

# Garantías sindicales en la legislación colombiana

PABLO E. CARDENAS TORRES

## INTRODUCCION

Ante la creciente ola de agitación laboral que sacude al País, se abre paso la necesidad de llevar a cabo una verdadera reforma laboral democrática, que comprenda la parte individual, colectiva y procesal, así como el régimen de la seguridad social de los trabajadores colombianos.

Como se recordará ya se han hecho varios intentos, que fracasaron por estar orientados a imponer una reforma regresiva y por ende, lesiva a los intereses del sector laboral de la población, desconociéndose los puntos de vista de sindicalismo que propende por una reforma progresista, que supere los derechos vigentes y tienda a restablecer el equilibrio entre el capital y el trabajo.

Como resultado de la "reunión intersectorial" o "cumbre de las fuerzas vivas", efectuada el 10 de Octubre del presente año en el Palacio de Nariño, se integró una comisión mixta para que entre otras cosas estudie algunos aspectos de la actual codificación, entre los que sobresalen la reglamentación de las leyes 26 y 27 aprobaron los convenios 87 y 98 de la O.I.T. referentes a la libertad sindical, su protección legal y sobre la negociación colectiva.

En verdad no se requiere de mayores esfuerzos dialécticos para concluir que nuestra legislación laboral está transitando por los senderos de la obsolescencia y que se requiere una modificación, pues los hechos están siendo superados el derecho.

Desde luego que esa reforma, para que sea eficaz, requiere de ir acompañada de un conjunto de medidas que hagan variar notablemente el actual modelo de desarrollo económico, caracterizado como es sabido por el predominio de capital financiero, la concentración de la riqueza y del ingreso, (solo 24 conglomerados económicos manejan 434 empresas), el bajo poder adquisitivo de los salarios, la inflación, etc.

Considero que no se puede diferir por más tiempo el cumplimiento del mandato contenido en el inciso 2o. del Artículo 32 de nuestra carta política, según el cual el estado debe intervenir "por mandato legal para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual, el *desarrollo económico*, tenga un objetivo principal, la *justicia social* y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular" (el subrayado es mío).

Dentro de esa óptica me referiré seguidamente al tema de las garantías sindicales en nuestra legislación.

## I. DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

En mi sentir es la garantía fundamental de la que dependen otras no menos importantes como la de la Contratación Colectiva o de presentar pliegos de peticiones, la huelga y el fuero sindical.

Sin embargo, un análisis de las cifras estadísticas arroja conclusiones que dejan mucho que desear. Como se consignó en el informe que el Ministerio del Trabajo presentó al Congreso en 1976, "debe preocuparnos el hecho de que los colombianos registremos un índice muy bajo en ese sentido. De los 7.500.000 trabajadores que tiene el País, apenas el 16% están afiliados a sindicatos"

Extraoficialmente hoy ese índice se estima en un 20% a 22%, que sigue siendo radicalmente bajo.

Pero el problema se torna aún más grave, cuando observamos que ese escaso porcentaje de sindicalizados no integran una fuerza ho-

mogénea, sino que por el contrario, existe una fraccionalización en cuatro centrales obreras y en sindicatos y federaciones independientes o no confederadas.

Las causas de este fenómeno, son de diversa índole. Generalmente se han considerado de naturaleza política y económica.

Del análisis de las normas que regulan la materia, se podrán apreciar otras causas, que justifican la demanda del sindicalismo, para que se ponga en vigencia una nueva reglamentación legal, que permita a todos los trabajadores sin excepción, gozar de los beneficios de la sindicalización.

Este derecho se reconoció por primera vez en nuestra legislación, mediante la ley 83 de 1931, que permitió a los trabajadores asociarse en sindicatos; con ella se buscó beneficiar a los asalariados particulares y oficiales, así como a quienes ejercían profesiones liberales, siempre y cuando se contara con un número mínimo de veinticinco (25) miembros.

Se reconoció a los sindicatos gremiales, industriales, de oficios varios y a los mixtos, constituidos por industriales o empresarios y trabajadores en número no menor de tres (3) industriales y diez (10) trabajadores.

Tan singular garantía, años más tarde fue elevada a canon constitucional, de acuerdo al acto legislativo Número 1o. de 1936, artículo 2o. inciso primero, que corresponde al Artículo 44 de la carta.

Se dijo entonces "es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones o fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas"

Considero que la norma fue un poco tímida, pues no habló directamente del derecho que tienen los trabajadores de asociarse en sindicatos para la defensa de sus intereses, como lo consagran otras constituciones entre ellas la de México para citar un solo ejemplo.

El Código Penal, expedido en ese mismo año (1936), recientemente derogado en el Artículo 309, capítulo VI —De los delitos contra el trabajo y la libertad de Asociación— incluyó un tipo penal con el

que se sancionaba levemente con pena de arresto de dos meses a un año y multa de \$50.00 a \$2.000.00, a quien "impida materialmente o turbe una reunión o asociación lícita, o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes sobre sindicatos o huelgas, o use represalias, con motivo de huelgas legítimas".

