

GUÍA CONDUCTAS ATENTATORIAS
CONTRA EL DERECHO DE
ASOCIACIÓN SINDICAL

Ministerio del Trabajo

*Organización Internacional del
Trabajo (OIT)*

I. INTRODUCCIÓN

La evolución frente a la protección de los derechos reconocidos como fundamentales internacionalmente como libertad de asociación, derecho de asociación Sindical, derecho de negociación colectiva y huelga, eliminación de trabajo forzado, entre otros, ha traído nuevas características en las relaciones laborales entre empresas y trabajadores las cuales implican cambios en los contenidos, amplitud y profundidad en las negociaciones colectivas llevadas a cabo así como las consecuencias derivadas del incumplimiento o violación de los derechos laborales por parte de los empleadores.

La Constitución Política de Colombia establece que el derecho de asociación constituye un derecho de los trabajadores, el cual se encuentra consagrado en los artículos 39, 53 y 93, así como también se encuentran incluidos en el texto constitucional los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobados por Colombia mediante Leyes 26 de 1976 y 27 del mismo año.

En ese sentido, y en aras de garantizar el derecho de asociación, y con el fin de reforzar la vigilancia y el control de las entidades que vulneran los derechos laborales de los trabajadores en Colombia, el Gobierno expidió el Decreto 1228 del 15 de abril de 2011, mediante el cual se modificó la planta de personal del Ministerio del Trabajo y se crearon más cargos de inspectores del trabajo quienes se encargaran principalmente en combatir las violaciones al derecho de asociación sindical que ha sido el derecho con más bajos niveles de implementación en el país.

Por tal razón el Ministerio del trabajo en conjunto con la OIT pone en disposición de los inspectores del trabajo, coordinadores y funcionarios competentes dentro del sistema de inspección del trabajo el uso de la guía con el fin de facilitar instrumentos y herramientas que homogenizaran sus técnicas y conocimientos, para un mejor manejo del asunto y puedan proferir decisiones conforme a la ley, ejerciendo su función de policía administrativa y ocupándose de aquellas conductas que violentan el derecho de libertad sindical .

II. OBJETIVO

La cartilla pretende proporcionar una herramienta teórico - práctico que, dentro del marco legal que rige el proceso sancionatorio laboral, sirva como guía para que los inspectores de trabajo puedan ejercer su función de autoridad de policía, en lo relacionado con la Vigilancia y Control de aquellas conductas que violentan el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva.

Aplica a funcionarios competentes dentro del sistema de inspección del trabajo, del Ministerio del Trabajo, así como a las empresas, gerentes y personal de recursos humanos, con el propósito de tener un conocimiento sobre las conductas atentatorias del derecho de asociación sindical, se tenga un adecuado manejo de las normas laborales, y con el fin que los inspectores del trabajo profieran decisiones ajustadas a la ley, aplicando el régimen sancionatorio vigente para ello.

III. ALCANCE DE LA GUIA

La Constitución de 1991, en su artículo 39, establece el derecho de asociación sindical, de acuerdo con el cual se garantiza a los trabajadores y a los empleadores el derecho de constituir organizaciones sindicales sin intervención del Estado, reflejando los principios y garantías establecidos en los Convenios 87 y 98 de la OIT. La Carta Fundamental ha determinado, de igual manera, que los sindicatos pueden establecer libremente las reglas de su estructura interna y funcionamiento; y se les ha reconocido la personería jurídica de manera inmediata.

Al desarrollar este precepto constitucional, la Corte, ha establecido que la función que cumplen las organizaciones sindicales, de defender los intereses de la clase obrera, constituye una de los fundamentos del Estado Social de Derecho, pues los sindicatos se constituyen en el único intermediario idóneo entre los trabajadores individualmente considerados y los empleadores.

La guía, pretende con la nueva normatividad vigente dar pautas para prever y conocer y reconocer cuando existe violación del derecho de asociación sindical, al interior de las empresas, aun cuando las mismas se encuentran descritas en el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que el citado artículo no contiene todas las posibles conductas que pueden llegar a violar del derecho de asociación y coartar la libertad sindical.

Por lo anterior consideramos importante, que se tengan en cuenta las demás conductas atentatorias contra el derecho de asociación sindical que se desarrollaran en esta guía con el fin que el inspector conozca las conductas, las pueda identificar y pueda ejercer la función de vigilancia control y prevención que tiene en aras de garantizar el derecho de asociación sindical y velar así por los derechos de los trabajadores.

