

**PRERROGATIVAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES QUE FAVORECEN
EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN COLOMBIA**

**NOMBRE DEL AUTOR
ANDREA PARRA BOLIVAR**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.
MAESTRÍA EN DERECHO.
MEDELLÍN.
2020**

**PRERROGATIVAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES QUE FAVORECEN
EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN COLOMBIA**

**NOMBRE DEL AUTOR
ANDREA PARRA BOLIVAR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO**

**Director
JUAN CARLOS SUÁREZ H
Magister en Derecho**

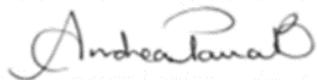
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.
MAESTRÍA EN DERECHO.
MEDELLÍN.
2020**

Bogotá, 14 septiembre de 2020

ANDREA PARRA BOLIVAR

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andrea Parra Bolívar', written in a cursive style.

**ANDREA PARRA BOLIVAR
C.C.N° 43874050**

Fecha: 6 de Agosto de 2020

Nombre del estudiante: Andrea Parra Bolívar

Nombre del director: Juan Carlos Suárez

Nombre del jurado 1: Carolina Machado

Nombre del jurado 2: Enán Enrique Arrieta Burgos

PRERROGATIVAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES QUE FAVORECEN EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA

ANDREA PARRA BOLIVAR

Resumen

El derecho de asociación sindical es fundamental en el desarrollo de las democracias en razón a que, las organizaciones sindicales, conformadas por colectivos de trabajadores dependientes o independientes, así como las asociaciones de empresarios, pueden tener la posibilidad de aportar significativamente en el diálogo social tendiente a buscar beneficios para afiliados y sus familias, materializando con ello el principio de equidad en la producción y distribución de la riqueza, propio de nuestro actual sistema económico, respetando claro está, elementos fundamentales como la libertad de empresa y la sostenibilidad de las mismas.

No obstante lo anterior, con el presente escrito se pretende exponer y analizar una serie de prerrogativas otorgadas a las organizaciones sindicales, normativamente en algunos eventos y en otros de manera jurisprudencial, lo cual, 20 años después del desarrollo de las mismas, se han erigido en potestades que facilitan la ocurrencia de conductas abusivas en disfavor de las empresas donde se encuentra el sindicato, se presta para la obtención de beneficios individuales indebidos y a su vez desvirtúa las finalidades propias del derecho de asociación, debilitando las colectividades de trabajadores.

Palabras Clave: Derecho Asociación, Negociación Colectiva, Abuso del Derecho, Fuero Sindical, Paralelismo Sindical, Atomización Sindical, Libertad de Empresa.

Andrea Parra Bolívar. Abogada, Universidad de Antioquia, Medellín. Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Pontificia Bolivariana,

Medellín. Estudiante de la Maestría en Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana (U.P.B). Correo electrónico: Andreaparrab1607@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Resaltando la importancia que para las relaciones laborales y para las democracias de un país implica el Derecho de Asociación y de Negociación Colectiva, en el presente escrito se pretende evidenciar una serie de prerrogativas legales y jurisprudenciales que han llevado a desdibujar la finalidad de las organizaciones sindicales o sindicatos de trabajadores, quienes pueden perder representatividad al favorecerse prácticas que buscan beneficios individuales y no colectivos.

Las concesiones de sentencia judiciales de la Corte Constitucional y de algunas normas han facilitado la ocurrencia de fenómenos como el abuso del derecho en razón a que, ante una potestad que se otorga a las organizaciones sindicales, algunas las ejercen en perjuicio de las empresas, favoreciendo intereses individuales.

Como se verá en el desarrollo del presente documento, hoy en día es posible que en una empresa coexistan ilimitado número de sindicatos y con ellos distintas juntas directivas de los mismos, lo que conlleva a la proliferación injustificada de fueros sindicales, desnaturalizando la finalidad legal y constitucional de los mismos.

De igual manera, actualmente, no existe restricción alguna para que, un sindicato, independiente de su tamaño, sea mayoritario o minoritario, pueda presentar pliegos de peticiones de cara a llevar a cabo procesos de negociación colectiva, por lo que, las empresas actualmente pueden pasar gran parte del año invirtiendo recursos económicos y humanos atendiendo las mismas.

De otro lado, la falta de regulación permite a las organizaciones sindicales, dentro de los procesos de negociación tener facultades ilimitadas tales como la posibilidad de presentar y retirar pliegos de peticiones a su amaño, cuando lo consideren,

según como vislumbren la negociación. Además, este tipo de conductas, extiende en el tiempo la garantía del fuero circunstancial.

Este tipo de concesiones, si bien en un principio se instituyeron para dar garantías y facilitar el derecho de asociación y el proceso de negociación colectiva, tal y como se mostrará más adelante, este tipo de concesiones hoy se instituyen en un limitante a un derecho constitucional como lo es la libertad de empresa e incluso debilita los sindicatos por la atomización y dispersión de los trabajadores que conforman gran cantidad de pequeñas organizaciones sindicales con intereses propios y no un único ente con intereses colectivos.

1. EL CONCEPTO DE ABUSO DEL DERECHO

El concepto o institución del abuso de derecho se encuentra referido en el art. 95 #1 (Constitución Política de la República de Colombia , 1991) y en el Código de Comercio art. 830 (DECRETO 410 DE 1971, 1971), conforme con las siguientes consideraciones y alcance:

Constitucionalmente, al respecto del ejercicio de los derechos, se establece la correlativa obligación de las personas de respetar los derechos de los demás y no aprovechar de manera abusiva de los propios. Desde el punto de vista legal, según lo establecido en el Código de Comercio, se establecen consecuencias para aquellos que abusan de sus derechos en detrimento de otros, indicando que les corresponde la obligación del pago de una indemnización en caso de generar perjuicio con la conducta.

No obstante, ninguna de las normas expuestas, brindan una definición clara acerca del concepto de abuso del derecho. Es por ello que ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han construido una definición al respecto:

“El abuso del derecho supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima” (Corte Constitucional Sentencia SU 631 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz, 2017)

Doctrinariamente **Hernández y Pardo (2014)** entendió que el abuso se constituye en una fuente a la cual se puede recurrir cuando se ejercen los derechos subjetivos con el ánimo de ocasionar un perjuicio, obrando intencionalmente, de manera culposa o contraria al espíritu que guía cada derecho, así como también cuando en forma abusiva se ejercen los derechos fundamentales o se interponen las acciones de orden constitucional con el ánimo de ocasionar un agravio, actuando de manera temeraria. En el nuevo marco constitucional se ha establecido el criterio del abuso según el cual se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-511 de 1993, 1993A).