Digo levemente porque ya se pueden imaginar lo que representa para un patrono pagar tan irrisoria suma y porque de otra parte, al ser penado con arresto, permitía la excarcelación del sindicato.

Como dato curioso, quiero presentar el de que hasta la fecha no hay noticia procesal de que algún patrono hubiere sido condenado por infringir el precepto aludido.

La forma como está reglamentado el derecho de Asociación Sindical en el Código Laboral, que entró en vigencia el 1o. de Enero de 1951, (Decretos 2663 y 3743), expedido bajo el Gobierno del Presidente MARIANO OSPINA PEREZ y que se basó en el Decreto 2350 de 1944 y Ley 6a. de 1945, es más o menos lo siguiente:

1. Se garantiza a patronos y trabajadores "y a todo el que ejerza una actividad independiente", el derecho de formar sindicatos y a estos el derecho de unirse o defenderse entre sí. (C.S.T. 12 y 353). Sin embargo observan cómo las asociaciones patronales en la actualidad (ANDI — ACOPI — FENALCO — CAMACOL etc.), no se rigen por las normas del código laboral, sino por las contenidas en otros ordenamientos como el Derecho Civil, Comercial, y desde luego no tienen tampoco la supervigilancia del Ministerio de Trabajo, como si la tienen los sindicatos.
2. Se hace una clasificación de los sindicatos así:  
De base, de industria, gremiales y de oficios varios. (Art. 356 del C.S.T.).

Esta es una clasificación anticuada. Ahora se propende por impulsar el sindicalismo de industria privilegiándolo sobre el de base, porque el estar integrado por quienes laboran en varias empresas de una misma rama industrial, permite más amplios beneficios y tiene mayor poder de negociación, no así el de base por estar conformado por trabajadores de una misma empresa.

3. Se prohíbe el paralelismo sindical, o sea que en una misma em-

presa no pueden "coexistir dos o más sindicatos de trabajadores" previendo que si se diera el caso "subsistirá el que tenga mayor número de afiliados" (C.S.T. Art. 357).

4. Para efectos de la representación en los conflictos colectivos, se da prelación a los sindicatos de base. Posteriormente, se previó que coexistieran en una misma empresa este sindicato, con uno gremial o de industria, disponiéndose que en ese caso la representación la llevará quien tenga la mayoría de los trabajadores "de dicha empresa". Si no hay esa mayoría, la representación será conjunta.

En 1968 se expide la ley 48 que en su Artículo 5o., consagró que cuando el 75% o más de los trabajadores de la misma empresa, estén afiliados a un solo sindicato gremial, el pliego de peticiones que éste le presente a la empresa, deberá discutirse directamente con tal sindicato.

5. Se establece la libertad de ingreso y de retiro de los afiliados de los sindicatos y se les faculta para que restrinjan la "admisión de altos empleados".

No estoy de acuerdo con que se permita a la "libertad" de los trabajadores de no pertenecer a los sindicatos y de desafiliarse cuando pertenecen a ellos, por cuanto éste ha sido uno de los mecanismos predilectos de los empleadores para hacer descender el número mínimo de los 25 miembros exigidos por la ley (C.S.T. Art. 359) para que un sindicato pueda subsistir.

6. En cuanto a la fundación de los sindicatos, se establecen ciertos requisitos (C.S.T. Art. 361) como los de levantar una acta, aprobar los estatutos, elegir una Junta Directiva provisional y hacer las notificaciones tanto al Ministerio del Trabajo como al patrono respectivamente (C.S.T. Art. 363).

7. Para el reconocimiento de la Personería Jurídica, se señala un trámite dispendioso ante el Ministerio del Trabajo, exigiéndose que la solicitud se acompañe con una larga documentación y se solicite por veinte de los fundadores "cuando menos, por si o mediante apoderado especial" (C.S.T. Art. 364).

El distinguido laboralista Doctor HECTOR JARAMILLO ULLOA, hace sobre el tema un comentario muy objetivo que

me permito citar: "La añeja discusión librada por los trabajadores y sus organizaciones, según la cual el reconocimiento de personería jurídica implica una ingerencia improcedente del Estado, los llevó por ejemplo en la Alemania de los comienzos de siglo, a rechazar la personería jurídica como instrumento indispensable para el nacimiento de la Asociación Sindical".

"Como medida transaccional se admitió lo siguiente: Para el derecho del trabajo, el derecho de Asociación Sindical constituye intrínsecamente un fenómeno social que ha sido elevado a categoría jurídica ya sea en los textos constitucionales y/o legales y, por tanto, *basta el registro del hecho ante las autoridades competentes* para que la organización pueda actuar como tal en todos aquellos aspectos que le son propios desde el punto de vista laboral. La Personería Jurídica en consecuencia, solamente es indispensable cuando el Sindicato pretende realizar negocios jurídicos regulados por el derecho común; por ejemplo, compra venta de bienes".

