

Representación y representatividad sindical: La multifiliación sindical y su trascendencia en los sindicatos minoritarios colombianos*

Fecha de recepción: 16 de julio de 2021

Fecha de evaluación: 3 de diciembre de 2021

Fecha de aprobación: 16 de diciembre de 2021

*Karen Liliana Mejía Miranda***

Para citar este artículo

Mejía, K. (2022). Representación y representatividad sindical: La multifiliación sindical y su trascendencia en los sindicatos minoritarios colombianos. *Vía Iuris*, (32), 51-69. DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n32a3>

RESUMEN

Este artículo de reflexión presenta una revisión doctrinal, normativa y jurisprudencial del derecho de asociación sindical a partir de la multifiliación con la que profundiza en los criterios de representación y representatividad sindical y la forma en que puede llegar a generarse una distinción o trato diferenciado a las organizaciones sindicales minoritarias. La metodología empleada fue cualitativa; la recolección de datos consistió en la revisión de fuentes primarias y entrevistas. A partir de allí, se realizó la construcción de redes semánticas para la generación teórica y la obtención de los resultados: se estableció la discrepancia de criterios que existen en cuanto al límite de los derechos sindicales en las organizaciones minoritarias al interior de una empresa.

DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n32a3>

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>



* Representación y representatividad sindical. Línea de investigación en derecho laboral y de la seguridad social del Grupo de Investigación en Derecho Privado, Universidad del Rosario (periodo 2020-2021), Bogotá, Colombia.

** Especialista en derecho laboral y de la seguridad social de la Universidad del Rosario. Abogada de la Universidad Libre de Colombia. Abogada Junior del área laboral individual de la firma Ballesteros Abogados Asociados (Bogotá, Colombia). Correo electrónico: Kmejia0311@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6525-259X> Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=O1gN54gA AAAJ>

Palabras clave

Representación del personal; representante sindical; sindicato; multifiliación; mayorías y minorías sindicales.

Trade union representation and representativeness: Trade union multi-affiliation and its importance in Colombian minority unions

Karen Liliana Mejía Miranda

ABSTRACT

This article of reflection presents a doctrinal, normative, and jurisprudential review of the right of union association based on multi-affiliation as well as the criteria of union representation and representativeness and the way in which a distinction or differentiated treatment can be generated for minority union organizations. The methodology used was qualitative, whose main collection method was the review of primary sources and data collection through interviews. From there, the construction of semantic networks was carried out for the theoretical generation and the obtaining of the results from the analysis of qualitative data, which will establish the discrepancy of criteria that exist regarding the limit of trade union rights in organizations minorities within a company.

Keywords

Staff representation; union representative; trade union; trade union majorities and minorities.

Representação e representatividade sindical: a multifiliação sindical e seu significado para os sindicatos das minorias colombianas

Karen Liliana Mejía Miranda

RESUMO

Este artigo apresenta uma revisão doutrinária, normativa e jurisprudencial do direito à associação sindical com base na multifiliação. Ao mesmo tempo, ele analisa os critérios de representação e representatividade sindical e a forma pela qual uma distinção ou tratamento diferenciado das organizações sindicais minoritárias pode ser gerado. A metodologia utilizada foi qualitativa, sendo que o principal método de coleta consiste em uma revisão das fontes primárias e a coleta de dados através de entrevistas. A partir daí, a construção de redes semânticas foi realizada para a geração teórica e a obtenção dos resultados graças à análise de dados qualitativos, o que permitiu estabelecer a discrepância de critérios que existem quanto ao limite dos direitos sindicais nas organizações minoritárias dentro de uma empresa.

Palavras-chave

Representação do pessoal; representante sindical; sindicato; multifiliação; maiorias sindicais e minorias.

Représentation et représentativité syndicales: la multi-affiliation syndicale et sa signification pour les syndicats minoritaires colombiens

Karen Liliana Mejía Miranda

RÉSUMÉ

Cet article présente un examen doctrinal, normatif et jurisprudentiel du droit d'association syndicale fondé sur la multi-affiliation. Dans le même temps, il examine les critères de représentation et de représentativité des syndicats et la manière dont une distinction ou un traitement différencié des organisations syndicales minoritaires peut être généré. La méthodologie utilisée était qualitative, la principale méthode de collecte consistant en un examen des sources primaires et la collecte de données par le biais d'entretiens. A partir de là, on a procédé à la construction de réseaux sémantiques pour la génération théorique et l'obtention des résultats grâce à l'analyse des données qualitatives, ce qui a permis d'établir la divergence des critères qui existent concernant la limite des droits syndicaux dans les organisations minoritaires au sein d'une entreprise.

Mots-clés

Représentation du personnel ; représentant syndical ; syndicat ; multi-affiliation ; majorités et minorités syndicales.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, la Constitución Política de 1886 no establecía el derecho de asociación sindical ni herramientas enfocadas en promover acciones de defensa frente a los derechos de los trabajadores. Como consecuencia de esta situación, la ponencia presentada en la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente (1991) dejó claro que el derecho de asociación sindical había sufrido una falta de regulación constitucional, que dificultaba la obtención de la personería jurídica de un sindicato y provocaba que tanto empresarios como funcionarios del Estado ejecutasen acciones en contra de los derechos de asociación y libertad sindical de los trabajadores.

La presencia de los distintos movimientos históricos, políticos y culturales representados en las relaciones de trabajo en la antigüedad, la esclavitud, el feudalismo, la revolución industrial, la revolución francesa, el movimiento sindical en Estados Unidos, la doctrina social de la iglesia, las dos guerras mundiales, la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como la Masacre de las Bananeras y el Frente Nacional en Colombia ayudaron a que el derecho de asociación evolucionara dentro del marco del derecho colectivo. Claro está, no solo en el plano internacional a través de la OIT, sino también en el ámbito nacional mediante la adopción legal de los convenios y recomendaciones en el marco jurídico colombiano.

No obstante, en lo que se refiere a la normatividad colombiana, la garantía y protección del derecho a la asociación y negociación colectiva, la declaratoria de inexecutable del artículo 360 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) estableció la posibilidad de afiliación a varias organizaciones sindicales de la misma clase o actividad. Así pues, al coexistir en una misma empresa dos o más sindicatos, se desarrolló el concepto del más representativo y se fijó para aquellos que no alcanzaran un número mínimo de afiliados el concepto de minoritarios.

Para el mismo año de la declaratoria de inexecutable del artículo 360 del CST, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-797 del 2000, facilitó la multifiliación sindical al permitir a un trabajador pertenecer a más de un sindicato sin limitación alguna. Esta nueva medida provocó un mayor número de organizaciones sindicales en una misma empresa con los mismos afiliados, en la medida

de que un trabajador podría pertenecer a varias organizaciones sindicales.

De esta manera, los cambios jurisprudenciales introdujeron los denominados sindicatos más representativos, así como los sindicatos minoritarios. Estos últimos, tal como afirmó Raso Delgue (2014) son vistos con recelo y se les considera como organizaciones disfuncionales y marginadas por el sindicato que ostenta el carácter de más representativo. Es importante considerar que, bajo el marco del deber ser, la esencia del derecho de asociación debería ir más allá de un determinado número de afiliados, puesto que se enmarca en el diálogo y la concertación de los trabajadores, para lograr de su empleador el reconocimiento de mejoras y garantías laborales como lo han manifestado la jurisprudencia y la doctrina.