En línea con lo anterior, se ha hablado del abuso del derecho en diferentes áreas por ejemplo en el ámbito penal con el uso de denuncias penales, mecanismo mediante el cual se busca desacreditar o afectar al denunciado. Otra forma se presenta en el abuso en las medidas cautelares cuando por ejemplo se procede con embargos excesivos y en ocasiones en forma injustificada, así mismo se ha hecho cada vez más recurrente con el uso indiscriminado de la acción de tutela, y en general en diferentes actuaciones de los ciudadanos, solo para citar algunos ejemplos.

En materia laboral, área respecto de la cual nos referiremos en el presente trabajo, se evidencia el abuso del derecho principalmente con la creación de sindicatos con idénticos afiliados (multiafiliación), así mismo, la creación de subdirectivas, con el objetivo de beneficiarse de los fueros que se crean para fundadores o para las juntas directivas de los mismos, en lugares o poblaciones incluso donde el sindicato no cuenta con afiliados. De igual manera, se evidencia el abuso cuando se presentan en una misma empresa, por los mismos empleados, pero afiliados a diferentes sindicatos, constantes pliegos de peticiones para beneficiarse de auxilios sindicales y del fuero circunstancial, tópicos sobre los cuales nos vamos a referir en extenso en el siguiente capítulo.

Retomando el concepto jurisprudencial del abuso del derecho, aplicado al derecho laboral Colectivo, las Altas Cortes del país se han referido al respecto de la siguiente manera:

Corte Constitucional Sentencia T-215 del 23 de marzo de 2006 con Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra indica. *“(…)si los trabajadores se organizan en un ente sindical, con propósitos diferentes al objeto social que debe cumplir ineludiblemente un sindicato de trabajadores, o simplemente para obtener una protección foral y de esta manera limitar al empleador en su facultad constitucional y legal de dar por terminados los contratos de trabajo, resulta evidente que no se está cumpliendo el derecho de asociación. Pero, si además de ello, una vez terminada la protección foral que nace de la fundación de un sindicato, se crea uno*

nuevo, con los mismos trabajadores, o con gran parte de los mismos que fundaron el primero, no solo salta a la vista que se desvirtúa la naturaleza del derecho de asociación, sino que se está abusando de forma aberrante de dicho derecho.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fallo de tutela 21280 del 15 de septiembre de 2002. Señaló la inexistencia de fuero sindical en la constitución ilegal de sindicatos, pues en el caso concreto, se creó una organización sindical de industria, cuando en realidad era de empresa por estar constituido únicamente por empleados de una misma empresa.

No obstante, los pronunciamientos en este sentido por las Altas Cortes, son inferiores a los que dictan donde se avalan las excesivas posibilidades de los sindicatos, en aras de la protección del derecho de asociación y negociación colectiva, a pesar de la evidencia del abuso en mucho de esos casos.

A continuación, se expondrán y desarrollarán algunas de las facultades actuales de las organizaciones sindicales que, por no tener un límite legal ni jurisprudencial, en su aplicación se erigen en ejemplos de abuso del derecho, según lo observado en este capítulo.

2. Prerrogativas legales y jurisprudenciales que favorecen el abuso del derecho de asociación y negociación colectiva en Colombia

Los derechos de asociación y de negociación colectiva son parte vital de la construcción de las democracias en los países y se constituyen como elementos que contribuyen con la equidad social pues, su finalidad es buscar la representación de un colectivo de personas para mejorar sus condiciones laborales y de vida, de cada individuo que conforma el sindicato y sus familias.

Sin embargo, en Colombia, diferentes normas y sentencias de la Corte Constitucional como a continuación expondremos, han dado facultades a los

sindicatos que desnaturalizan las finalidades para las cuales fueron instituidos ya que, con las mismas, se favorece la consecución de beneficios individuales, dejando de lado el favorecimiento del colectivo de trabajadores.

2.1. Coexistencia de varios de sindicatos en una misma empresa y posibilidad de multiplicidad de afiliación (Paralelismo Sindical) con la finalidad de obtener fueros sindicales

Esta prerrogativa consiste en la posibilidad que una misma persona pueda crear diferentes sindicatos (de Empresa o de Industria) en una misma Empresa y permanecer afiliado a cada uno de ellos, pudiendo manipular y repartir indistintamente los fueros sindicales que normativamente se otorgan a los miembros de las Juntas Directivas y Subdirectivas de las organizaciones Sindicales.

A continuación y para desarrollar la premisa antes expuesta, se analizará en primer lugar la jurisprudencia que avala el paralelismo sindical y a continuación se evidenciará como dicha permisión permite la creación de diferentes organizaciones sindicales, con la finalidad única de beneficiarse indebidamente de los fueros sindicales que la ley otorga, en principio de manera excepcional, de cara a cuidar a directivos sindicales para que puedan ejercer sus funciones de representatividad de un colectivo, pasando a ser un beneficio individual que busca meramente una estabilidad reforzada, ajeno a intereses de representación de un grupo de trabajadores.

Al respecto de este tema, Chapman entiende el derecho de asociación y la sindicalización como *“la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados.”* (Chapman, 2004)

En virtud de esa premisa, el artículo 38 de la Constitución política de Colombia garantiza el derecho de asociación y los convenios 84 y 97 de la OIT ratificados por

Colombia, otorgan a las organizaciones sindicales la capacidad de autorregularse y auto conformarse sin intervención estatal ni de terceros ajenos a la organización.

No obstante, en su momento, el legislador, en el artículo 357 del Código Sustantivo del trabajo, al respecto de la existencia de multiplicidad de sindicatos de base en una empresa indicaba lo siguiente:

“En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.”