La guía se encuentra dirigida a los funcionarios competentes dentro del sistema de inspección del trabajo, directores, coordinadores e inspectores de trabajo adscritos a las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales y a la Unidad de Investigaciones Especiales del Ministerio del Trabajo, Empresas, quienes conocerán la normatividad laboral vigente en los casos concretos de la guía y su respectiva aplicación.

IV. CONCEPTOS GENERALES

Bloque de constitucionalidad

De acuerdo con la doctrina se entiende por bloque de constitucionalidad: *“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos (...) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley.*

Sobre el origen del concepto de bloque de constitucionalidad, afirmó la Corte Constitucional; *“este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes.”*¹

Libertad sindical

Definición jurisprudencial

En la sentencia C- 797 de 2000, proferida por la Corte Constitucional, se expresaron los contenidos constitucionales de la noción de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. así:

“Considera la Corte, en consecuencia, que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su

¹ Sentencia T-568 del 10 de agosto de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, Pág. 14.

estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.(...) “

Negociación colectiva

La negociación colectiva se concibe como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo. En los convenios internacionales del trabajo adoptados por la OIT, se define la negociación colectiva como *“todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular relaciones entre empleadores y sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”*²

Derecho de asociación

El artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente: *“De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.*

² Convenio 154 de la OIT, art. 2.

Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

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

Sindicatos

Conforme al Diccionario de la Lengua Española, sindicato es “*la asociación formada para la defensa de intereses económicos o políticos comunes a todos los asociados. Dicese especialmente de las asociaciones obreras organizadas bajo estrecha obediencia y compromisos rigurosos.*”

El sindicato es una asociación sin ánimo de lucro, integrada por los trabajadores de una empresa cuyo objetivo es la defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales. Es una organización de libre ingreso y retiro de los trabajadores.

Convención colectiva

Conforme al artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones de empleadores, 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.

“La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará en el Ministerio de Protección Social, dentro de los 15 días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto”.³

“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 las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato”.⁴

“Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. Lo dispuesto en esta norma se aplicará también cuando el número de afiliados al

³ Artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo

⁴ Artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo

sindicato exceda del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención. Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

Si es disuelto el sindicato que hubiere celebrado una convención, ésta continuará rigiendo los derechos y obligaciones del empleador y los trabajadores.”⁵

Pacto colectivo

Es el acuerdo celebrado entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, que se integran bajo una coalición temporal para suscribirlos. *“Sus efectos son aplicables a quienes lo suscriban y a quienes se adhieran posteriormente a él. Y se rigen por las mismas disposiciones establecidas que para la Convención colectiva, en cuanto a negociación y efectos”⁶.*

Cuota Sindical

El numeral 7 del art. 362 del Código Sustantivo del trabajo, modificado por el art. 42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago. ⁷

Permiso Sindical

Los permisos sindicales constituyen un mecanismo de protección y garantía del ejercicio del derecho de asociación, y su desarrollo y reconocimiento se ha dado en las convenciones colectivas de trabajo como resultado de las negociaciones entre las organizaciones sindicales y los empleadores. ⁸

Fuero Sindical

El fuero sindical es una figura jurídica que interviene entre los trabajadores y empleadores para que de esta forma los trabajadores que se organizan socialmente

⁵ Artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo

⁶ Artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo

⁷ Sentencia T-1211/00. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

⁸ Concepto 2350 del 2003 del Ministerio de Protección social ahora Ministerio del Trabajo)

vean garantizada la defensa de sus intereses colectivos y la autonomía del ejercicio de las funciones sindicales. ⁹

Huelga

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. ¹⁰

⁹ La doctrina lo ha definido como “Un privilegio de inamovilidad que no existe para ningún para ningún otro trabajador en Colombia, salvo el relativo a la trabajadora en estado de gravidez. González Charry Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo, Tomo 1, p. 382

¹⁰ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 429

V. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES E INTERNACIONALES

La presente guía, por tratarse del desarrollo legal de algunas instituciones colectivas del trabajo, debe estar precedida de la referencia constitucional al derecho laboral colectivo como referente necesario.

En el marco de la Constitución de 1991, en su artículo 38, garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad y se consagró el derecho colectivo del trabajo constituido por: la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga, cuyas referencias directas se encuentran en los artículos 39 (derecho de asociación sindical), 55 (negociación colectiva) y 56 (huelga), de la siguiente manera:

“ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

“ARTICULO 55. Se 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.