En el presente artículo se busca establecer, a partir de una revisión doctrinal, normativa y jurisprudencial, así como del análisis de entrevistas, si la multifiliación sindical a través de los criterios de representación y representatividad sindical afecta el ejercicio del derecho de asociación y representación sindical en las organizaciones minoritarias. La necesidad de llevar a cabo dicha revisión se sustenta en el cambio que esto representa a los procesos de negociación colectiva debido a la coexistencia de dos o más organizaciones sindicales en una misma empresa. Para ello, es necesario identificar la evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal en materia de representación, representatividad y multifiliación sindical para posteriormente analizar los cambios introducidos por la jurisprudencia de las Altas Cortes. Mediante dicho proceso es posible determinar si existe o no una situación de desventaja en las organizaciones sindicales minoritarias durante los procesos de negociación colectiva.

En correspondencia con esto, se puede establecer como hipótesis que las dinámicas de asociación y negociación colectiva, a partir de la multifiliación sindical, permiten a todas las organizaciones sindicales (mayoritarias o minoritarias) ejercer la representación de sus afiliados con plenas garantías. Claro está, en el entendido que la representación ya no estaría en cabeza del minoritario, sino en la de todos los sindicatos presentes en la organización.

Sin embargo, la creación de múltiples sindicatos, así como la afiliación de un trabajador a varias organizaciones genera un impacto negativo al sindicalismo,

pues promueve el abuso del derecho de asociación. Igualmente, pueden darse la ejecución de malas prácticas, lo cual perjudica el mundo laboral, produce la atomización y, a su vez, dificulta procesos de negociación colectiva con el empleador.

Antecedentes del derecho de asociación sindical

La consagración del derecho de asociación sindical en la Constitución Política actual (1991) es consecuencia de la necesidad de regulación de la materia establecida por la Asamblea Nacional Constituyente, institución que, a través de su Quinta Comisión sobre asuntos económicos, sociales y ecológicos determinó: “los derechos sindicales son parte integrante de los derechos humanos y estos, a su vez, son factores esenciales e indivisibles de la democracia” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 1). En esta decisión se denota la preocupación del constituyente primario por elevar al rango de constitucional a un derecho humano que, en su momento, carecía de garantías al no contar con las instituciones y procedimientos que permitieran su desarrollo y consolidación.

Para el constituyente primario, el papel de los sindicatos y la constitucionalización de los derechos sindicales parten de la premisa de que estas organizaciones sindicales pueden lograr, al interior de la sociedad, un papel destacado y relevante en la generación de empleos y la regulación de las relaciones de trabajo. En este sentido, podría decirse que la génesis constitucional del derecho de asociación no es la representación de mayorías o minorías sindicales, sino la garantía, en un plano de igualdad, del ejercicio del derecho de asociación como ejemplos de pluralismo y democracia en la sociedad colombiana, conforme lo planteado por el constituyente primario de 1991.

Con el paso del tiempo, la Asamblea Nacional Constituyente propuso la redacción de un nuevo texto constitucional frente al derecho de sindicalización, el cual quedó consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política de 1991: “se garantiza el derecho de libre asociación en cualquiera de las actividades que ejecuten las personas en la sociedad”. Por su parte, el artículo 39 consagró expresamente el derecho de asociación tanto para empleadores como trabajadores y garantizó el reconocimiento jurídico de los sindicatos con la simple acta de constitución. Incluso, se indicó que el trámite y

estructura interna de los sindicatos debía responder a los criterios de legalidad y principios democráticos. Así pues, se garantizó la no intervención del Estado en su organización o constitución y restringió este derecho para los miembros de la fuerza pública. En el artículo 55, se estipuló el derecho de negociación colectiva para todos los trabajadores, salvo las restricciones de ley.

Por tanto, el contenido esencial y constitucional del derecho de asociación se denota por la libertad que tienen los trabajadores de asociarse para proteger sus intereses a través de la creación de organizaciones sindicales y del respeto por el derecho a ejercer la libertad de afiliación y retiro.

Concepto de representación y representatividad sindical

En la actualidad colombiana, la representación o representatividad no cuenta con un concepto o definición en la normativa laboral. De allí que, Cialti y Villegas (2017) hayan afirmado que “uno de los factores de debilidad del movimiento sindical en Colombia es la ausencia de un marco legal que promueva el movimiento sindical, mediante el uso de la noción de representatividad” (p. 56). Se torna relevante el uso de dicha noción dado que la representación de los trabajadores se enmarca

En un grupo laboral que, susceptible de devenir en un colectivo, se encuentra en situación de delegar facultades en un otro que enmarca la relación colectiva, para el logro de ciertos objetivos que deben hacerse oír dentro de una estructura más general de reglas e instituciones (Falvo, 2016, p. 449).

Ejemplo de lo anterior son los dos modelos de representación planteados en España. El primero es la representación unitaria¹. En esta se contempla un delegado de personal (para centros de trabajo de 10 a 49 trabajadores) o comités de empresa (para centros de trabajo de más de 50 trabajadores). Dichos representantes se elegirán mediante voto libre, personal y secreto para la defensa de los intereses de sus representados. El segundo es la representación

¹ Los órganos de representación unitaria se encuentran establecidos en el título II, artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores de España.

sindical² que se desarrolla a través de organizaciones sindicales o empresariales y garantiza la libertad de afiliación a secciones sindicales por cada uno de los centros de trabajo existentes en la empresa. Esta regulación en el derecho comparado denota la garantía al derecho de asociación y negociación colectiva en los centros de trabajo minoritarios por medio de la representación sindical.

Otro concepto de representación sindical es el establecido por el profesor Antonio Ojeda Avilés, citado en Cialti y Villegas (2017), quien la definió como el “conjunto de facultades de obrar en nombre e interés de los afiliados que se basan en el mecanismo jurídico-privado del apoderamiento de tipo asociativo” (p. 58). Es decir, el sindicato cuenta con las facultades de actuar en nombre y representación de los demás trabajadores afiliados mediante un mecanismo colectivo y jurídico como la negociación colectiva.

En la Sentencia C-567, la Corte Constitucional colombiana estableció que la representatividad sindical hace referencia al conjunto de poderes otorgados a determinadas organizaciones sindicales, cuya finalidad es velar por el interés general de los trabajadores con base en un procedimiento preestablecido de selección. El cumplimiento de esto se logra a partir de la participación democrática y no a través de la legislación laboral. En este sentido, en la representación sindical basta con ejercer como miembro del sindicato para actuar en nombre de los trabajadores, mientras que, en la representatividad sindical, se le otorga la facultad a una organización sindical para actuar en nombre y representación de los trabajadores, incluso por encima de las demás, partiendo de criterios como “el sindicato más representativo”.

En efecto, todas las organizaciones sindicales cuentan con representación sindical, pero la representatividad está dada a quienes cuentan con un signo distintivo al interior de la empresa. Esto les permite actuar en nombre de un mayor número de trabajadores asociados y los dota de una capacidad de representación preferente respecto a los demás sindicatos.

Ahora bien, la Constitución de la OIT, en su artículo 5, estipuló que todos los Estados miembros tienen la obligación de designar delegados y consejeros

técnicos en las organizaciones profesionales con mayor carácter de representación o más representativas. Lo anterior, con el fin de servir de interlocutores o intermediarios entre los poderes públicos del Estado.