La disposición expuesta fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, quien consideraba que esta limitación iba en contravía con lo expuesto por mandato constitucional y lo establecido en los tratados ratificados por Colombia de la OIT:

“(…) Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que éstos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores a establecer las organizaciones sindicales que consideren conveniente

Por ello, si la garantía de la libertad sindical y la protección al derecho fundamental de sindicalización constituyen la regla general, cualquier limitación a la misma, es una excepción, que debe estar constitucionalmente justificada” (Corte Constitucional Sentencia C - 567 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, 2000)

En línea con lo anterior, el Art. 360 del Código Sustantivo del trabajo, al respecto de la posibilidad de afiliación a múltiples organizaciones sindicales indicaba lo siguiente:

“Se prohíbe ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad”

Sin embargo, la Corte Constitucional declara inexecutable esta disposición normativa reguladora del derecho de asociación, considerando de igual manera que esta limitación iba en contravía con lo expuesto por mandato constitucional y lo establecido en los tratados ratificados por Colombia de la OIT:

“(…) Según el artículo 360 se prohíbe ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad.

La prohibición mencionada no tiene justificación constitucional por las razones que se explican a continuación:

- En consideración a las clases de sindicatos que pueden organizarse según el art. 356, la norma indicaría que una persona no puede al mismo tiempo ser miembro de dos sindicatos de base, gremiales, de industria o de oficios varios.*
- Como en una empresa sí pueden existir dos o mas sindicatos de base según lo decidió la Corte al declarar inexecutable en la sentencia C-567/2000, los numerales 1 y 3 del art. 26 del decreto legislativo 2351 de 1965, el trabajador en ejercicio de la libertad positiva de asociación puede afiliarse a los sindicatos de base existentes en ellas. También puede hacerlo, por consiguiente, cuando se trata de dos o mas empresas y se presenta la coexistencia de contratos.*
- En el evento de dos sindicatos gremiales o de industria, en principio, no existe impedimento para que el trabajador haga parte de ellos, en el evento de que el trabajador pertenezca al gremio o industria correspondientes.*
- En el caso de los sindicatos de oficios varios, los requisitos señalados para su existencia excluyen per se la existencia de éstos en un mismo lugar, pues la letra d) del art. 356 dice que esta clase de sindicatos “sólo pueden formarse en los lugares en donde no haya trabajadores de una misma actividad,*

profesión u oficio en número mínimo requeridos para formar uno gremial, y sólo mientras subsista dicha circunstancia”, lo cual es explicable.

- Por lo demás, la restricción carece de efectos jurídicos prácticos, en la medida en que no existe ningún tipo de consecuencia jurídica o sanción, toda vez que la preceptiva demandada ni ninguna otra establecen sanción al trabajador que la desconoce.

Aparte de lo expresado, considera la Corte, que según el Convenio 87 de la OIT y lo establecido en el art. 39, una restricción de esta naturaleza viola el derecho de la libertad sindical, por la circunstancia de que no existe razón objetiva y seria, y legítima desde el punto de vista constitucional que justifique la referida disposición.

En razón de las consideraciones precedentes, el artículo 360 será declarado inexecutable” (Corte Constitucional Sentencia C - 797 de 2000 M.P. Benjamín Ochoa Moreno, 2000)

Según se evidenció, luego del año 2.000, la Corte Constitucional permitió la existencia de varios sindicatos en una misma empresa y da la posibilidad a los trabajadores de afiliarse indistintamente a cada uno de las organizaciones sindicales que se creen.

Ahora bien, es importante indicar que, algunos miembros de los sindicatos gozan de fuero sindical, el cual, en los términos del Art. 405 C.S.T. (Decretos 2663 y 3743 de 1950, 1951)se entiende como *“la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*

Pero, ¿quiénes son esas personas a las que hace mención el Art. 405 C.S.T. (Decretos 2663 y 3743 de 1950, 1951) que gozan de una protección especial? Esta pregunta la contesta el Art. 406 C.S.T. (Decretos 2663 y 3743 de 1950, 1951) el cual indica los grupos de trabajadores amparados por Fuero sindical:

“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos”

En el presente escrito queremos hacer énfasis en el literal c) el cual sustenta el planteamiento inicial, toda vez que, una organización sindical, por este concepto tendría derecho a 10 fueros, 5 para los miembros principales de las Juntas Directivas y 5 para los suplentes de los mismos.

Pero ¿qué pasaría si en vez de constituir un sindicato en una empresa, se constituyen 2? Habría lugar a 20 fueros. ¿Y si se constituyen 3? Hay lugar a 30 fueros y así sucesivamente; puede entonces existir en una empresa un número ilimitado de fueros sindicales, limitado únicamente por el querer de los trabajadores que determinan, el número de sindicatos que deberían existir en la empresa y los

fueros en la misma, desnaturalizando esta protección que iba encaminada únicamente para directivos con representatividad sindical.

Para ser más ilustrativos plantearemos el siguiente ejemplo:

Una empresa cuenta con 100 empleados. Los mismos deciden crear, 10 sindicatos; lo anterior en razón a que jurisprudencialmente es posible la coexistencia de diferentes organizaciones sindicales en una misma empresa y el único requisito para su constitución es cumplir con un número mínimo de 25 miembros en los términos del ART. 359 C.S.T. (Decretos 2663 y 3743 de 1950, 1951)

De igual manera, cada trabajador puede afiliarse indistintamente a cada uno de los 10 sindicatos y dividirse la conformación de las 10 Juntas Directivas, para así lograr tener 100 fueros.

Al respecto de este Tema, la Asociación Nacional de Industriales –ANDI- realizó una encuesta en el año 2019, con un total de 116 empresas colombianas consultadas, la cual arrojó los siguientes datos que demuestran la importancia del tema aquí tratado:

- De 116 empresas encuestadas, 72 contaban con sindicato para el año 2018.
- Promedio de sindicatos por empresa para el año 2017 = 4,6
- Promedio de sindicatos por empresa para el año 2018 = 3,9
- Para el 2018, 4.401 trabajadores de las empresas encuestadas contaban con fuero sindical. Esto representa un promedio de 62 trabajadores aforados por empresa.
- Para el año 2018, respecto de las empresas encuestadas, el 7,4% de los afiliados al sindicato contaba con fuero sindical.

La posibilidad de crear ilimitado número de sindicatos en una empresa y la posibilidad de la multifiliación favorece la proliferación de fueros sindicales, desnaturalizando la finalidad para la cual se instituyeron por parte del legislador.