"En México la personalidad jurídica de los sindicatos *deriva del simple registro* que de su constitución estos efectúan ante las autoridades administrativas del trabajo, es decir, no surge de la voluntad del Estado. El Estado se limita a registrar, examinando la documentación presentada y el cumplimiento de requisitos estipulados en la Ley y para ello tiene perentoriamente unos términos, vencidos los cuales el registro se produce automáticamente".

"En nuestro caso, al tenor de lo dispuesto por el Art. 366 del C.S.T. quien reconoce la personería jurídica es el Ministerio del Trabajo. El Decreto 1469 de 1978, consignó la Personería Jurídica Automática, cuando vencido el término otorgado por la Ley al Ministerio para pronunciarse sobre el reconocimiento de aquello no lo hacía (este fenómeno fue consignado en los Artículos 5, 6 y 7 del mencionado Decreto, los cuales fueron anulados por el Consejo de Estado en sentencia de Septiembre 11 de 1980)".

"Por vía legislativa cualquiera de las fórmulas anotadas, podrían viabilizar el ejercicio del derecho de asociación en nuestro caso".

8. Uno de los mayores avances en materia de protección al dere-

cho de asociación se logró con la aprobación de los convenios 87 y 98 de la O.I.T. a través de las leyes 26 y 27 de 1976, que desafortunadamente no han tenido aplicación hasta el momento, a pesar de que se trata de un convenio internacional y de haber sido aprobado por el Congreso Nacional y haberse efectuado el canje de ratificaciones de que trata el Artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, requisitos cumplidos que dan a los convenios el carácter de ley interna y como tal, según el Concejo de Estado modifican la legislación existente en lo desfavorable de manera que esa Ley "al gobierno le corresponde desarrollarla o reglamentarla y a los jueces aplicarla"

En efecto la Ley 26 consagra en forma muy amplia la libertad de los patronos y de los empleadores "sin ninguna distinción y sin autorización previa" de constituir las organizaciones que estimen más convenientes, así como el derecho de afiliarse a ellas, "con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

En el inciso 2o. del Artículo 3o., se establece una prohibición, según la cual, "las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal". Significa que los sindicatos según la ley son libres para redactar sus estatutos, elegir sus representantes organizar su administración y sus actividades, y para "formular su programa de acción".

Afirma el conocido jurista Doctor FRANCISCO YESID TRIANA en su obra que "en esta materia resultan desde todo punto de vista violatorias de la libertad sindical, aquellas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y de las leyes y decretos que lo adicionan y reforman, así como las contenidas en la Resolución 140 y otras más recientes, vigentes en Colombia por muchos años, a través de las cuales el estado ha intervenido firmemente en la vida de los sindicatos de los trabajadores. . . "

El Artículo 4o. de la Ley 26, perentoriamente indica que: "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa".

## **EL CODIGO PENAL FRENTE AL DERECHO DE ASOCIACION**

Los trabajadores colombianos conscientes de que cada día son más notorios ciertos actos patronales que lesionan o ponen en peligro, sin justificación jurídicamente atendible al derecho de asociación y las prerrogativas que de él derivan, tuteladas por la Constitución y las leyes, esperaban que el nuevo Código Penal (Decreto 0110 de 1980) definiera esos hechos de manera inequívoca y los sancionara ejemplarmente.

Cuales son esas conductas que merecen el reproche social?

Los Artículos 32 y 33 del Decreto 1469 suspendido por el Consejo de Estado señaló algunas

1. Obstruir o dificultar la afiliación, mediante mejoras, promesas o dádivas.
2. Despedir al personal sindicalizado en razón a sus actividades encaminadas a la fundación de un sindicato.
3. Despedir al personal sindicalizado con el objeto de impedir o dificultar el ejercicio del derecho de asociación.
4. Negarse a negociar los pliegos de peticiones legalmente presentados.
5. Despedir ilegalmente a trabajadores amparados por la garantía de fuero sindical.
6. Negarse a cumplir el reintegro de los trabajadores ordenado por la jurisdicción del trabajo.
7. Adoptar medidas de represión contra los trabajadores que han declarado en contra del patrono, etc.

Desafortunadamente el legislador del 80, no tuvo en cuenta tales actos que a todas luces, son reprochables y que atentan contra el derecho de asociación.

La conducta que tipifico como delito, se encuentra en el Libro 2, título 10, capítulo 6o. de los delitos contra la libertad de trabajo y asociación Art. 282 que reza:

“Violación de los derechos de reunión y asociación”.

“El que impida o turbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en arresto de uno a cinco años y multa de un mil a cincuenta mil pesos”.