Inclusive, la OIT ha establecido pautas para el ejercicio de la representatividad sindical:

- El derecho a la negociación colectiva puede llevarse a cabo con la organización más representativa de mayor nivel solo si la empresa garantiza la representación sindical conforme a la legislación nacional³.
- De acuerdo con la normatividad interna de cada país, si existe un sindicato con mayor representación, este deberá ser determinado con base en criterios objetivos y previamente definidos en la ley para así reducir la posibilidad de abuso⁴.
- Con el fin de ejecutar con equilibrio y armonía el ejercicio de las negociaciones colectivas y prevenir conflictos entre los distintos sindicatos existentes, se deben establecer procedimientos examinados a determinar o escoger los sindicatos con mayor grado de representatividad.

Así pues, se concluye que la facultad para negociar ante el empleador es el carácter esencial de la representación sindical. Sin embargo, frente a la normatividad legal colombiana algunos autores han considerado que este aspecto está poco desarrollado. Igualmente, se ha manifestado que la habilitación de sindicatos para negociar debe responder a criterios

3 Al respecto, véase el Informe 356 de 2010, caso 2699 de Uruguay. En el párrafo 1389 se estableció que incluso si al interior de una empresa no existe sindicato, esta tiene legitimación para negociar la organización sindical más representativa de nivel superior. Sin embargo, “la negociación con la organización más representativa de nivel superior solo debería llevarse a cabo en la empresa si cuenta con una representación sindical conforme a la legislación nacional”.

4 Al respecto, véase el Informe definitivo 362 de la oit de 2011, caso 2805 párrafo 197:

“el Comité siempre ha considerado que prever la designación del sindicato más representativo como interlocutor exclusivo en las negociaciones no tiene por qué ser incompatible con el artículo 3 del Convenio núm. 87 (según el cual las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción sin intervención de las autoridades públicas). No obstante, el Comité ha señalado en varias ocasiones que cuando, según el sistema en vigor, el sindicato más representativo goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, dicho sindicato debe determinarse con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados a fin de evitar toda posibilidad de parcialidad o de abuso”.

2 Los órganos de representación sindical conformados por los afiliados a un sindicato son los establecidos en los artículos 7 y 28 de la Constitución Española.

que no terminen en abuso o limitación de los sindicatos minoritarios.

Crterios para establecer la representatividad sindical

La normatividad colombiana ha considerado que el criterio objetivo por excelencia para determinar la representatividad es el número de afiliados. Se han desconocido criterios imparciales como la participación de los trabajadores en la presentación de pliegos de peticiones o el marco de suscripción de convenciones colectivas a partir del proceso de negociación colectiva promovida por un sindicato.

En relación con esto, el Consejo de Administración de la OIT (2006), mediante la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, estableció que los criterios que se utilicen para distinguir a las organizaciones más representativas deben ser objetivos. Esto es indispensable para limitar la posibilidad de parcialidad o abuso y, por tanto, es fundamental que existan en la legislación laboral estos criterios para evitar que dicha apreciación quede a discreción del Gobierno.

Pese a lo anterior, en la normatividad colombiana se da prioridad a las organizaciones con mayor número de afiliados a quienes se les ha otorgado una mayor facultad de intervención, como consta en las siguientes normas:

- El artículo 1 de la Ley 990 de 2005, el cual modificó el artículo 5 literal c) de la Ley 278 de 1996. En esta normativa se estableció que la Comisión de Políticas Salariales estará conformada por tres representantes de las confederaciones sindicales con mayor representación en el país.
- La Ley 584 del 2000 en su artículo 12 modificó el artículo 406 del CST al otorgar la garantía de fuero sindical a dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos. No obstante, está prohibida la existencia de más de una comisión en una misma empresa. Así pues, se debe conformar con el sindicato que agrupe el mayor número de trabajadores.
- El Decreto 160 de 2014 determina que la comisión de negociación en el sector público se debe realizar en función del número de afiliados.

En síntesis, el número de afiliados determina la organización sindical más representativa. Al respecto, Cialti y Villegas (2017) afirmaron:

Resulta difícil compaginar y encontrar un punto de equilibrio entre el respeto a la libertad sindical y la necesaria verificación de la realidad de las cifras proporcionadas por un sindicato, hemos de constatar que el dispositivo actual colombiano no consigue de manera efectiva cumplir ninguna de estas exigencias (p. 69).

Pese a ello, la doctrina ha establecido otros criterios de representatividad. El primero de ellos es la representatividad probada, que establece el grado de representación de un sindicato a través de mecanismos de elección entre trabajadores. Lo anterior también sucede en el sistema jurídico español, donde son los miembros trabajadores quienes eligen a los delegados de personal y miembros del comité de empresa mediante los mecanismos de elección sindical. El segundo se denomina representatividad efectiva o demostrada. Este se refiere a la medición del sindicato en términos de fuerza, nivel de negociación y resolución de conflictos colectivos. Criterio que, desde la perspectiva de la autora del presente artículo, resulta ser más exacto a la hora de determinar el impacto de una organización sindical, puesto que evita la constitución de sindicatos de papel sin una actuación o ejecución efectiva. Por último está la representatividad presumida, la cual “consiste en considerar representativos a todos los sindicatos afiliados a una central sindical considerada más representativa” (Cialti & Villegas 2017, p. 72). Este criterio genera bastantes dudas y críticas debido a que la actuación de las organizaciones sindicales de segundo o tercer grado está teniendo repercusiones en las de primer grado, situación que, para algunos, puede carecer de legitimidad y sustento legal.

Pese a la existencia de estos criterios de representatividad sindical, en Colombia se aplica el criterio de número de afiliados para determinar la organización con mayor grado de representatividad a pesar de que en la práctica, el número de afiliados no debería determinar el poder o fuerza de la organización. Más aún cuando a causa de los pronunciamientos jurisprudenciales, factores como la existencia de múltiples sindicatos al interior de una empresa y la multifiliación sindical se obstaculiza la obtención de la mayoría de los afiliados en un solo sindicato previamente determinado. Lo anterior ha sido reiterado por parte de la Corte Suprema de Justicia (CSJ)⁵, la

5 Al respecto es viable revisar las sentencias de la CSJ, Sala Laboral rad. 40428; rad. 54494; rad. 55496; rad.58697; SL16402-2014, entre otras.

cual ha considerado que el carácter de minoritario de una organización sindical se determina por el número de afiliados a esta. Por lo que, al tener esta condición para llevar a cabo el ejercicio del derecho a la huelga, no es suficiente con la votación de los miembros o afiliados del sindicato, sino que se requiere la votación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa.

Este recorrido muestra que el criterio de representación preponderante en Colombia ha sido la afiliación sindical a pesar de que la doctrina ha desarrollado otros criterios que podrían dar cuenta de la determinación de la organización con mayor poder de representación ante un empleador.

Evolución legislativa y cambios jurisprudenciales frente a la representación y multifiliación sindical en Colombia

Legislación internacional y nacional

En cuanto al plano internacional se refiere, el derecho de asociación se encuentra protegido a través de instrumentos internacionales como el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y los convenios 87 y 98 de la OIT.

Ese derecho de asociación encuentra una correlación directa con el principio de libertad sindical consagrado en la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia, la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos. De allí que el derecho a constituir las organizaciones que se estimen convenientes y a afiliarse a las mismas es un elemento integral de la libertad sindical como requisito necesario para la consolidación del diálogo social y los procesos de negociación colectiva.

En esa medida, cuando Colombia ratificó el Convenio 87 de la OIT Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación se obligó a adoptar en su legislación interna mecanismos de protección para la constitución de organizaciones sindicales y se comprometió a abstenerse de efectuar intervenciones que limitaran o entorpecieran la asociación o negociación colectiva. Por tanto, de acuerdo con los

artículos 38, 39, 55 y 56 de la Constitución Política de 1991, se ha ampliado el marco protector que garantiza el ejercicio de derechos colectivos como la asociación y la negociación colectiva.