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho. Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas

relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento”.

Convenios Internacionales

- El derecho de asociación sindical se encuentra establecido en el Convenio 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación. Es así como se consagró la facultad de que trabajadores y empleadores puedan constituir sindicatos o asociaciones sin intervención previa del Estado.
- El derecho de asociación sindical fue instituido en el artículo 2° del Convenio 87 de la OIT en los siguientes términos:

“Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”

El Convenio 87 de 1948 fue ratificado por Colombia e incorporado al ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 26 de 1976, de acuerdo con el sistema de integración de normas internacionales previsto en ese momento por la Constitución Política de 1886.

- El Convenio 98. Ratificado por Colombia en 1976, mediante la Ley 27 de 1976 la cual, aprueba este convenio y reproduce su contenido relativo al derecho de sindicación y negociación colectiva. Este convenio en su artículo Primero considera lo siguiente:

“1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:”

“a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;”

“b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”

- El Convenio 81 “Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio” fue ratificado por la Ley de 1967, determina las funciones de las inspecciones del trabajo señalando:

“Artículo 2. El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de 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...”

- Será necesario tener en cuenta, el convenio 151 “Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, ratificado por la Ley 411 de 1997.
- El Convenio 154 de 1981 de la OIT y la Recomendación 163 del mismo año, regulan la negociación colectiva.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 22 consagra el derecho de toda persona a “fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. Añade el texto que el ejercicio de tal derecho “sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública”.
- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en su artículo 23 apartado 4°, dispone: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

Leyes

Las normas contentivas de aplicación de derecho de asociación sindical se encuentran recogidas en las siguientes normas:

- Código Sustantivo del Trabajo Decreto Ley 2663 de 1950.
- Ley 50 de 1990 de 1990 por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones
- Ley 584 de 2000 por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

- Decreto 1092 de 2012, reglamentó los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.
- Decreto 2264 de 2013 por la cual se reglamenta el artículo 400 del CST.
- Ley 1453 de 2011. Modifica el Código Penal

V.I COMPETENCIA DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO. NORMATIVIDAD APLICABLE

En materia de autoridades que ejercitan la función *de inspección, vigilancia y sanción por las conductas indebidas respecto al derecho de asociación se tienen las siguientes:*

- Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 485 del CST el cual establece que en materia De “AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN”: La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen. (dibujo inspectores de trabajo)

Artículo 486. Atribuciones y sanciones. Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

1. *Modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: 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.”

- Ley 1610 de 2013 por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral.

Artículo 1°. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público.

(Dibujo inspectores conocen en el sector privado asuntos individuales y colectivos ..)

Artículo 2°. Principios orientadores. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social en el desempeño de sus funciones y competencias se regirán por los principios contenidos en la Constitución Política de Colombia, los Convenios Internacionales, en especial los de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Colombia y demás normas sobre inspección del trabajo y del ejercicio de la función administrativa.

Artículo 3°. Funciones principales. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:

1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.

2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.

4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.

5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

Artículo 6° . Inicio de las actuaciones. *Las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte.*

Artículo 7° . Multas. *Modifíquese el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:*

2. 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.

Código Penal Colombiano

Igualmente, existen sanciones penales a las conductas violatorias a los derechos de asociación. Tipo penal que fue introducido a través de artículo 26 de la Ley 1453 de 2011, configurado en el artículo 200 del Código Penal. Así:

“Violación de los derechos de reunión y asociación. El que 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 (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa.

La pena de prisión será de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta descrita en el inciso primero se cometiere:

- 1. Colocando al empleado en situación de indefensión o que ponga en peligro su integridad personal.*
- 2. La conducta se cometa en persona discapacitada, que padezca enfermedad sobre mujer embarazada.*
- 3. Mediante la amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno o al trabajador o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.*
- 4. Mediante engaño sobre el trabajador.”*

Los artículos 353 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo recogen las disposiciones respecto del derecho de asociación y negociación colectiva de la siguiente manera:

“Artículo 353. Derechos de asociación. Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 584 de 2000.”

“1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.”

“2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.”

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

“Artículo 354. Protección del derecho de asociación. Modificado por el artículo 39 del Ley 50 de 1990.”

“1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.”

