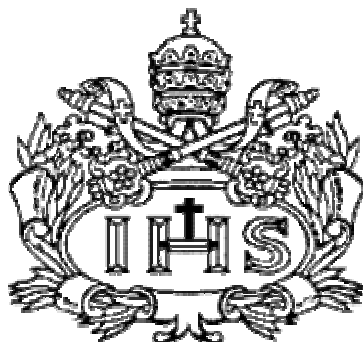


**DERECHO
LABORAL
COLECTIVO**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA



**ESTUDIO JURISPRUDENCIAL EN EL MARCO DEL
DERECHO LABORAL COLECTIVO.**

DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

CARLOS ERNESTO MARTINEZ LOZANO

MARCO ANTONIO ZULUAGA RODRIGUEZ

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C
2004**

TABLA DE CONTENIDOS

- 1) INTRODUCCIÓN
- 2) Definición jurisprudencial del Derecho de Asociación.
- 3) Derecho de Asociación Sindical como Derecho Fundamental.
- 4) Titulares del Derecho de Asociación Sindical.
- 5) Límites al Derecho de Asociación Sindical.
- 6) Protección del derecho de Asociación Sindical por medio de la acción de tutela.
- 7) Legitimación por activa de la Organización Sindical.
- 8) Conductas que vulneran el Derecho de Asociación Sindical.
 - 8.1) Discriminación
 - 8.2) Retención ilegal de cuotas.
 - 8.3) Permisos Sindicales.
- 9) Otras conductas que vulneran el derecho de Asociación Sindical.
- 10) Cosa Juzgada en la Jurisdicción Ordinaria.
- 11) Bloque de Constitucionalidad.
- 12) THESAURUS.

DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

I. INTRODUCCIÓN

No es de extrañar para la mayoría de nuestros lectores, que cuando nos referimos a la serie de providencias provenientes de la Corte Constitucional que tratan el tema del Derecho Laboral, éstas desarrollan en toda su dimensión los aspectos que le comprenden, como es el tema central de este trabajo, el Derecho laboral Colectivo, el cual, se desprende de la esfera individual de los vinculados por una relación laboral, y se atiene a una esfera mucho más importante y de mucha más trascendencia para la colectividad. Se trata de una esfera de gran importancia para el conglomerado social, puesto que se dirige a la protección de un grupo de trabajadores entendidos como un todo.

A pesar de este desglose dirigido hacia la puntualización de un tema central, el Derecho Laboral Colectivo es muy amplio y abarca una gran cantidad de subtemas que a la vez se depuran. Así, este capítulo está destinado al análisis del Derecho de Asociación Sindical, tema fundamental de la rama del Derecho a la que nos hemos referido.

No es del caso hacer un recorrido histórico para ilustrar su procedencia, ni tampoco un esquema que muestre la importancia que ha ido tomando con el pasar de los años. Lo realmente importante es que el derecho de Asociación Sindical es un punto central del Derecho Laboral Colectivo; es una de las esferas con más interés en su protección y es uno de los derechos que más garantiza la estancia en un Estado Social de Derecho.

Precisamente por la importancia que el Derecho de Asociación Sindical ostenta dentro del Derecho Laboral Colectivo, la Corte Constitucional lo ha reseñado en numerosas oportunidades y en muchas de ellas ha anotado sus relaciones con el Estado social de Derecho. Vale la pena anotar que lo anterior se da precisamente

porque es la misma Constitución la que consagra al Derecho de Asociación Sindical como un derecho autónomo y diferente del Derecho de Asociación.

Debido a esta prolija regulación por parte de la Corte Constitucional respecto al tema del Derecho de Asociación Sindical, y en general en desarrollo del Derecho Laboral hace un tiempo se hizo necesario hacer una recopilación de toda esta jurisprudencia, y establecer una líneas de evolución respecto a cada tema, para determinar los avances y retrocesos de la Corporación. Es nuestro deber continuar con este trabajo ya iniciado. No podemos olvidar que la materia que estudiamos lejos está de ser estática.