En correspondencia con el desarrollo legal, el artículo 353 del CST, hoy modificado por el artículo 1 de la Ley 584 de 2000, consagró el derecho de asociación. En un principio, el texto original de la norma reconoció el derecho de asociación e impuso a los sindicatos la obligación de ajustar sus actuaciones al ejercicio de sus derechos y deberes y someterse a la vigilancia del Gobierno. Posteriormente, a partir de la modificación de la Ley 50 de 1990 se incorporó un tercer numeral que facultó a los trabajadores y empleadores para constituir las organizaciones sindicales que considerasen convenientes sin previa autorización y de afiliarse a estas siempre que cumplieren los requisitos de admisión de los estatutos. Finalmente, con la modificación introducida por la Ley 584 de 2000, se retomó el artículo 39 de la Constitución Política de 1991 y se mantuvo lo establecido por la Ley 50 de 1990.

Respecto al ejercicio de la representación sindical, el artículo 357 del CST, hoy en día, inexecutable, en lugar de continuar con el régimen de protección y garantía de los derechos sindicales, limitó el ejercicio de este derecho al establecer: i) la prohibición de coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa y ordenó que de presentarse esta situación, subsistiría el sindicato que tuviera el mayor número de afiliados; ii) cuando existiera en una misma empresa un sindicato gremial y uno de industria, la representación de los trabajadores la llevaría a cabo el sindicato que tuviere el mayor número de afiliados, y iii) en caso de que ninguno de los sindicatos existentes agrupara a la mayoría de los trabajadores, la representación sindical se realizaría de manera conjunta según la previa reglamentación del Gobierno nacional. Limitaciones que, como consecuencia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, fueron declaradas inexecutable y serán objeto de análisis en el presente escrito.

Aunado a ello, se expidió el Decreto 63 de 2002, el cual consagró en su artículo 6 que la representación de los trabajadores se llevará a cabo única y exclusivamente mediante los sindicatos a los cuales se encuentren afiliados. En caso de existencia de dos o más organizaciones sindicales, cada sindicato representará a sus afiliados, por lo cual queda a

decisión del trabajador optar por el sindicato que mayoritariamente represente sus intereses.

Por su parte, el Gobierno colombiano recuerda que la representación sindical corresponde a cada sindicato y, en línea con lo establecido desde el punto de vista constitucional e internacional, no se limita el derecho de asociación a un número de afiliados. Por esto, frente al grado de representatividad, la OIT (2006) ha dejado claro:

la Conferencia Internacional del Trabajo había evocado la cuestión del carácter representativo de los sindicatos y admitido, hasta cierto punto, la distinción que a veces se hace entre los diferentes sindicatos de acuerdo con su grado de representatividad (p. 78).

Sin embargo, la OIT es enfática en recordar que, cuando se efectuó esta distinción, la organización que tenga el mayor número de afiliados no puede obtener mayores privilegios o ventajas en cuanto a la representación o negociación colectiva, incluso en la designación de representantes o delegados ante los organismos internacionales.

En la actualidad, no cabe duda de que los sindicatos minoritarios tienen legitimidad para ejercer los derechos sindicales y representación de sus afiliados; sin embargo, en lo que respecta a la representatividad puede presentarse que la misma empresa amparada en la ley y la jurisprudencia incurra en discriminación, partiendo del concepto de sindicato más representativo que provoca un trato diferenciado para el minoritario. Incluso, la declaratoria de huelga a la luz de la normatividad laboral se puede llevar a cabo siempre que se cuente con la mayoría absoluta del total de trabajadores de la empresa o “de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores” (CST, 1950, art. 444).

Lo anterior implica que de la interpretación literal de la norma solo los sindicatos mayoritarios pueden votar la huelga de manera libre, al seguir el procedimiento contemplado para tal fin en sus estatutos con el consenso de sus asociados. En cambio, los sindicatos minoritarios deben votar la huelga con la mayoría de los trabajadores de la empresa.

El problema se agudiza en el caso de la representatividad sindical de los empleados públicos, dado que el Decreto 160 de 2014 estableció que cuando dos

o más organizaciones sindicales de empleados públicos concurren al proceso de negociación deberán determinar el número de integrantes de la comisión y su distribución dentro de los distintos sindicatos. En caso de no existir acuerdo en la designación de estos representantes en la mesa de negociación con el empleador “esta debe ser objetiva y proporcional al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco” (Decreto 160 de 2014, art. 9, numeral 1).

Por tanto, inclusive en el sector público, la representación sindical se lleva a cabo teniendo en cuenta el número de afiliados. Sin embargo, al revisar el texto de la OIT (2013), este organismo internacional es claro cuando determina que entre otras cosas “la imposición del requisito de un porcentaje elevado de representatividad para el reconocimiento de un agente de negociación colectiva, puede dificultar la promoción y el desarrollo de una negociación colectiva libre y voluntaria en el sentido del Convenio” (p. 105). Esto repercute de manera directa en aspectos como el umbral exigido para la votación de la huelga cuando, en la práctica, un sindicato minoritario en Colombia, para lograr ejercer este derecho, debe contar con la votación positiva de la mitad más uno del total de trabajadores de la empresa —estén o no afiliados al sindicato—. Esto implica un desconocimiento del pronunciamiento de la OIT, al imponerse a las organizaciones minoritarias porcentajes elevados de representatividad, que limitan el ejercicio de sus derechos sindicales.

Ante tal situación, se puede afirmar que, desde el punto de vista legal, aún se evidencia afectación a los derechos de asociación y negociación a los sindicatos minoritarios, en la medida que no cuentan con autonomía ni libertad para ejercer la representación de sus trabajadores. Lo anterior se debe a su condición minoritaria en la empresa, lo que limita tajantemente uno de los procedimientos transversales y fundamentales de la libertad sindical: el ejercicio del derecho a la huelga.

Jurisprudencia

La representación sindical, las mayorías y minorías sindicales, así como el ejercicio del derecho de negociación colectiva han sido temas estudiados tanto por la Corte Constitucional como por la CSJ. De ahí que sea necesario abordar la posición de cada uno de estos cuerpos colegiados a fin de determinar, desde el punto de vista jurisprudencial, el

avance e interpretación de estos derechos. La idea es realizar un análisis de la restricción del derecho de asociación y negociación colectiva a partir del concepto de mayorías y minorías sindicales.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

El ejercicio de la representación sindical en Colombia ha sido abordado en varias sentencias de la Corte Constitucional entre las que vale destacar la Sentencia C-567 del 2000, Sentencia C-797 de 2000, Sentencia C-201 de 2002 y la Sentencia T-656 de 2004.

En primer lugar, la Sentencia C-567 del 2000 analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el derogado artículo 357 del CST, el cual contemplaba la prohibición de existencia de dos o más sindicatos de base y, en caso de presentarse dicha situación, debía subsistir aquel que agrupara el mayor número de afiliados. Bajo el examen de constitucionalidad, según lo expresó la Corte, basado en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, los trabajadores y empleadores cuentan con la facultad de constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes:

Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que estos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-567, 2000).

