



Multifiliación y negociación colectiva: criterios para la interpretación y aplicación de las convenciones colectivas coexistentes

Sebastián Arcila Pérez

**Maestría en Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín
2021**



Multifiliación y negociación colectiva: criterios para la interpretación y aplicación de las convenciones colectivas coexistentes

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho

Sebastián Arcila Pérez

Director

Prof. Dr. Enán Arrieta Burgos

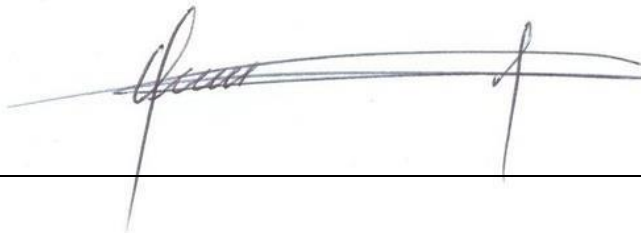
Maestría en Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín
2021

19 de abril de 2021

SEBASTIÁN ARCILA PÉREZ

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en ésta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, párrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

Firma



Multiafiliación y negociación colectiva: criterios para la interpretación y aplicación de las convenciones colectivas coexistentes

Sebastián Arcila Pérez*

Introducción

El derecho de asociación sindical fue consagrado por primera vez en Colombia por medio de la Ley 78 de 1919. Solo en 1936 este derecho adquirió una connotación constitucional, año en que se modificó, mediante acto legislativo, el artículo 44 de la Constitución de 1886. A pesar de que no existía una consagración explícita del derecho de asociación en el ámbito del trabajo, Martínez y Zuluaga (2004) argumentan que el derecho de asociación sindical se entendía como una manifestación del derecho de asociación en su acepción más amplia, dicho de otro modo, el derecho de asociación sindical se encontraba amparado por el artículo 44 superior.

La Constitución de 1991 logró incorporar en su texto derechos humanos que estaban contemplados en diversos tratados internacionales, entre ellos los derechos de asociación y negociación colectiva. Fue tanta la influencia del derecho internacional que sus normas sirvieron de referencia en la toma de decisiones de la constituyente y son la base, hoy en día, de la jurisprudencia constitucional. Siendo consecuente con esta posición y apelando, incluso, a instrumentos internacionales como los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), la Corte Constitucional, a través de una línea jurisprudencial consolidada, ha autorizado la coexistencia de dos o más sindicatos de base (o empresa) en una misma compañía, y la posibilidad de que un mismo trabajador se asocie a cuantas organizaciones sindicales desee. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha

* Sebastián Arcila Pérez. C.C: 1128405050. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Aplicado a los Conflictos Armados, Centro de Educación Militar, 2014. Correo electrónico: sebasarcila@gmail.com.

avalado la concurrencia de tantos procesos de negociación como sindicatos existan en una misma empresa.

Los fenómenos de multifiliación sindical, así como la posibilidad de que concurren diferentes organizaciones sindicales y procesos de negociación colectiva en una misma empresa, han generado complejos interrogantes en torno al régimen convencional del que podría beneficiarse el trabajador multifiliado. Bajo este panorama, el problema central que se estudia en el presente artículo podría formularse en los siguientes términos: ¿cómo deben interpretarse y aplicarse las convenciones colectivas y laudos arbitrales que tienen por destinatario a un mismo trabajador afiliado a distintas organizaciones sindicales?

Esta pregunta de investigación es relevante debido no solo a los vacíos normativos existentes y que se derivan de figuras cuyo desarrollo ha sido principalmente jurisprudencial, sino, también, en atención a las contradicciones hermenéuticas que se presentan, en términos operativos, frente a la ausencia de elección del trabajador respecto del instrumento de derecho laboral colectivo aplicable, la elección parcial de beneficios convencionales de diferentes contratos colectivos o la elección variable de distintas convenciones en el tiempo.

A título de hipótesis se sostendrá que, si los derechos de asociación y negociación colectiva se asumen como derechos fundamentales en concordancia con la perspectiva ofrecida por las Normas Internacionales del Trabajo (NIT), entonces deberá privilegiarse, para la elección del régimen convencional aplicable, una interpretación amplia y garantista de estos derechos para ofrecer solución a los problemas de interpretación y aplicación que surgen con ocasión de la concurrencia de acuerdos colectivos que tienen por destinatario a un mismo trabajador. De esta manera, el mayor interés es proponer lineamientos para la interpretación y aplicación de las convenciones colectivas que tienen por beneficiario a un mismo trabajador afiliado a distintas organizaciones sindicales, de modo que sirvan para

resolver los problemas operativos que, en materia de negociación colectiva, se presentan en el contexto de la multifiliación sindical.

Para cumplir con los objetivos del presente trabajo, en un primer momento, se delimitará el contenido esencial de los derechos a la libre asociación sindical y de negociación colectiva en las Normas Internacionales del Trabajo. En segundo lugar, se evidenciará el desarrollo de estos derechos en la jurisprudencia constitucional, a través de los fenómenos de multifiliación sindical y coexistencia de organizaciones sindicales y negociaciones colectivas en una misma empresa. En tercer lugar y, especialmente, de cara a la aplicación de los beneficios convencionales, aportaremos parámetros que permitan la identificación y solución de los problemas hermenéuticos y operativos que se derivan de la aplicación de diferentes convenciones colectivas que tienen por destinatario a un mismo trabajador afiliado a distintas organizaciones sindicales. Finalmente, esbozaremos algunas conclusiones.

En términos metodológicos, la presente investigación se hace bajo un paradigma ontológico de corte constructivista y a la luz de un paradigma epistemológico de tipo interpretativista (Bryman, 2012). En consecuencia, el método empleado es el hermenéutico, ya que el problema surge de interpretaciones hechas por las altas cortes colombianas frente a los derechos de asociación y negociación colectiva. El tipo de investigación es cualitativo, bajo una técnica de revisión sistemática, ya que se analizan diversos documentos de tipo jurisprudencial, algunas fuentes de derecho nacional y comparado, además de convenios internacionales y recomendaciones de la OIT.

1. Libertad de asociación y negociación colectiva en el contexto internacional

Los derechos a la libertad de asociación y de negociación colectiva están contemplados en diversos instrumentos internacionales que hacen parte de las NIT, las cuales permean el derecho del trabajo colombiano y se han instrumentalizado para la resolución de casos concretos. En el presente capítulo se analizarán, por una parte, los tratados internacionales que, en materia de derechos humanos, se refieren a los derechos de asociación y negociación, así como, por otro lado, aquellos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que han servido de andamiaje para la jurisprudencia constitucional en las decisiones controversiales que hoy dan pie para el presente trabajo de investigación.

Para iniciar cabe mencionar que estos dos principios se encuentran presentes tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (ONU) como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (OEA), los cuales, desde sus orígenes, se han encaminado en la defensa de derechos sociales (González & Betancur, 2011, pág. 45).

La libertad de asociación y la negociación colectiva permean gran parte del Corpus Iuris Internacional, lo que da cuenta de su importancia. Incluso el Comité de Derechos Humanos de la ONU, haciendo alusión a la resolución 15/21 del Consejo de Derechos Humanos de esta organización, plantea que la libertad de asociación es esencial en una democracia, porque a partir de esta se logra materializar el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales; sin los cuales se privaría a las personas de expresar sus opiniones políticas, fundar sindicatos y afiliarse a ellos. Asimismo, indica que el preámbulo de esta resolución debe leerse en armonía con los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Kiai, 2012).

La Organización de Naciones Unidas (2012) establece que la libertad de reunión pacífica es la antesala de otros derechos fundamentales que están implícitos dentro de la democracia:

Este derecho a la libertad de asociación obliga a los Estados a adoptar medidas positivas para establecer y mantener un entorno propicio para su disfrute. Es fundamental que las personas que ejercen el derecho a la libertad de asociación puedan actuar libremente, sin temor a posibles amenazas, actos de intimidación o violencia, como ejecuciones sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas o involuntarias, arrestos o detenciones arbitrarios, torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, campañas difamatorias en los medios de difusión, prohibición de viajar y despidos arbitrarios, en particular en el caso de los sindicalistas (ONU, 2012, pág. 17).