Frente a esta prerrogativa sindical Chapman (2004, página 174-186) considera que esto ha llevado a la “*pérdida de la unidad sindical*” erigiéndose en un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical al constituirse de manera sucesiva más de un sindicato en una empresa.

Por otra parte, indica se ve mancillado el derecho de asociación sindical ya que se deja de lado su principal objetivo, la defensa y representación de los trabajadores, para ser remplazado por la alteración de restringir de manera deliberada los derechos del empleador, ya que las temporalidades de los fueros sindicales se transforman en un agregado permanente.

Para finalizar este numeral se acoge a modo de conclusión las palabras del doctrinante (Arrieta, 2019) quien manifiesta, al respecto de la multifiliación sindical:

“se puede afirmar que la multifiliación sindical ha traído como consecuencia:

- *El desdibujamiento del concepto de representatividad sindical.*
- *Ha desnaturalizado y desprovisto el concepto y finalidad de la protección constitucional de los fueros sindicales*
- *Se ha extinguido el pilar y principio de la sindicalización.*
- *Ha desgastado la sostenibilidad de las relaciones colectiva”*

2.2. Facultades excesivas y desproporcionadas a las organizaciones sindicales de cara al proceso de negociación colectiva y falta de regulación de algunas de sus prerrogativas.

El proceso de negociación colectiva es sin duda una de las finalidades principales de la constitución de una organización sindical, la cual buscará mejorar las condiciones laborales y personales de sus afiliados y sus familias.

A pesar de la importancia de este ejercicio, hoy en día existen varias dificultades en las empresas con respecto a las negociaciones colectivas, como a continuación se expondrá, en veces por falta de regulación normativa y en otros casos debido a que la Corte Constitucional permitió que sindicatos mayoritarios y minoritarios por igual, tuvieran las mismas facultades para negociar, lo que implicó que en una empresa, con varias organizaciones sindicales, se deba atender el mismo número de negociaciones como sindicatos hubiere en su interior:

“El impedimento absoluto a los sindicatos minoritarios, de negociar colectivamente, no atiende los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y vulnera no solo el derecho de negociación colectiva sino también el de libertad sindical, eje fundamental de los derechos de los trabajadores. El derecho de negociación colectiva que debe ser posibilitado a toda clase de categorías de organizaciones sindicales, de conformidad con el Convenio 154 de la OIT, que radica en cabeza de los Estados partes el deber de adoptar medidas dirigidas a fomentar la negociación colectiva, y aunque no especifica cuales medidas, si deja una amplia libertad de configuración en cabeza de los órganos estatales responsables para el cumplimiento de dichos propósitos. La restricción a los sindicatos minoritarios del derecho a la negociación colectiva de manera irrazonable y desproporcionada no tiene justificación constitucional. (Corte Constitucional Sentencia C - 063 de 2008 M.P. Benjamín Ochoa Moreno, 2008)

De conformidad con lo anterior, se resaltarán una serie de problemáticas que se pueden presentar en las empresas derivado de la coexistencia de dos o más sindicatos en su interior, con intenciones de llevar a cabo procesos de negociación colectiva, en ocasiones como se dijo, por no existir una regulación normativa clara y en otras, con ocasión de la Sentencia de la Corte Constitucional antes expuesta:

- Cada sindicato tiene su representación y sus intereses propios.
- (Arrieta, 2019) Multifiliación sindical representada en varias organizaciones sindicales, con los mismos afiliados, con los mismos negociadores, con la misma sede y con diferentes juntas directivas, lo cual conduce a: (i.) negociación permanente con las distintas organizaciones; (ii.) la negociación se asume como una negociación en escala “bola de nieve”; (iii.) pérdida de representatividad sindical; (iv.) divisiones y conflictos entre sindicatos; (v.) desgaste humano y administrativo ante negociaciones que benefician a muy pocos trabajadores.
- Favorecimiento indebido del Fuero Circunstancial (Artículos 25 del Decreto 2351 de 1965), es decir, entre más negociaciones hubiere y más prolongadas sean estas, mayor extensión en el tiempo tendrá la protección foral y la limitación al empleador de dar por terminados contratos de trabajo sin justa causa.
- Retiro arbitrario e indefinido del pliego de peticiones. No existe disposición normativa que limite esta posibilidad. Así, si la negociación no va en su favor por cualquier circunstancia, las organizaciones sindicales pueden retirar el pliego de peticiones para volverlo a presentar y así se perpetúa el fuero circunstancial y la negociación hasta que el resultado les sea favorable.
- Retiro del pliego de peticiones, por parte de la organización sindical, cuando se anticipa un posible laudo adverso a partir del nombramiento del tercer árbitro. Luego como antes se manifestó, pueden volver a presentar el mismo pliego de peticiones.

- No existe regulación o límites normativos frente a los gastos para la instalación de las mesas de negociación. Esto lleva a que las organizaciones sindicales puedan, sin límites claros y objetivos, solicitar importantes recursos so pena de no instalar la mesa en detrimento del empleador que podría verse abocado a multas por parte del Ministerio del Trabajo ante la no instalación.
- Vías de hecho como micro-suspensiones de trabajo, “operaciones tortuga” que, por su magnitud, no se asumen como huelgas, no tienen una regulación, dejando sin posibilidades a las empresas de controvertir este tipo de situaciones vía judicial o administrativa.
- Inoperancia de la figura de la denuncia de la convención por parte de la empresa. La iniciativa de la negociación recae en la organización sindical. Es decir, si es solo la empresa la que denuncia el acuerdo colectivo porque estima necesita revisar algunos beneficios, no hay lugar a la instalación de la negociación colectiva, si el sindicato no ha denunciado de igual manera.

3. CONSECUENCIAS DEL ABUSO DEL DERECHO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE ASOCIACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A continuación se plantean los efectos negativos del abuso del derecho frente a las prerrogativas sindicales y como esa extralimitación en el ejercicio de los mismos, tiene efectos negativos para la empresa, la sociedad, para los mismos afiliados e incluso para los mismas organizaciones sindicales que las practican:

3.1 EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN – AFECTACIÓN SOCIAL - MODALIDAD DE LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA, QUE DESESTIMULA LA AFILACIÓN.

