindicales nacio-

42. Párrafos del 710 al 731 y del 739 al 759. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs. 150 y 151.

nales es legítimo y para recibir este apoyo no requiere autorización alguna.

Según el **Convenio 87** de OIT:

- Las organizaciones... tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas”;⁴³ las garantías previstas en “los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones.”
- “Toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.”

Para la **legislación interna**:

- “Entre las atribuciones exclusivas de la asamblea general del sindicato, se señala la de la modificación de los estatutos, fusión con otros sindicatos y la afiliación o desafiliación a Federaciones o Confederaciones”.⁴⁴

Y según la **Corte Constitucional**:

- Uno de los elementos claves de la libertad sindical es el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones internacionales.⁴⁵

6.4.10 Derecho a la protección contra la discriminación antisindical:

Ante este derecho el **Comité de Libertad Sindical**⁴⁶ afirma que:

- Esta protección es tanto para **afiliados** como para **directivos sindicales**:

43. Art. 5 y 6 del Convenio 87 de OIT.

44. Art. 376 del CST.

45. Sentencia C-734 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

46. Párrafos del 755 al 852. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs. 152 y 153.

- Nadie deberá sufrir perjuicio alguno en su empleo por su afiliación sindical, tanto para trabajadores públicos como privados. Las quejas por estos casos deben ser examinadas en el país en un **procedimiento rápido**.
- La protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar no solo la contratación y el despido, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales.

Los siguientes son los casos en los que se presenta **persecución antisindical**:

- **Discriminación durante la contratación**:
 - A los trabajadores se les debería comunicar la información que sobre ellos se tenga, ofreciéndoles la oportunidad de impugnarla; esto para que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse y evitar que las llamadas listas negras sirvan para actos de discriminación.
- Cuando **la no renovación del contrato** es por cuestiones antisindicales:
 - La no renovación de un contrato que responda a motivos de discriminación antisindical contraría el Artículo 1 del Convenio 98. Los actos de acoso e intimidación por estar afiliado a una organización sindical, aunque no tenga perjuicios en su empleo, sí pueden desalentar la afiliación a las organizaciones sindicales de su elección.
- Entregar beneficios a trabajadores no afiliados al sindicato:
 - **El otorgamiento de gratificaciones al personal no afiliado** a la organización sindical, aun si no es a la totalidad de los trabajadores no afiliados excluyendo de ellas a todos los trabajadores afiliados en momentos que existe un conflicto colectivo, es un acto de discriminación antisindical contrario al Convenio 98.
- Cuando la empresa cambia de dueño y desmejoran los derechos del sindicato y de sus afiliados:

- Los cambios de propietarios de las empresas no deben menoscabar los derechos de negociación colectiva o de sindicación.
- Despedir a directivos sindicales es un acto antisindical:
 - **La subcontratación acompañada de despidos de dirigentes sindicales** constituye una violación del principio de que nadie debe verse perjudicado en su empleo como consecuencia de la afiliación o actividades sindicales.
 - Se enfatiza aquí el derecho a que los dirigentes sindicales no sean despedidos ni por un tiempo después de su mandato, salvo en casos de falta grave.
 - Y a que dirigente y delegado sindical sean protegidos contra despidos, traslados, desmejoras.
- Usar la reestructuración de empresas como excusa para actos antisindicales:
 - No se deberían usar actos de discriminación antisindical bajo el pretexto de **despido por razones económicas** o reestructuración de empresas.

La protección antisindical debe ser un acto rápido y eficaz:

- No basta con que la legislación contemple derechos para el respeto por la libertad sindical; se deberá contar con procedimientos expeditos y eficientes que permitan hacer una protección inmediata, de igual forma se prevé que el **Ministerio de Trabajo inspeccione de manera preventiva para evitar actos discriminatorios** y que dentro de sus funciones se establezcan sanciones drásticas monetarias.
- Este derecho fomenta el que los dirigentes sindicales que han sido despedidos por actividades relacionadas con la creación de un sindicato sean reintegrados a sus cargos.

Para la **legislación interna**⁴⁷ son actos de discriminación antisindical:

47. Art. 354 del CST.

- a) Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficio.
- b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales.
- c) Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales.
- d) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir el ejercicio del derecho de asociación, y
- e) Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.

Para proteger de actos de discriminación existe el fuero sindical que lo define como:

- “La garantía de que gozan algunos trabajadores *de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados* a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo”.⁴⁸

Los trabajadores amparados por fuero sindical son:⁴⁹

- Todos los que fundan un sindicato y los que se afilien a este. La protección dura dos meses y empieza cuando se crea el sindicato.
- Los 10 miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos y dos miembros de los comités seccionales. Este amparo se hará

⁴⁸ Art. 405 del CST.

⁴⁹ Art. 406 del CST.

efectivo por el tiempo que dure el mandato en los estatutos y seis meses más.

- Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales. Este amparo se hará efectivo por el tiempo de la junta directiva y por seis (6) meses más.

Existe el **fuero circunstancial** para:

- Los trabajadores que han pasado un pliego de peticiones, y va desde su presentación hasta que este termine el conflicto colectivo con convención colectiva o laudo arbitral.
- Quien goce de este fuero no puede ser despedido sin justa causa comprobada.
- En caso de que haya despidos con fuero circunstancial hay dos interpretaciones:
 - Una sostiene que el trabajador tiene derecho al **reintegro**, y la otra que solo tiene derecho a **indemnización** por despido sin justa causa.

Se aclara, además, que no puede existir en una empresa más de una comisión estatutaria de reclamos.⁵⁰

En la **legislación interna penal**:

Si se le impide a alguien el derecho de reunión y asociación, puedo presentar una denuncia penal; también:⁵¹

- A quien impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno a dos años y multa de 100 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la **Corte Constitucional**,⁵²

Es ilegítima e ilegal toda conducta por parte del empleador que se oriente a:

50. Art. 406 del CST, literal d.

51. Art. 200 del Código Penal.

52. Sentencia T-619 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- Desalentar a los posibles asociados, sancionarlos o discriminarlos por hacerlo.
- Acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla.
- Adoptar conductas discriminatorias basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, como cuando se hace uso de “los factores de remuneración o de las prestaciones sociales para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de este, creando diversos planes de beneficios, favoreciendo a los no afiliados al sindicato”.

Si un directivo o representante de la Comisión de Reclamos es despedido puede, por medio de tutela, pedir reintegro:

- “La garantía del fuero sindical, esto es el derecho del trabajador sindicalizado que realiza función directiva o que se encuentra investido de la calidad de miembro de la comisión de reclamos correspondiente, tiene derecho a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada, y en este caso **se le confía, por la Constitución, a los jueces**. Por ello, a estos corresponde la calificación respecto de la existencia o inexistencia de justa causa para que pueda un trabajador amparado con el fuero sindical ser privado de este”.⁵³

6.4.11 Derecho a la protección contra los actos de injerencia

Este derecho habla de la total independencia en el ejercicio de las actividades sindicalistas, y comprende que el empleador:

Según el **Comité de Libertad Sindical**:

- **No** intervenga en la elección de juntas directivas.

53. Sentencia C-240 de 2005. M.P Alfredo Beltrán Sierra.

- **No** motive, mediante sobornos, el retiro de los miembros del sindicato.
- **No** forme sindicatos “títeres”.
- **No** tenga favoritismos de un sindicato con respecto a otro.

Para proteger contra actos de injerencia afirma que:

- Las normas sobre prohibición de injerencia del empleador no son suficientes sino están acompañadas de procedimientos eficaces que aseguren la aplicación en la práctica. **Deben existir sanciones persuasivas.**⁵⁴

Al respecto la **Corte Constitucional** dice:

- “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”⁵⁵

Y la **legislación interna** afirma que:

- Está prohibido a los empleadores obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a

54 Párrafo 862. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 156.

55 Sentencia C-465 de 2008. Magistrado. Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios.⁵⁶

6.4.12 Derecho a consultar con las organizaciones de trabajadores

Las organizaciones de trabajadores deben participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos, de ahí que es un derecho que sean consultadas en:

- La preparación, elaboración y adopción de leyes que afecten sus intereses y que tenga que ver con los derechos del trabajo.⁵⁷
- En los cambios sobre flexibilización laboral ya que estas tienen consecuencias importantes en el terreno social y sindical, en particular debido a la mayor inestabilidad en el empleo que puede derivarse de ello.
- En los casos de reestructuración, reducción de personal o programas de retiros voluntarios.
- Cuando se pretenda cambiar la estructura de la negociación y la política de salarios.

Su participación es muy importante en la **Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales** ya que de acuerdo con la **Constitución Política**⁵⁸

- Es el principal escenario para fomentar el **diálogo social** en materia laboral y salarial del país. Fue creada con el objetivo de fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales.

⁵⁶ Art. 354 literal A.

⁵⁷ Párrafo 1072 al 1007, del 1078 al 1085, del 1806 al 1087. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 157.

⁵⁸ Art. 56 de la Constitución Política de Colombia.