Lo anterior nos da a entender que la libertad de asociación no solamente tiene una connotación laboral, sino, además civil y política, “teniendo en cuenta que el derecho de asociación es el género y el de asociación sindical su especie” (Segrera & Torres, 2005, pág. 186). Sin embargo, para los fines de este trabajo, se analizarán los derechos a la libertad de asociación y a la negociación colectiva desde la perspectiva laboral.

Dicho esto, la libertad sindical es uno de los derechos humanos que constituye un pilar fundamental de la OIT. Entre las normas que contemplan los derechos de asociación y de negociación cabe destacar la Constitución de la OIT, consagrada en el preámbulo del Capítulo XIII del Tratado de Versalles de 1919; la Declaración de Filadelfia de 1944; la Carta Internacional de Garantías Sociales adoptada en la IX Conferencia Internacional de Río de Janeiro de 1947; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos

fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998; la Carta de la OEA de 1948 reformada por los protocolos de Buenos Aires, Cartagena de Indias, Washington y Managua; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969; el Protocolo de San Salvador de 1988 y la Carta Andina de Derechos Humanos de 2002.

A su vez, en el artículo 2 del convenio 87 de la OIT se señala que los empleadores y trabajadores, “sin ninguna distinción y autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el derecho de afiliarse a estas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (OIT, 1948, Convenio 87, art. 2). A su turno, y como derecho íntimamente ligado al derecho de asociación, tenemos el derecho a la negociación colectiva que se encuentra consagrado en el artículo 2 del convenio 154 de la OIT, el cual señala que la expresión de negociación colectiva comprende:

Todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores y un trabajador u organizaciones de trabajadores con el fin de fijar las condiciones de trabajo o empleo, regular las relaciones entre trabajadores y empleadores y regular las relaciones entre organizaciones de empleadores y de trabajadores (OIT, 1981, Convenio 154, art. 2).

Es por esto por lo que, frente al “derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas” (OIT, 1948, Convenio 87, art. 2), nace la posibilidad efectiva de crear organizaciones independientes de las que ya existen; o, dicho de otra manera, la existencia de una organización sindical no debe ser un obstáculo para la creación de una nueva, incluso, dentro de una misma empresa. Para el Comité de Libertad Sindical, de acuerdo con Gutiérrez (2011), el pluralismo sindical tiene su sustento en el derecho que tienen los trabajadores de reunirse y constituir las organizaciones que estimen convenientes, sin ningún tipo

de injerencia. Frente a esto es importante aclarar que este organismo no se pronuncia sobre los beneficios o perjuicios de la unidad o el pluralismo sindical, dejando abiertas ambas posibilidades. Es decir, la pluralidad sindical no es una obligación sino una opción.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT reconoce que se puede generar una problemática con la multiplicidad de organizaciones sindicales, lo que, en todo caso, no justifica una intervención del Estado por vía legislativa. Así, aunque pueda ser ventajoso para los trabajadores limitar la multiplicidad sindical, esto debe quedar a su libre decisión, y en caso de presentarse alguna dificultad, son los gobiernos los llamados a “alentar a los sindicatos para que se asocien voluntariamente y formen organizaciones fuertes y unidas” (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, p. 87-89).

Ya en este punto se deja entrever cierta conciencia internacional sobre la posibilidad de que se generen algunas situaciones problemáticas, en la práctica, cuando se está frente al fenómeno de la pluralidad sindical. Y no es para menos, ya que en países como Colombia, se hace evidente la problemática generada por estas situaciones, donde, en vez de fortalecer y robustecer la sindicalización, lo que se ha presentado es un caos en el interior de las centrales de trabajadores y de las empresas privadas y públicas que cuentan con un sinnúmero de sindicatos que a la postre están enfrentados entre sí y olvidan el propósito para el que realmente están instituidos, que no es más que unirse para generar un mayor contrapeso hacia el empleador, equilibrando esa balanza desigual y generar mejores condiciones laborales.

Dentro del principio a la libertad sindical nos encontramos con la posibilidad que tienen trabajadores y empleadores, no solo de crear las organizaciones que estimen pertinentes, como lo vimos anteriormente, sino además, el de “afiliarse a ellas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (OIT, 1948, Convenio 87,

art. 2); el cual consiste en que el trabajador o empleador, entre una multiplicidad de organizaciones, pueda tener libertad de elección y afiliarse a la que considera que representa mejor sus intereses. Adicionalmente, la doctrina de la OIT dice que la imposibilidad de que un trabajador se afilie a más de un sindicato, ya sea de su empresa o industria, profesión u oficio, no es conforme a los principios de libertad sindical (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, p. 102).

Ahora bien, frente al alcance del derecho a la negociación colectiva, los órganos de control de la OIT han interpretado que este debe abarcar todo lo concerniente a las relaciones entre empleadores y trabajadores, así como las condiciones en el empleo, de manera que las exclusiones que se hagan sobre cuestiones particulares del empleo son incompatibles con el convenio (OIT, 2011, p. 6).

Ambos derechos tienen una arista positiva, que ya vimos, y una negativa que consiste en que las personas tampoco pueden ser obligadas a afiliarse o a permanecer afiliadas a cualquier tipo de organización y, frente a las negociaciones colectivas, las autoridades deben abstenerse de intervenir de manera que impidan el ejercicio de este derecho (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, p. 235).

Es importante desde ya mencionar que la Corte Constitucional, a partir del año 2008, sustentada en una visión ilimitada del derecho de asociación colectiva, permite la multiplicidad de negociaciones dentro de una misma empresa, y es aquí donde cobra importancia el concepto de organización más representativa en el proceso de negociación colectiva, el cual fue relegado por la jurisprudencia de este alto tribunal. De esta manera, Arrieta-Burgos, Arango Vieira, Fernández Londoño, Vieco Giraldo, Sepúlveda Sea, Restrepo Zuleta y CESLA (2020) definen la representatividad sindical, siguiendo a Verdier (1991) y a Casas-Baamonde (1988), “como un título de legitimidad que se reconoce estatalmente a aquellas organizaciones sindicales que se consideran “más” aptas para representar los

intereses colectivos” (p. 46). Esta legitimidad se relaciona, normalmente, con la cobertura de los instrumentos colectivos o el número de afiliados que integran la organización sindical (Cialti y Villegas, 2017).

Así, para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva existen dos sistemas a nivel internacional. Por una parte, está el de las organizaciones que participan en la negociación colectiva, las cuales solo representan los intereses de sus afiliados y, por otra parte, está el de las organizaciones que representan al conjunto de trabajadores que se ven impactados por lo definido en la negociación, es decir, por el contrato colectivo. “En este último caso, cuando un sindicato cuenta con la representación de la mayoría de los trabajadores, en el campo internacional, tiene el derecho a ser negociador exclusivo en nombre de todos los trabajadores de la unidad de negociación” (Gernigon, Odero, & Guido, 2000, pág. 15). Para la Comisión de Expertos, ambos sistemas son compatibles con las NIT (Gernigon, Odero, & Guido, 2000). En palabras de la OIT, si se trata del sindicato más representativo, se pueden atribuir derechos exclusivos de negociación a este, sobre la base de criterios objetivos y previamente establecidos (Oficina Internacional del Trabajo, 2011).

Ahora bien, de acuerdo con Colom y Osorio (2019), en el punto de la representatividad sindical, el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha diferenciado entre la existencia de un monopolio sindical establecido por mandato legal y la existencia de agrupaciones voluntarias de trabajadores o de sindicatos que se constituyen porque los interesados lo estiman convenientes. Así, el Comité de Expertos parece sugerir, de acuerdo con Colom y Osorio (2019), que el monopolio de la representación sindical no debería estar instituido por ley, sino que, más bien, debería responder al comportamiento orgánico del movimiento sindical.