“2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”

“Considérense como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:”

“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 beneficios;”

“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 o difundir 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 TENER EN CUENTA

El Código Penal a través del artículo 26 de la Ley 1453 del 2011, de igual forma interpuesto sanciones penales a las conductas violatorias a los derechos de asociación. Por lo que es muy importante tener en cuenta

1. El inspector del trabajo que considere que efectivamente se encuentra ante un hecho que indique la posible vulneración del Derecho de Asociación a través de la figura de pacto colectivo o las demás conductas relacionadas en el artículo 200 del Código Penal, deberá compulsar copia a la Fiscalía General de la Nación con todos los documentos y pruebas que se recauden en la investigación, no sólo la decisión sancionatoria
2. De otro lado, los delitos contenidos en el artículo 200 del C.P. (delitos contra los derechos de asociación), por ser de orden querellable, se hace necesario que la circunstancia puesta de presente sea ratificada por el

querellante legítimo o el afectado, de lo contrario habría una causal de improcedibilidad de la misma.

3. En el evento que el querellante decida acudir a la jurisdicción penal, el Inspector del Trabajo debe compulsar copia para que realice la respectiva investigación. De no hacerlo estaría omitiendo sus deberes constitucionales como funcionario público.

CONDUCTAS VIOLATORIAS DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

1. USO INDEBIDO DE PACTOS COLECTIVOS

Cuando se pueden suscribir pactos colectivos

De acuerdo con el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos.

De la definición anterior se tiene que el pacto colectivo se asimila y tiene las mismas condiciones para su suscripción que las convenciones colectivas.

No obstante las similitudes entre las dos figuras, las diferencias son claras y la posición de la Corte Constitucional no ha variado considerablemente desde la primera sentencia que se refirió al tema para distinguir entre pacto colectivo y convención colectiva, en la medida en que casi todas citan como fundamento de su decisión a la sentencia unificadora SU-342 de 1995, la cual constituye la doctrina constitucional vigente y vinculante, para todos los jueces que hayan de fallar en casos similares. ¹¹

¹¹ Sentencia SU 342. “Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga.”

a) “Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad “fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”. Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter

Por lo que se puede resumir en las siguientes diferencias:

- **SUSCRIPCIÓN:** El pacto colectivo de trabajo se suscribe con trabajadores no sindicalizados. La convención colectiva de trabajo se suscribe con la organización sindical, que representa a los trabajadores afiliados a un sindicato o a varias organizaciones sindicales.¹²
- **BENEFICIARIOS:** El pacto colectivo de trabajo beneficia en forma exclusiva a los trabajadores, que lo hayan suscrito o se adhieran posteriormente a él. La convención colectiva de trabajo puede extenderse a la totalidad de los trabajadores, siempre y cuando el sindicato agrupe a la tercera parte, o más, de los trabajadores de la empresa.¹³

Cuando la organización sindical exceda más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención colectiva de trabajo se extienden a todos los trabajadores de la misma.¹⁴

normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994.”

- b) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes.”
- c) “La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian “entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra”.
- d) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: “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”.

¹² **ARTICULO 467. DEFINICION.** 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.

¹³ **ARTICULO 470 CST. CAMPO DE APLICACIÓN.** Modificado por el art. 37, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.

¹⁴ **ARTICULO 471 CST. EXTENSION A TERCEROS.** Modificado por el art. 38, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

- **CUOTA:** Los trabajadores que firman pacto colectivo, no pagan cuota por suscribir o mantenerse en él, dada la naturaleza del pacto colectivo de trabajo.

En la convención colectiva de trabajo los trabajadores sindicalizados que se benefician de dicho instrumento de negociación colectiva, deben pagar cuota sindical a la organización que los está representando, pues se generan no sólo derechos sino garantías y deberes constitucionales, legales y estatutarios en beneficio de los afiliados, que no están limitados exclusivamente a la convención colectiva de trabajo.¹⁵

Tanto las Convenciones Colectivas como los Pactos Colectivos de trabajo son el resultado del ejercicio del derecho a la Negociación Colectiva que la Constitución Nacional ha concedido a los agentes económicos en su artículo 55.

QUE ESTA PERMITIDO

- La figura del Pacto Colectivo, se encuentra establecido en nuestra legislación como una alternativa de negociación para los trabajadores no sindicalizados. Artículo 481 del CST.¹⁶
- La aprobación, elaboración y suscripción del pacto colectivo debe cumplir con los requisitos del artículo 481 del CST.
- En una misma empresa pueden coexistir el pacto colectivo y convención colectiva.