En la **legislación interna**⁵⁹ se determina que esta comisión:

- “Estará adscrita al Ministerio de Trabajo y contará con una sede principal en la capital de la República y unas subcomisiones departamentales, tendrá las siguientes funciones:
 - Fomentar las buenas relaciones laborales con el fin de lograr la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.
 - Contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo, contemplados en el título II de la parte segunda del Código Sustantivo de Trabajo.
 - Fijar de manera concertada la política salarial, teniendo en cuenta los principios constitucionales que rigen la materia.
 - Fijar de manera concertada el salario mínimo de carácter general (...).
 - Fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos (...).
 - Revisar la ejecución de las medidas y políticas adoptadas en desarrollo de sus funciones y fijar los cambios y ajustes que la comisión crea convenientes.
 - Definir estrategias de desarrollo para los trabajadores independientes y de la economía solidaria.
 - Preparar los proyectos de la ley en materias sujetas a su competencia, para que el gobierno los presente al Congreso de la República.⁶⁰

6.4.13 Derecho a facilidades en favor de los representantes de los trabajadores:

Se entiende por facilidades el que las organizaciones sindicales tengan derecho al cobro de cotizaciones, comunicación directa, a disponer de tiempo, a expresarse y acceder a los espacios. Veamos:

59 Ley 278 de 1996 en su artículo 1 y 2.

60. Art. 5, Ley 1210 de 2008.

Según el **Comité de Libertad Sindical**:⁶¹

- Cuando no existan otros mecanismos, los **representantes** de los trabajadores autorizados podrán recaudar las cuotas sindicales en las empresas.
- Tienen derecho a tener comunicación con la dirección sin dilación para el desempeño eficaz de sus funciones.
- Los representantes de los trabajadores puedan ingresar a los lugares de trabajo para llevar a cabo sus funciones de representación así no trabaje directamente en la empresa, en horario laboral o por fuera de horario laboral.
- Derecho a tiempo libre otorgado a los representantes de los trabajadores sin descuento salarial y la negativa por parte del empleador de conceder este tiempo se deberá justificar claramente.
- Tienen derecho a la publicación en periódicos para expresar sus opiniones a través de la prensa, sin pagar costos elevados.

Por su parte, la **Corte Constitucional**:

- Observó que para el fomento de la negociación colectiva deben darse facilidades a los representantes sindicales.⁶²
- Derecho de libre expresión:⁶³
 - “Teniendo en cuenta la titularidad de derechos fundamentales en cabeza de los sindicatos, la Corte considera que, en el ejercicio de dichos derechos, como lo son la libertad sindical y la negociación colectiva, **el sindicato debe poder expresar y defender sus intereses**, difundiendo sus opiniones sobre el proceso, para que también los trabajadores conozcan la posición del sindicato y participen informadamente. (...)Por todo lo anterior, se considera que es válido que no sólo los traba-

61. Párrafos 110 y 111 y del 164 al 168. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs.158 y 159.

62. Sentencia C-161 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

63. Sentencia T-434 de 2011.

jadores, sino también el sindicato reclame la titularidad del derecho a la libre expresión, y que solicite por vía de tutela”.

- Derecho al permiso sindical:⁶⁴
 - Siguiendo los lineamientos de la Recomendación 143 de la OIT, la Corte ha estimado que la ausencia de normas convencionales o legales, no puede convertirse en pretexto para no otorgar permisos sindicales, “pues cuando su no concesión afecte o impida el normal funcionamiento de la organización sindical, la negativa puede constituirse en una clara limitación o vulneración al ejercicio del derecho de asociación sindical.”
- Derecho de conocer la información:⁶⁵
 - “Frente al derecho de acceso a la información por parte de los sindicatos, si la misma compromete sus intereses al punto de llegar a menguar seriamente los derechos de los trabajadores que representan o de llegar a poner en riesgo la composición numérica de aquellos como persona jurídica, por ejemplo por despidos masivos o cierres definitivos de empresas que impliquen la desvinculación laboral de trabajadores sindicalizados, resulta de vital importancia que las **organizaciones sindicales tengan acceso previo a la información** para que puedan ejercer el derecho de defensa que les asiste y cuenten con las herramientas para prodigarse la protección administrativa o judicial que requieran. No conocer a tiempo la información o que la misma se les oculte dentro de algún proceso que afecte sus derechos o los de sus trabajadores afiliados, se traduce en el fondo en un menoscabo del derecho a la libre asociación sindical.”
- Obligación legal del empleador de retener y entregar la cuota sindical:⁶⁶
 - Es obligación del empleador sin excepción deducir de los salarios la cuota sindical así:

64. Sentencia 464 de 2010.

65. Sentencia T-706 de 2012.

66. Decreto 1072 de 2015.

- **Sindicalizados:** de los trabajadores afiliados a una o varias organizaciones sindicales.
- **No sindicalizados:** de los trabajadores o empleados no sindicalizados que deban pagar a estos por beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo.
- **Empleados públicos:** Igualmente a los empleados públicos no sindicalizados que autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación de los beneficios recibidos en razón del acuerdo colectivo, obtenido por el respectivo sindicato.

Los requisitos para las deducciones son:

- **En la deducción de cuotas ordinarias:** En este caso bastara que el Secretario y Fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al empleador su valor y la nómina de su afiliados.
- **En la deducción de cuotas extraordinarias:** Estas cuotas requieren copia auténtica del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas.⁶⁷

En cuanto a la cesación de la deducción de las cuotas sindicales:

- Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquél, o el sindicato, comunique por escrito al empleador el hecho de la renuncia o expulsión; quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador.

Y del pago:

- Existe la obligación de pagar simultáneamente con el resto del salario las cuotas sindicales retenidas.

La cuota sindical es obligación constitucional del empleador de retenerla y entregarla:⁶⁸

- “No le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales que ha descontado a los trabajadores de sus salarios, pues se trata de bienes ajenos”. Queda claro para la Corte

67 Art. 400 del CST.

68 Sentencia T-324 de 1998.

que si el empleador no realiza la deducción de las cuotas, incurre en una conducta ilegal, sancionable y violatoria del derecho de sindicalización e igualmente si no realiza su pago correspondiente.

- “La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuentemente desconocer el derecho de asociación sindical. En estas circunstancias, de la misma forma en que el salario puede configurar el mínimo vital para un trabajador, *las cuotas sindicales constituyen una especie de “mínimo vital”* necesario para la subsistencia del sindicato. La retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación.”

- En cuanto a la información:

- Los empleadores, ha precisado la Corte Constitucional, tienen el correlativo deber de facilitarles a los sindicatos la información que sea necesaria para controlar los descuentos de cuotas sindicales, y que estas efectivamente se hagan al número de afiliados exacto, en el monto correcto y en la oportunidad debida.⁶⁹

Obligación legal de autoridades y patronos de atender oportunamente a los representantes del sindicato sus apoderados y voceros.⁷⁰

Analicemos, ahora, el segundo elemento de la triada de libertad sindical:

69. Sentencia CC T-814-10.

70. Artículo 375 del CST.

6.5 EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN

En este aparte definiremos qué es negociación a la luz de las fuentes que citamos al inicio del capítulo y como, ellas, se pronuncian frente a las formas de negociación existentes: convención, pacto colectivo y contrato sindical.

Alcance y contenido del derecho a la negociación colectiva:

Definamos primero que una **negociación colectiva** es aquella que se realiza entre los trabajadores de una empresa, sector, gremio o de oficios varios, reunidos a través de un sindicato o grupo de sindicatos con la empresa o representantes de empresas del sector.

La finalidad de la negociación es llegar a un acuerdo en cuanto a las condiciones laborales de los trabajadores del ámbito en el que se circunscribe la negociación mediante un contrato o convenio colectivo de trabajo.

El **Comité de Libertad Sindical**⁷¹ afirma que:

- Todos los trabajadores, tanto los que hacen parte de empresas estatales como los que laboran en entidades privadas, deben disfrutar del derecho a la negociación colectiva.
- La negociación colectiva debe ser **libre y voluntaria**, así, ningún gobierno ni empresa puede imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas.
- La obligación de **negociar de buena fe** para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales.
- Los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las partes. La falta de aplicación del convenio colectivo, incluso de manera temporal, supone una violación del derecho de negociación colectiva, así como del principio de negociación de buena fe.