En el informe “Transparencia por Colombia” 2016-2018, elaborado con el seguimiento de medios de comunicación a nivel nacional, en donde se denunciaban casos de corrupción, que posteriormente eran confirmados por los entes acusatorios, se pudo determinar que la principal forma de corrupción en Colombia se debe a irregularidades en la contratación pública, tales como:

- Adjudicación irregular de contratos.
- Contratación directa del Estado con particulares, evadiendo los principios de transparencia en la contratación estatal.
- Detrimento patrimonial en los contratos
- Apropiación ilegal de recursos en contrataciones
- Inflación de contratos

Según este informe, los sectores en donde más se evidencia corrupción estatal son educación, salud, transporte e infraestructura. Lo anterior debido a que a estos sectores se les inyecta mayor cantidad de recursos públicos. **Marcela Restrepo (2019).**

De igual manera, la esfera política también es foco de corrupción, y se pudieron evidenciar los casos más comunes:

- Financiación ilegal de campañas políticas
- Fraude electoral a nivel municipal, departamental y nacional.
- Compra de votos
- Irregularidades de los partidos políticos
- Nominas paralelas con fines políticos

- Presiones a funcionarios públicos o contratistas para obtención de votos
- Inscripción de candidatos con inhabilidades para ejercer cargos públicos

Al validar este tipo de informe y lo que a diario se visualiza en diferentes medios de comunicación, resulta casi natural en nuestro país hablar de corrupción asociada al comportamiento de servidores públicos o de particulares en relación con la función pública, quienes buscan obtener un beneficio principalmente económico. Lo que no resulta común es atreverse a afirmar que, al interior de entidades o asociaciones de carácter social, quienes basan su actuar en la defensa de los derechos y garantías, puedan verse permeadas de lo que podría llamarse una cultura de la corrupción, una cultura de buscar un beneficio particular, por encima de los intereses generales, o de principios como legalidad, equidad y justicia.

Se considera que el sindicalismo no es ajeno a esta cultura, las figuras como las antes indicadas, esto es, la creación de diferentes organizaciones sindicales en una misma empresa y la creación de subdirectivas todo con los mismos afiliados, la presentación de pliegos de peticiones, el denominado carrusel de juntas directivas, todas enfocadas en obtener beneficios individuales y protección especial en virtud de los fueros, son una forma más de corrupción en nuestro país, las cuales cada día toman más forma y dificultan el desarrollo y avance positivo de las relaciones laborales al interior de las diferentes empresas. Encontrar organizaciones sindicales que buscan obtener beneficios o beneficiar a algunos de sus afiliados a través de estas prácticas, solo incrementa las brechas de diálogo social constructivo y fomenta la pérdida de credibilidad en el movimiento.

Es claro que algunos trabajadores con su afiliación y conformación de organizaciones diferentes en una misma empresa, más que un beneficio colectivo, buscan solo una protección foral que les de una estabilidad permanente, lo que desdibuja las finalidades del derecho de asociación, lo cual genera una mala imagen respecto de aquellos que deciden ejercer su derecho de asociación en sentido

negativo, es decir, que deciden no afiliarse a un sindicato, cuestionando dichas conductas.

Con base en este tipo de acciones, se plantea la necesidad de incrementar la regulación y control de las prácticas y ejercicio del derecho de asociación sindical; valdría la pena que los medios de comunicaciones cada vez más conscientes de hacer públicas conductas calificadas como corruptas, pongan su mirada en este tipo de prácticas que de plano sea dicho, no obedece a todo el movimiento sindical en nuestro país, sino a un grupo de ellos.

A propósito, ya se han empezado a encontrar artículos de opinión como el publicado por Jiménez (2020) titulado “*Es necesario erradicar la corrupción en el sindicalismo colombiano*” en el cual se realiza un breve recuento histórico sobre los inicios del movimiento sindical en Colombia, esto es, desde la huelga de las bananeras (referente histórico utilizado por el autor), según el cual, en aquella época, existía un motivo clave: la reivindicación de las condiciones laborales a lo que se suma más adelante la masacre a los trabajadores de la “Union Fruit Company” por parte del estado colombiano.

Sin embargo, con el paso de los años, el ánimo de lucha social comenzó a ir en declive, puesto que el interés por el bienestar colectivo quedaba relegado a un segundo plano, y este, fue sustituido por las prebendas individuales al momento de realizar las negociaciones o acuerdos colectivos. Es decir, de un lado los sindicatos favorecían los intereses patronales (e incluso, algunos terminan aliándose con el superior jerárquico) a cambios de favores o dádivas para algunos dentro de la organización sindical y por otro lado sale a relucir el abuso del derecho de asociación sindical, puesto que en muchas empresas es común encontrar múltiples sindicatos con menos de 30 afiliados, esto es, para que unos pocos puedan ser beneficiarios de los fueros sindicales y retrasar la desvinculación laborales.

Ahora, si bien con estas prácticas es viable obtener los beneficios ya mencionados, también las mismas son fuertemente cuestionadas por las bases en las empresas, quienes no se benefician de las mismas o por quienes no comparten estas, situación que aleja a los trabajadores de su ánimo de afiliarse a las organizaciones sindicales.

3.2 AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA.

La corte Constitucional al respecto de la libertad de empresa manifiesta que:

“... La Constitución Política reconoce la libertad económica y de empresa como pilares del modelo económico colombiano. En este sentido, según el artículo 333, la actividad económica y la iniciativa privada son libres y se podrán ejercer sin que nadie pueda exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. Lo anterior, por cuanto se trata de garantías indispensables para el logro del desarrollo económico y la prosperidad genera. Esta libertad presupone la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con el fin de crear, mantener o incrementar su patrimonio...” (Corte Constitucional Sentencia C - 035 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz , 2016)

Si bien es claro que dichas libertades no son absolutas, la misma Constitución Política, consideró los límites en el ejercicio de las libertades económicas y las propias de la empresa, según las cuales, dichas libertades deben ejercerse dentro de *“... los límites del bien común y de conformidad con los alcances que fije la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente, y el patrimonio cultural de la Nación...”* (Corte Constitucional Sentencia C - 035 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz , 2016)

La libertad de empresa regulada y protegida constitucionalmente, se ve ampliamente afectada con las cada vez más recurrentes prácticas de abuso del derecho de asociación, por cuanto con el mismo se incrementan el número de

trabajadores aforados, lo que en algunos escenarios limita las posibilidades de ajustes estructurales al interior de las organizaciones, no solo por la limitación de terminaciones de contrato de trabajos, sino en muchas ocasiones por la imposibilidad de modificar cargos, funciones o hacer traslados de personal a diferentes procesos y lugares de prestación de servicio.