En este punto, resulta ser de suma importancia conocer el estado actual en derecho comparado de la figura del sindicato más representativo para efectos de la negociación colectiva. En Argentina, por ejemplo, “existe un modelo de mayor representación, ya que los convenios colectivos de trabajo solo pueden ser negociados por el sindicato que cuenta con personería gremial” (Campos & Gianibelli, 2013, pág. 215). Los autores concuerdan en que el sistema en Argentina es bastante peculiar, pues no exige al sindicato ser “actualmente” el más representativo, tan solo haberlo sido en el momento que obtuvo la personería gremial, además de que el reconocimiento de las autoridades no haya sido anulado en el momento de la negociación. Por otro lado, el sindicato puede suscribir acuerdos en ámbitos menores, es decir, un sindicato de alcance nacional puede también negociar acuerdos colectivos locales o en empresas donde no cuenta con miembros (Campos & Gianibelli, 2013). Incluso, puede hacerlo “aun cuando en dicha unidad más acotada los trabajadores estén afiliados a otra organización sindical que se encuentra en proceso de disputa del reconocimiento como sindicato más representativo” (Campos & Gianibelli, 2013, pág. 216).

En Brasil, la situación es la siguiente:

Los sindicatos monopolizan la representación laboral de acuerdo con la ley. Los trabajadores pueden ser representados por un solo sindicato en cada segmento de la profesión o categoría dentro de un ámbito geográfico municipal. Por lo tanto, no hay competencia entre los sindicatos. Los sindicatos tienen cierta autonomía, pero los trabajadores no tienen plena libertad de organización. Este modelo es una función híbrida que mezcla elementos liberales y características corporativistas. Este fenómeno impide al país ratificar la Convención 87 de la Organización Internacional del Trabajo (Weintraub, 2013, pág. 117).

En Canadá, reglamentar las relaciones de trabajo le corresponde al gobierno federal y a cada provincia; estas son autónomas en su jurisdicción para reglamentar la negociación colectiva, la aplicación de dicha legislación le corresponde a un consejo independiente de relaciones de trabajo, salvo en Quebec, que cuenta con un aparato administrativo similar a un tribunal de trabajo. Otros grupos de trabajadores como los gubernamentales, cuerpos policiales, bomberos, maestros y en algunos casos del sector de la construcción, cuentan con una legislación específica (OIT, 2000). En términos generales, en Canadá, un trabajador solo puede hacer parte de una negociación, la cual se define para cada proceso de negociación colectiva. La unidad de negociación compromete los intereses no solo de los trabajadores sindicalizados, sino, también, los de los trabajadores no sindicalizados.

La figura del sindicato más representativo fue aceptada por el Tribunal Constitucional, el cual aseveró que la figura no era contraria con la libertad sindical.

España se caracteriza por un pluralismo sindical fuerte con dos grandes centrales sindicales mayoritarias y una unidad de acción [...]. A su vez, este alto tribunal examinó los tipos de sindicatos en España en atención a su representatividad sindical medida en audiencia electoral. Como acciones sindicales de participación, mencionó la negociación sindical, la participación institucional en organismos nacionales e internacionales o comunitarios y la negociación colectiva con eficacia personal. Además, subrayó que todos los sindicatos se encuentran legitimados para plantear conflictos colectivos. Finalmente, opinó que los diferentes modelos sindicales mantienen un consenso en lo esencial, aunque tienen matices y diferencias de tratamiento puntuales (Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho, 2013).

Estados Unidos, según Delgue (2014), la unidad sindical es una disposición legal, donde el sindicato con más afiliados es el que tiene la potestad de representar a todos los trabajadores aun cuando estos no se hayan adherido a la agremiación

sindical. El Gobierno solo entrará a mediar por petición expresa de las partes, La mediación y conciliación por parte del Gobierno se hace a petición de las partes además tampoco “existe arbitraje obligatorio por parte oficial en el sector privado. No se establece extensión obligatoria de los términos de un contrato colectivo, solo rige entre las partes. El resultado del convenio obedece a las fuerzas del mercado” (Ostau de Lafont de León, 2017).

Corolario de lo anterior podemos evidenciar que, si bien varios países aceptan ambos modelos de negociación, en la práctica optan por la figura del sindicato mayoritario, en la medida en que este no va en contra a los convenios de la OIT y además porque en la práctica permite una mayor fortaleza sindical, pero no solo esto, este modelo de negociación colectiva también permite una mayor fluidez en las relaciones laborales, puesto que el empleador de antemano sabe que el proceso de negociación va a impactar a la mayoría de los trabajadores, sino es a todos, y no va a ser sorprendido con diversos conflictos colectivos que le impiden tener una proyección clara de sus recursos. Esto es especialmente relevante puesto que, en últimas, la negociación colectiva se orienta a posibilitar periodos de “paz” en los que empleadores y trabajadores tengan claras y bien definidas las condiciones de trabajo (Arrieta-Burgos, Sepúlveda, Fernández, Vieco, Restrepo, Arango y Centro de Estudios Sociales y Laborales, 2020a).

2. Multifiliación sindical y coexistencia de sindicatos

Para realizar un ejercicio de análisis jurisprudencial, se hace casi estrictamente necesario reconocer las modalidades de sindicatos que existen en Colombia. En primer lugar, está el sindicato de base o empresa, el cual está conformado por trabajadores de una misma empresa, sin importar su profesión, oficio o especialidad; en segundo lugar, se encuentran los de industria o rama de actividad, conformados por trabajadores que prestan servicios para varias empresas de la misma industria; en tercer lugar están los gremiales conformados por trabajadores

de la misma profesión, oficio o especialidades, pero que no necesariamente trabajan dentro de la misma empresa; y por último se encuentran los sindicatos de oficios varios, que existen cuando en un lugar determinado no hay la cantidad de trabajadores mínima requerida de una misma actividad, profesión u oficio, de manera que pueden afiliarse trabajadores de diferentes actividades (Arrieta-Burgos, Vélez, Sepúlveda, Arango, Fernández, Tobón y Centro de Estudios Sociales & Laborales, 2019).

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 357, limitaba el número de sindicatos que podían existir en una misma empresa a solo uno, dependiendo del tipo de sindicato de que se tratase.

Nuestra legislación contaba con la posibilidad de coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa siempre y cuando correspondieran a sindicatos de distinto tipo dentro de las opciones que brinda la normatividad. En el caso en que ninguno de estos agrupase a la mayoría de los trabajadores de la empresa, el numeral 3 del artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo establecía que la representación en la negociación colectiva se debía desarrollar de manera conjunta. Por otro lado, el numeral 1° del mismo artículo, determinaba que, si hubiese coexistieran dos o más organizaciones sindicales de base, debía subsistir y permitir la afiliación de las demás organizaciones sindicales de esta clase, la organización sindical que agrupara la mayor cantidad de afiliados, sin hacerle más gravosa sus condiciones de admisión. De esta manera, recaía sobre la organización sindical que agrupare el mayor número de afiliados el deber de representar los intereses de todas las asociaciones sindicales que existieran en la empresa (Colom Rodríguez & Osorio Rodríguez, 2019, pág. 11-12).

Sin embargo, en el año 2000, la Corte Constitucional declaró inexecutable la limitación de un sindicato por empresa y en el 2008 declaró también inexecutable la

figura del sindicato más representativo en el ámbito de la contratación colectiva (Corte Constitucional, sentencias C-567 de 2000 y C-063 de 2008). El motivo para estas decisiones fue que dicha normativa vulneraba los principios democráticos, el pluralismo, la libertad sindical y el derecho de asociación sindical consagrados concretamente en los artículos 1 y 39 de la Constitución y en el convenio 87 de la OIT ratificado por Colombia.