71. Párrafos 885 y del 925 al 1003. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, págs. 162 y 163.

- Se debe dar prioridad a la negociación con las organizaciones de trabajadores (sindicatos) y sólo hacerlo con **trabajadores no organizados** cuando no exista esta figura dentro de la empresa:
- La negociación colectiva con representantes no sindicales: La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (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 organizaciones de trabajadores.
- Los empleadores, incluso las autoridades gubernamentales en carácter de empleadores, deben **reconocer** a las organizaciones sindicales que representan a los trabajadores empleados por ellos.
- Las organizaciones de trabajadores deben poder escoger por sí mismas a los delegados que van a representarlas en las negociaciones colectivas, sin injerencia alguna de las autoridades públicas.
- En cuanto al arbitraje, **que es la participación en la negociación de un tercero que no es ni el sindicato ni la empresa:**
 - Sólo se aplica en caso de que las partes no estuvieran de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo o plantee problemas de aplicación con el convenio.⁷² Ese recurso sólo es admisible cuando se trata de servicios esenciales.
 - Sólo cuando las negociaciones sean prolongadas y no lleven a ningún resultado se justifica la intervención de las autoridades:

72 Convenio N° 98.

- El Comité ha reconocido que existe un momento en la negociación en el cual tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las mismas no será superado sin una iniciativa de su parte.
- En cuanto a los Memoriales respetuosos:
 - Un sistema en el que los empleados públicos pueden solamente presentar «*memoriales respetuosos*» que no serán objeto de negociación alguna, en particular sobre las condiciones de empleo, cuya determinación es de exclusiva competencia de las autoridades no está en conformidad con los Convenios 98, 151 y 154.⁷³
- De *mejoras* a trabajadores no sindicalizados:
 - Cuando en un proceso de negociación con el sindicato, la empresa ofrece simultáneamente mejoras en las condiciones de trabajo a los *trabajadores no sindicalizados* a través de convenios individuales existe un peligro serio de que se menoscabe la capacidad negociadora del sindicato y que se produzcan situaciones discriminatorias que favorezcan al personal no sindicalizado; además, ello puede promover la desafiliación de trabajadores sindicalizados.⁷⁴
- No hay diferencia entre los sindicatos mayoritarios o minoritarios que existan en la empresa, industria o según el oficio, *la representación la harían ambos*.
- Los sindicatos minoritarios tienen derecho a adelantar su propia negociación.
- Es posible que ocurran varias convenciones o negociaciones colectivas en una empresa.

73 Párrafo 1043. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág.163.

74 Párrafo 1054. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág. 163.

Para el **Convenio 154 de la OIT**, la negociación colectiva son:

- Todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre un empleador(es) y los trabajadores a fin de fijar las condiciones de trabajo, las relaciones entre empleados empleadores, y entre éstos y sus organizaciones.⁷⁵

Ahora, la recomendación sobre los **contratos colectivos** (1951, núm. 91, OIT):

- Señala que ninguno de los términos de la definición de contratación colectiva debería interpretarse de suerte que implique el reconocimiento de una organización de trabajadores creada, dominada o sostenida económicamente por empleadores o sus representantes.

En 2018 el Comité de Libertad Sindical emitió recomendaciones en torno a los contratos sindicales y los pactos colectivos (que aún no han sido aprobadas por el Consejo de Administración):

- **Contratos sindicales:**

Solicita información al gobierno, en consulta con trabajadores y empleadores, en torno a la eficacia del Decreto 036 de 2016 (enseguida hablaremos de él), en relación con: i) la naturaleza de las relaciones individuales y colectivas que existen en el desarrollo del contrato sindical; ii) la posibilidad efectiva, tanto en la ley como en la práctica, de que los trabajadores involucrados en un contrato sindical sean representados y defendidos por una organización sindical distinta de la entidad que ejerce un poder de gestión y decisión sobre su empleo y de poder negociar colectivamente de manera independiente sus condiciones de trabajo; iii) las medidas tomadas para evitar un uso abusivo del contrato sindical, especialmente por parte de falsas organizaciones sindicales, y iv) la efectividad de la política de inspección y control.

- **Pactos colectivos:**

Solicita al gobierno que evalúe conjuntamente con los interlocutores sociales la eficacia de la actual política de inspección

75 Art. 2. Convenio 154

de trabajo respecto del impacto de los pactos colectivos sobre el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva, y tome las medidas necesarias para garantizar que todo uso antisindical de los pactos con los trabajadores no sindicalizados dé lugar a sanciones que eliminen de manera efectiva la situación antisindical identificada.

La **Corte Constitucional** se refiere al derecho de negociación así:

- “El derecho a la negociación colectiva se hace efectivo y se concreta, en nuestra legislación, a través de la celebración de **convenciones o pactos colectivos**, los cuales constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores”.⁷⁶
- “El Estado no sólo debe garantizar el libre ejercicio de este derecho sino que debe promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.
- De la protección constitucional de la negociación colectiva, dice:
 - El derecho de negociación colectiva se encuentra consagrado en el artículo 55 de la Constitución que garantiza “el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”. La doctrina y la jurisprudencia de esta Corte han reconocido que el derecho de negociación colectiva se encuentra analítica y normativamente vinculado tanto a la libertad sindical como al derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Nacional.⁷⁷
 - Afirma, a su vez que, **el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical**; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión

76. Sentencia C-161 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

77. Sentencias C-12 de 1993, C-161 de 2000 y Sentencia C-280 del 2007.

que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados”.⁷⁸

- En cuanto a los términos legales:⁷⁹
 - Establece que los sindicatos de una misma empresa pueden decidir con plena autonomía si comparecer a la negociación colectiva con un solo pliego de peticiones, e integrar conjuntamente la comisión negociadora sindical.
- En cuanto a la prohibición de los **pactos colectivos**:
 - “Cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes”. Admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario.⁸⁰
- En el tema de **los contratos sindicales** los define así:
 - “Es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación”.⁸¹
- La Corte Constitucional afirma el contrato sindical **sin derechos laborales**:

78. Sentencia C-009 del 20 de enero de 1994.

79. Decreto 089 de 2014.

80. Sentencia SU 342 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

81. Sentencia CSJ del 13 de diciembre de 1994.

- “En conclusión, cuando se celebra un contrato colectivo sindical, las condiciones en que se pacta no son de subordinación y dependencia como en un contrato individual de trabajo, sino que los términos de la negociación son fruto de una concertación en igualdad de condiciones, entre el representante legal del sindicato y la empresa contratante, que consiste en un sindicato patronal. De hecho, “el sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes”.⁸²

“Cabría entonces una pregunta: *¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical?* La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical”.⁸³

En este punto, la *Corte Suprema de Justicia* afirma todo lo contrario:

El contrato sindical con derechos laborales,⁸⁴ porque

- “La prestación personal, la subordinación y la remuneración, que son los elementos esenciales que conforman el contrato individual de trabajo (art. 1º, Ley 6 de 1945), deben estar presentes también en toda relación de trabajo, por lo tanto han de estar en el contrato sindical, en donde el servicio es prestado personalmente por los afiliados al sindicato”.

82. Sentencia T-303 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

83. Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

84. CSJ, 1949. M.P. Juan Benavides Patrón.

Legislación relacionada con la Negociación Colectiva en el sector privado:

- Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.⁸⁵
- La titularidad del conflicto colectivo, es decir, la posibilidad de iniciar una negociación colectiva, ha estado reservada sólo al sindicato, que lo inicia a partir de la denuncia de la convención colectiva y de la presentación del pliego de peticiones.

En cuanto a la aplicación de las convenciones afirma **la legislación** que:

Las convenciones colectivas entre empleadores y sindicatos cuyo número de afiliados **no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores** de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que les haya celebrado, y a quienes adhirieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.⁸⁶

Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados **excedan a la tercera parte del total de los trabajadores de las empresas** o establecimientos respectivos, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en ellos.

Cuando se estén dando varias convenciones a la vez, **los trabajadores sólo pueden recibir beneficios de una, de la que elijan y que mejor les convenga.**⁸⁷

El contrato sindical en su definición legal es:⁸⁸

85. Art. 467 del CST.

86. Art. 470 y 471 del CST.

87. CSJ. Anulación abr. 29/2008. Rad. 33988. M.P. Luis Javier Osorio López y Camilo Tarquino.

88. Art. 482 y 483 del CST.

Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. (...) **Responsabilidad.** El sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que correspondan a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones.

El **Decreto 1429** del 2010:⁸⁹

Señala como objeto de los contratos sindicales, la prestación de servicios y la ejecución de obras, para lo cual se debe indicar, en dicho contrato, el valor total del mismo. En el Artículo 3º, se estipula que debe haber un reglamento por cada contrato sindical, en el que se establecen entre otros elementos los siguientes: forma de distribuir el valor del trabajo del grupo, causales y procedimiento para retiro y reemplazo de trabajadores, mecanismos de solución de controversias y se establece que el sindicato es el responsable de administrar el sistema de seguridad social y la salud ocupacional. De otro lado, en el artículo 9º, se establece que la solución de controversias que se susciten entre las partes contratantes “podrán ser resueltas por un tribunal de arbitramento, por un mecanismo alternativo previamente acordado o por autoridades judiciales”.

En el **Decreto 036** de 2016:

A pesar de las modificaciones que introduce este decreto al contrato sindical, que dan mayor relevancia a la organización de trabajadores y a la Asamblea General como órgano máximo de

89. Arts. 2 y 3 del Decreto 1429

decisión, su estructura, funcionamiento y utilidad eliminan la posibilidad de la negociación colectiva de los sindicatos, y así vulnera el derecho de asociación y la huelga. Esto teniendo en cuenta:

- El hecho de que el sindicato que firma un contrato sindical es el empleador de sus afiliados, lo que lo termina convirtiendo en un intermediario de las relaciones de trabajo.
- Las empresas beneficiarias del servicio realizan una injerencia indebida en la organización de las y los trabajadores, vulneran su autonomía y violan el derecho fundamental de libertad sindical.
- No hay negociación colectiva libre y voluntaria por parte de los sindicatos o sus afiliados, en tanto no es una forma real de negociación colectiva. Se asimila más a una figura del derecho civil o comercial, que del laboral.

Los pactos colectivos en la **legislación interna**:⁹⁰

Los pactos entre empleadores y trabajadores solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos. **Prohibición.** Cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes.