Lo anterior demuestra que hay falta de garantías penales para proteger el derecho de asociación y los demás que de él emanan.

Por todas esas razones la consigna por propender una legislación que corrija las deficiencias de la vigente, es más que justa en momentos en que hasta la voz del Pontífice JUAN PABLO II, en su encíclica "LABOREM EXERCENS" se ha levantado para reivindicar el derecho de asociarse esto es, a formar asociaciones o uniones que tengan como finalidad la defensa de los intereses vitales de los hombres empleados en diversas profesiones". Pues "la experiencia histórica enseña que las organizaciones de este tipo son un elemento indispensable de la vida social. . ."

## II. CONTRATACION COLECTIVA

Desde que los trabajadores comenzaron a agruparse en torno a sus organizaciones y empezaron a elevar sus peticiones a los patronos, pudieron apreciar la magnitud de su conquista.

Al sistema de contratación colectiva consagrado en el Código Sustantivo de Trabajo, se le han encontrado profundas deficiencias que cuanto antes deben ser corregidas.

Brevemente hagamos un recuento de la evolución legislativa de esta figura.

Por primera vez fue reconocida como derecho de los trabajadores mediante la ley 78 de 1919; ley que en igual forma se refirió a la huelga.

El Artículo 2o. dispuso "los individuos que se propongan entrar en huelga o que hayan entrado en ella, pueden nombrar uno o más representantes, para que se entiendan con los dueños de las fábricas o empresas respecto de sus peticiones o reclamaciones a fin de procurar llevar a un acuerdo amigable las diferencias que hayan surgido. . ."

La norma aún no estableció la etapa hoy conocida como de arreglo directo. Además era completamente facultativo para los trabajadores tratar de arreglar amigablemente sus diferencias, o simplemente presionarlas con la huelga.

La ley 21 de 1920, introdujo dos etapas previas a la suspensión co-

lectiva del trabajo etapas que la misma ley denominó "procedimientos de conciliación" y que comprendían el arreglo directo y la conciliación.

Uno de los objetivos de esta ley fue el de impedir que los trabajadores siguieran utilizando el factor sorpresa de la huelga, como un arma poderosa en favor de sus pretensiones.

Si las partes llegaban a un acuerdo, los delegados obreros y el director de la empresa firmaban un acta y se remitía copia de ella a la primera autoridad política del lugar.

Si no, el Artículo 5o. de la Ley 21 de 1920, ordenaba que las diferencias fueran sometidas al procedimiento de conciliación.

Las características más sobresalientes que hoy presenta la contratación colectiva se pueden resumir así:

1. Se reconoce ese derecho a los trabajadores de la empresa privada, así como a los trabajadores oficiales, vinculados con la administración por contrato de trabajo. No a los empleados públicos (Art. 414 numeral 4o.), quienes solo están facultados para "presentar" a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesan a todos sus afiliados. . . "

El tratamiento dado a los empleados públicos es verdaderamente injusto. No se comprende cómo el Estado obliga a los demás a aceptar una garantía que él está desconociendo.

Los trabajadores al servicio del Estado, por eso están empeñados en su lucha porque se adopte como Ley de la República, de los convenios 135 de 1971, "sobre los representantes de los trabajadores" y No. 151 de 1978 "sobre la determinación de las condiciones de trabajo en la administración pública" de la O.I.T. en razón a que contienen mejores garantías sindicales y reivindican la negociación colectiva.

Nuestra Ley prescribe igualmente que los trabajadores no sindicalizados, pueden intervenir en las negociaciones colectivas, a través de los funestos pactos colectivos (C.S.T. Art. 481), rechazados por el sindicalismo por ser un instrumento utilizado

por los patronos para debilitar los sindicatos y disminuir las conquistas de los trabajadores. El Doctor FRANCISCO YESID TRIANA, los critica diciendo que "es preciso aclarar que los pactos colectivos, a pesar de que aparecen en la ley como una posibilidad legítima de negociación entre patronos y trabajadores no sindicalizados, se han convertido por el abuso empresarial, y la desfiguración del concepto, en un *arma peligrosa utilizada ilícitamente para lesionar la libertad sindical*, ya que, por lo general, la práctica de este sistema no conlleva el trámite legal señalado al efecto ni representa las condiciones de autonomía y libertad que normalmente permiten a los trabajadores elaborar, presentar y discutir sus peticiones con plena conciencia".

Otra figura no querida y tampoco por los trabajadores es la *contrapliego* que cada día amenaza en forma más grave al derecho de contratación colectiva, pues al ser diseñados por los empleadores, tienden a desconocer derechos adquiridos y mejores condiciones en todos los órdenes de la actividad laboral, siendo por consiguiente aconsejable su abolición definitiva.