Así las cosas, y sin olvidar que este trabajo tiene como fin continuar con el ya iniciado, la metodología a seguir será la siguiente: Como primera medida se abordarán los temas tratados en la primera investigación, haciendo una referencia a las conclusiones que arrojó la compilación pasada. De inmediato, daremos comienzo a un análisis jurisprudencial que contendrá las providencias más relevantes respecto de cada tema, para concluir con la tesis que sostiene la corte en este momento, y por último, formularemos una crítica a la opinión de la corte, desde nuestro punto de vista.

II. DEFINICION JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DE ASOCIACION

INTRODUCCIÓN

Teniendo como base la primera etapa de este trabajo, se llegó a la conclusión en ese momento, que la jurisprudencia de la Corte en relación con el tema podía dividirse en tres etapas.

En una primera etapa la corporación se limitó a establecer los criterios diferenciadores entre el derecho de asociación y el derecho de asociación sindical. Posteriormente, se enumeraron sus características y manifestaciones y por ultimo, la Corte estableció una serie de vasos comunicadores entre la protección al derecho

de asociación sindical como medio para el desarrollo de los valores y principios del estado social de derecho a través de la defensa de las principales instituciones del derecho colectivo del trabajo.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

La Corte, en la mayoría de sus sentencias, antes de referirse al caso concreto, define el Derecho de Asociación Sindical, sin que se evidencien grandes cambios a lo que ya se había establecido anteriormente. Sin embargo, cabe resaltar la sentencia T-678/01 en la cual define el Derecho de Asociación Sindical como:

“Una especialidad del derecho genérico a la libre asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta y cuyo alcance incluye los tratados internacionales, que para el caso de la libertad sindical y su protección, así como de la negociación, refiere específicamente al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y a los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. La misma se concibe entonces como un derecho de naturaleza subjetiva protegido constitucionalmente.”

De esta forma continua la Corte Constitucional con el esquema que venía desarrollando años atrás, relacionando y diferenciando el derecho de asociación sindical, con el derecho de Asociación en general.

Lo mismo ocurre en la sentencia T-133A/03 puesto que la Corte lo define como:

“El derecho de asociación, consagrado en la Constitución Política, artículo 38, es un derecho que hace parte de aquellos pertenecientes a las libertades individuales, siendo una prolongación de los derechos a la libertad de expresión, pensamiento y de reunión. Consiste tal garantía en la posibilidad que tiene toda persona de crear o adherirse libremente a una asociación, y a través de la misma desarrollar aquellas actividades para la cual fue creada, siempre y cuando su proceder sea lícito.”

Como desarrollo lógico de este derecho existe el derecho a la asociación sindical, contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, y que en términos de la jurisprudencia de esta Corte, *“constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.”*.

De esta forma continua con el esquema que venia de años atrás relacionando y diferenciando el derecho de asociación sindical, con el derecho de Asociación en general.

Ampliando lo anterior, y a la luz de la sentencia T-1328/01, la Corte Constitucional también ha entendido este derecho como:

“una garantía de rango constitucional (especie del genero mayor constituido por el derecho de asociación) inherente al ejercicio del derecho al trabajo, y articulado como un derecho con dimensiones tanto individuales como colectivas que representa una vía para la realización del individuo dentro de un estado social y democrático como el definido por la Carta Política.”

Adicionalmente, esta corporación de manera reiterada señala la íntima relación que existe entre el Estado Social de Derecho y el Derecho de Asociación Sindical. Lo anterior puede evidenciarse en la sentencia T-080/2002 en donde se establece que el mencionado derecho:

“debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de

los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política”.

Sin embargo, y aunque generalmente la Corte Constitucional define el Derecho de Asociación Sindical, en otras sentencias, como en la T-1328/01 y la T-733/01 se aparta un poco de la definición, y lo que hace es describir las características del derecho anteriormente mencionado. De esta manera, la Corte le asigna al Derecho de Asociación Sindical tres características a saber: su carácter voluntario, relacional e instrumental, además de reiterarlo como un derecho subjetivo.

La Asociación Sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación.

Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.

Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.

Dentro de este desarrollo que hace la Corte se presencia un análisis de las perspectivas en las que se desenvuelve este derecho, diciendo en la sentencia T-1328/2001 que:

“Se trata de un derecho que dentro del ordenamiento jurídico se desenvuelve desde varias perspectivas que comprenden: (i.) una libertad individual que se traduce en la posibilidad de organizar sindicatos, o ingresar, permanecer y retirarse de los mismos - dimensión individual del derecho de asociación -; (ii.) un poder legítimo de los trabajadores organizados para promover no sólo sus intereses sino su visión de la política general en temas que los afectan o

convocan como ciudadanos de una democracia participativa - dimensión colectiva del derecho de asociación y (iii) una garantía de la autonomía de las asociaciones libremente confirmadas para ejercer dicho poder legítimo."