En cuanto al arbitramento, señala que serán sometidos de manera obligatoria:⁹¹

- a) Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo.
- b) Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento.
- c) Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

90. Art. 481 del CST.

91. Art. 452 del CST.

Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes.

“El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se compondrá de tres miembros, designados así: uno por parte de la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de estos por los trabajadores, en asamblea general, y el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros, en caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo para elegir el tercero, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su posesión, dicho árbitro será designado por el Ministerio del Trabajo de lista integrada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia”.⁹²

El **Decreto 017** de 2016:

Este decreto por primera vez reglamenta exhaustivamente los tribunales de arbitramento. No obstante, solamente hace énfasis en la fase de su convocatoria e integración, la fase de funcionamiento aún depende de las estipulaciones del Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, promulgados a mediados del siglo XX. Por tanto, en la práctica se observa que el mayor problema que subsiste para solucionar un conflicto laboral mediante un Tribunal de Arbitramento, es la dilación procedimental, provocada por los empleadores para implementar actuaciones que buscan debilitar la capacidad de negociación de los sindicatos. En ese sentido, si el Decreto 017 de 2016 no resulta eficaz, podría repercutir negativamente en el incentivo del diálogo social y la negociación colectiva.

Normatividad relacionada con la Negociación Colectiva en el sector público (empleados públicos):

Los **empleados públicos** son personas que laboran para el Estado a través de una relación legal y reglamentaria.

Si bien el Convenio 151 de la OIT (artículo 8) establece que el Estado debe promover que ejerzan el derecho a la negociación

92. Resolución 180 del 13 de febrero de 2012 del Ministerio de Trabajo.

colectiva, el CST establece que solo pueden presentar solicitudes respetuosas, no pliegos de peticiones, sin que exista la obligación por parte del Estado de sentarse en circunstancias de igualdad a establecer mejoras sustanciales a las condiciones de empleo con los sindicatos del sector público.

Así, a raíz de la lucha de las organizaciones sindicales nació el **Decreto 160 de 2014** (compilado en el **Decreto 1072 de 2015**) en virtud del cual se establece un procedimiento para la negociación de las condiciones del empleo público a través de la presentación de pliegos de solicitudes.

Este decreto no es perfecto, ya que no establece la posibilidad de acudir a **tribunales de arbitramento**, no obstante, constituye un avance que ha permitido la suscripción de **acuerdos colectivos en el sector público** tanto a nivel nacional como departamental y municipal, así como en cada entidad.

6.6 DERECHO A LA HUELGA

Alcance y contenido del derecho a la huelga:

Definamos que huelga es la **suspensión** colectiva del trabajo por parte de los trabajadores. Tiene como finalidad presionar a los empleadores para lograr que un conflicto colectivo de trabajo se resuelva de forma favorable a sus intereses.

También puede darse en la búsqueda de soluciones en temas de política económica, de protección social y mejoras de los niveles de vida.⁹³

Ahora veamos que para el **Comité de Libertad Sindical**:⁹⁴

- El derecho a huelga es fundamental y legítimo mientras sea usado como mecanismo de defensa de los intereses económicos, sociales y profesionales de las asociaciones.

93. Sentencia C-858 del 2008 de la Corte Constitucional.

94. Párrafos del 130 al 132, del 520 al 548, del 570 al 594, del 628 al 634. OIT. *La Libertad Sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª ed. (rev.). OIT. 2006. Disponible en CD, pág.169.

- Las federaciones y confederaciones deben tener derecho a huelga.
- Las huelgas no se limitan a la búsqueda de mejoras profesionales sino a la solución de cuestiones de política, económica, protección social y mejora de niveles de vida.
- **Las huelgas de carácter político y anticipadas pueden adelantarse, sin embargo, no están dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical.**
- Las **huelgas por solidaridad** no pueden ser absolutamente prohibidas, siempre y cuando la acción inicial que apoyen sea legal.
- Las condiciones anteriores y los procedimientos legales, deben ser proporcionales y sencillos de cumplir.
- Las **restricciones** a la huelga se da por:
 - Crisis nacional aguda.
 - Con duración limitada.
 - En la función pública: podrá limitarse en los casos en los que los funcionarios ejerzan actos de autoridad en nombre del Estado.
 - Servicios esenciales. Ello cuando por su suspensión se ponga en peligro la vida y la integridad de gran parte de la población.
- En caso de declaratoria de ilegalidad de la huelga, esta debe realizarse por un órgano imparcial.
- No pueden contratarse nuevos trabajadores para servicios que no sean esenciales y así no se ponga en riesgo la productividad económica nacional.
- Huelga, como elementos esenciales de la libertad sindical, **se debe realizar** sin injerencia de autoridades públicas.

En 2018, a raíz de inquietudes planteadas por la CUT con ocasión de la huelga realizada por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, la OIT emitió un concepto aclarando:

- El servicio de transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial. Se trata de un servicio público de importan-

cia trascendental y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo.

- Cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas, puede interpretarse como un servicio público esencial.
- Los procedimientos legales para declarar una huelga no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal.

La **Corte Constitucional** afirma que la huelga contractual:

- Puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. La huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía o el interés general, el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado”.⁹⁵
- En cuanto a la huelga por solidaridad, afirma:
 - La huelga por solidaridad es la facultad que tienen los empleados sindicalizados o no sindicalizados, de participar en la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimiento que están inmersos en un conflicto laboral con su empleador. (...)En este orden de ideas, se halla cobijada por dicha garantía constitucional, por ejemplo, la huelga que adelanten los trabajadores de una empresa en solidaridad con otros que están en huelga con un empleador distinto, cuando unos y otros se encuentren vinculados

95. Sentencia C-858 del 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

a una federación o confederación sindical, u ostenten cualquier otra ligazón que habilite la participación solidaria.⁹⁶

- “Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título”.
- En cuanto a la ***huelga por incumplimiento del empleador***:⁹⁷
 - Huelga causada por incumplimiento del empleador está sujeta a procedimientos legales...Por tanto, si bien el cese colectivo o la huelga en esos casos no ameritan la elaboración de un pliego de peticiones, sí exige ***la aprobación de la mayoría absoluta de los trabajadores o la asamblea general sindical***, aclaró la corporación. Así, en principio, la huelga no puede ser espontánea ni sorpresiva, recalcó el alto tribunal.
- En cuanto a la ***huelga con fines económicos, profesionales y los relacionados con políticas sociales, económicas y sectoriales***:⁹⁸
 - La Huelga con estos fines “se avienen a la garantía constitucional (...) una interpretación estricta de las expresiones demandadas de los artículos 429 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo no se aviene a la amplitud de esa garantía, pues si bien resulta válido que el legislador establezca las finalidades económicas y profesionales de la huelga, también es cierto que ***no se puede excluir la expresión legítima de las organizaciones sindicales en relación con políticas sociales, económicas y sectoriales que incidan de manera directa y próxima en el ejercicio de la actividad, ocupación, oficio o profesión***.”
- Huelga pagada:
 - En la Sentencia C-1369/00 señala los efectos de la huelga. Y en los Salvamentos de voto, de dicha providencia se observa que se ha comenzado a proponer la huelga pagada.

96. Sentencia C-201 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería.

97. Sentencia 58697 del 12 de diciembre 2012. M.P. Edgar Ospina, pág. 469.

98. Sentencia C-858 de 2008.

Para la **legislación interna**, la huelga tiene el siguiente desarrollo:⁹⁹

- La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después.
- Una vez declarada la huelga los trabajadores deben abandonar el lugar del trabajo.
- Cumplidos los procedimientos previos de arreglo directo y conciliación, si el sindicato o grupo de trabajadores no sindicalizados declare la huelga, ésta debe efectuarse en forma **ordenada y pacífica**.
- Los directores del movimiento pueden constituir “Comités de Huelga” que sirvan de agentes de información de los trabajadores y de comunicación con los empleadores o con sus representantes.
- La huelga **sólo suspende los contratos de trabajo** por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de los medios de producción.
- La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:¹⁰⁰
 - Cuando se trate de un servicio público.
 - Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo.
 - Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley.
 - Cuando se efectúe antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga.

99. Regulación de la huelga: arts. 444 a 449 del CST.

100 Art. 450 del CST, art. 2 de la Ley 1210 del 2008.

- Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y
- Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.
- Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a **los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.**
- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley.

En cuanto a la **declaratoria de ilegalidad**:

- La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será **declarada judicialmente mediante trámite preferente.** En primera instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- La reanudación de actividades no será impedimento para que el Tribunal profiera la declaratoria de la legalidad o ilegalidad correspondiente.

Recuerde que **los sindicatos**

- **Son la máxima expresión del ejercicio del derecho de asociación sindical.** Se crean con vocación de continuidad o permanencia y gozan de una serie de derechos constitucionales e internacionales que posibilitan su existencia y el cumplimiento de sus finalidades.
- De conformidad con la normatividad internacional y constitucional, **pueden ser tanto de empleadores como de trabajadores.** Aquellos, generalmente adoptan la forma de grupo empresarial, mientras que estos se reservan la denominación propiamente sindical.