2. El conflicto se inicia con la presentación de peticiones al patrono, previamente aprobado por mayoría de votos en asamblea general; recibido éste hay obligación de iniciar las conversaciones dentro de las 24 horas siguientes. Si quien lo recibe carece de presentación, debe correr traslado del pliego a quien lo tenga, o pedir autorización. En todo caso, "la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo, no puede diferirse por más de cinco días hábiles a partir de la presentación del pliego" (Art. 27 D.L. 2351 de 1965). Ocurre con relativa frecuencia que, el patrono o quienes lo representan, se niegan a recibir el pliego de peticiones, dilatándose el conflicto indefinidamente, hasta que el Ministerio de Trabajo defina la situación. Esa práctica debe ser tenida en cuenta en procura de un remedio legislativo. Se me ocurre que una forma de salirle al paso a esa práctica podría ser, introducir el sistema de notificación por correo certificado, con lo que se evitaría cualquier dilación del conflicto.

AI V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO reunido en Sochagota, los días 22 al 24 de Octubre de 1981, el Doctor CARLOS ALVAREZ PEREIRA, llevó una propuesta sobre pliego de peticiones realmente descabellada,

consistente en que "el Ministerio de Trabajo deberá estudiar y decidir las objeciones que el patrono haga al pliego de peticiones cuando considere que hay algunas solicitudes inconducentes

Aceptar esa "recomendación", equivale a liquidar el derecho de contratación colectiva, ya que no habría patrono en el País que dejara pasar la oportunidad de objetar el pliego. De otra parte implicaría dejar al concepto subjetivo de un funcionario administrativo del Ministerio la calificación de conducencia o no de, las peticiones, que como sabemos, no son otra cosa que el reflejo de las necesidades de los trabajadores. En síntesis sería introducir en el régimen de contratación colectiva, una nueva forma de perturbación, violándose de paso los artículos 373, 374, 376 del C.S.T. y especialmente lo dispuesto sobre el particular por las Leyes 26 y 27 de 1976.

3. Desde la presentación del pliego, hasta la solución del conflicto dice el Art. 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que los trabajadores no pueden ser "despedidos sin justa causa comprobada".

Este es el caso típico de una norma incompleta, pues tiene precepto mas no tiene sanción para quien en tales circunstancias la infringe! Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los eventos de reintegro, son exclusivamente los que en forma expresa establece la Ley, como en el evento del fuero Sindical, o el contemplado en el Art. 8 numeral 5 del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

No obstante, en sentencia del 13 de Marzo de 1980 los Magistrados FERNANDO URIBE RESTREPO, JUAN MANUEL GUTIERREZ y HERNANDO ROJAS OTALORA, hicieron un salvamento de voto muy importante, ofreciendo por vía de doctrina una solución al problema. Según ellos "la Ley como queda visto prohíbe expresamente el despido en la circunstancia indicada, y a falta de regulación expresa distinta, debe entenderse que el acto del patrono ejecutado contra esa categórica prohibición de la Ley, es nulo en virtud de la sanción legal que se deriva de la transgresión de la norma". A renglón seguido señalan que, "la violación de esa norma a través de un despido que constituye así un acto ilegal e ilícito no debe producir efecto en perjuicio del trabajador (C.S.T. Art. 13, 43 y

109)”. Agregan que “la terminación unilateral del contrato sin justa causa, por regla general, genera la obligación de reparar el daño, con el sistema indemnizatorio establecido por el Art. 8 del D. L. 2351 de 1965”, precisando que “... el Artículo 40 del mismo Decreto sobre protección en caso de despidos colectivos además de un procedimiento especial prevé el resarcimiento del daño a través de indemnizaciones” concluyendo que “... el Artículo 25 en cambio no establece procedimiento especial ni ordena expresamente un resarcimiento específico, por lo cual es imperativo acudir a los principios generales de derecho, arriba expuestos”, pues “debe entenderse que el incumplimiento de la condición en él señalada o sea la necesidad de comprobar la justa causa, hace ineficaz el rompimiento unilateral del contrato a través de un acto de voluntad del patrono abiertamente contrario a la ley”.

Tan elocuentes razonamientos contenidos en este salvamento de voto permiten proponer que en el futuro la norma debe complementarse, imponiéndole al patrono la obligación de reintegrar al trabajador, pagándole los salarios dejados de percibir a título de indemnización.

4. El conflicto laboral de intereses, en la actualidad comprende las etapas de arreglo directo, conciliación o arbitraje, o simplemente arbitraje, según las circunstancias. La ley señala el número de tres trabajadores que deben negociar el pliego durante quince días, prorrogables por diez más, dejando en libertad al patrono para la asignación de sus representantes. La sanción por no iniciar las negociaciones en la etapa de arreglo directo consiste en una multa de dos mil a cinco mil pesos por cada día de mora. En el congreso de Sochagota se propuso elevar la cuantía de esta sanción a cien mil pesos.