TESIS DE LA CORTE

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas sentencias que el derecho de asociación sindical es una modalidad del derecho a la libre asociación, y consiste en la facultad que tienen los trabajadores para constituir de manera libre y voluntaria organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan en la defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión y oficio, sin autorización previa y ajena a toda intromisión del Estado o intervención de sus empleadores.

Conforme al artículo 39 de la Constitución Nacional, se trata de un derecho que les asiste a los trabajadores y a los empleadores y en virtud de él se pueden constituir sindicatos y asociaciones sin intervención estatal alguna.

Ha dicho esta corporación de manera repetida que se trata de una garantía de rango constitucional (especie del género mayor constituido por el derecho de asociación) inherente al ejercicio del derecho al trabajo, y articulado como un derecho con dimensiones tanto individuales como colectivas que representa una vía para la realización del individuo dentro de un estado social y democrático como el definido por la Carta Política.

Se trata de un derecho que no sólo ha tenido un desarrollo interno, sino que ha sido desarrollado en diversos instrumentos internacionales, entre estos pueden mencionarse los Convenios 87 y 98 de la OIT que definen la libertad y actividad sindical.

A través de la consagración de este derecho se busca que los trabajadores cuenten con un interlocutor válido para negociar sus condiciones laborales, con miras a lograr que trabajadores, patrono y gobierno opten por soluciones de equilibrio y justicia social.

Dentro del desarrollo mismo del concepto por parte de la Corte, esta ha hecho especial mención de las características que se predicen de este derecho, aduciendo, que algunas de las particularidades del derecho de asociación sindical son:

“Su carácter voluntario, dado que su ejercicio depende en todo momento de la autodeterminación del individuo para vincularse, permanecer o retirarse de un sindicato;

Relacional, pues de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva; e

Instrumental, en la medida que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social”.

CONCLUSIONES

Salta a la vista que en lo que respecta a definir el Derecho de Asociación Sindical, la Corte ha mantenido lo expuesto en sus primeros años de existencia. De la misma manera, sigue abordando la definición desde tres puntos de vista, a saber, primero su vinculación intrínseca con el derecho de asociación en general, segundo lo define desde sus caracteres, de lo particular a lo global, y tercero desde la función que cumple dentro del Estado Social de Derecho. Estas formas de concebir la definición se apartan de la forma sistemática que adoptó la Corte Constitucional en sus inicios. Ahora esta Corporación lo hace de forma algo arbitraria, escoge una de las formas de concepción y la desarrollan.

A nuestro juicio ya es hora de dejar de lado esas formas de definir el derecho algo abstractas, y por el contrario tomar todos estos elementos fruto de años de desarrollo y concebir una definición única, que se aparte del Derecho de Asociación en General y singularizarlo.

III. DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

INTRODUCCIÓN

En el primer tomo de este trabajo se llegó a la conclusión que la Corte al referirse al tema del derecho de asociación sindical en el desarrollo de sus providencias, de manera reiterada reconoció el carácter de fundamental del mismo, más aún al estudiarlo como una especie del gran género del derecho de asociación, reconocido por esta corporación como un derecho fundamental.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Conservando la misma línea desarrollada por la Corte Constitucional anteriormente, son numerosas las providencias que hacen referencia al Derecho de Asociación Sindical como derecho fundamental relacionándolo con el derecho fundamental de Asociación. Lo anteriormente mencionado puede ilustrarse con el siguiente aparte de la T-527/01:

“Se ha dicho en anteriores oportunidades por esta Corporación que el derecho fundamental de asociación sindical a que se refiere el art.39 de la C.N., no es más que una modalidad del derecho fundamental a la libre asociación consagrado en el artículo 38 ibídem, que comporta una serie de derechos que la misma Corporación ha descrito y relacionado en reciente sentencia C-797/2000 en donde precisa el concepto y diferencia entre derecho de asociación y libertad sindical, siendo éste una manifestación de aquel”

Al igual que en la sentencia T-527/01, las sentencias T-512 y T-733 del 2001 hacen referencia al carácter de fundamental del derecho de Asociación Sindical, pero estas, a diferencia de la primera, se remiten a sentencias anteriores proferidas por la

Corte y reiteran lo que estas providencias consagraban al respecto. Por ejemplo, en ambos pronunciamientos se cita la sentencia C-1491/00 que señaló:

“El derecho de asociación sindical en Colombia es un derecho fundamental, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, como quiera que aquel consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución Política.”