Sumado a lo anterior es menester indicar que esto hace más compleja la administración al interior de las empresas pues, con la creación de sindicatos y/o subdirectivas, vienen otro tipo de concesiones como el incremento de permisos sindicales, situación que no solo trae una carga adicional para los administradores, sino que incrementa el ausentismo al interior de las compañías y en muchos casos, hace necesario la contratación de personal adicional, para cubrir las ausencias del personal en permiso. Esta situación aumenta los costos de mano de obra en las empresa y en consecuencia, se presenta una afectación en la competitividad y sostenibilidad de la misma.

3.3. ATOMIZACIÓN SINDICAL

Como hemos afirmado a lo largo de este trabajo, es necesario para nuestra legislación definir mecanismos de control que impidan la atomización sindical, esto es, la coexistencia injustificada de multiplicidad de organizaciones sindicales al interior de una misma empresa; esta práctica como se ha expuesto, no solo dificulta los procesos de negociación, de revisión y aplicación de acuerdos colectivos y otros impactos ya señalados, sino que al mismo tiempo, constituye un perjuicio para las mismas organizaciones sindicales, quienes con la dispersión pierden fuerza, unidad de criterios e ideologías, capacidad y poder de negociación y en muchos casos la legitimidad para la representación de sus afiliados.

La creación de sindicatos con los mismos afiliados en una misma empresa para beneficiarse de fueros, se ha atribuido en algunos escenarios a la falta de

estabilidad laboral en el país, por los procesos de tercerización, contratación con modalidades menos estables como término fijo o por obra labor, no obstante las diferencias ideológicas o políticas al interior de los mismos sindicatos y en algunos casos intereses personales, también motivan las prácticas de abuso del derecho aquí señaladas.

Como se ha indicado, si bien el número de organizaciones sindicales viene en aumento en Colombia, no existe un crecimiento directamente proporcional al número de afiliados, los cuales, no superan el 5% del total de los trabajadores del país. (Sindical, 2019)

Por otra parte, a pesar de la posibilidad que los sindicatos independiente de la cantidad de afiliados o la participación al interior de una empresa, puedan válidamente negociar de manera autónoma las Convenciones Colectivas, por disposición de la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos, los trabajadores individualmente considerados solo podrán beneficiarse de una sola convención, lo que puede ser una alternativa de control de la dispersión sindical, sin embargo, ello no elimina el incentivo respecto de auxilios sindicales, fueros por Junta Directiva y Circunstancial.

Reiteramos entonces que la atomización sindical, resulta negativa para el crecimiento del sindicalismo, resta fuerza a la hora de la negociación y afecta de manera importante el adecuado manejo de las relaciones laborales al interior de las compañías.

Por otro lado, este tipo de situaciones, se acrecienta la inseguridad jurídica en materia de negociación colectiva y de huelga, considerando situaciones como la planteada por Sánchez Acero (2019) en lo que él denomina “*El debilitamiento de las reglas de las mayorías como consecuencia de la atomización sindical*”, específicamente frente a lo acontecido en la Universidad Cooperativa de Colombia: “*Mediante sentencia del 4 de julio de 2018[1], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de segunda instancia, dentro de un proceso especial de declaración de*

ilegalidad de huelga, confirmó la sentencia de primera instancia del 26 de febrero de 2018 de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por medio de la cual declaró la legalidad de una huelga promovida y votada por una organización sindical de trabajadores, de carácter municipal, integrada por 81 trabajadores afiliados, que representaban menos del 3% del total de trabajadores pertenecientes a la planta de personal de una universidad, del orden nacional, que al momento de la realización de la huelga contaba con cerca de 3300 trabajadores”

4. PROPUESTAS PARA ENFRENTAR EL ABUSO

Resulta claro a la luz de lo expuesto que los denominados carruseles sindicales, de juntas directivas, subdirectivas y demás expuestas, constituyen una práctica abusiva e ilegal, que más allá del estudio y reproche, merece una valoración legal profunda, que permita contar con mecanismos ágiles que controlen, regulen y eviten las mismas.

Si bien se han presentado algunos pronunciamientos encaminados en cuestionar la legalidad y controlar el alcance de los beneficios pretendidos, no son suficientes y en especial, no son rápidos. Es por lo que al margen del futuro eventual de la declaratoria de ilegalidad de una organización sindical (que puede ser una consecuencia al iniciarse acciones legales por parte de las empresas) dada la presunción de legalidad en la conformación de sindicatos, subdirectivas, presentaciones de pliego y sus actuaciones en general, puede tardar varios años a pesar que sus efectos con el abuso son inmediatos y en consecuencia, empieza a limitar la toma de decisiones de las empresas, sin contar las cargas administrativas y los costos asociados a las acciones que se deben implementar.

Las alternativas aquí planteadas tienen como premisa el respeto por las garantías del derecho de asociación, asegurando y conservando los principios establecidos en nuestra constitución y los convenios ratificados por nuestro país, esto es conservar y asegurar la plena autonomía sindical y la base de la protección a los representantes de los sindicatos, para que puedan ejercer su actividad.