Si no hay acuerdo que permita firmar una convención se pasa a la siguiente etapa que es de la conciliación. Los conciliadores se nombran dos días después de terminado el arreglo directo, y tienen 48 horas siguientes al aviso de su nombramiento para iniciar su actuación. Su tarea es proponer fórmulas a las partes, ya que la ley los considera solo amigables componedores.

Hoy se puede afirmar que la conciliación es una prolongación de la etapa de arreglo directo, y quienes en ella actúan lo hacen

como verdaderos voceros de las partes, con el agravante de que no tienen capacidad decisoria.

Por esas razones, bien puede pensarse en suprimir esa etapa del conflicto, lo que salvo mejor opinión, redundaría en una mayor celebridad para la solución del conflicto que como lo estamos observando tiende a dilatarse exageradamente.

En esta etapa de conciliación, se permite intervenir al Ministerio de Trabajo (Art. 30 D. L. 2351 de 1965), cosa que generalmente no ocurre pues solo cumple una función de invitado de piedra.

5. Finalizada esta etapa sin acuerdo, los trabajadores pueden optar por la huelga, o solicitar al Ministerio de Trabajo la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio (Art. 31 D. L. 2351 de 1965).

Tales determinaciones se deben tomar por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o por la asamblea general de sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores.

Como quiera que la huelga la he desarrollado en capítulo separado, pasaré a referirme a los tribunales de arbitramento.

Pueden ser voluntarios u obligatorios. Son obligatorios, para los conflictos suscitados en las entidades denominadas de servicio público y como opción alterna a la huelga para los trabajadores de las empresas particulares, cuando no deseen recurrir a la huelga, o continuarla una vez iniciada.

En síntesis por la vía del tribunal de arbitramento obligatorio, se deben tramitar los siguientes conflictos en las circunstancias que a continuación se indican, de acuerdo a lo previsto por el Art. 34 del D. L. 2351 de 1965:

- a. Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos y que no hayan podido resolver en las etapas de arreglo directo y conciliación.
- b. Así mismo, antes de declararse la huelga, o durante su desarrollo, el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, mediante asamblea general

- pueden solicitar su convocatoria.
- c. Cuando han transcurrido 40 días de iniciada la huelga, y las partes no solicitan la constitución del tribunal el Ministerio puede ordenar su convocatoria, a fin de que resuelva los puntos sobre los que no hubo acuerdo.
  - d. Si la huelga afecta la economía nacional, el Presidente de la República previo concepto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia podrá ordenar la cesación de ella, y convocar el respectivo tribunal.

En los demás casos los conflictos colectivos que ocurran podrán ser sometidos a arbitramento voluntario.

Para la integración de estas corporaciones se procede así: cada una de las partes designa uno y el tercero de común acuerdo entre estos; si no hay acuerdo dentro de las 48 horas siguientes a su posesión será designado, de la lista integrada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El término para fallar es de diez días contados desde el día de su integración, pero puede ser prorrogado.

## CRITICAS

1. Una de las más graves fallas es la de que a pretexto de lo dispuesto en el Art. 458 del C.S.T. según el cual, "el fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes, reconocidas por la Constitución Nacional o por las leyes o por las normas convencionales vigentes", se ha venido recortando derechos y conquistas laborales.

Esta es una norma, que contraría la naturaleza de la contratación colectiva, así como el principio de los mínimos derechos y garantías de que trata el Art. 13 del C.S.T. en virtud del cual se puede superar o modificar las condiciones de trabajo en beneficio de los trabajadores.

En efecto la interpretación que se ha venido dando a esta disposición como bien lo afirma el Doctor TRIANA, "implica el desconocimiento de la naturaleza esencialmente dinámica y creadora que tiene el derecho sindical y principalmente la contratación colectiva la cual busca proteger los derechos mínimos y crear nuevas garantías para los trabajadores".

2. Se ha criticado igualmente los tribunales pues a pretexto de que la ley no la retroactiva, se ha desconocido retrospectividad. Esto implica la institucionalización de un vacío entre la convención colectiva que feneció y la vigencia del laudo que según esa jurisprudencia sólo rige a partir de la fecha de expedición. Como se puede observar, tal vacío entre esas dos fechas lo que conlleva es la usurpación de un derecho de los trabajadores y un enriquecimiento ilícito para los patronos.

La ponencia presentada por el Doctor ALVAREZ al Congreso de Sochagota tiene la virtud de que reconoce "el descrédito de los tribunales de arbitramento como solución al conflicto colectivo de trabajo en Colombia. . ."