QUE ESTA PROHIBIDO

¹⁵ ARTICULO 358 CST. LIBERTAD DE AFILIACION. Modificado por el art. 2, Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros.

¹⁶ Artículo 481 CST- Modificado por el art. 69, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos.

- El Artículo 70 de la Ley 50 de 1990 establece que en las empresas en que el sindicato sea mayoritario, es decir que sus afiliados excedan la tercera parte de los trabajadores de la empresa, no puede celebrarse pacto colectivo o prorrogar los que tenía vigentes.¹⁷
- Cuando la empresa actúa de manera ilegítima al pretender hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para persuadir a la suscripción del pacto colectivo. (dibujo)
- Cuando las cláusulas pactadas en el pacto colectivo, marcan una diferencia sustancial en las condiciones de trabajo inicialmente suscritas, a fin de desestimar la conformación de un sindicato.
- cuando una empresa tenga pacto y convención colectiva y se reconozca diferentes derechos y mejores condiciones de trabajo suscritos en el pacto colectivo.
- Cuando se implementan formas de distinción en los cargos (superior e inferior) en donde se benefician aquellos trabajadores cobijados por el pacto colectivo de los sindicalizados, entre trabajadores igualmente calificados, que rinden lo mismo en cantidad, calidad, tiempo de trabajo y en idénticas condiciones para el mismo empleador.

COMO SE EVIDENCIA LO PROHIBIDO

A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha dictado parámetros que permiten establecer límites aplicables a la libertad del empleador para celebrar este tipo de acuerdos de modo que no se atente contra la organización sindical, ni contra el derecho fundamental a la asociación sindical.

¹⁸

¹⁷ Artículo 70, Ley 50 de 1990. PROHIBICIÓN. Adicionado por el art. 70, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Cuando el sindicato o sindicatos agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes.

¹⁸ Sentencias SU-599/95, SU-569/96 “Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical

Respecto a la libertad de asociación sindical la doctrina y la jurisprudencia ha dispuesto que comprende tres aspectos: la libertad individual de organizar sindicatos; la libertad de sindicalización, que establece que nadie puede ser obligado a afiliarse o desafiliarse de un sindicato, por cuanto los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores; y la autonomía sindical, que es la facultad de la organización sindical para crear su propio reglamento interno.

Teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, se plantean algunos elementos que pueden considerarse para determinar si con la suscripción del pacto colectivo se está violando el derecho de asociación sindical:

- El inspector del trabajo debe establecer si existió cualquier forma de coacción que vicie la voluntad del trabajador para poder elegir entre los parámetros del pacto colectivo o los de la convención colectiva, si ello se determina, constituye una flagrante vulneración a sus derechos, cualquiera que sea su preferencia.
- Corresponde al inspector de trabajo advertir que los motivos para establecer diferencias en los posibles beneficios entre trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados, en igualdad de condiciones, deben ser razonables y no pueden corresponder al simple capricho del empleador ni implicar un correctivo a los trabajadores que ejercen sus derechos reconocidos por la Constitución o por la ley, o un estímulo para que no los ejerzan
- El inspector del trabajo tiene que estar atento a las diferencias entre las circunstancias laborales que rodean a uno y a otro trabajador que se hallen en igualdad de condiciones, pues muchas veces existen elementos muy sutiles que pueden pasar inadvertidos, como por ejemplo los permisos, incentivos; el horario de trabajo, cuando en la empresa por su objeto social operan diversas jornadas, obviamente unas más benéficas que otras; etc.
- Se deben tener en cuenta las condiciones y razones por las cuales se suscribió el pacto colectivo y las cláusulas contenidas en la misma. (dibujo)

PARA TENER EN CUENTA

Sobre este particular y en especial respecto a este factor es necesario tener en cuenta que presumir que siempre que se pactan condiciones distintas en un pacto colectivo respecto de una convención colectiva obedece al interés del empleadores de atacar la organización sindical, que a primera vista pueda verse como vulneratorio de un derecho fundamental, constituye un prejuzgamiento por parte del inspector, quien deberá por tal razón revisar cuidadosamente si se ha violado o no el derecho de asociación sindical y surtir todas las etapas probatorias necesarias para declarar tal conducta.