4.1. LÍMITE FUERO DE FUNDADORES

Al respecto ya en trabajos académicos anteriores se ha puesto en consideración la posibilidad de modificación legal frente al alcance de los literales a) y b) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo como finalidad que quien ya se haya beneficiado de un fuero de fundadores, no pueda obtener dicho beneficio con la fundación de uno nuevo, siempre y cuando las condiciones continúen sin modificación, esto es: siga siendo afiliado al sindicato inicial, se benefició de las garantías de dicho sindicato, opere la figura de la multifiliación. Velásquez Palacio (2006) indica al respecto: *“De esta manera, la alternativa viable y constitucional que se propone... sería restringir el fuero de fundadores de tal forma que quien participe en el comienzo de una organización sindical –independiente de si es en calidad de fundador o de adherente-, no pueda volver a gozar de un fuero de tal naturaleza mientras la personería jurídica del sindicato cuya conformación le otorgó esa protección continúe vigente. A menos, claro está, que el trabajador se desvincule de la empresa y sea contratado en otra donde participe en el nacimiento de una nueva organización sindical”* Al respecto propone una modificación al Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

Velásquez Palacio (2006). *“Los literales a) y b) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo quedarían así: —Art. 406. Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses, siempre y cuando no hayan gozado previamente del fuero del que trata este literal. b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores, siempre*

y cuando no hayan gozado previamente del fuero del que trata este literal. [...] Incorporando además un tercer párrafo que establezca: —PAR. 3º- La condición estipulada en los literales a) y b) del presente artículo no aplica en los casos en los que un trabajador que haya gozado del fuero establecido en dichos literales se encuentre laborando en una empresa distinta a la que se encontraba vinculado al momento de la fundación de la organización 64 que previamente le había otorgado dicho fuero, ni en los casos en que aún continuando laborando en la misma empresa, el sindicato que le haya dado la garantía foral inicial haya perdido su personería jurídica por cualquier motivo, o aún con la personería jurídica vigente, ya se haya cumplido el periodo estatutario de la primera junta directiva electa del anterior sindicato, sin que éste pueda ser menor de dos (2) años”

4.2. UNIDAD DE SINDICATOS

Otra propuesta de control y minimización del impacto negativo asociados a las modalidades de abuso del derecho de asociación sindical, sería la de unidad sindical o unificación de sindicatos, cuando más del 50% (la mitad más uno) de los integrantes del nuevo sindicato esté integrado por los mismos afiliados de otra organización sindical y dichos sindicatos no superan el número mínimo de integrantes para ser una organización sindical independiente. Esto es, si el nuevo sindicato, está integrado por 50 afiliados o menos y de estos mas del 50% ya pertenecen a la organización sindical inicial, deberán integrarse en una sola organización y gozar de los beneficios definidos, en principio, para la primera conformada, salvo que los integrantes de este decidan algo diferentes sobre a cuál deberán unificarse.

Este planteamiento se hace, considerando la experiencia directa de organizaciones sindicales y la creación de subdirectivas que conviven en una misma empresa y en ambos sindicatos tienen los mismos 25 afiliados, con 22 fueros sindicales (2 juntas directivas y 1 comisión de quejas y reclamos) y ambos presentan pliego de

peticiones de manera independiente. Si bien este tipo de propuestas puede ser de reproche al considerarse una intervención y limitación en el ejercicio del derecho de asociación, es viable en tanto va en línea con los derechos constitucionales y legales, así como lo pactado en los convenios de la OIT; por ejemplo con lo establecido en el Convenio 87 y lo definido en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante lo cual los Estados adquieren el compromiso de asegurar: *(Artículo 8 literal C) “El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”*

4.3. DIÁLOGO SOCIAL EFECTIVO Y OPERANTE

Ahora bien, considerando necesaria la regulación, hay otro elemento primordial por el cual se debería propender al interior de todas las compañías y es facilitar y asegurar, contar con espacios de diálogo social entre empresas y sindicatos.

Espacios que tengan como finalidad, el avance de los procesos de diálogo, basados en el respeto, el fortalecimiento de la confianza entre la empresa y los sindicatos y definitivamente, la solución oportuna y respetuosa de los requerimientos de las organizaciones sindicales y sus afiliados, en la medida de las posibilidades de cada compañía.

Estos espacios solo son viables, si se cuenta con el compromiso de las partes, esto es, la responsabilidad de las empresas de cumplir con los básicos de manera oportuna y de asegurar el cumplimiento de los acuerdos colectivos y los compromisos que de dichos especial se adquieran. Por su parte, nace la responsabilidad de los sindicatos de mantener un diálogo abierto, respetuoso y coherente, entendiendo que algunas respuestas negativas de la empresa no

siempre constituyen por si sola una violación al derecho de asociación, sino a la realidad operante de la misma organización.

Podemos tomar como un referente positivo la apuesta realizada por Bancolombia al propender por relaciones laborales basadas en el diálogo, el cual permitía como sus funcionarios exponen, mitigar y atender de manera oportuna los temas que generaban tensiones, como expuso su vicepresidente corporativo en entrevista realizada en julio de 2019, partieron de dos premisas fundamentales, la primera es el respeto entre las partes y la segunda la construcción de confianza.

Dejar de hablar de reuniones *obrero-patronales* y empezar a construir desde espacios de *diálogo social* al interior de las empresas, es cada vez más recurrente, prueba de esto es como ya algunas convenciones colectivas de trabajo tienen dentro de sus acuerdos, precisamente los compromisos de realizar reuniones de dialogo social, que busquen atender, aclarar y corregir las oportunidades o diferencias que se puedan estar presentando entre sindicatos y empresas. Esto puede encontrarse en convenciones Colectivas como las suscritas por Bavaria & CIA S.C.A.; Cervecería del Valle SAS, Cervecería Unión S.A.; Impresora de Sur SAS, para tomar algunos ejemplos.

4.4. GENERAR MAYOR PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Por último, considero conveniente dejar de hablar del abuso del derecho como crítica o queja y empezar a tomar mayor acción dentro de los mecanismos legales obrantes, para que desde las empresas se inicien acciones tendientes a analizar y establecer la efectiva presencia de acciones abusivas en el derecho de asociación sindical.

Lo anterior, por cuanto si bien es recurrente en escenarios académicos y sociales el tema del abuso, no son socializadas en igual proporción las acciones reales asumidas por las compañías para disminuir o evitar esta práctica, en alguna medida para evitar la confrontación o quizá porque se ha perdido un poco la “fe” o la

confianza en nuestro sistema de justicia y se decide evitar el desgaste administrativo que esto puede representar. Entendiendo ésta, junto con el diálogo social, las únicas herramientas que podrían actualmente ser efectivas para disminuir y controlar este tema, las demás son apenas propuestas que requieren un mayor análisis y desarrollo.