Basándonos en lo anterior, se puede afirmar que se mantiene incólume el carácter de fundamental que le da la Corte al derecho que analizamos, teniendo como base para ello el artículo 39 de la Constitución.

Adicionalmente, en la sentencia T-077 de 2003, al analizar el carácter constitucional del Derecho de Asociación Sindical, se reiteró lo que ya se había concluido en la sentencia T-436 de 2000, en la que se estableció que:

“el derecho de asociarse a un sindicato, sea éste de industria, de base o de cualquier otra categoría, según la clasificación legal, es un derecho fundamental susceptible de ser defendido por el mecanismo de la tutela. Y que contra ese derecho, en cabeza de los interesados en asociarse o de los ya socios, se atenta no solamente por obligarlos a vincularse o por obstruir su libre voluntad de hacerlo, sino también por todo medio o sistema de persecución o sanción que recaiga sobre los sindicalizados”.

TESIS DE LA CORTE

La Corte conforme a los artículos 38 y 39 de la Constitución, ha establecido, el derecho de asociación sindical como un derecho fundamental. Así mismo, alude a los Convenios 87 y 98 de la OIT, que reconocen, garantizan y desarrollan el derecho fundamental de asociación sindical.

CONCLUSIONES

Respecto al carácter de derecho fundamental del derecho de asociación Sindical, la Corte mantiene la línea que venía tratando desde sus principios, reconociéndole el carácter que le otorga la Constitución Nacional, y los tratados internacionales. Además, reconoce en varias sentencias el derecho como especie del Derecho de Asociación, pero al respecto la Corte no ha desarrollado nuevas teorías, ya que simplemente toma como base sentencias producidas anteriormente.

IV. TITULARES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

INTRODUCCIÓN

Se dejó establecido en la primera parte de este trabajo, que la Corte, en virtud del artículo 39 de la C.N, reconoce la facultad del ejercicio al derecho de asociación sindical a todo trabajador, como también a los empleadores, haciendo unas especificaciones en relación con ciertos tipos de trabajadores, como lo son los empleados públicos a quienes limita el ejercicio del derecho, en virtud de que en el desarrollo de su actividad se ve vinculado el interés general. Igualmente, en desarrollo de lo consagrado en la ley se excluyen del ejercicio de este derecho a los miembros de las fuerzas armadas en razón de la función que ellos cumplen.

TESIS DE LA CORTE

Sostiene la Corte Constitucional de manera reiterada, que el Derecho de Asociación Sindical consiste en la facultad que tienen los trabajadores y los empleadores para constituir organizaciones, ya sean sindicatos o asociaciones, sin intervención estatal alguna. Reitera además la Corte, lo consagrado en la Constitución Nacional respecto

a los trabajadores públicos, quienes también están cubiertos por el Derecho de Asociación Sindical, pero su goce tiene unas limitantes.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

La Corte en las sentencias T-080/02 y T-1090/02, reitera lo dicho en anteriores decisiones al ilustrar cómo *"el derecho a la asociación sindical esta consagrado en el artículo 39 de la Constitución, el cual establece que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado."*

Al referirse a los sujetos titulares del derecho de asociación sindical se ha preocupado por incluir a los servidores públicos, dando aplicación a lo dispuesto en la ley y la Constitución. La Corte Constitucional anota, en sentencia T-731 de 2001, que:

"la garantía del fuero sindical, expresamente reconocida en el artículo 39 de la Constitución, así como el derecho de asociación sindical son aplicables también a los servidores públicos. Al respecto, la Corte se pronunció, mediante la Sentencia C-593 de 1993, en la cual declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que dicha disposición restringía el fuero sindical para quienes fueran empleados públicos. En dicha oportunidad, la Corte puso de presente la necesidad de un desarrollo legislativo que regulara lo referente al fuero sindical de esta categoría de trabajadores".