- Comparar el contenido del pacto con el pliego de peticiones o con la convención colectiva de trabajo y destacar las similitudes o las mínimas diferencias encontradas.
- Determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el C.S.T., para la elaboración, presentación y trámite del Pacto Colectivo, y verificar a través de indagación y documentación, si en efecto real, material y objetivamente, se dio cumplimiento a esos requisitos.
- Analizar el estado de la organización sindical, en cuanto a la afiliación y desafiliación en el periodo de expedición suscripción y vigencia del pacto

2. RETENCIÓN ILEGAL DE CUOTAS

El numeral 7 del art. 362 del Código Sustantivo del trabajo, modificado por el art. 42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago.

Por lo que se puede decir que se entiende por cuota sindical la cantidad de dinero que todo miembro activo debe cubrir al sindicato para los gastos de administración y operación del mismo y para capacitarlo al mejor cumplimiento de sus objetivos.

QUÉ ESTA PERMITIDO

- El sindicato tiene el derecho de exigirle a sus afiliados el pago de las correspondientes cuotas para su sostenimiento. ¹⁹
- Estipular y reglamentar por cada sindicato el monto o cuota que cada miembro afiliado a un sindicato debe aportar al mismo. ²⁰
- Los empleadores oficiales y particulares podrán deducir de los salarios de los trabajadores sindicalizados y poner a disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que ellos deben contribuir. ²¹
- Los sindicatos pueden solicitar a los empleadores de sus afiliados, la información necesaria para fiscalizar si los descuentos por concepto de cuotas sindicales se están haciendo a todos los afiliados en la proporción fijada y en la oportunidad indicada. ²²
- Los empleadores deben facilitar a los sindicatos la información que sea necesaria para controlar que los descuentos para cuotas sindicales efectivamente se estén cumpliendo. ²³
- Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato. ²⁴

QUE ESTA PROHIBIDO

¹⁹ Artículo 358 del CST. Libertad de Afiliación. Modificado por el art. 2, Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros.

²⁰ Artículo 362 del CST. Los estatutos deben expresar: 7o. cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.

²¹ Artículo 400 del CST. Retención de cuotas sindicales 1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los (empleadores) respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al (empleador) su valor y la nómina de sus afiliados.

²² Artículo 1 del Decreto 2264 de 2013. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:

a) Efectuar sin excepción la deducción sobre los salarios de la cuota o cuotas sindicales y ponerlas a disposición del sindicato o sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se encuentren afiliados a uno o varios sindicatos.

b) Retener y entregar directamente a las organizaciones de segundo y tercer grado, las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del numeral 3 del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y de este decreto.

c) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo.

d) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos no sindicalizados autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato, para lo cual se habilitarán los respectivos códigos de nómina.

²³ Artículo 1 del Decreto 2264 de 2013

²⁴ Artículo 68 de la Ley 50 de 1990

- Retener ilegalmente por parte del empleador las cuotas sindicales descontadas a los miembros afiliados y no entregar el importe correspondiente a la organización sindical.
- No entregar por parte del empleador a la organización sindical la información correspondiente de los descuentos efectuados a los miembros afiliados al sindicato.
- No entregar por parte del empleador a la organización sindical, las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva

COMO SE EVIDENCIA LO PROHIBIDO

- Validar en primera instancia la existencia del sindicato u organización sindical a través del depósito respectivo. 25
- Mediante la certificación de la Tesorería del sindicato sobre la deducción del valor de la cuota o las cuotas, de los miembros de la respectiva organización sindical, toda vez que constituye medio de prueba. 26
- Mediante la certificación de la Tesorería de la Federación, Confederación o Central Sindical sobre la deducción del valor de la cuota o las cuotas federales o confederales que los sindicatos están obligados a pagar a aquellas. 27
- Mediante las certificaciones de los fondos que todo sindicato debe mantener en algún banco o caja de ahorros, los cuales deben coincidir con las certificaciones de la tesorería. 28
- Mediante el listado enviado al empleador por la organización sindical, debidamente suscrito por el secretario y fiscal de la respectiva organización; y si es extraordinaria deberán acompañar copia auténtica del acta en donde se aprobó la misma.

²⁵ Artículo 50 de la Ley 50 de 1990

²⁶ Artículo 2 del Decreto 2264 de 2013

²⁷ Artículo 3 del Decreto 2264 de 2013.

²⁸ Artículo 4 del Decreto 2264 de 2013. Artículo 396 del CST. Depósito de los Fondos. Los fondos de todo sindicato deben mantenerse en algún banco o caja de ahorros. (..)