Sumado a esto, la Corte aclaró que el numeral primero del artículo 357 es inexecutable dado que cuando un trabajador constituye o se afilia a un sindicato es esta organización quien representa sus intereses. Es violatorio del artículo 39 superior imponerle al sindicato el ejercicio de una representación conjunta por el simple hecho de no agrupar a la mayoría de los trabajadores de la empresa, debido a que la representación de los trabajadores no puede limitarse a conceptos de mayorías o minorías sindicales. No se puede ignorar que la participación democrática de los trabajadores mediante la representación sindical permite concretar la participación y el pluralismo. Las organizaciones sindicales pueden tener distintas orientaciones ideológicas y el trabajador debe ser libre de escoger cuál de dichas organizaciones representa sus ideales o intereses laborales.

La Corte, en la Sentencia C-797 de 2000, resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 360 y 374 del CST, debido a que guardan relación directa con el concepto de representación sindical. Frente a la prohibición contemplada en el artículo 360 de estar afiliado de manera simultánea a dos o más sindicatos, la Corte recuerda que, por medio de la Sentencia C-567 de 2000, se otorgó la posibilidad que en una misma empresa se constituyeran dos o más organizaciones sindicales. Por consiguiente, esta prohibición de afiliación es violatoria del Convenio 87 de la OIT y del principio de libertad sindical, razón por la cual se declara inexecutable esta norma. Adicionalmente, la Corte es enfática en recordar que la libertad sindical no solo implica que en una empresa puedan coexistir dos o más organizaciones sindicales, sino que también supone la garantía que tiene cada organización para determinar de forma autónoma su representación sindical.

Finalmente, en lo que respecta al artículo 374, en los apartes demandados se cuestiona la función del sindicato, correspondiente a designar las comisiones de reclamos y disciplinarias entre sus propios afiliados. Se reitera la vulneración del Convenio 87 de la OIT, del artículo 39 de la Constitución Política, así como del principio de libertad sindical declarándose inexecutable en sus numerales 1 y 3. Sin duda, esto es una manifestación del principio de representación sindical, puesto que le corresponde al mismo sindicato determinar quiénes serán los miembros o afiliados que participarán en la comisión de reclamos, así como designar o autorizar a los trabajadores que llevarán a cabo la labor de negociar durante un conflicto colectivo.

Respecto a la Sentencia C-201 de 2002, la cual analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 406 del CST literal d) como problema jurídico, se buscó determinar si es violatorio de los derechos de asociación y libertad sindical por consagrar que solo es posible la existencia de una comisión de reclamos al interior de una empresa, y si es posible establecer si la designación de dicha comisión por parte de la organización mayoritaria va en contra de la democracia y el funcionamiento de los sindicatos de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política. Para responder a lo anterior, se recuerda que la comisión de reclamos tiene como finalidad servir de puente de comunicación entre el empleador y los reclamos que individual o colectivamente promueven los trabajadores. No es contrario a los

derechos sindicales el que se consagre la existencia de una sola comisión por empresa, dado que quien recibe las reclamaciones es el mismo empleador, “lo cual no significa una restricción ilegítima a los derechos de asociación y libertad sindical” (Corte Constitucional, Sentencia C-201, 2002).

Pese a esto, llama la atención que la Corte hiciera la siguiente aclaración: “el número de trabajadores afiliados no constituye un fundamento razonable para que la ley excluya a los sindicatos minoritarios de la designación de los miembros de la comisión de reclamos” (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-201, 2002, párr. 15). En otras palabras, la existencia de una sola comisión de reclamos no vulnera los derechos de asociación sindical dado que es solo un empleador al que se le presentan los reclamos o peticiones individuales o colectivas que presenten los trabajadores. Sin embargo, en lo que respecta a su conformación, la participación de todas las organizaciones debe darse de manera efectiva. El impedir que los sindicatos minoritarios participen en su designación es violentar los principios democráticos, así como la libertad sindical. A partir de esto, es fundamental tener en cuenta mecanismos dentro de las organizaciones sindicales para garantizar que todos los trabajadores sindicalizados participen en un plano de igualdad en el nombramiento de esta comisión.

Por otra parte, la Sentencia T-656 de 2004 analizó en sede de revisión una acción de tutela en la cual el accionante manifestó que la empresa para la cual laboraba y en la cual coexisten dos sindicatos decidió aplicarle la convención colectiva vigente pese a no estar afiliado a dicho sindicato sin tener en cuenta que la organización a la cual se encontraba afiliado estaba en proceso de negociación colectiva. Como consecuencia de lo anterior, se reitera que el hecho que entre un sindicato y un empleador se firme una convención colectiva no implica que esta se pueda imponer de forma automática a los afiliados de un sindicato minoritario (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-656, 2004). Por tanto, para el caso bajo examen, la convención colectiva pactada con un sindicato minoritario no puede extenderse a los afiliados de otros sindicatos, más aún cuando se evidencia que el sindicato al cual está afiliado el actor está adelantando su propia negociación.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Desde el 2009, la CSJ en Sentencia con Radicación No. 40428 empezó a establecer una línea jurisprudencial

en donde el procedimiento para votar cualquier tipo de huelga debe responder a criterios de votación mayoritaria conforme a lo establecido en el artículo 444 del CST. Particularmente, en dicha sentencia se resuelve el recurso de apelación dentro de un proceso de calificación de cese, paro o huelga.

Partiendo de lo anterior, hoy en día en materia de representación sindical y para efectos de negociación colectiva, cada sindicato cuenta con plena legitimación y titularidad para iniciar y llevar a término cualquier conflicto colectivo que promueva; tal como lo recuerda la CSJ, en la sentencia con Radicación No. 40428. Sin embargo, no hay que desconocer que, como se afirma en la misma sentencia, los sindicatos minoritarios están plenamente legitimados para actuar por sí mismos a fin de lograr mejoras económicas.

En el caso bajo estudio, la CSJ recuerda que son dos las situaciones en las cuales se puede declarar la huelga: i) de acuerdo con los requisitos de ley cuando surge el conflicto colectivo y ii) la imputable al empleador por el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Por tanto, cualquiera que sea el tipo de huelga, “es incuestionable que para su declaración, inicio y desarrollo, los trabajadores interesados deben someterse a los requisitos exigidos por los artículos 444 y 445 del estatuto laboral sustantivo” (CSJ, Radicación No. 40428, 2009). En este sentido, cualquier tipo de huelga inclusive aquella imputable al empleador se debe votar con la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea cuando el sindicato sea mayoritario por agrupar más de la mitad de los empleados.

Este criterio, se mantuvo en sentencias como las CSJ SL, 30 oct. 2012, radicado 54494; CSJ SL, 4 dic. 2012, radicado 55496; CSJ SL, 12 dic. 2012, radicado 58697; SL, 12 dic. 2012, radicado. 58697; SL, 10 abr. 2013, radicado 59420; SL, 26 feb. 2014, radicado 62864; SL4691-2014 y CSJ SL16402-2014. Inclusive, en lo que se refiere a la huelga por solidaridad política, las sentencias SL11680-2014 y SL1763-2014, establecieron que es viable aplicarle el procedimiento previsto en los tan mencionados artículos 444 y 445 del CST.

Pese a lo anterior, para el 24 de junio del 2020, la CSJ, bajo ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas, abandonó el criterio jurisprudencial sostenido desde el 2009 y en su lugar afirmó que “el procedimiento referido solo aplica a los conflictos

colectivos surgidos en una negociación colectiva al interior de una empresa” (CSJ, SL1680, 2020, Radicación No. 81296).