Si bien parece acertada la postura de inconstitucionalidad, no deja de ser complejo en la práctica la coexistencia de sindicatos de empresa, situación que no es tomada en cuenta por la Corte Constitucional al limitar su campo de acción al cotejo de la norma demanda con los preceptos constitucionales, incluyendo, valga aclararlo, el bloque de constitucionalidad. Esta situación fue claramente anotada por los intervinientes dentro del estudio que dio lugar a la Sentencia C-567 de 2000, en donde dan variadas y sustentadas explicaciones que permiten entender la justificación de la limitante en número de sindicatos dentro de una misma empresa, como lo alude válidamente la vista fiscal al decir que:

El número de sindicatos de base que actúe en determinada empresa no garantiza la efectividad de su labor, sino más bien, provoca una ruinoso competencia, que va a dejar poca claridad a la hora de plantear una convención colectiva. Es innegable que la razón de ser de esta prohibición, involucra los conceptos fundamentales de negociación y de convención colectiva (...) pues el éxito de la actividad sindical, radica en la unidad de criterio que reflejen los representantes de los intereses de la clase trabajadora, frente a un empleador que busca el menor asomo de falta de claridad o desacuerdo en las peticiones y exigencias que se plantean con el fin de tergiversarlas de acuerdo a sus intereses o simplemente desconocerlas (Procuraduría General de la Nación, 2000 como se citó en Corte Constitucional, Sentencia C-567, 2000).

En la misma Sentencia la corte asegura:

Quienes intervinieron en este proceso en defensa de las normas consideraron que la prohibición contenida en las disposiciones acusadas sobre la coexistencia de más de un sindicato de base no violaba la Constitución, pues, de esta manera, se protegen los principios fundamentales de la negociación y de la convención colectiva, ya que, como se desprende de la cita anterior, el éxito de la actividad sindical se basa en la unidad de los trabajadores frente al empleador (Corte Constitucional, Sentencia C-567, 2000).

Esto evidencia una colisión de principios que hubiera sido oportuno tratarlo con un riguroso test de proporcionalidad.

A su turno, ese mismo año la Corte Constitucional emite la sentencia C – 797 de 2000, en donde declara inexecutable la prohibición de ser miembro de varios sindicatos a la vez. En otras palabras, el Tribunal Constitucional da vía libre a la multifiliación sindical por no ajustarse al artículo 39 de la Constitución y al Convenio 87 de la OIT. En esta oportunidad la Corte utiliza prácticamente los mismos argumentos en los que se sustentó al declarar inexecutable la limitación de un solo sindicato de base por empresa (Corte Constitucional, Sentencia 797, 2000).

Y, finalmente en el año 2008, la Corte Constitucional emite la sentencia C – 063, en la que, siguiendo la misma línea que venimos exponiendo, declara inexecutable la representación, para efectos de la negociación colectiva, del sindicato mayoritario. A dicha decisión llega la Corte aduciendo que esta figura del sindicato más representativo no atiende a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además de vulnerar los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva, concretamente los artículos 39 y 55 de la Constitución, así como los convenios 98

y 154 de la OIT.

Las declaraciones jurisprudenciales y la ausencia de regulación gubernamental posibilitaron que en la práctica floreciera el paralelismo sindical, esto es, la posibilidad que tienen las organizaciones sindicales de organizarse, erigirse y operar al mismo tiempo dentro de una misma empresa (Afanador, 2016, como se citó en Colom Rodríguez y Osorio Rodríguez, 2019). Para la Corte Constitucional, la representación sindical se gana por democráticamente o dentro de la actividad sindical misma, no mediante leyes. Es por esto que estimó conveniente suprimir el impedimento legal que vetaba el paralelismo sindical (Cuéllar, 2009, como se citó en Colom Rodríguez y Osorio Rodríguez, 2019).

Hasta aquí podemos extraer algunas conclusiones: (i) hoy en día se pueden fundar varias organizaciones sindicales, incluso entre los mismos trabajadores de una misma empresa; (ii) los mismos trabajadores se pueden afiliar a cuantas organizaciones sindicales deseen; y (iii) pueden coexistir varios procesos de negociación y en consecuencia varias convenciones colectivas en una misma empresa, sin que medie obstáculo legal alguno.

Lo relevante de estas consideraciones es que, en la práctica y en el día a día de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se pueden generar un sinnúmero de inconvenientes que no tienen una solución jurídica a la vista (Chapman, 2004). Algunas de estas dificultades prácticas son:

- Se desdibuja el concepto de representatividad sindical.
- La proliferación de fueros, por esta vía, ha desvirtuado la naturaleza de esta protección reforzada. De esta manera, los fueros dejan de concebirse como una garantía para el ejercicio sin coacciones de la representación sindical, y pasan a ser entendidos como un bien objeto de comercio y consumo.
- Se ha puesto en vilo el principio de unión sindical.
- Se evidencia un desgaste

administrativo en las empresas que, hoy por hoy, permanentemente se encuentran en negociación colectiva. • Las negociaciones en cadena, además, comprometen la sostenibilidad de las relaciones colectivas. • Se ha promovido la existencia de “sindicatos de papel”, sindicatos que ni siquiera promueven negociaciones colectivas y que, por el contrario, su única razón de existencia se justifica en los fueros (Arrieta-Burgos, Vélez Ramírez, Sepúlveda Zea, Arango Vieira, Fernández Londoño & Tobón, 2019, p. 52).

Ahora bien, es claro que ninguna de estas dificultades prácticas se encontraba en la órbita de las cuestiones de constitucionalidad analizadas por el Tribunal Constitucional. De hecho, la realidad ha desbordado el propósito inicial de la Corte Constitucional, que quedó plasmado en la sentencia C – 063 de 2008, donde dijo:

La exclusión del ordenamiento jurídico de la norma acusada no habría de conducir a la atomización de las negociaciones y al desmedro de la seguridad jurídica de las relaciones laborales, ya que no se trataría de multiplicar las negociaciones y las convenciones en función del número de sindicatos existentes, sino de asegurar la participación directa de cada uno de tales sindicatos en las negociaciones que conduzcan a la suscripción de la correspondiente convención colectiva de trabajo (Corte Constitucional, Sentencia 063, 2008).

No obstante, lo anterior, vemos que contrario a lo presupuestado por la Corte, sí se dio una atomización de negociaciones colectivas en desmedro de la seguridad, no solo jurídica, sino, también, económica de las relaciones laborales (Arrieta-Burgos y otros, 2019). Esta atomización también tiene por base la existencia de diversas influencias ideológicas y políticas que han dividido al sindicalismo colombiano, así como las pocas iniciativas de coordinación y articulación del movimiento sindical (Vásquez, 2013). Esta atomización ha sido desafortunada no solo para los empleadores, sino, incluso, para las mismas organizaciones sindicales, en el

entendido de que el paralelismo sindical es un fenómeno que se puede convertir en un instrumento de los empleadores para dividir o aprovecharse de la división de los trabajadores sindicalizados, y de esta forma debilitar su capacidad negociadora y su posición de interlocutores.

No puede perderse de vista que en Colombia existe un escenario de proliferación de organizaciones sindicales débiles, con pocos miembros y sin fuerza de negociación. Este fenómeno se relaciona con la forma en que se ha ejercido la plena libertad de fundar múltiples sindicatos en cada empresa, la división entre los mismos trabajadores que en vez de llegar a consensos para fortalecer una organización sindical deciden crear una nueva, o incluso la mala fe de algunos trabajadores que pretenden obtener prerrogativas como permisos y fueros sindicales que se generan desde la misma fundación del sindicato y la promoción permanente de conflictos colectivos mediante la presentación de pliegos de peticiones.

Ahora bien, entendiendo que uno de los objetivos de la Corte Constitucional al expedir estas providencias era fortalecer el movimiento sindical en Colombia, que por cierto está bastante rezagado frente a otros países del continente, es conveniente analizar las cifras de las organizaciones sindicales que existían en Colombia antes de las sentencias que permitieron la coexistencia de sindicatos y la multifiliación sindical y después de las mismas. Es importante verificar las cifras de los trabajadores cobijados por una convención colectiva antes y después de las providencias judiciales mencionadas.

Así, de acuerdo con información de la Escuela Nacional Sindical, que sistematiza los contratos colectivos depositados en el archivo sindical, tenemos el siguiente panorama.

Tabla 1.