PARA TENER EN CUENTA

- Tener en cuenta la reciente expedición del decreto 2264 del 16 de octubre del 2013 por el cual se reglamentan los artículos 400 del código sustantivo del trabajo y 68 de la ley 50 de 1990.
- La Corte Constitucional ha sido homogénea al considerar la retención de cuotas sindicales por parte del empleador, como una clara vulneración al derecho de asociación sindical, *pues han señalado en reiteradas sentencias que “las cuotas sindicales constituyen una especie de “mínimo vital necesario para la subsistencia del sindicato.”*.²⁹

3. NO CONCESIÓN DE PERMISOS SINDICALES

Los permisos sindicales constituyen un mecanismo de protección y garantía del ejercicio del derecho de asociación, y su desarrollo y reconocimiento se ha dado en las convenciones colectivas de trabajo como resultado de las negociaciones entre las organizaciones sindicales y los empleadores. ³⁰

QUE ESTA PERMITIDO

- Por parte de las empresas particulares conceder al trabajador las licencias necesaria, para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización, siempre que avise con la debida oportunidad al empleador o a su representante y que, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. ³¹
- Disponer en el reglamento interno de la empresa los permisos sindicales que se otorgan a los miembros de la organización sindical. ³²
- Por parte de las entidades públicas conceder a los trabajadores representantes de las organizaciones sindicales para que puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación

²⁹ Sentencias de la Corte Constitucional T-324 de 1998, T-300 de 2000.

³⁰ Concepto 2350 del 2003 del Ministerio de Protección social ahora Ministerio del Trabajo.

³¹ Artículo 57 del C.S.T.

³² Artículo 108 del C.S.T

y libertad sindical, *así como expedir los correspondientes actos administrativos para el otorgamiento de las licencias o permisos sindicales.* 33

- Durante el periodo de permiso sindical, otorgado a los empleados públicos se mantendrán los derechos salariales y prestacionales. 34
- Durante el periodo de permiso sindical, otorgado a los trabajadores particulares se podrá convenir que *el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador.* 35

QUE ESTA PROHIBIDO

- Tanto para los empleadores particulares como para las entidades públicas, no atender oportunamente las solicitudes sobre permisos sindicales que eleven las organizaciones sindicales.
- Tanto para los empleadores particulares como para las entidades públicas, negar las solicitudes sobre permisos sindicales que eleven las organizaciones sindicales.
- Discriminación o represalia a los trabajadores por la solicitud de permisos sindicales

COMO SE EVIDENCIA LO PROHIBIDO

- Conforme lo establece el artículo 108 del CST, en la solicitud de documentos o visita de Inspección, solicitar el reglamento interno del trabajo donde se encuentre estipulado que los trabajadores podrán obtener permisos en lo que tiene que ver en comisiones sindicales.
- Solicitar la convención colectiva, dentro de la cual debe estar estipulado lo referente a permisos sindicales. Recordando que las normas allí contenidas son el resultado de la voluntad de las mismas, a través de las

³³ Artículo 416 A del C.S.T. Artículos 1, 2, 3 del Decreto 2813 de 2000

³⁴ Artículo 4 del Decreto 2813 del 2000

³⁵ Numeral 6, artículo 57 del CST.

cuales se crean derechos objetivos dirigidos a fijar las condiciones de trabajo mientras la convención se encuentre vigente

- Entrevistarse con los directivos sindicales de la respectiva empresa con los directivos del sindicato si la empresa u entidad pública está cumpliendo con el otorgamiento de dichos permisos.
- Solicitar y confrontar las solicitudes de permiso sindical como el otorgamiento de las mismas que deben estar en un documento (particulares) o acto administrativo (servidores públicos) que se expida reconociendo dichos permisos donde debe contener como mínimo, el número de horas que comprenda el correspondiente permiso sindical, el nombre de los beneficiarios y dependencias donde laboran, su finalidad, duración periódica, por cuanto no pueden ser permanentes, y su distribución.

PARA TENER EN CUENTA

- La legislación Colombiana no consagra expresamente la existencia de los permisos sindicales y su regulación.
- Dentro del marco de la Constitución Política, el otorgamiento de los permisos sindicales constituyen una obligación tanto para los empleadores particulares como para las entidades públicas, pues la no concesión de permisos sindicales o la restricción no justificada de los mismos se constituye como una vulneración al derecho de asociación sindical, así se ha pronunciado en varias ocasiones la Corte Constitucional. ³⁶

4. VIOLACIÓN DEL FUERO SINDICAL

El artículo 39 de la Carta Política, reconoce el fuero sindical como una garantía para que los representantes sindicales puedan cumplir su gestión, que pretende proteger al sindicato mismo antes a que a los miembros del mismo.