### SOLUCIONES QUE SE PROPONEN

El Congreso de ABOGADOS LABORALISTAS AL SERVICIO DE LOS TRABAJADORES, reunido este año en la ciudad de Cali, propuso algunas soluciones que a mi juicio son aceptadas y merecen ser incluídas en una nueva legislación; son las siguientes:

- a. Que puedan fallar en equidad y derecho.
- b. Sus decisiones tengan el carácter de retroactividad y retrospectividad según el caso.
- c. Sin limitaciones para consagrar nuevas prestaciones y fijar condiciones de trabajo sin limitación alguna.
- d. Cuando la sentencia sea unánime no proceda el recurso de homologación y el superior carezca de competencia sobre los puntos del petitorio fallados de igual manera en los demás eventos.
- e. Cuando los trabajadores deciden optar por el tribunal voluntario para dirimir el conflicto éste se convierte en obligatorio para el patrono.
- f. "Que la designación del tercer árbitro se efectúe por estricto sorteo con participación de los trabajadores, de listas conformadas paritariamente.

. . . Los trabajadores deben integrar la lista para escogencia del tercer árbitro por postulación de las cuatro centrales obreras, y los organismos de segundo grado por sector industrial de alcance nacional".

### III. EL DERECHO DE HUELGA

Inicialmente se sabe que la huelga fue tolerada por los patronos y

el Estado. Fue justamente con las Leyes 78 de 1919 y el 21 de 1920, que se reglamentó su ejercicio por primera vez. Más tarde, mediante el acto legislativo No. 1 de 1936 artículo 20, inciso 2o., se consagró como derecho en la siguiente forma:

“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La Ley reglamentará su ejercicio” (Art. 18 C.N.).

No hay duda de que la huelga es un fenómeno de carácter social y que es una conquista de los trabajadores, quienes lograron utilizarla en beneficio de sus intereses, aún sin que tuviera vida jurídica. Confrontando el precepto constitucional aludido en el Art. 430 del C.S.T. cuyo inciso primero reza “de conformidad con la constitución nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos” vemos que hay una verdadera antinomia, pues en ninguna parte el constituyente del 36, prohibió la huelga en los servicios públicos. Si allí se dijo que se garantiza “salvo en los servicios públicos” debe entenderse por fuerza de la lógica, que lo que ocurre es que en este sector no se garantiza, expresión que jamás puede ser sinónimo de prohibición.

Con el fin de restringir al máximo el ejercicio del derecho de huelga, se construyó una noción de servicio público muy amplia, tendiente a beneficiar a las personas privadas en actividades que en nada o en poco pueden afectar a la comunidad.

Para comprender mejor el problema, es conveniente recordar como la doctrina francesa, por ejemplo solo considera servicio público al que presta el estado. Sin embargo fue tal la fiebre que causó la noción de servicio público en Colombia, que sirvió para darle esa categoría a la actividad especulativa del capital financiero y a la Compañía Colombiana de Tabacos, como ocurrió durante la dictadura del General GUSTAVO ROJAS PINILLA, decreto éste último que más tarde fue declarado inexecutable. Hasta la producción de bebidas alcohólicas, por ser función de entidades oficiales, también es servicio público. Es por todo ello que en Colombia las huelgas son excepcionales.

La huelga está definida en el Art. 429 del C.S.T. como la “suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines econó-

micos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente título”.

Para decidirla, debe hacerse una votación secreta y por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por asamblea general del sindicato o sindicatos a que están afiliados más de la mitad de los trabajadores, previo aviso a las autoridades para que puedan presenciar y comprobar la legalidad de la medida.

Se considera ilegal cuando se lleva a cabo en:

Entidad declarada servicio público, persiga fines distintos de los económicos o profesionales (solidaridad por ejemplo), cuando no se hayan cumplido los requisitos previos de arreglo directo y conciliación; se declare con violación a los requisitos del Art. 444 del C.S.T. cuando no sea pacífica, o cuando tienda a demandar a la autoridad un acto reservado a ella (Art. 450 C.S.T.).

## **ILEGALIDAD Y CONSECUENCIAS**

Al disponer los artículos 450 y 451 del C.S.T. que el Ministerio del Trabajo mediante un acto administrativo —resolución— declare la ilegalidad de una huelga o cese de actividades, y autorice el despido de quienes hayan tomado parte o persistan, incluidos quienes tengan fuero sindical, sin necesidad de la previa calificación judicial, se presenta una violación al Art. 26 de la C.N., que como sabemos consagra el derecho de defensa y el debido proceso.

Todos sabemos cual es el procedimiento que antecede estas resoluciones. Una llamada o comunicación del Gerente o patrono al Ministerio del Trabajo, como consecuencia un funcionario se presenta sin la presencia de los trabajadores ni el sindicato, levanta una acta consignando las manifestaciones del patrono y ya está.

Me parece que desde un comienzo ha debido adoptarse un procedimiento muy breve si se quiere, en el cual se le corriera traslado de la petición del empleador al sindicato, decretarse a algunas pruebas como ser por ejemplo recibir testimonios de las partes que permitan establecer con certeza las causas del conflicto y la demostración de la causal invocada; practicarse una inspección al establecimiento o institución, etc. Todo esto para que el Art. 26 de la C.N. no pierda vigencia, o mejor para que se restablezcan las garantías que consagra.