- La **naturaleza jurídica de los sindicatos**, sean de trabajadores o de empleadores, puede ser definida de la siguiente manera:
 - Son **personas jurídicas de derecho privado** ya que el fin que persiguen es la defensa de intereses concretos relacionados con asuntos de orden laboral de las personas que deciden asociarse para tal fin.¹⁰¹
 - Son organizaciones **sin ánimo de lucro**, ya que “no pueden tener por objeto único la explotación de negocios o actividades con fines de lucro”.¹⁰²
 - Son organizaciones de **libre ingreso y retiro**, ya que participan de todos los aspectos y principios del derecho de asociación sindical.¹⁰³
 - Son **organizaciones autónomas**, y esa autonomía tiene que ver con la posibilidad de auto gobernarse, auto definirse y auto configurarse, con la sola exigencia de observar las leyes y los estatutos y con la expresa prohibición a terceros (particulares o Estado) de que interfieran en su ejercicio.
 - Son **organizaciones representativas de sus afiliados**, pues en ellas sus miembros han delegado las facultades de discusión, deliberación y negociación en procura de sus intereses.
 - Además, en el entendido de que son una clara expresión de la asociación sindical, se debe tener presente que son **organizaciones democráticas y participativas**.

Mecanismos para la protección del derecho a la libertad sindical¹⁰⁴

Son cuatro los mecanismos que se pueden utilizar:

1. La tutela

Por tratarse de derechos fundamentales contemplados en la constitución política de Colombia, por ser reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte

101 Art. 353 CST.

102 Art. 355 del CST.

103 Art. 358 del CST.

104. Para ampliar la información ir al Manual que se encuentra en el CD, págs. 175 a 206.

del bloque de constitucionalidad y contenidos en convenios internacionales del trabajo. Además, porque han sido reconocidos como derechos humanos fundamentales en múltiples fallos de la corte constitucional.

2. Proceso especial de fuero:

Porque está contemplado en la Constitución Política y en la legislación, la protección de los participantes y líderes sindicalistas para que tengan *la garantía de ejercer libremente sus funciones, sin que por esto sufran represalias por parte de los empleadores*. (Como se ha descrito ampliamente en los numerales anteriores.)

3. Acciones administrativas ante el Ministerio de Trabajo

Porque los inspectores de trabajo de las distintas direcciones territoriales del Ministerio de Trabajo tienen la competencia para la protección del derecho a la libertad sindical, con la posibilidad de sancionar a responsables por la inobservancia o violación de normas laborales.

4. Denuncia penal ante la Fiscalía:

Porque en el artículo 200, en el Capítulo VII se encuentran tipificados los delitos contra la libertad de trabajo y asociación.

6.7 INTERMEDIACIÓN O TERCERIZACIÓN LABORAL ILEGAL¹⁰⁵

El término tercerización es: “la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que se desempeñaba originalmente en una compañía, en la que se deben asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales; ser responsable por los resultados de sus actividades y tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores.”¹⁰⁶

105. Para ampliar esta información y cómo identificar una intermediación ilegal, ir al manual que se encuentra en el CD, págs.207 a 226.

106. <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento>. Tercerización, intermediación, labores misionales permanentes y formalización; Miguel Pérez García, Abogado y Presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (Acoset).

La OIT define la subcontratación para la producción de bienes y servicios como aquella “mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos”.

La intermediación en Colombia puede ser autorizada o ilegal y prohibida, vemos:

Autorizada cuando lo hacen agencias de empleo e intermediarios simples definidos en el art. 35 del CST para:¹⁰⁷

- Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”.

No autorizada o ilegal cuando:

- Lo hacen agencias de empleo e intermediarios simples definidos en el art. 35 del CST para:¹⁰⁸
 - «El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.»

Envío de trabajadores en misión por parte de entes diferentes a las EST.¹⁰⁹

Autorizada cuando lo hacen las Empresas de Servicios Temporales (EST), así:

- “Servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante “empresa usuaria”), que determine sus tareas y supervise su ejecución”.¹¹⁰

107. Arts. 95, 96 de la Ley 50.

108. Ley 1429 de 2010.

109 Decreto 2025 de 2011.

110. Arts. 71-94 de la Ley 50.

No autorizada o ilegal cuando lo hacen las **Empresas de Servicios Temporales (EST)**, así:

Cuando se hace uso de la EST por mayor tiempo del legalmente permitido para una necesidad específica (6 meses prorrogables por 6 meses más), o por fuera de los supuestos que establece el art. 77 de la Ley 50 de 1990:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios.

Autorizada cuando:

Lo hacen las **Bolsas de Empleo**:

“Otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como **brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas**”.¹¹¹

No autorizada o ilegal cuando una actividad se esté intermediando o tercerizando ilegalmente.¹¹²

111. Arts. 95, 96 de la Ley 50.

112. Art. 35, num. 3, CST.

GUÍAS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES LABORALES

ACCIÓN DE TUTELA

Señor,

Juez Constitucional (puede ser juez municipal o del circuito, civil, penal, laboral, de familia.)

E. S D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: _____

ACCIONADO: _____

_____, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en _____, actuando en _____, ante usted respetuosamente acudo para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales _____ los cuales considero vulnerados y/o amenazados por _____. Fundamento la acción en los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: (en el primer hecho se deben narrar las condiciones personales, familiares, sociales y económicas del accionante)

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

CUARTO: _____

Los hechos deben ser tantos como se requieran para mostrarle al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela. Los hechos deben de aparecer cronológicamente organizados y cada uno debe corresponder a una situación y no a varias

Es importante narrar en el último hecho la situación actual de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados

ARGUMENTOS

La solicitud de tutela que presento considero que procede en tanto:

1. Se trata de un(os) derecho(s) fundamental(es): se le debe decir al juez por qué son derechos fundamentales
2. Dicho(s) derecho(s) en su contenido y el alcance establecen claramente las obligaciones de los accionados en tal sentido...

3. Sobre la ocurrencia actual de la vulneración o amenaza del o los derecho (s) con ocasión de acción(es) u omisión(es) de una(s) autoridad(es) o de un(os) particular(es).

4. Sobre la no existencia de un medio de defensa judicial, o de su no idoneidad o no eficacia frente a la situación concreta, o sobre el peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5. En caso de dirigirse contra un particular argumentar sobre la procedencia de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Se pueden utilizar citas textuales de jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre respetando la autoría de las mismas (indicando el fallo y el magistrado ponente del mismo). Lo ideal es que las citas de la jurisprudencia se utilicen como apoyo a la tesis que se quiere presentar con la argumentación y no que constituyan el único texto explicativo de la misma

Es recomendable iniciar la labor argumentativa señalando el "Problema Jurídico" que se está tratando en la respectiva acción, pues esto además de dar una mayor claridad al fallador permite delinear con mayor facilidad el alcance de lo que se debe argumentar.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez:

Primero: TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a _____ los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por _____.

Segundo: ORDENAR a _____, que en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo que se sirva: (Ordenes específicas dirigidas a la protección de cada uno de los derechos vulnerados y amenazados) de tal forma que no continúe la vulneración o amenaza del derecho y que no tenga que acudir nuevamente a la tutela para ello.

Tercero: PREVENIR a _____ para que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales a _____

Cuarto: ORDENAR a o los accionados rendir informe sobre el cumplimiento,

Quinto: ORDENAR al (organismo de control correspondiente, en asuntos de la seguridad social puede ser la Superintendencia financiera, la Superintendencia de salud o el Ministerio del Trabajo), realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, y en caso de verificarse por usted señor juez el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente.

La correcta formulación de las peticiones conducirá a un fallo más eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se quieren proteger. Aun cuando el Juez pueda encaminar las ordenes ante una mala formulación en la petición, es preferible indicarle ese camino al juez.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

En orden a establecer la violación y / amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Testimoniales:

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos _____ y 86 de la misma.

Tratados internacionales: _____

Sentencias de la Corte Constitucional: _____

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces _____, y dado que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces o tribunal _____ tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envíe al juez competente.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo.

Los documentos que se presentan como prueba.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado en: _____

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección: _____ Teléfono: _____

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción,

Del señor Juez,

C.C. No.

MODELO PARA QUERRELA

(CIUDAD Y FECHA)

Señores

MINISTERIO DEL TRABAJO

(NOMBRE DEL MINISTRO DEL TRABAJO)

MINISTRO DEL TRABAJO

Ciudad

QUERELLANTE:	(NOMBRE DEL SINDICATO QUE PRESENTA LA QUERRELA)
QUERELLADOS:	(NOMBRE DE LA EMPRESA, INSTITUCIÓN O CORPORACIÓN CONTRA QUIEN SE QUERRELA)
REFERENCIA:	Por medio de la cual se solicita respetuosamente se abra la correspondiente investigación administrativa por (MOTIVO DE LA QUERRELA: violación a la libertad sindical o intermediación laboral ilegal o uso ilegal de pactos colectivos o desconocimiento a lo acordado en el Acuerdo de Formalización laboral, completar según el caso) y se realice visita de inspección.
VIOLACIÓN:	(Ley 1610 de 2013; Decreto 2025 de 2011; Ley 1429 de 2010)

(Nombre del Presidente del sindicato), ciudadano mayor de edad, con domicilio en la ciudad de _____, identificado con la CC. _____ de _____, actuando como presidente y representante legal de la Organización sindical (NOMBRE COMPLETO DEL SINDICATO QUE PRESENTA LA QUERRELA), con personería jurídica _____ y con domicilio principal en (Municipio de la residencia), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 485 y 496 del Código Sustantivo del Trabajo, la ley 1610 de 2013 en su artículo 7, y el decreto 4108 de 2011 en su artículo 30 numeral 19, nos permitimos solicitar se abra la correspondiente investigación administrativa y se realice visita de inspección por (MOTIVO DE LA QUERRELA: violación a la libertad sindical o intermediación laboral ilegal o uso ilegal de pactos colectivos o desconocimiento a lo acordado en el Acuerdo de Formalización laboral, completar según el caso) por parte (Empresa, institución o corporación querrellada), identificada con NIT _____ y con dirección para notificaciones judiciales en (Municipio donde se encuentra ubicada), representada legalmente por _____ identificado(a) con cédula de ciudadanía No. _____ y con domicilio principal en (Municipio de residencia).