QUE ESTA PERMITIDO

- Que a los trabajadores fundadores del sindicato, miembros de la junta directiva y demás que se encuentren amparados en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, se les reconozca el fuero sindical en el tiempo

³⁶ sentencia T-322 de 1998, sentencia T-502 de 1998

- estipulado como garantía de protección a los trabajadores. ³⁷
- Que los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de petición se encuentren cobijados por el fuero circunstancial hasta que se culminen los términos legales para el arreglo del conflicto. ³⁸

QUE ESTA PROHIBIDO

- Desconocer el fuero sindical por parte del empleador de aquellos trabajadores que se encuentran amparados.
- Ejercer represalia contra los trabajadores aforados por sus gestiones sindicales, mediante despidos o desmejoras a los trabajadores, sin autorización judicial.
- La terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, sin previa autorización judicial.

COMO SE EVIDENCIA LO PROHIBIDO

- Para que esta protección foral se perfeccione debe ser demostrada con el fin de que produzca efectos frente a terceros, y por ello, se debe pedir la comunicación al empleador sobre la constitución del sindicato.
- se puede evidenciar que se vulnera el derecho de asociación sindical cuando los despidos de los trabajadores por parte de los empleadores se producen estando vinculados al sindicato.
- Cuando las represalias o desmejoras se presentan como una sanción para los trabajadores por la participación en la conformación de la organización sindical.

TIPS

- Es importante tener en cuenta en esta figura, que el inspector no puede sancionar derechos individuales es decir sanción por el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones laborales, toda vez que eso le corresponde al Juez Laboral. Lo que se sanciona es la conducta violatoria contra el derecho de asociación sindical ³⁹
- El Código Sustantivo laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes

³⁷ Artículos 406 y 407 del C.S.T

³⁸ Artículo 25 del decreto 2351 de 1965

³⁹ Artículo 405 del CST

sindicales: la acción de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro. El juez laboral es el competente para conocer “las acciones sobre fuero sindical. 40

5. OBSTRUCCIÓN AL DERECHO DE HUELGA

De acuerdo con el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo 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.

QUE ESTA PERMITIDO

- Ejercer el derecho a la Huelga por parte de los trabajadores, en los servicios y actividades permitidas por la constitución y la ley, para lo cual en los artículos 444 y siguientes del C. S. T., se señala la forma, pasos y trámites que deben seguirse para su declaratoria y desarrollo. 41
- La huelga se puede desarrollar de manera pacífica y ordenada. 42

QUE ESTA PROHIBIDO

- Ejercer la Huelga en entidades y empresas prestadoras de servicios públicos, como transporte, acueducto, energía, educación y salud entre otras. 43
- Utilizar maniobras por parte del empleador para evitar el derecho a la

⁴⁰ Artículo 2 de la Ley 712 de 2001

⁴¹ Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia y artículo 429 del CST

⁴² Artículo 446 del CST.

⁴³ Artículo 430 del CST.

huelga a través de amenazas o despidos de sus trabajadores.

- Discriminar a los trabajadores activistas en razón a su ejercicio y gestión sindical como organizadores de una huelga legítima desmejorándolos en sus condiciones laborales.
- Despedir a los trabajadores luego de participar en una huelga o rehusar su reingreso.

COMO SE EVIDENCIA LO PROHIBIDO

- Mediante la entrevista que se hace en la visita de inspección a los miembros y representantes de la organización sindical.
- se puede evidenciar que se vulnera el derecho de asociación sindical cuando los despidos de los trabajadores por parte de los empleadores se producen luego de su participación en una huelga legítima.
- Cuando las represalias o desmejoras se presentan como una sanción para los trabajadores por la participación en una huelga legítima.

PARA TENER EN CUENTA

- En este tipo de conducta recordar que las entrevistas se pueden realizar también fuera del lugar del trabajo, lo anterior con el fin de evitar que el empleador pueda tomar algún tipo de represalia contra los trabajadores.
- Es importante tener en cuenta en esta figura, que el inspector no puede sancionar derechos individuales es decir sanción por el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones laborales, toda vez que eso le corresponde al Juez Laboral. Lo que se sanciona es la conducta violatoria contra el derecho de asociación sindical