Convenciones, pactos y cobertura de la contratación colectiva 1994-2007

Año	<u>Convención colectiva</u>		<u>Pacto Sindical</u>		<u>Contrato Sindical</u>		Total
	Total	%	Total	%	Total	%	
1994	496	60,71	321	39,29	0	0	817
1995	517	62,74	307	37,26	0	0	824
1996	607	64,23	334	35,34	4	0,42	945
1997	376	59,31	257	40,54	1	0,16	634
1998	502	66,49	252	33,38	1	0,13	755
1999	207	54,62	172	45,38	0	0	379
2000	438	76,71	129	22,59	4	0,70	571
2001	328	67,91	149	30,85	6	1,24	483
2002	567	73,45	200	25,91	5	0,65	772
2003	268	70,16	110	28,80	4	1,05	382
2004	491	70,34	192	27,51	15	2,15	698
2005	272	62,39	160	36,70	4	0,92	436
2006	385	83,33	72	15,58	5	1,08	462
2007	254	54,86	204	44,06	5	1,08	463

Fuente: Escuela Nacional Sindical (2008).

Tabla 2.

Convenciones, pactos y cobertura de la contratación colectiva, 2006-2016

Año	Convención colectiva		Pacto Colectivo		Contrato Sindical		Total	
	# casos	Trab. Benef.	# casos	Trab. Benef.	# casos	Trab. Benef.	# casos	Trab. Benef.
2006	448	52.790	76	17.632	12	2.486	536	72.908
2007	291	62.230	206	50.470	22	4.928	519	117.628
2008	282	69.654	217	49.042	40	9.040	539	127.736
2009	379	92.131	209	47.234	46	10.396	634	149.761
2010	256	61.750	225	50.624	50	11.300	531	123.674
2011	353	93.192	170	38.420	164	37.064	687	168.676

2012	329	83.688	216	48.816	708	159.782	1.253	292.286
2013	459	75.211	210	21.424	964	49.164	1.633	145.799
2014	359	79.889	255	86.835	2.066	105.366	2.680	268.419
2015	500	108.000	225	104.537	1.975	100.725	2.700	313.262
2016	387	83.558	224	71.935	S.D.	S.D.	611	155.493

Fuente: Escuela Nacional Sindical (2018)

Por su parte, de acuerdo con análisis realizados por Arrieta-Burgos, Sepúlveda Fernández, Vieco y Restrepo en el marco del Centro de Estudios Sociales y Laborales de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (2020b), la evolución del número de sindicatos pasa a verse a continuación.

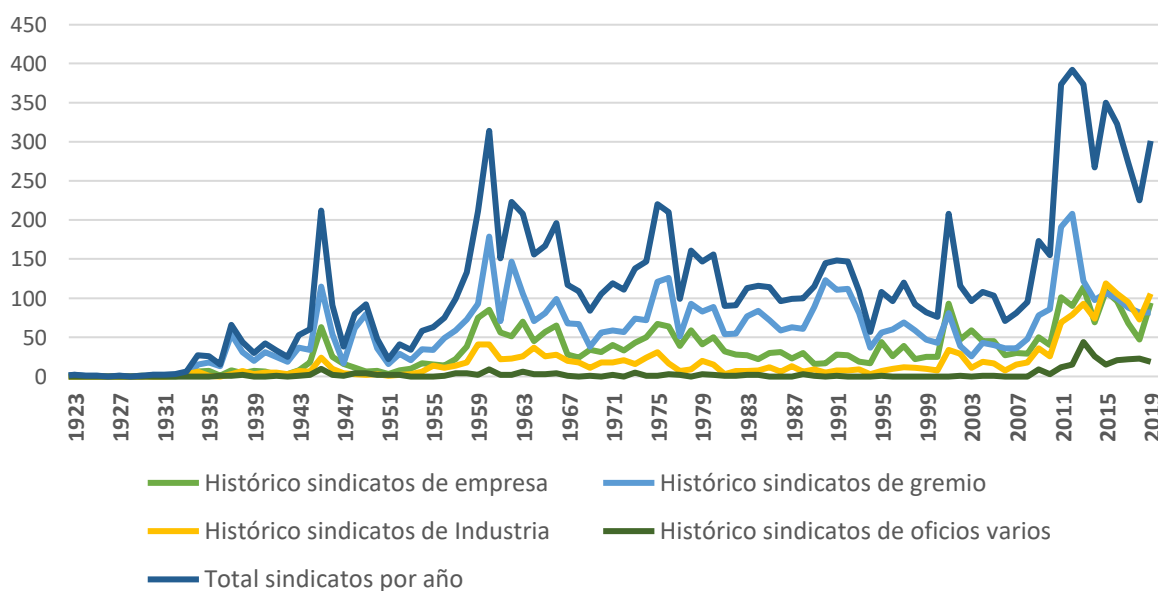


Figura 1. Histórico de creación de sindicatos por tipo (1922-2019) Fuente: elaboración de Arrieta-Burgos, Sepúlveda, Fernández, Vieco, Restrepo y Centro de Estudios Sociales y Laborales de la ANDI (2020) a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2020).

A partir de los datos revelados por la Escuela Nacional Sindical (2008; 2018) y el CESLA nos daremos cuenta de que, si bien aumentó el número de sindicatos en Colombia, no sucedió lo mismo en cuanto al número de trabajadores afiliados a una

organización sindical. Asimismo, aunque incrementaron los procesos de negociación colectiva y las convenciones colectivas, no aumentó el número de trabajadores cobijados por un contrato colectivo.

De esta manera, se confundieron los conceptos. Un mayor número de organizaciones sindicales no necesariamente implica un mayor número de trabajadores afiliados, pues un mismo trabajador puede hacer parte de tantos sindicatos como desee. Y, por el contrario, un mayor número de organizaciones sindicales y de multifiliaciones necesariamente conduce a una atomización sindical, lo cual va en detrimento de la representatividad de las organizaciones de trabajadores (Arrieta Burgos, y otros, 2019).

En palabras de (Arrieta Burgos, y otros, 2019) la decisión de la Corte Constitucional favoreció el surgimiento de una de las grandes barreras de las relaciones laborales colectivas en Colombia, pues en la práctica, surgieron un sin número de sindicatos de trabajadores, más no aumentó el número de afiliados, este fenómeno obedeció más a la posibilidad de obtener fuero sindical permanente:

Los fueros sindicales sirvieron como atractivo para que algunos trabajadores abusaran de la norma y se dieran a la tarea de crear nuevos sindicatos, con los mismos afiliados, en los cuales lo único que cambiaba era la composición de la junta directiva. Esto permitió que, por ejemplo, un mismo grupo de treinta trabajadores creara tres sindicatos y obtuviera treinta fueros sindicales que podían distribuir entre ellos. Se instituyó, así, en algunos casos, la mala práctica consistente en intercambiar los fueros sindicales (Arrieta Burgos, y otros, 2019, pág. 48).

3. Multinegociación colectiva y coexistencia de convenciones colectivas frente a un mismo trabajador

Como se ha venido exponiendo en este artículo, la convención colectiva es una herramienta cuyo propósito es solucionar una disputa de trabajo, además de establecer las condiciones que regirán entre las partes (Guerrero & Plazas, 2014). Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo la define en el artículo 467 de la siguiente manera:

Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios [empleadores] o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia” (CST, 1951, Art. 467).

López (2015) en un preciso análisis de la cuestión sostiene que la Corte Constitucional ha estimado que la convención colectiva es de naturaleza reguladora en aspectos tales como las prestaciones, pagos y demás asuntos que involucren a las partes; para este autor, una convención colectiva también puede convertirse o ser vista como una fuente formal de derecho. Considerando además que la convención colectiva “es el instrumento legal para consolidar los intereses de las asociaciones sindicales frente al empleador” (López, 2015).