COMPETENCIA

El artículo 486 del CST y su numeral 2 modificado por la ley 1610 de 2013, establece en relación a la competencia que:

“1. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

2. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias."

Adicionalmente el Convenio 81 de OIT, ratificado por Colombia establece que es de su competencia dentro de la función de inspección y vigilancia el:

"(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión (...)

Por último los inspectores del trabajo deben sujetarse a la ley 1437 DE 2011 en su artículo 47 y siguientes que establece el procedimiento administrativo sancionatorio para este tipo de procesos, y además afirma que la competencia del inspector de trabajo se iniciará por petición de querellante o de oficio.

Fundamento la presente querrela en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

HECHOS

En este aparte, se debe relacionar hecho por hecho todos los acontecimientos pertinentes a fin de demostrar la violación a los derechos laborales individuales y colectivos, por parte de la entidad querrelada, así:

PRIMERO: (Identificar la empresa, corporación o institución querrelada, fecha de creación y objeto social si se conoce).

SEGUNDO: (Expresar en cada hecho las conductas desplegadas por la entidad querrelada de manera cronológica, indicando la fecha y redactando de manera concreta la acción. Se debe señalar cada hecho en cada numeral)

(En caso de que la querrela sea presentada por intermediación laboral ilegal, deben ser también identificadas en la narración de los hechos, aquellas empresas de servicios temporales, cooperativas, precooperativas, etc. mediante las cuales se ha realizado o se realiza la tercerización laboral.)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Normativos: Constitución Política de Colombia, artículos 20, 25, 38, 39, 48 y 53.

II. Código Sustantivo del Trabajo, artículos 5°, 9°, 10, 12, 13, 14, 21, 358, 354 y 355

II Jurisprudenciales

Respecto a la protección que merecen todas las formas de trabajo, la Corte Constitucional Colombiana, ha manifestado en diferentes sentencias el siguiente argumento: "De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución, el trabajo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. La Corte ha destacado que esa especial protección se predica no solamente de la actividad laboral subordinada, regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, sino que la misma se

extiende a otras modalidades, entre las cuales se cuentan aquellas en las que el individuo lo ejerce de manera independiente, puesto que, más que al trabajo como actividad abstracta se protege al trabajador y a su dignidad. Así, en el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo se define el trabajo subordinado o dependiente, como "(...) 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". Junto a esa modalidad, que es la que mayor atención ha recibido en la legislación, existen otras, para cuya identificación podría acudir a la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE), elaborada bajo el auspicio de la OIT y conforme a la cual es posible distinguir seis grupos de trabajadores: 1. Asalariados; 2. Empleadores; 3. Trabajadores por cuenta propia; 4. Miembros de cooperativas de productores; 5. Trabajadores familiares auxiliares, y 6. Trabajadores que no pueden clasificarse según la situación en el empleo. La anterior clasificación tiene en su base un conjunto de criterios, que permite diferenciar dos grandes grupos de trabajadores, los asalariados, por un lado, y los independientes, por el otro, atendiendo, entre otros factores, a la consideración sobre el tipo de relaciones que surgen entre las partes de la relación de trabajo y a diversos aspectos sobre la asunción del riesgo económico propio de la respectiva actividad. Así, los Empleos asalariados: son aquellos en los que los titulares tienen contratos de trabajo implícitos o explícitos (verbales o escritos), por los que reciben una remuneración básica que no depende directamente de los ingresos de la unidad para la que trabajan (esta unidad puede ser una corporación, una institución sin fines de lucro, una unidad gubernamental o un hogar). Los Empleos independientes, a su vez, son aquellos en los que la remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos (en estos empleos se considera que el consumo propio forma parte de los beneficios). Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa. (En este contexto, la "empresa" se define de manera suficientemente amplia para incluir a las operaciones de una sola persona).

"(...) habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo." De este modo, cabe señalar que, sin detrimento de la autonomía que, de acuerdo con los principios constitucionales a los que se ha hecho referencia, tienen las Cooperativas de Trabajo Asociado, y sin perjuicio del deber del Estado de brindarles su apoyo, como expresión de formas asociativas solidarias e instrumento para la generación de empleo, es posible que el legislador adopte medidas restrictivas de su régimen interno, no sólo para garantizar el mínimo de derechos de los trabajadores, sino, también, para evitar que instrumentos, amparados, en principio, por la libertad de asociación, la autonomía privada, el derecho al trabajo y el principio de solidaridad, se conviertan en medios que se traduzcan en un detrimento generalizado o ampliamente extendido de las condiciones de los trabajadores. Esa intervención del Estado, sin embargo, exige una labor de ponderación para, en procura de defender un entorno de protección del trabajo, no afectar desproporcionadamente los derechos de quienes optan por una modalidad autogestionaria.

También se manifestó la Corte diciendo: la garantía de las condiciones de dignidad en el trabajo,

implica promover una cultura laboral acorde con las mismas, definir un mínimo de derechos del trabajador y aplicar el poder del Estado para proscribir las conductas contrarias a ese mínimo, así como para señalar el marco obligatorio dentro del cual deben desenvolverse las distintas modalidades de trabajo. Esta última dimensión tiene particular sentido cuando existe oposición de intereses y se interviene en favor del extremo más débil de la relación.

IV. Comité de Libertad Sindical.

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.

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 152; 304. ° Informe, caso núm. 1850, párrafo 210; 306. ° Caso núm. 1885, párrafo 140; 309. ° Informe, caso núm. 1945, párrafo 67; 324. ° Informe; caso núm. 2014, párrafo 925 y 336. ° Informe, caso núm. 2340, párrafo 652.)

El derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales.

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 153; 299. Informe, casos núm. 1640 y 1646, párrafo 150; 302. Informe, caso núm. 1817, párrafo 324; 324. Informe, caso núm. 2065, párrafo 131; 327. Informe, caso núm. 2147, párrafo 865; 328. Informe, caso núm. 1961, párrafo 42; 332. Informe, caso núm. 2090, párrafo 354 y 333. Informe, caso núm. 2272, párrafo 539.)

El derecho a expresar opiniones sin autorización previa por medio de la prensa sindical es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales. (Véase Recopilación de 1996, párrafo 154.)

El derecho de una organización de empleadores o de trabajadores a expresar sus opiniones sin censura por medio de la prensa independiente no se debe diferenciar del derecho a expresar sus opiniones en periódicos exclusivamente profesionales o sindicales. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 156 y 328. ° Informe, caso núm. 1961, párrafo 42.)

PETICIONES

Solicito a quien corresponda que se sirva abrir la correspondiente investigación administrativa e inspeccionar a fin de que:

Primero: Se ordene iniciar investigación administrativa en el marco de la inspección vigilancia y control para la recolección de pruebas solicitadas y para determinar si (Empresa, institución o corporación querellada) Se encuentra (violando la libertad de asociación, intermediando ilegalmente actividades misionales y permanentes, o utilizando ilegalmente la figura de pactos colectivos, etc. Según el caso) Segundo: Sancione con multa por (violación a la libertad sindical o intermediación laboral ilegal o uso ilegal de pactos colectivos o desconocimiento a lo acordado en el Acuerdo de Formalización laboral, completar según el caso) a (EMPRESA, INSTITUCIÓN O CORPORACIÓN QUERELLADA)

Tercero: Se ordene a la (EMPRESA, INSTITUCIÓN O CORPORACIÓN QUERELLADA). Que se abstenga de seguir realizando los actos ilegales que motivaron la interposición de esta querrela.

(En caso de intermediación laboral ilegal) Cuarto: Se ordene iniciar proceso en consulta con la organización sindical para llegar a un acuerdo de formalización laboral y así vincular directamente, a través de contratos a término indefinido, a los trabajadores que son intermediados de forma ilegal por (EMPRESA, INSTITUCIÓN O CORPORACIÓN QUERELLADA).

(En caso de intermediación laboral ilegal) Quinto: Se advierta la existencia del contrato realidad si así lo encontrase probado.

Sexto: Se impongan las demás sanciones que resulten de competencia del Ministerio, en atención a las pruebas que resulten suficientes para acreditar la existencia de más irregularidades y/o incumplimientos de la legislación laboral.