En esta sentencia, la CSJ resolvió la solicitud de declaratoria de ilegalidad de la huelga llevada a cabo durante dos días por el sindicato de un hospital de una empresa social del Estado como consecuencia del incumplimiento en el pago de aproximadamente 30 meses de sueldo. Cabe aclarar que, durante la huelga, se continuaron prestando los servicios esenciales como urgencias. En correspondencia con esto, la CSJ analizó la esencialidad del servicio y la legalidad de la huelga imputable al empleador, en caso de que su ejercicio estuviere condicionado a las formalidades previstas durante el proceso de negociación colectiva.

Sin duda, este pronunciamiento marca un cambio en la línea jurisprudencial mantenida por la Corte Constitucional, en cuanto al ejercicio de la huelga bajo los siguientes argumentos:

- El procedimiento para ejercer la huelga, contemplado en la legislación nacional fue concebido para lograr la suscripción de una convención colectiva al interior de la empresa y no para acciones colectivas como la huelga imputable al empleador, huelga política o huelga por solidaridad.
- El hecho de que la norma no hubiere contemplado de forma expresa un procedimiento para las anteriores clases de huelga no implica que se deba aplicar de forma analógica el procedimiento contemplado en el CST.
- El procedimiento de votación y declaratoria de la huelga, concebido en la normatividad laboral, es aplicable exclusivamente a las huelgas contractuales cuya finalidad sea lograr la firma de una convención colectiva.

Adicional a lo anterior, la CSJ ha manifestado que las reglas procedimentales concebidas para el desarrollo de la huelga restringen otras acciones colectivas:

Usualmente estas huelgas se inician con el descontento de los trabajadores frente a políticas de los poderes públicos y funcionan a un modo de llamamiento que hacen las principales centrales sindicales a un paro o huelga en parte o todo el territorio. Por tanto, condicionar la legalidad de esa huelga y la posibilidad de que los trabajadores se sumen a ella, a que en cada una de las

empresas o centros de trabajo del país se organice una jornada de votación, es realmente imposible.

Además, la exigencia de las mayorías absolutas requeridas en el artículo 444 del Código Sustantivo de Trabajo **complican el ejercicio de este derecho en empresas grandes o distribuidas por todo el territorio, sobre todo en aquellas en las que no existen organizaciones sindicales suficientemente representativas. De igual modo, deja por fuera del ejercicio de este derecho a los trabajadores de las pequeñas empresas en las que no existe un número importante de ellos** (CSJ SL1680, 2020, Radicación No. 81296)⁶.

Este argumento permite entrever que el derecho de asociación y negociación colectiva en los sindicatos minoritarios puede verse afectado, limitado o desmejorado en la medida que la conformación de mayorías para el ejercicio de derechos sindicales puede generar distorsiones o incluso impedir que se ejecute de manera eficaz. Más aún cuando la organización es demasiado grande para obtener la participación de la mitad más uno de los trabajadores o, por otro lado, cuando es tan pequeña que no se logra conformar la mayoría requerida para ejercer la huelga. Esto marca el cambio de posición jurisprudencial frente al ejercicio de la huelga y su procedimiento, lo cual recuerda que condicionar este derecho a la conformación de una mayoría puede resultar complejo y en ocasiones es imposible de conseguir.

METODOLOGÍA

El presente artículo se desarrolló mediante una metodología de investigación cualitativa, se analizaron datos y crearon redes semánticas para la construcción teórica y reflexiva de las fuentes primarias, así como de las entrevistas realizadas. La recolección de la información se llevó a cabo mediante la revisión de fuentes primarias de la siguiente forma: i) análisis del concepto de representación y representatividad sindical, así como los criterios utilizados para establecer la representatividad; ii) análisis de la evolución legislativa y los cambios jurisprudenciales en materia de multifiliación, representación sindical, y iii) presentación de los resultados, discusión y conclusiones a partir del análisis normativo, jurisprudencial y la

⁶ Negrillas fuera del original.

recolección de los puntos relevantes de las entrevistas efectuadas.

El análisis de datos se realizó con el aplicativo Atlas Ti, cuyo objetivo consiste en “agregar los datos o documentos primarios (que pueden ser textos, fotografías, segmentos de audio o video, diagramas, mapas y matrices) y con el apoyo del programa los codifica de acuerdo con el esquema que se haya diseñado” (Hernández Sampieri, 2014, p. 451). Por tanto, se agregaron a los llamados “nodos” o temas principales los documentos primarios y demás fuentes; posteriormente, se añadieron los enlaces para crear el mapa conceptual y establecer las conexiones semánticas entre los entrevistados y las fuentes primarias y, de esta manera, definir los resultados obtenidos.

RESULTADOS

El desarrollo de la metodología se llevó a cabo a través de cuatro redes semánticas: i) concepto de representación y representatividad sindical; ii) criterios de representación sindical; iii) falta de regulación de la representación sindical, y iv) análisis de entrevistas a representantes sindicales. Cabe aclarar que, en cada una de estas redes, se hizo la respectiva correlación de datos para presentar la disparidad de criterios existentes en cuanto al límite de los derechos sindicales en las organizaciones minoritarias.

Límites al ejercicio del derecho de negociación colectiva en los sindicatos minoritarios: disparidad de criterios

El objeto del escrito ha sido determinar si existen límites al ejercicio de los derechos de los sindicatos minoritarios a partir de la normatividad internacional y los criterios jurídicos jurisprudenciales, respecto a la representación sindical mayoritaria o más representativa.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se permitió la creación de varios sindicatos al interior de una misma empresa, así como la afiliación de trabajadores a dos o más organizaciones sindicales dentro de una misma empresa. Lo anterior, se pudo entrever del análisis de las Sentencias C-567 del 2000, C-797 del 2000, C-201 de 2002 y T-654 de 20004 en las cuales, a partir del análisis del principio de libertad sindical y de la Constitución Política, se determinó que la

afiliación de un trabajador a una organización sindical determina que esta representa sus intereses. De igual forma, se dejó claro que la prohibición de afiliación a dos o más sindicatos era inconstitucional en la medida que es violatoria del Convenio 87 de la OIT y del principio de libertad sindical.

Por otro lado, en lo que se refiere a la conformación de las comisiones de reclamos y disciplinarias, si bien es cierto que solo puede existir una comisión al interior de una misma empresa, es contrario al principio de libertad sindical, a los convenios internacionales y a la Constitución Política impedir a los sindicatos minoritarios participar en la designación de dicho comité.

En lo que respecta al análisis jurisprudencial de la CSJ, con el nuevo precedente jurisprudencial desarrollado en la Sentencia SL1680 de 2020, quedó claro que el exigir mayorías absolutas en ocasiones dificulta el ejercicio del derecho de asociación y negociación colectiva dado que puede haber empresas en las cuales no concurren organizaciones sindicales suficientemente representativas o hay pequeñas empresas con baja representación sindical. Las anteriores decisiones fueron tomadas como acertadas de conformidad con dos de los representantes sindicales más consolidados del sector público⁷, dado que entienden que existía una motivación por parte de los trabajadores para elegir a sus representantes.

Pese a lo anterior, aquellos que están en contra de la multifiliación sindical consideran que dicha decisión fue desafortunada dado que “esa multifiliación, lo que puede conllevar es a la parálisis de los afiliados e inclusive a los mismos sindicatos” (Maltes, 2020). Es decir, lo que generó la decisión del Alto Tribunal fue una proliferación o división en la cantidad de organizaciones sindicales y no un desarrollo del derecho de asociación que era, en últimas, lo que buscaba la Corte Constitucional al permitir la afiliación de un trabajador a dos o más sindicatos.