En la realidad, este instrumento ha sido condicionado por dos circunstancias: la gran cantidad de sindicatos dentro de una empresa y la tradicional ausencia de educación sindical obrera en el país (Guerrero & Plazas, 2014). En efecto, la capacidad de los grupos de trabajadores sindicalizados se ha visto comprometida, ha menguado, tienen diferentes propósitos y no muestran unidad en las negociaciones colectivas; además, las asociaciones sindicales en Colombia siempre han sido permeadas por diversos intereses: “influencias políticas e

ideológicas que prevalecen por encima de criterios de coordinación y de unidad” (Vásquez, 2013, pág. 270). En Colombia, la situación parece no mejorar, pues si se mira el desarrollo normativo o jurisprudencial, se puede asegurar que los organismos de control público no han logrado ponerse de acuerdo en cómo se debe llevar a cabo el proceso de negociación colectiva cuando existen dentro de una misma empresa diversos sindicatos; la consecuencia más clara de este problema es que no existe una única percepción de la finalidad o propósito de dichas asociaciones (Colom Rodríguez & Osorio Rodríguez, 2019).

En este sentido, el Decreto 089 de 2014 no fue útil para mitigar lo anterior, en tanto que, como señalan Arrieta-Burgos y otros (2019), esta norma reglamentaria dejó a consideración de las organizaciones sindicales coexistentes en una misma empresa elegir si desarrollan el proceso de negociación en una sola mesa y si plasman los acuerdos en una sola convención; no siendo, por ello, una reglamentación imperativa orientada a unificar la convención colectiva.

Para reducir las confusiones que se podrían generar a partir de la coexistencia de múltiples convenciones colectivas aplicables a un mismo trabajador, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia bajo radicado 33988 de 2008, estableció que, desde el momento en que fue declarado inexecutable el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, si bien es cierto que cada colectivo sindical tiene potestad para iniciar autónomamente un proceso de negociación, también lo es que los trabajadores no pueden obtener múltiples beneficios convencionales consagrados en diferentes contratos colectivos, “sino solo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 33988 de 2008).

Esta sentencia, hito del año 2008, que inaugura la línea jurisprudencial, ha sido reiterada en numerosas sentencias posteriores de la misma Corte Suprema de Justicia. Entre las sentencias reiterativas de la 33988 de 2008 podemos encontrar,

entre otras, las siguientes: Radicados 27975 del 10 de agosto de 2010, 59713 del 26 de febrero de 2014, 69721 del 25 de enero de 2017, 76626 del 8 de marzo de 2017, 83339 del 17 de julio de 2019.

No obstante, esta decisión, en principio alentadora, dejó más vacíos de lo que realmente pretendió regular, porque si bien esta providencia parece dejar en claro que el trabajador no se puede beneficiar de más de una convención colectiva, incluso estando afiliado a varias organizaciones sindicales con convenciones colectivas diferentes, surgen varios inconvenientes específicamente relacionados con la aplicación de los diferentes instrumentos negociales a un mismo trabajador:

En primer lugar, en ausencia de un soporte legal explícito que respalde la posición jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema, no existe ningún impedimento del orden normativo para que un trabajador se beneficie de diferentes contratos colectivos al mismo tiempo, eligiendo, parcialmente, lo que considere más útil de cada uno de ellos. La misma Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL81296 de 2020 instituyó que derechos como la huelga solo pueden limitarse a través de disposiciones legales expresas debido a su carácter iusfundamental. Así las cosas, y siguiendo con esta misma orientación, podemos indicar, a manera de argumento *a pari*, que, como los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva tienen la característica de fundamentales —según vimos en el primer capítulo—, sus limitaciones expresas también deberían encontrarse en las disposiciones legislativas y no en la jurisprudencia. Como vimos, la prohibición para que un trabajador pueda beneficiarse de dos o más contratos colectivos tiene origen jurisprudencial, específicamente en la Sentencia 33988 de 2008; pero nada se dice al respecto en las normas de carácter legal. Incluso, en la citada Sentencia SL81296 de 2020, al referirse al derecho fundamental a la huelga, la Corte Suprema de Justicia rechazó la posibilidad de aplicación análoga de otras fuentes normativas, en tanto que, a juicio del Alto Tribunal, las restricciones sobre los derechos fundamentales de los trabajadores no pueden interpretarse de forma extensiva ni

analógica, de modo que toda limitación a los mismos debe constar expresamente en la ley.

Adicional a esta línea argumentativa, si interpretamos los derechos de asociación y negociación colectiva con algunos principios constitucionales que inspiran la hermenéutica de los derechos fundamentales, llegamos a esta misma conclusión. A nivel general, el principio *pro homine* y, a nivel particular, *in dubio pro operario*, señalan que, en la hermenéutica de los derechos fundamentales de los trabajadores, deberá preferirse la interpretación más favorable a la persona del trabajador. Bajo este marco, siendo posible interpretar las instituciones de derecho laboral colectivo en el entendido de que ellas permiten y, alternativamente, prohíben que un mismo trabajador se beneficie de diferentes acuerdos colectivos; consideramos que la interpretación compatible con la Constitución Política debería inclinarse a contemplar la posibilidad de que un mismo trabajador elija, de diferentes convenciones colectivas que le resultan aplicables, cada una de las cláusulas que estime convenientes, desde luego, sin que se permita la duplicidad de beneficios. Si bien tiene sentido prohibirle a un trabajador que reciba duplicidad de prerrogativas convencionales, la prohibición de beneficiarse parcialmente de diferentes acuerdos colectivos, en sus diferentes cláusulas, no parece tener sustento constitucional.

Según Pinto (2014) el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que permea todo el ordenamiento jurídico, donde se debe preferir una interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos fundamentales, e inversamente, se debe hacer una interpretación más restringida cuando se trate de limitantes al ejercicio de estos derechos. Frente a este mismo principio, la Corte Constitucional ha dicho que:

El principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de

la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos (Corte Constitucional, Sentencia 438, 2013).

En cuanto al *in dubio pro operario*, este se ha entendido como la existencia de una sola norma que admite varias interpretaciones diversas, caso en el cual se debe tomar la más favorable al trabajador (Barona, 2010, p. 254). Es de anotar que el mencionado principio se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y ha sido decantado en suficiente jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional (Sentencia SU 140, 2019) aclaró que, a este principio, también denominado de favorabilidad en sentido amplio, debe acudirse cuando el Juez se encuentre ante la alternativa de escoger entre los efectos que de la interpretación de una misma norma podrían derivarse para el trabajador, debiendo optar por el criterio hermenéutico que más favorezca a este.

Otro argumento adicional lo proporciona la misma Corte Suprema de Justicia, quien, en la Sentencia SL78525 de 2020, indica que un mismo trabajador puede ser beneficiario de los diferentes fueros circunstanciales que tengan origen en cada uno de los procesos de negociación colectiva que adelanten las distintas organizaciones sindicales con presencia en una empresa y respecto de las cuales el trabajador se encuentre afiliado. En este evento, un trabajador afiliado a un sindicato, que se beneficia de una determinada convención colectiva, puede, también, encontrarse amparado bajo el fuero circunstancial que surge con ocasión de un proceso de negociación promovido por otro sindicato con fines de obtener otro acuerdo colectivo. Si el trabajador amparado por este multifuero circunstancial es despedido por el empleador de forma discriminatoria, sería procedente su reintegro. De manera que, si los trabajadores pueden beneficiarse de distintos fueros circunstanciales, ¿por qué no podrían beneficiarse parcialmente, también, de diversas convenciones colectivas? De este modo, debería permitirse que un trabajador elija de cada convención colectiva cada una de las cláusulas que estime más beneficiosa,

siempre y cuando no se dupliquen beneficios. Obligar a que el trabajador deba elegir, alternativamente, la integridad de una convención colectiva, renunciando a otra convención colectiva que podría tener elementos que le resultan de mayor interés, es, a nuestro juicio, una restricción de los derechos fundamentales de asociación y de negociación colectiva que carece de sustento legal.