Es importante señalar, que fueron consideradas algunas opciones contempladas en normatividades de otros países como la ecuatoriana, donde si bien existe la posibilidad para los trabajadores de una empresa, de constituirse en cuantos sindicatos estimen conveniente, está expresamente regulado quienes gozan de la facultad de suscribir acuerdos colectivos, lo que en alguna medida permite mayor control sobre acciones efectivas de abuso.

Indica Canessa (2016) “La legislación ecuatoriana no es uniforme sobre este derecho. En el sector privado, los trabajadores pueden constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, conforme lo señalan los artículos 221 y 440 del CT, por lo que se plasma la pluralidad sindical acorde al artículo 2 del Convenio 87 de la OIT. El artículo 221 regula la elección del sindicato más representativo ante una pluralidad de organizaciones sindicales en la misma unidad de negociación –la empresa–; y el primer párrafo del artículo 440 recoge este derecho al señalar que los trabajadores tienen derecho a constituir los sindicatos que estimen convenientes.” En este sentido, es necesario para que pudiera presentarse un proceso efectivo de negociación colectiva que exista al interior de la empresa un comité de empresa o que el sindicato afilie a la mayoría de los empleados de esta, situación que no considero una opción real en nuestro país, precisamente por los pronunciamientos jurisprudenciales sobre los que se ha hecho referencia a lo largo de este escrito.

De igual manera resulta a mi juicio positivo de la legislación ecuatoriana, la obligatoriedad y temporalidad expresa en la cual debe procederse con el registro

sindical en Ecuador, permite llevar un mayor control sobre la creación de organizaciones sindicales, lo que permitiría proceder con un control de legalidad de manera más ágil y efectiva.

5. CONCLUSIONES

Es claro que en nuestro país a lo largo de los últimos años y dadas las prerrogativas legales y jurisprudenciales, ha venido haciendo carrera algunas prácticas inadecuada en cuanto al ejercicio del derecho de asociación sindical y negociación colectiva, las cuales van en contravía de lo que deberían ser los fines de la asociación colectiva. Esto es, propender por el respeto de las garantías y derecho de los trabajadores.

Este tipo de prácticas como se ha expuesto, no solo generan afectación al libre ejercicio y autonomía empresarial, afectando incluso la productividad y eficiencia de las empresas y en consecuencia el desarrollo económico de las mismas y del país, sino que su vez, afecta el proceso de crecimiento del movimiento sindical, la credibilidad frente a las bases, lo que trae consigo la pérdida de poder de negociación y la legitimidad ante sus representados.

Sumado a lo anterior, una de las principales afectaciones, es el distanciamiento y pérdida de confianza en el desarrollo de la relación sindicato empresa, que claramente dificulta el avance del diálogo social constructivo, que agilizaría sin duda la gestión al interior de la empresa.

Se hace necesario en consecuencia, la actualización normativa y jurisprudencial de manera oportuna que ayude a controlar el abuso, sin que esto se constituya en un límite al ejercicio del derecho de asociación en Colombia.

Así mismo se hace necesario el compromiso visible y demostrable de empleadores y representante sindicales, para la construcción y el fortalecimiento de espacios de diálogo y concertación, basados en el cumplimiento de los compromisos de las partes, como mecanismo para fortalecer la confianza. Espacios institucionales de diálogo, basados en el respeto por las diferencias, la definición de criterios y

estrategia en favor de las partes, esto es la sostenibilidad de las empresas en el largo plazo y las garantías y beneficios de los trabajadores.

Referencias

Arrieta, E. (2019). Manual sobre relaciones laborales colectivas, diálogo social y negociación convencional. *Colección trabajo y sociedad* , 17 - 50 .

Chapman, C. (2004). El abuso del derecho de asociación en la creación de sindicatos . *Revista de Derecho, número 22* , 174 - 186 .

Constitución Política de la República de Colombia . (20 de Julio de 1991). Bogotá : Gaceta Constitucional No. 116 .

Corte Constitucional Sentencia C - 035 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz (8 de febrero de 2016).

Corte Constitucional Sentencia C - 063 de 2008 M.P. Benjamín Ochoa Moreno (29 de junio de 2008).

Corte Constitucional Sentencia C - 797 de 2000 M.P. Benjamín Ochoa Moreno (29 de junio de 2000).

Corte Constitucional Sentencia SU 631 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz (12 de octubre de 2017).

Corte Constitucional Sentencia C - 567 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (17 de mayo de 2000).

Corte Constitucional Sentencia C-645/2008 M.P.. Manuel Jose Cepeda (14 de mayo de 2008)

Corte Constitucional Sentencia C-738/2008 M.O. Mauricio González Cuervo (23 de julio de 2008)

Corte Constitucional Sentencia C-797/2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell (29 de junio de 2000)

DECRETO 410 DE 1971. (16 de junio de 1971). *Por el cual se expide el Código de Comercio*. D.O No. 33.339.

Decretos 2663 y 3743 de 1950. (7 de junio de 1951). *Código Sustantivo del Trabajo* . D.O. 27.622.

Sanchez, D (2019) El debilitamiento de las reglas de las mayorías como consecuencia de la atomización sindical. Universidad Externado de Colombia

Velásquez, J (2006) Análisis constitucional y propuesta de reforma legal para evitar este ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical. Universidad de Los Andes

Segrera & Ayala (2005) Alcances de derecho de asociación en Colombia a partir de los fallos de la Corte Constitucional colombiana con base en la influencia de los Organismos Internacionales sobre la materia. *Revista de Derecho*, páginas 171-212.

Canessa, M (2016) La libertad Sindical en Colombia, Ecuador y Perú. *Panorama Laboral Normativo en materia de libertad Sindical y Negociación en América Latina y el Caribe*, CSAACTRAV/OIT.

Carías, Corrupción en los sindicatos. Artículo de Opinión - EL heraldo

Giraldo (2010) Crisis ética en la sociedad colombiana y reconstrucción de una ética desde las víctimas. Desde los márgenes página oficial.

Jimenez (2020), Es necesario erradicar la corrupción en el sindicalismo colombiano. Artículo de Opinión Las dos Orillas.

AIL (2019) Agencia de Información Laboral. Entrevista, Enrique González Bacci. *Diálogo Social*.

Arrieta, E. (2019). *Manual sobre relaciones laborales colectivas, dialogo social y negociación convencional*. Colección Trabajo y sociedad, 17 - 50