Además, es conveniente que se permita el ejercicio de la huelga a los organismos de 2o. y 3o. grado (Federaciones y Confederaciones), y se reglamente por ejemplo la huelga imputable al patrono en eventos en que este ha incurrido en retención colectiva de salarios, ha violado puntos importantes de las convenciones colectivas o laudos arbitrales, desatiende las conminaciones efectuadas por el Ministerio del Trabajo, etc.

Tampoco es justo que la huelga suspenda el contrato de trabajo (C. S.T. Art. 449). Eso más bien puede entenderse como un acto de retaliación, que contrasta con la garantía constitucional (C.N. Art. 18).

#### **IV. FUERO SINDICAL**

El antecedente de esta garantía de estabilidad se encuentra en el Art. 6o. del Decreto 1778 de 1944 que establecía que mientras durara el estado de sitio declarado por el Decreto 1632 de 1944, los patronos no podían sin previa autorización del correspondiente funcionario del trabajo "despedir a los trabajadores que pertenezcan a una directiva sindical, o que hayan intervenido como negociadores voceros de sus compañeros, conciliadores o árbitros en asuntos relacionados con la misma empresa".

Después se consagró por medio del Decreto 2350 de 1944. La definición se hizo en el Art. 67 del Decreto 2353 de 1946.

Actualmente se encuentra regulado en los Arts. 405 a 413 del C. S.T., Decreto 204 de 1957 y Arts. 113 a 118, del Código de Procedimiento Laboral.

Es una garantía de que gozan algunos trabajadores —los fundadores de un sindicato y los que ocupan o que ocuparon cargos directivos en las organizaciones sindicales— de no ser despedidos ni desmejorados, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa en que laboren o a un Municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por un Juez.

En el caso de los fundadores la garantía va desde la notificación (Art. 363 C.S.T.) hasta 60 días después de la publicación de la resolución que concede la personería en el diario oficial y sin exceder de seis meses.

También están amparados quienes ingresen al sindicato con anterioridad al reconocimiento de Personería Jurídica, por el mismo tiempo de los fundadores.

Así como los cinco principales y cinco suplentes de la Junta Directiva de todo Sindicato Federación y Confederación y en la misma proporción de los miembros de las subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos que actúen en Municipio distinto a la sede de la Directiva Central, amparo que es efectivo durante el tiempo que dure el mandato y seis meses más.

Esta protección así mismo se ha establecido en beneficio de dos miembros que integran la comisión estatutaria de reclamos, de los sindicatos, de federaciones y confederaciones por el mismo período.

El fuero nace con la notificación que de la elección se hace el patrono al Ministerio del Trabajo, quien a su vez vuelve a notificar al patrono, en los términos del Art. 363 del C.S.T.

## **EXCEPCIONES**

Según el Art. 409 de la misma obra, están exentos del fuero, los empleados públicos y los "trabajadores oficiales y particulares" que desempeñan puestos de dirección, confianza y manejo.

Como es el caso de la contratación colectiva, hay que decir que no es lógico que el estado imponga a los demás la obligación de respetar el fuero sindical y por el contrario él se abstenga de reconocerlo en el caso de sus servidores.

A pesar de que los requisitos para que nazca el Fuero Sindical son muy claros, tenemos que reconocer que esta garantía en los actuales momentos se encuentra agonizante.

La razones entre otras son las siguientes:

1. De sus beneficios se han excluido a los empleados públicos.
2. No existe una definición legal de lo que debe entenderse por empleado de dirección, confianza y manejo.
3. En varias oportunidades los patronos se niegan a recibir las notificaciones que en ese sentido le hace el sindicato, procediendo a despedir a quienes irían a ser beneficiados con el Fuero.

4. El Ministerio demora o no efectúa la notificación al patrono.
5. El Ministerio con sus resoluciones de ilegalidad proferidas generalmente en los conflictos laborales, ha dado lugar a que se despidan gran número de trabajadores aforados.
6. Finalmente a nivel jurisdiccional en el País, salvo algunas excepciones, de manera sistemática como lo afirmaron las centrales obreras, la jurisprudencia se ha venido encaminando a contravenir esa garantía, y menoscabar ese derecho y amparo.

En consecuencia se impone la obligación de darle una solución legislativa a esta delicada situación, que tienda a fortalecer y a reglamentar en mejor forma la garantía del Fuero Sindical, ampliándolo a los empleados públicos, definiendo lo que debe entenderse por cargos de dirección, confianza y manejo, introduciendo la notificación por correo certificado sancionando al funcionario renuente a dar trámite a la notificación que debe enviarse al patrono, o reconociendo el fuero desde el momento de la elección, disponiéndose que en caso del trabajador despedido y reintegrado por decisión judicial en firme, en su contrato no haya solución de continuidad y se le paguen la totalidad de sus acreencias dejadas de percibir por causa del despido ilegal.