En segundo lugar, y contrario a lo que señala la Corte Suprema de Justicia en la providencia de 2008, puede presentarse el caso que el trabajador quiera elegir libremente una convención colectiva, pero que no necesariamente sea la que más le convenga a sus intereses económicos. Piénsese, por ejemplo, en beneficios jurídicos contemplados de cara al proceso disciplinario, lo que puede ser más atractivo para el trabajador que algún beneficio económico contenido en otra convención colectiva de un sindicato al que también se encuentra afiliado. Frente a esta hipótesis, la posible solución está enmarcada en una postura un poco más modulada de la Corte Constitucional en sentencia C – 495 de 2015, donde aclara que el trabajador podrá elegir la convención que le sea más favorable, sin limitarlo al tema económico. (Corte Constitucional, Sentencia C – 495 de 2015). Así, la posibilidad de elección de la convención colectiva aplicable, de acuerdo con los intereses de los trabajadores, debería interpretarse de modo que sea el mismo trabajador el llamado, en primera instancia, a decidir autónomamente cual convención desea que le sea aplicable.

En tercer lugar, sería posible que un trabajador, en momentos distintos de la relación laboral, decida cambiar la convención que le es aplicable, eligiendo, periódicamente, una convención distinta. Frente a esta posibilidad podemos acudir a uno de los argumentos esbozados en líneas anteriores, y es que, en tratándose de derechos fundamentales, los derechos de asociación y negociación solo podrían limitarse por expresa disposición legislativa; razón por la cual, en ausencia de prohibición legal, dichos derechos deben ser satisfechos ampliamente, en atención, además, a los principios *pro homine* e *in dubio pro operario*. Extender la prohibición

impuesta por vía jurisprudencial, para restringir, igualmente, la posibilidad de que un trabajador decida cambiar de convención aplicable cuando lo estime conveniente, conduciría, además, al problema de determinar un periodo en el que tal cambio sea posible, puesto que es evidente que tampoco podría imponérsele al trabajador una misma convención colectiva durante todo el curso de su vida laboral con un empleador. Este periodo, en el que se autorizaría el cambio de convención por parte del trabajador, carece de regulación legal en Colombia.

En cuarto lugar, también sería posible encontrar el caso de un trabajador que guarda silencio frente a la elección de la convención colectiva de la cual se quiere beneficiar. ¿Será que el empleador puede ser llamado a suplir la voluntad del trabajador, o será que esta ausencia de manifestación de la voluntad debe ser suplida por alguna de las organizaciones sindicales a las que se encuentre afiliado el trabajador? Por ejemplo, qué sucedería si el trabajador se encuentra afiliado a un sindicato mayoritario y a otro que no es mayoritario: a falta de manifestación expresa sobre cuál convención desea que se le aplique, ¿se le aplicaría entonces la convención colectiva del sindicato mayoritario? Para abordar este panorama supuesto, el empleador podría hacer lo siguiente. Por un lado, el empleador debería requerir por todos los medios posibles al trabajador para que elija la convención que desea le apliquen; y en caso de que este no elija libremente; el empleador podría tomar dicha actitud como un consentimiento tácito de que las cosas sigan igual, es decir, que se le siga aplicando el convenio colectivo que lo cobijaba hasta la fecha en que el trabajador tomó la decisión multiafiliarse, sin que esto implique alguna vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador.

No puede perderse de vista que, a raíz de que no existe ley alguna que exija una única asociación sindical por empresa y que todas aquellas que conviven dentro de una empresa pueden llevar a cabo negociaciones colectivas ante un mismo empleador, sean mayoritarias o no. “De esta manera, se manifiesta el denominado paralelismo negocial, entendido como la facultad que tienen las organizaciones

sindicales para ser participantes independientes en los conflictos colectivos de trabajo” (Colom Rodríguez & Osorio Rodríguez, 2019, pág. 15). Si bien la OIT, busca que la convivencia de las asociaciones sindicales en una misma empresa sea aprovechada por los trabajadores para coordinar y robustecer su situación de cara a un proceso de negociación colectiva, la falta de legislación conlleva a dejar escenarios abiertos donde las partes tomen las decisiones que consideren más convenientes, pero sin ninguna seguridad jurídica.

Conclusiones

Dentro de este análisis sistemático y jurisprudencial, vale la pena resaltar la intención de poder darle seguimiento a tres objetivos específicos que dieran como resultado el cumplimiento del objetivo general. A través de estos se pueden resaltar las siguientes conclusiones.

Al delimitar el contenido esencial de los derechos de libre asociación sindical y negociación colectiva en las Normas Internacionales del Trabajo, se logró identificar que la negociación colectiva es una herramienta de trascendental importancia para el desarrollo de las sociedades, entendiendo el trabajo como propulsor de las mismas. El reconocimiento de los derechos a la libertad de asociación y a la negociación colectiva es esencial para la representación de los intereses colectivos. En consonancia con la perspectiva constitucional, tanto el derecho de asociación sindical como el derecho de negociación colectiva son considerados derechos fundamentales autónomos.

Como desarrollo del análisis jurisprudencial que se hizo de los fenómenos de multifiliación sindical, coexistencia sindical y pluralidad de negociaciones colectivas dentro de una misma empresa, fue posible evidenciar los distintos inconvenientes prácticos que se han generado con esta ampliación de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva. Igualmente, se analizó cómo, en un

intento por mitigar estas consecuencias nocivas, la Corte Suprema de Justicia ha establecido, desde el año 2008, que un trabajador solo puede ser beneficiario de una convención colectiva de trabajo, correspondiéndole a este decidir cuál de ellas considera la más favorable a sus intereses. Dicha postura se basa fundamentalmente en que las convenciones colectivas no deberían transformarse en un lastre desmesurado para los empleadores pues la permisible subsistencia de varios convenios oponibles a una empresa no puede contravenir la base de coordinación económica y equilibrio social.

Ante la concurrencia de diversas convenciones colectivas aplicables a un mismo trabajador, identificamos algunos problemas hermenéuticos y de aplicación respecto de los cuales, también, arriesgamos algunas alternativas de solución. En todo caso, de cara a la identificación y solución de los problemas hermenéuticos y operativos que se derivan de la aplicación de diferentes convenciones colectivas que tienen por beneficiario a un mismo trabajador afiliado a distintas organizaciones sindicales dentro de una misma empresa, encontramos que, en la práctica, este asunto es de muy difícil solución y que tiene origen en las posibilidades de coexistencia sindical, coexistencia negocial y coexistencia convencional que han sido promovidas por la jurisprudencia constitucional.

Al existir un vacío normativo que regule estas situaciones, queda en mano de trabajadores, empleadores y organizaciones sindicales acudir al diálogo social o improvisar en el día a día de las relaciones laborales, lo que genera una inseguridad jurídica, que además puede desembocar en vulneración a derechos.

De una parte, logramos plantear una posición crítica frente a la tesis adoptada por la Corte de Suprema de Justicia, según la cual un mismo trabajador solo puede ser beneficiario de una convención colectiva exclusivamente. Al entender que los derechos de raigambre fundamental solo pueden ser limitados por expresa disposición legislativa y no por interpretaciones jurisprudenciales, consideramos

que tal prohibición no es compatible con los postulados constitucionales, en tanto que, a la fecha de culminación del presente trabajo de investigación, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una disposición legislativa que prohíba expresamente a los trabajadores beneficiarse parcialmente de varias convenciones colectivas. Lo anterior, desde luego, no debe interpretarse en el sentido de que un mismo trabajador pueda recibir dos beneficios convencionales de igual naturaleza o alcance.

Las dificultades prácticas planteadas giraban en torno a posturas tomadas por el trabajador multifiliado, quien eventualmente podía optar por un beneficio que no necesariamente le beneficiara a nivel económico, postura que en principio parecía limitada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, sin embargo, al día de hoy podemos decir que es perfectamente viable. También planteamos el caso en que el trabajador cambie de convención aplicable de manera periódica. En un principio pensábamos que, atendiendo a la teoría de los contratos, no le era posible al trabajador realizar esta práctica hasta tanto culminara la vigencia de la convención colectiva que lo cobijaba. No obstante, apelando a argumentos esgrimidos por la misma Corte Suprema y a principios de raigambre constitucional llegamos a la conclusión de que es perfectamente viable esta práctica, siempre y cuando no se busque la duplicidad de beneficios. Como último escenario problemático planteamos la posibilidad de que el trabajador guarde silencio frente al contrato colectivo que se le debe aplicar, frente a la cual propusimos que el empleador requiera a su trabajador por todos los medios posibles y, si finalmente no manifiesta su decisión, tomarlo como un consentimiento tácito de que el trabajador sigue siendo beneficiario de la misma convención que le venía aplicando hasta el momento del requerimiento.