En lo que respecta a los derechos de los sindicatos minoritarios, se hace hincapié en que “las organizaciones minoritarias deberían estar autorizadas a ejercer sus actividades y a tener al menos derecho a ser los portavoces de sus miembros y a representarlos” (OIT, s. f.). Varios representantes sindicales han concluido que la representación de los sindicatos

⁷ Presidentes de la CUT y la CGT.

minoritarios se debe hacer de acuerdo con el número de afiliados; para el caso del sector público, la conformación de la Comisión Negociadora, el sindicato mayoritario tiene derecho a poseer mayor número de negociadores frente a las administraciones. Esto se lleva a cabo sin desconocer que tanto los sindicatos minoritarios como mayoritarios están en las mismas condiciones en un momento determinado para negociar. Esto se soporta en el Decreto 160 de 2014 según el cual la representatividad en la comisión negociadora se debe llevar a cabo de acuerdo con el número de afiliados. A partir de allí, el sindicato minoritario no contará con el mismo número de representantes lo que reducirá su capacidad de movilizar, negociar y actuar.

Frente a la influencia de la multifiliación sindical en el ejercicio de los derechos sindicales es claro que la distinción entre sindicato minoritario o mayoritario no debe influir en la posibilidad de las organizaciones sindicales de promover solicitudes ante el empleador. Sin embargo, la posición de quienes representan a los grupos más consolidados en materia sindical consiste en que, hoy en día, una persona afiliada a tres, cuatro o cinco organizaciones crea una falsa ilusión de que está creciendo el movimiento sindical o de que existen más sindicatos. Además, en algunos casos, esa multifiliación resulta ser falsa, en la medida de que hay organizaciones sindicales que no les descuentan la cuota sindical a sus afiliados e incumplen lo establecido en el CST.

Ejemplo de lo anterior es lo mencionado por Maltes, en comunicación personal, uno de los dirigentes sindicales más reconocidos del país:

Lo que el movimiento sindical necesita es centralización y mayor masa, mayor número de afiliados y eso articulado con las propuestas y la capacidad de la movilización puede contribuir a mejorar la calidad de vida de los trabajadores, mientras que la multifiliación dispersa los esfuerzos del movimiento sindical.

Es decir, esa labor de ser portavoces, en palabras de los dirigentes sindicales, no se lleva a cabo; por el contrario, la organización minoritaria no está contribuyendo al desarrollo de los derechos sindicales.

En cuanto a la posible existencia de un trato diferencial a las organizaciones sindicales por el número de afiliados la posición de los dirigentes sindicales fue

generalizada en el sentido que, desde la práctica, el empleador determina a quién beneficia y a quién deja de lado. Sin duda, ser una organización sindical minoritaria puede afectar en lo que respecta a los permisos sindicales o la convocatoria de medios de comunicación y los procedimientos de huelga, protestas y los ceses de actividades.

A partir de la experiencia, uno de los dirigentes sindicales más consolidados del país refirió un caso particular con una multinacional del sector de las telecomunicaciones, la cual, de manera indiscriminada, decidió en un momento firmar una convención con un sindicato mayoritario y paralelamente un pacto colectivo con un grupo de trabajadores no sindicalizados; esta situación generó la exclusión de la organización sindical minoritaria que existía en la empresa (Percy Olaya, 2020).

En cuanto al procedimiento mayoritario establecido en la normatividad laboral para votar la huelga, cabe mencionar el siguiente pronunciamiento:

En la medida en que sean representantes sindicales los que celebren convenios colectivos, el requisito de la aprobación por la mayoría absoluta de los trabajadores interesados puede constituir una traba para la negociación colectiva, incompatible con el artículo 4 del Convenio núm. 98 (OIT, s. f.).

De allí que se concluya que la exigencia de las mayorías absolutas para la toma de decisiones puede representar dificultades en los procesos de negociación colectiva. Frente a esto, a excepción del presidente de una organización sindical, la posición es generalizada al considerar que el someter un conflicto laboral motivado por la acción de los trabajadores al presentar un pliego para buscar un mejoramiento de condiciones a la intervención de aquellos que de alguna manera no participaron por cualquier circunstancia es un tema a revisar.

En lo que respecta a la huelga, este es un derecho fundamental que puede ser ejercido por los trabajadores cuando consideran en peligro sus derechos y no debería estar sometido a los rituales consagrados en el CST. Esto último es argumentado por el representante de la Central Unitaria de Trabajadores, quien considera que el Gobierno colombiano está en mora de reglamentar el artículo 56 de la Constitución Política de 1991.

Sin duda, son muchos los aspectos por revisar frente a los sindicatos minoritarios. De un lado, pese a que la normatividad internacional y nacional ha buscado brindar condiciones de igualdad frente a las organizaciones más representativas, en la práctica el criterio de afiliación es determinante a la hora de garantizar la participación de las organizaciones sindicales en el marco de la negociación colectiva y la representación de los afiliados. Varios representantes del sector sindical consideran que la posibilidad de afiliarse a dos o más organizaciones poco o nada contribuye al movimiento sindical y, en su lugar, contribuye a la separación del mismo, no se ve con buenos ojos el actuar de las organizaciones minoritarias.

DISCUSIÓN

Los procesos de recolección y análisis de los datos recabados permiten establecer que la distinción entre organizaciones sindicales mayoritarias y minoritarias priva a aquellas que no tienen el carácter de ser más representativas de varios de los medios esenciales para defender sus intereses. Entre estos sobresale la convocatoria a huelga o la organización de sus afiliados para llevar a cabo su gestión y adelantar los mecanismos necesarios para lograr la mejora de sus condiciones laborales.

De igual forma, pese a que desde el punto de vista jurisprudencial existe la posibilidad de crear varias organizaciones sindicales, así como afiliarse de manera simultánea a más de una, el marco legal colombiano no ha desarrollado procedimientos igualitarios de negociación ni reglas de representatividad para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de negociación tanto a las organizaciones mayoritarias como minoritarias. Por el contrario, aún persisten normas en las cuales se da prioridad al criterio de afiliación sin que se tengan en cuenta los principios democráticos y la voluntad del trabajador que, al afiliarse a determinado sindicato, desea que sea dicha organización y no otra la que represente sus intereses y garantías.

Finalmente, fue de amplia discusión el determinar si la multifiliación sindical contribuyó al ejercicio de los derechos sindicales; la población objeto de estudio considera, en su mayoría, que esto influyó de manera negativa porque su mayor impacto fue dispersar el movimiento sindical. Algunos, que llevan en este medio toda su vida académica y profesional, consideran que el movimiento sindical necesita

concentración y esto solo se logra con un mayor número de afiliados. Según ellos, hay que ampliar la capacidad de movilización. Inclusive, la mayoría de entrevistados consideraron que el sindicato minoritario es una amenaza para el movimiento sindical y, en poco o nada, proponen mejores condiciones para sus afiliados dado su poco poder de convocar y lograr el diálogo con el empleador.

CONCLUSIONES

Al preguntarnos si a partir de los cambios introducidos por la jurisprudencia de las Altas Cortes se evidencia o no una desventaja a las organizaciones sindicales minoritarias durante los procesos de negociación colectiva, partiendo de la representación y representatividad sindical, encontramos una tensión jurídica. Si bien la legislación colombiana reconoce a partir de la Carta Política y del principio de libertad sindical la posibilidad de crear las organizaciones sindicales que se estimen convenientes, así como afiliarse a las que se crean necesarias, se presentan tensiones a partir de los criterios de representatividad sindical. Pese a permitirse la multifiliación sindical, los sindicatos minoritarios ven vulnerados sus derechos.