Séptimo: Se compulsen las copias a otros órganos de control que sean competentes para investigar y sancionar las acciones y/u omisiones de los servidores públicos involucrados.

PRUEBAS

Para demostrar los fundamentos fácticos que se han relacionado con anterioridad, me permito solicitar tener como tales los siguientes medios probatorios.

Documental:

1. Certificado de existencia y representación legal de la (empresa, institución o corporación querellada).
2. (En caso de que se pretenda demostrar la intermediación laboral ilegal, relacionar uno por uno las copias de contratos individuales de trabajo, reglamentos internos de trabajo, descargos etc., que puedan ser útiles para demostrar la relación laboral y las actividades misionales – permanentes desempeñadas)
3. (Relacionar todos los demás documentos útiles a demostrar la conducta ilegal por parte de la entidad querellada)

Testimonial:

Se solicita al inspector que llame a rendir testimonio al representante legal de (la Organización sindical querellante), para que respondan las preguntas atinentes a los hechos de la presente querella y otorgue al inspector las pruebas que pueda considerar pertinentes.

Interrogatorio de parte:

Se solicita al inspector que llame a rendir interrogatorio de parte a los representantes legales de las personas jurídicas querelladas, con exhibición de documentos para que respondan las preguntas atinentes a los hechos de la presente querella.

Inspección ocular:

Para que el inspector de trabajo por sus propios medios y de primera mano evidencie los hechos enunciados en la presente querella y sea testigo de cómo los trabajadores de la (empresa, institución o corporación querellada) son intermediados de forma ilegal a través de las diferentes personas jurídicas querelladas.

ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de las pruebas.
- Total de folios (poner el número de las hojas totales de este escrito de querella mas todos los anexos documentales)

NOTIFICACIONES

- A LAS QUERELLADAS:
(Dirección de la empresa, institución o corporación querellada)
- A LOS QUERELLANTES :
(Dirección del sindicato querellante)

Cordialmente;

(FIRMA, NOMBRE Y CEDULA DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL SINDICATO QUERELLANTE)

INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PUEDE SER AUTORIZADA O ILEGAL Y PROHIBIDA

INTERMEDIACIÓN LABORAL

AUTORIZADA (Categorización en armonía con el art. 1º Convenio 181 de la OIT).	ILEGAL O PROHIBIDA
<p>Agencias de empleo (Ley 50 arts. 95, 96) e intermediarios simples definidos en el art. 35 del CST – “servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”</p>	<p>Ley 1429 de 2010 «El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.»</p> <ul style="list-style-type: none"> • Envío de trabajadores en misión por parte de entes diferentes a las EST. (Decreto 2025 de 2011)
<p>Empresas de Servicios Temporales (EST) – “servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante “empresa usuaria”), que determine sus tareas y supervise su ejecución” (Ley 50, arts 71-94)</p>	<p>Cuando se hace uso de la EST por mayor tiempo del legalmente permitido para una necesidad específica (6 meses prorrogables por 6 meses más), o por fuera de los supuestos que establece el art. 77 de la Ley 50 de 1990 (1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios).</p>
<p>Bolsas de empleo – “otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.” (Ley 50 arts. 95, 96)</p>	<p>Cuando el simple intermediario no declara esa calidad (art. 35 Num. 3, CST)</p>

CRITERIOS PARA IDENTIFICAR CUANDO LA INTERMEDIACIÓN ES ILEGAL

A continuación se describen y relacionan los criterios e indicadores con su respectivo sustento jurisprudencial, con los cuales determinaremos si estamos en el marco de una intermediación laboral ilegal. Cada indicador o criterio traen la opción de SI, NO, para concluir si hay una real ilegalidad no necesariamente deben aplicar todos los indicadores.

Criterio	Indicador	Descripción	Sustento jurisprudencial
1.1 Lo misional permanente	Temporalidad/ Habitualidad	<p>Si la actividad es requerida de manera continua o habitual por el ente público o privado, es de carácter misional permanente.</p> <p>Algunos criterios indicadores de habitualidad son el cumplimiento de un horario de trabajo y la realización frecuente de labor, (expresiones de constancia y cotidianidad), y la suscripción sucesiva de órdenes de trabajo por parte del empleador (implican su requerimiento continuo).</p> <p>Que una actividad no sea habitual, entendida como cotidiana, no le quita el carácter de misional permanente, ya que aunque aparezca una sola vez en cada ciclo productivo por prolongado en el tiempo que este sea, la jurisprudencia ha expresado que es misional permanente.</p>	Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de febrero de 2002, radicado 3530-2001. Sentencia del 25 de enero de 2001, radicado 1654-2000. Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 21 de abril de 2004. Radicado No. 22426.
	Propio del objeto o esencial para su desarrollo	Engloba los indicadores de construcción, preparación o mantenimiento de maquinaria esencial (1.3.2.), etapa de proceso industrial (1.3.3.) y conexidad (1.3.4)	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.</p>

	Igualdad	<p>Si una actividad externalizada es desarrollada en sus mismas características por empleados directamente vinculados con el ente público o privado, es una función misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es necesario que se pruebe la correspondencia de funciones, para lo cual señala que es fundamental el cotejo de los manuales de funciones de los empleados de planta con las obligaciones contenidas en los contratos de carácter civil o comercial.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 6 de septiembre de 2008, radicado 2152-062. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 0735-05. Sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 2990-05. Sentencia del 13 de marzo de 2008, radicado 0087-07</p>
	Funcional	<p>Si la función o actividad consta como propia de la entidad pública en el reglamento, la ley o la constitución, o en la plataforma corporativa o los estatutos de una entidad privada, esta es misional permanente. Asimismo, si ha sido establecida como tal en la convención colectiva o se haya calificado así por sentencia jurídica o resolución de autoridad competente.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 0370-2003. Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado 4096-03.</p>
	Integración organizacional	<p>Si se desarrolla una actividad que es parte integrante de la estructura organizacional y administrativa de la entidad beneficiaria del servicio, la misma es misional permanente.</p>	<p>Doctrina de la OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669</p>
1.2 Subordinación	Función de dirección	<p>Si la labor realizada consiste en dar órdenes o emitir directrices sobre el desarrollo de actividades misionales y permanentes es, será esta en sí misma misional permanente.</p> <p>Las funciones administrativas propias de la entidad deberían estar previstas en la planta de personal. No es posible ejercer una actividad de dirección sin que exista subordinación.</p>	<p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2005, radicado 245-03. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 10 de octubre de 2005, radicado 24057.</p>

	Supervisión	Si la organización tiene la posibilidad o realiza supervisión efectiva sobre la realización de la actividad, es indicio de que la misma es relevante para el desarrollo de su objeto y en esta medida, puede ser misional permanente. De esta manera, respecto de quien supervisa las condiciones de trabajo sería posible determinar la existencia de una relación laboral directa.	Doctrina de la OIT Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790
	Suministro de herramientas	Si el beneficiario del servicio proporciona herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad, podría ésta ser misional permanente. La jurisprudencia ha establecido que es indicativo de subordinación pues implica el cumplimiento de órdenes y la sujeción a un control.	Doctrina de la OIT. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669
	Exclusividad material	Si la actividad desarrollada representa una proporción importante o la totalidad de tiempo e ingresos del trabajador, podría esta ser misional permanente en tanto requiere de manera continuada la disponibilidad exclusiva de la fuerza de trabajo. Proviene del concepto elaborado por la OIT de "Trabajador económicamente dependiente" que es aquel "formalmente dependiente pero que en materia de ingresos depende de unos pocos "clientes" o de uno solo."	Doctrina de la OIT. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 8 de febrero de 2006, radicado 25729. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 5846.

* A los efectos de este trabajo, se acoge la distinción realizada por la OIT en materia de factores o criterios e indicadores, entendiéndose los primeros como los elementos cualitativos que puedan probar la existencia de una relación de trabajo, y la palabra indicadores hace referencia a las circunstancias que pueden contribuir a verificar la existencia, en cada caso concreto, de los factores o criterios a los cuales se adscriben.

<p>1.3 beneficiario del servicio (solidari-dad)</p>	<p>Beneficiario del servicio</p>	<p>Si el ente económico ha podido desarrollar la actividad por sí mismo y haciendo uso de sus recursos pero la externaliza, que sea el beneficiario del servicio implica el desarrollo de actividades misionales y permanentes.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1993. Radicado 5.898. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver, asimismo, la sentencia del 2 de febrero de 1996, radicado 7942 del mismo magistrado.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 1 de marzo del 2010. Radicado 35864. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.</p>
	<p>Preparación de maquinaria esencial</p>	<p>Si la actividad realizada consiste en la preparación o construcción de maquinaria y equipos necesarios para realizar una función misional permanente, aunque sean excepcionales, o en realizar mantenimiento de los mismos, son estas labores misionales o permanentes y se entienden como parte del objeto de la entidad beneficiaria.</p> <p>Debe tratarse de actividades imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial.</p> <p>“[...] cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios.”</p> <p>«[Si] se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, [...] como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuadamente.»</p>	<p>Este indicador representa un giro jurisprudencial positivo que dio la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p>

	Etapa de proceso industrial	Si la actividad desarrollada se comprende dentro del proceso industrial, es misional permanente, entre ellas, las funciones de distribución y mercadeo. «no puede considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquiera empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que lo demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor»	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.
	Conexidad	Si las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes, son parte integrante de las mismas en tanto adquieren vocación de permanencia	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.
1.4 control por el objeto	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932. Sentencia de marzo 14 de 2003, radicado N° 19047. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de junio de 2006, radicado 2603. Sentencias del 7 de abril de 2005, radicado 2152; del 6 de marzo de 2008, radicado 4312; del 30 de marzo de 2006, radicado 4669; del 14 de agosto de 2008, radicado 157-08.		
1.5 injerencia en la selección de personal	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790.		
1.6 contraste de objetos	Similitud de objetos	Si los objetos sociales del ente beneficiario del servicio y de aquel a través del cual se externalizó la función presentan una igualdad total o parcial formal, las realizadas por el segundo se corresponden con actividades misionales o permanentes.	Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881. M.P. Francisco Escobar Henríquez.