Finalmente queremos dejar una reflexión sobre la posibilidad de que la organización sindical con mayor representación al interior de una empresa sea quien ostente la calidad de negociadora en el conflicto colectivo. Esta figura del sindicato más

representativo, dicho por el mismo Comité de Libertad Sindical, no transgrede lo preceptuado en los convenios de la OIT. El problema es que por más voluntad legislativa que tengamos para esto, no podemos olvidar que la Corte Constitucional ya dijo que esta figura sí estaba en contra del Bloque de Constitucionalidad y lo retiró de nuestro ordenamiento jurídico. Habrá que esperar algún cambio jurisprudencial.

Referencias

- Afanador, F. (2016). *Derecho colectivo del trabajo*. Bogotá: Legis Editores.
- Aguilar, J. (2019). Peculiaridades de Trabajo y el Sindicalismo en Canadá. *Trabajo y Democracia Hoy*, 153(29), 32.41.
- Arrieta Burgos, E., Vélez Ramírez, M., Sepúlveda Zea, C., Arango Vieira, D., Fernández Londoño, C., & Tobón, J. (2019). *Manual sobre relaciones colectivas: Diálogo social y negociación convencional*. Medellín: Andi. Obtenido de <http://www.andi.com.co/Uploads/Manual%20sobre%20relaciones%20laborales%20colectivas.%20Di%C3%A1logo%20social%20y%20negociaci%C3%B3n%20convencional.pdf>
- Betancourt, R. B. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio jurídico garantista*, 2(2). p. 252-264. Recuperado de: http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf
- Bryman, A. (2012). *Social research methods*. Oxford and New York: Oxford University Press.
- Campos, L., & Gianibelli, G. (s.f.). La negociación colectiva en Argentina. En C. S. Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Americas, *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Laatina y El Caribe* (págs. 210-240). São-Paulo: CSA. Obtenido de <http://www.relats.org/documentos/CSA.NegCol2013.pdf>
- Chapman, C. (2004). El abuso del derecho de asociación en la creación de sindicatos. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 174-186.
- Cialti, P.-H. & Villegas-Arbeláez, J. (2017). La representación sindical como

herramienta de promoción sindical en Colombia. *Vniversitas*. (135). p. 53-98. DOI: doi:10.11144/Javeriana.vj135.rshp

Colombia. Congreso de la República. Decreto 2663. (1950). *Por el cual se expide Código Sustantivo del Trabajo decretos 2663 y 3743 de 1950*. Bogotá: Legis.

Colom Rodríguez, J. & Osorio Rodríguez, V. (2019). Equilibrio entre una convención colectiva general y el paralelismo sindical. (Monografía jurídica, Universidad Javeriana). Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/185621371.pdf>

Cuéllar, M. (2009). *Los sindicatos y la asignación del ingreso en Colombia. Un siglo de historia laboral*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Escuela Nacional Sindical. (2008). *Sistema de Información Laboral y Sindical. Reporte a Diciembre de 2018*. Obtenido de Escuela Nacional Sindical: <https://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/informes-sislab/>

Gernigon, B., Odero, A., & Guido, H. (2000). *La Negociación Colectiva - Normas de la OIT y principios de los órganos de control*. Ginebra. Ginebra: Organización Internacional de Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087940/lang--es/index.htm

G González, C. M. M., & Betancur, M. A. R. (2010). La protección de los derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos. *Opinión Jurídica*, 9, 18. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n18/v9n18a03.pdf>

- Guerrero, M., & Plazas, G. (2014). Naturaleza jurídica y crisis de la convención colectiva de trabajo. En Torres Tarazona, L. & Perdomo Gómez, I. (Eds). *Derecho Laboral y Seguridad Social, en el estado contemporáneo*. Bogotá: Universidad Libre.
- Gutiérrez, P. (2011). *La libertad sindical como derecho fundamental para la construcción del estado social de derecho*. (Tesis de Maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México).
- Lafont, F. (2017). El derecho de asociación sindical en el derecho comparado. *Jus Laboral*, 6(1), 50-73.
- López, J. (2015). *Derecho laboral colectivo*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Marrero, R. (2014). *Sindicatos y sindicalismo en la España actual*. (Trabajo de fin de grado, Universidad la Laguna, San Cristobal de la Laguna, España). Recuperado de:
<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/235/SindicatosysindicalismoenlaEspañaactual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Martinez, C., & Zuluaga, M. (2004). *Análisis Jurisprudencial de la Corte Constitucional, Derecho Laboral Colectivo*. Bogotá, D.C: Pontificia Universidad Javeriana.
- Martínez, C., & Zuluaga, M. (2004). *Análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional, Derecho Laboral Colectivo*. Bogotá, D.C: Pontificia Universidad Javeriana.
- Colombia. Ministerio del Trabajo. (2018). *Resultados Finales Censo Sindical 2018*. Bogotá: Ministerio de Trabajo.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C- 797*, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-009*, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-063*, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2000) *Sentencia C-1491*, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-567*, Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-797*, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Suprema de Justicia. (29 de abril de 2008). *Sentencia 33988*. Magistrados ponentes: Luis Javier osorio López y Camilo Tarquino Gallego.
- OIT. (2011). *Promoción de la negociación colectiva*. Ginebra: OIT. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172300.pdf
- OIT. (1948). *Co87 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C087,/Document
- OIT. (1981). *Convenio 154 Sobre la negociación colectiva*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_392430.pdf
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para

la regulación de los derechos humanos. En: Courtis, C. y Abregú, M, (Eds.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. p. 163- 172. Argentina: Editores del Puerto.

Reyes, G. (2019). *Construcción del Movimiento Sindical en Estados Unidos*. Argentina: Universidad del Rosario.

Segrera Ayala, Y., & Torres Marengo, V. (2011). Alcances del 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* (23). p. 171- 212. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2540>

ONU. (2012). Consejo de Derechos Humanos. *Consejo de Derechos Humanos* (págs. 1-24). Organización de Naciones Unidas.

Ostau de Lafont de León, F. (2017). *La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/libertad-sindical.pdf>

Reyes, G. (2019). *Construcción del Movimiento Sindical en Estados Unidos*. Argentina: Universidad del Rosario.

Segrera Ayala, Y., & Torres Marengo, V. (2011). Alcances del 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*(23).

Segrera, Y., & Torres, V. (2005). Alcances del 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*, 7(23), 23-32.

- Senén, c., & Del Bono, A. (2013). *La Revitalización Sindical en Argentina: Alcances y Perspectiva*. Buenos Aires: Universidad Nacional de la Matanza.
- Sistema de Información Laboral y Sindical . (2018). *Reporte a Diciembre de 2018*. Bogotá, D.C: Escuela Nacional Sindical .
- Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. (21 de Noviembre de 2013). Los sistemas europeos de representación sindical compartida en la empresa y en la negociación colectiva. *Derecho al día*. 12(222). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Recuperado de:
<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/los-sistemas-europeos-de-representacion-sindical-compartida-en-la-empresa-y-en-la-negociacion-colectiva/+5035>
- Vásquez, H. (2013). La negociación colectiva en Colombia. En: Confederación Sindical de Trabajadores, Confederación Sindical Internacional & Centro Europeo Latinoamericano para el Diálogo Social. *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y El Caribe*. (pp. 258-291) Sao Paulo: CSA-CSI. Recuperado de:
<http://www.relats.org/documentos/CSA.NegCol2013.pdf>.
- Weintraub, A. (2013). Sindicatos y corporativismo en Brasil. *Revista Chilena del Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social*, 4(8), 109-119.
- Zapata, J. (2019). *Análisis del Sindicalismo Colombiano desde la teoría de la agencia*. (Trabajo de grado, Universidad Eafit). Recuperado de :
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15662/JuanPablo_ZapataCruz_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y