El abordaje del desarrollo de la multifiliación sindical desde el punto de vista legal y jurisprudencial, así como de los criterios de representación sindical permitió identificar que, en lo que se refiere al plano internacional, el ordenamiento jurídico colombiano cumple con los estándares básicos en materia de representación sindical a partir de la democracia. Sin embargo, limita la representatividad con el argumento de que las decisiones de las organizaciones sindicales deben responder al criterio de afiliación y al número de trabajadores que agrupan. Esto ha reconocido la OIT al establecer que se pueden otorgar derechos exclusivos de negociación a un sindicato denominado como el “más representativo” sin llegar a impedir el funcionamiento de los minoritarios.

Por otra parte, en lo que se refiere al plano nacional, mediante el análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se evidenció i) que mediante la Sentencia C-567 del 2000 se eliminó la prohibición de existencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa por ser violatorio del Convenio 87 de la OIT, dado que la manifestación de un trabajador de querer afiliarse a determinado sindicato permite concluir inequívocamente que será este quién tiene la facultad de representar sus

intereses; ii) que mediante la Sentencia C-797 de 2000 se eliminó la prohibición de afiliación a dos o más sindicatos, permitiendo así la multifiliación de un trabajador a dos o más organizaciones sindicales, las cuales cuentan con plena autonomía para desarrollar su representación sindical; iii) que pese a que en una misma empresa pueden existir dos o más organizaciones sindicales, solo puede crearse una comisión de reclamos dado que esta tiene por finalidad facilitar la comunicación entre el empleador y sus trabajadores; no obstante, su conformación no puede impedir la participación de los sindicatos minoritarios puesto que vulneraría principio de libertad sindical, y iv) mediante la Sentencia T-656 de 2004 se estableció que la firma de una convención colectiva no puede imponerse de manera automática a los afiliados de un sindicato minoritario, máxime si esta organización está adelantando su propia negociación colectiva.

Igualmente, en lo que se refiere a la jurisprudencia de la CSJ, desde la Sentencia con radicación No. 40428 de 2009 imperó una línea jurisprudencial en la que la votación de cualquier clase de huelga (incluida aquella imputable al empleador) debía responder al procedimiento establecido en los artículos 444 y 445 del CST (votación mayoritaria). Sin embargo, con la Sentencia SL1680 de 2020, radicación No. 81296, se estableció que dicho procedimiento solo es aplicable a los conflictos colectivos dentro del marco de una negociación colectiva al interior de una empresa, por lo que en el marco de las huelgas imputables al empleador, políticas o por solidaridad en ningún momento la norma fijó procedimiento para aquellas, estableciendo que el exigir mayorías absolutas para ejercer la huelga dificulta el ejercicio de este derecho, más aún en las empresas con gran volumen de trabajadores y distribución por todo el territorio nacional.

Por lo anterior, es viable concluir que el desarrollo legal y jurisprudencial de la representación y

multifiliación sindical ha propendido por ser más garantista frente a las organizaciones minoritarias. Sin embargo, tras lo expuesto, y con el objetivo de realizar un análisis práctico del tema estudiado, como segunda arista, se acudió al desarrollo de entrevistas a líderes sindicales quienes en su mayoría concuerdan en que la multifiliación sindical introducida a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional influyó negativamente porque dispersó el movimiento sindical. De allí que no pueda hablarse de una vulneración de derechos a los sindicatos minoritarios, sino de un impedimento a la centralización y mayor masa a la hora de articular propuestas ante el empleador y definir la capacidad de movilización.

Pese a esto, no puede dejarse de lado que una parte de los dirigentes sindicales entrevistados consideraron que existe un trato diferenciado a partir del número de afiliados, situación que desde la práctica implica que es el empleador determina a cuál organización beneficia y a cuál deja de lado durante los procesos de negociación colectiva y mediante la suscripción de convenciones o la firma de pactos colectivos.

Finalmente, cabe resaltar que hay una disparidad de criterios en cuanto a los posibles límites al ejercicio de los derechos de asociación y negociación colectiva de las organizaciones sindicales minoritarias. Si bien es cierto que el concepto de representación sindical juega un papel significativo en la negociación colectiva, dado que asegura que la lucha mejorará las condiciones laborales y la titularidad de los privilegios sindicales, tampoco puede dejarse de lado que el abrir la puerta a la multifiliación trajo consigo situaciones como el abuso del derecho de asociación y la creación de sindicatos que dan una falsa ilusión de que el movimiento sindical está en aumento, cuando en realidad un trabajador está afiliado a dos o más sindicatos que no ejercen realmente la representación de sus afiliados.

REFERENCIAS

- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Asociación sindical*. Recuperado de <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/296/rec/8>
- Cialti, P., & Villegas, J. (2017). La representatividad sindical como herramienta de promoción sindical en Colombia. *Vniversitas*, 66(135), 53-98. DOI: <https://doi.org/10.11144/javeriana.vj135.rshp>
- Falvo, M. (junio 2016). *Representación, revitalización sindical y subjetivación política. Distinciones y vinculaciones*. Ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Argentina de Sociología, Córdoba. Recuperado de <https://www.aacademica.org/000-046/103>
- Organización Internacional del Trabajo. (s. f.). *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Negociación colectiva. Derechos de los sindicatos minoritarios*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3948387,2
- Organización Internacional del Trabajo. (2010). *Normas internacionales del trabajo en materia de libertad sindical y negociación colectiva*. Recuperado de http://www.ilo.org/sanjose/programas-y-proyectos/verificación-implementación-libro-blanco/WCMS_179720/lang-es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). *La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Libertad sindical y de asociación*. Recuperado de http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_152351/lang-es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). *La libertad sindical—Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la oit*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_090634/lang-es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Informe del Comité de Libertad Sindical*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776043.pdf
- Raso Delgue, J. (2014). La representatividad del sindicato minoritario en Uruguay. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2(2), 1-16. Recuperado de http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/206

Legislación

- Colombia, Congreso de la República. Ley 27 de 1976, por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1949) (27 septiembre 1976).
- Colombia, Congreso de la República. Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones (1 enero 1991).
- Colombia, Congreso de la República. Ley 584 del 2000, por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo (14 junio 2000).
- Constitución Política de Colombia [cp]. (1991). Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991 Bogotá, Colombia.

Colombia, Presidencia de la República. Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política (25 julio 2005).

Colombia, Presidencia de la República. Decreto Ley 3743 de 1950, por el cual se modifica el Decreto 2663 de 1950 sobre Código Sustantivo del Trabajo [cst] (11 enero 1951).

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 160 de 2014, por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la oit, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos (5 febrero 2014).

Jurisprudencia

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-567 de 2000. Magistrado ponente Alfredo Beltran Sierra, mayo 17 de 2020.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-797 de 2000. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, 29 de junio de 2000.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-385 de 2000. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, 05 de abril de 2000.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-201 de 2002. Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería, 19 de marzo de 2002.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-656 de 2004. Magistrado ponente Jaime Córdoba Trujillo, 08 de julio de 2004.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 2008. Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, 30 de enero de 2008.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia sl20094 de 2017. Magistrado ponente Rigoberto Echeverri Bueno, 29 de noviembre de 2017.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 40428. Magistrado ponente Luis Javier Osorio López, 03 de junio de 2009.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia sl1680 de 2020. Magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 24 de junio de 2020.