	<p>Realidad en el objeto</p>	<p>Las actividades pueden ser misionales permanentes por identidad de objetos sociales vistos estos en la realidad; por ello deben examinarse las actividades realmente desarrolladas más allá de las estrictamente establecidas en los objetos sociales.</p> <p>«en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo lo que debe observarse para efectos de establecer la solidaridad que allí se consagra no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste»</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063 y del 2 de junio de 2009, radicado 33082. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencia del 10 de marzo de 2009. Radicado 27623. M.P. Eduardo López Villegas</p>
<p>1.7 uso ilegal de este</p>	<p>Continuidad</p>	<p>Si una función se desarrolló por una EST superando el límite del tiempo por el cual el usuario puede hacer uso de esta figura legal en los casos expresamente señalados por la ley, se tratará de actividades misionales y permanentes en tanto el ente económico tiene una necesidad constante de tales servicios. Según la jurisprudencia, la superación del término de la contratación de trabajadores en misión (seis meses prorrogables hasta por seis meses más), genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales. De otro lado, ha establecido que el límite temporal debe entenderse como circunscrito a una necesidad específica.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez; del 21 de febrero de 2006, radicado 25717, M.P. Carlos Isaac Nader; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 26 de octubre de 1998. Radicado 6038; del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez.</p>

	Actividades paralelas	<p>Que el empleado en misión desarrolle por orden del ente beneficiario del servicio labores no incluidas en el contrato, es un indicio de que puede estar haciendo uso de esta figura para realizar intermediación ilegal y externalizar funciones misionales y permanentes.</p> <p>La CSJ ha determinado la responsabilidad exclusiva del usuario frente al trabajador en misión, si acuerda con éste actividades paralelas ajenas totalmente a las propias del encargo a que se comprometió la empresa de servicios temporales.</p>	CSJ. Sentencia del 12 de marzo de 1997. Radicado 8978. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Sin salvamento de voto.
--	-----------------------	--	---

INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

Cuando se intermedian ilegalmente actividades misionales permanentes

Judicial		Administrativa		Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
	x		x	

Indicadores para determinar la violación	Sustento jurídico	Pruebas
Indicadores y criterios descritos en el numeral 2 de la parte teórica	Sustento legal y jurisprudencial establecido en el Numeral 1 y 2 de la parte teórica de intermediación laboral ilegal	Certificado de existencia y representación de las empresas
		Registro Único Tributario
		Página web
		Mapeo de procesos
		Certificado de calidad
		Contratos comerciales
		Contratos laborales trabajadores directos
		Convenios de asociación, contratos laborales, contratos sindicales de los tercerizados
		Recibos de pago a la seguridad social y salarios
		Estados financieros
		De quien son los medios de producción
		Facturas bienes muebles escrituras públicas bienes inmuebles
		Facturación entre las dos entidades contratantes
		Facturas de mantenimiento y reparación
Contratos de seguros de bienes		
Reglamentos internos		
Registros de disciplina		
Estatutos		

A continuación se relacionan los elementos que se deben tener en cuenta a la hora de verificar si una empresa intermedia actividades misionales y permanentes. Haga una breve descripción e indique las siguientes opciones de respuesta: SI, NO, NO APLICA, según estas instrucciones:

- SI. Se coloca cuando la situación o hipótesis planteada se presenta o tiene lugar en su empresa y/o lugar de trabajo y existe prueba que se pueda relacionar.
- NO. Se coloca en el caso contrario al punto anterior.
- NO APLICA. Es la respuesta que se debe colocar cuando la situación no tiene lugar en lo absoluto debido a que las condiciones de la empresa o lugar de trabajo simplemente no permitirían que algo así sucediese.

Se intermedian ilegalmente actividades misionales permanentes cuando

1. ¿La actividad desarrollada se encuentra expresada o se deriva del contenido de la plataforma corporativa de la empresa o de la disposición constitucional, legal, en la ordenanza o acuerdo a partir del cual se crea?	Descripción:
2. ¿Cuál es el grado de conexidad de la actividad analizada respecto de las reconocidas por el ente como misionales permanentes?	Descripción:
3. ¿El beneficiario del servicio tiene la posibilidad de realizar control especializado sobre la actividad desarrollada?	Descripción:
4. ¿Tiene la/el trabajador la facultad de dar órdenes o de emitir directrices sobre el desarrollo de actividades misionales permanentes?	Descripción:
5. ¿El beneficiario del servicio supervisa las condiciones de trabajo?	Descripción:
6. ¿El beneficiario del servicio tiene la posibilidad de intervenir en la selección del personal en la evaluación de conocimientos y competencias especializadas o en relación directa con su objeto o misión?	Descripción:
7. ¿La actividad desarrollada representa una proporción importante de tiempo y de ingresos de la/el trabajador?	Descripción:
8. ¿La contratación para la realización de la misma actividad se presenta de manera sucesiva, así quien se contrate no sea el mismo trabajador?	Descripción:
9. ¿El beneficiario de la actividad dicta cursos para el desarrollo de la misma?	Descripción:
10. ¿El beneficiario del servicio suministra herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad?	Descripción:
11. ¿El beneficiario del servicio es quien soporta el riesgo financiero de la actividad desarrollada por la/el trabajador?	Descripción:

12. ¿La actividad desarrollada por la/el trabajador se encuentra integrada a la estructura administrativa u organizacional de la entidad? ¿El cargo que desarrolla hace parte de la estructura jerárquica de la compañía?	Descripción:
13. ¿La/el trabajador figura en la nómina de la empresa?	Descripción:
14. ¿La/el trabajador debe acatar órdenes o directrices emitidas por el órgano de supervisión y control del ramo de la actividad al que se circunscribe la entidad?	Descripción:
15. ¿La actividad es desarrollada también por empleados directos de la empresa o los servidores públicos de la entidad?	Descripción:
16. ¿La labor desarrollada por la/el trabajador se trata de una actividad excepcional o nueva?	Descripción:
17. ¿La actividad es requerida por la entidad de manera continua o habitual para el desarrollo de su objeto?	Descripción:
18. ¿La actividad desarrollada es una etapa integrante del proceso industrial o de la prestación del servicio?	Descripción:
19. ¿En qué medida las actividades desarrolladas son complementarias a las misionales permanentes?	Descripción:
20. ¿La labor consiste en preparar o construir maquinaria y equipos necesarios para el desarrollo de una actividad misional permanente?	Descripción:
21. ¿Existe similitud entre los objetos sociales de las entidades?	Descripción:
22. ¿Las actividades desarrolladas por la entidad son más amplias o más restringidas a las que establece su objeto social?	Descripción:
23. ¿Una de las entidades hace uso de los recursos técnicos o se sirve del talento humano de la otra para el desarrollo de sus actividades?	Descripción:
24. ¿Se expresa en el objeto de una de las entidades la necesidad de que la otra presente un objeto social similar, conexo o complementario para participar económicamente de la misma?	Descripción:

1. A los efectos de este trabajo, se acoge la distinción realizada por la OIT en materia de factores o criterios e indicadores, entendiéndose los primeros como los elementos cualitativos que puedan probar la existencia de una relación de trabajo, y la palabra indicadores hace referencia a las circunstancias que pueden contribuir a verificar la existencia, en cada caso concreto, de los factores o criterios a los cuales se adscriben.

¿Dónde te ayudan? Centros de Atención Laboral (CAL)

CAL Sabana:

Teléfono: (1) 852 51 36 Teléfono: (1) 852 51 36
Calle 3 No. 7 - 64 Oficina 204
infosabana@calcolombia.co

Bucaramanga:

Calle 37 N° 9-31 (García Rovira)
Teléfono: (7) 633 81 08
infobucaramanga@calcolombia.co

Cartagena:

Barrio Getsemaní - Calle del Guerrero N° 29-86 (Centro)
Teléfono: (5) 660 16 65 - 660 16 28
infocartagena@calcolombia.co

Medellín:

Calle 51 N° 55-84 (Boyacá con Tenerife)
Teléfono: 2511432
infomedellin@calcolombia.co

CAL Móvil:

Calle 54 No. 10 - 81 oficina 902
calmovil@ens.org.co

Envíanos tu caso:

www.calcolombia.co

Escríbenos:



Centro de Atención Laboral



@calnacional


ENS
ESCUELA NACIONAL SINDICAL

Trabajo decente, vida digna