La Corte resaltó como la Constitución en ningún momento *"excluyó del derecho de asociación sindical a los servidores públicos, sino que a más de consagrarlo constitucionalmente en su favor, amplió las garantías para su ejercicio, tales como el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, entre otros, con las limitaciones propias que implica el hecho de que éstos ejerzan una actividad estatal."* (Sentencia T-1059 de 2001.)

CONCLUSIONES

En relación con este tema la Corte se ha mantenido en la posición que ha asumido desde un principio, esto debido a que la ley es la que de manera expresa señala quienes son los titulares del Derecho de Asociación Sindical.

Vemos de la misma manera cómo la Corte confirma que el derecho de asociación sindical también se predica de los funcionarios públicos, ya que el no hacerlo sería una clara vulneración del principio de igualdad consagrado en la Constitución Nacional.

V. LÍMITES AL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

INTRODUCCIÓN

El derecho de asociación sindical no es un derecho absoluto, puesto que la misma ley le ha establecido una serie de limitantes. Estos límites se pueden dividir en dos grandes categorías. La primera de ellas estaría conformada por aquellos límites que la misma ley le establece al Derecho de Asociación Sindical de manera directa. La segunda categoría contendría los límites que se le crean al mencionado derecho por medio de instituciones que garantizan el ejercicio del mismo. A manera de ilustración se podrían mencionar los permisos sindicales, el fuero sindical y la huelga entre otros.

Estas limitaciones se predicen en la mayoría de los casos respecto de los servidores públicos, y son justificadas principalmente por la prevalencia del bienestar general sobre el particular y por las necesidades del servicio.

TESIS DE LA CORTE

Ha sostenido la Corte Constitucional en sentencias anteriores, como en la C-593 de 1993, que la única restricción prevista en la Constitución al derecho de asociación sindical es aquella que se predica de los miembros de la fuerza pública, a quienes se les negó la titularidad de este derecho.

Los otros tipos de limitaciones que pueden afectar el derecho de asociación sindical, ya lo serán de manera indirecta, entre los que podemos mencionar: que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de condiciones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos, y sus pliegos de peticiones se tramitaran en los mismos términos que los demás, pero no pueden declarar o hacer huelga. Las limitaciones impuestas a los empleados públicos resultan desde todo punto de vista lógicas, si se tiene en cuenta que su vinculación con el Estado es legal y reglamentaria, y de permitirse ésta se atentaría contra el interés colectivo puesto que ante una parálisis de tal tipo no le sería posible al Estado cumplir con sus finalidades.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

El estudio de estas limitaciones se realizara en el análisis de la jurisprudencia dentro del capítulo correspondiente a cada una de dichas instituciones. Sin embargo a continuación se indicara en cuáles de las sentencias recientes son establecidas dichas limitaciones:

Fuero sindical: T-080 de 2002

Huelga: T-1059 de 2001.

VI. PROTECCION DEL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL POR MEDIO DE LA ACCION DE TUTELA.

INTRODUCCIÓN

En años anteriores, la Corte ha venido elaborando una línea jurisprudencial conforme a la cual la protección del derecho de asociación sindical en principio se encuentra asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia ordinaria laboral, previo impulso por parte de la ciudadanía de las acciones judiciales instituidas para el efecto, considerando de esta manera la acción de tutela como un mecanismo de carácter subsidiario para proteger este derecho. Es por ello que esta acción de tutela procederá cuando los mecanismos ordinarios establecidos para garantizar su pleno ejercicio resulten ineficaces para su legítimo cumplimiento, o cuando deba ser usado como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Aunque esta ha sido la línea que ha tratado de establecer la Corte, encontramos cómo hace un tiempo, esta corporación terminó convirtiendo la acción de tutela en la principal herramienta para la defensa de este derecho, dejando de lado los procedimientos ordinarios previstos para este fin. Esto puede evidenciarse en las conclusiones que arrojó la investigación anterior, pero de la misma forma cabe subrayar el trabajo que viene realizando la Corte en las últimas sentencias. Respecto al tema, resalta el carácter subsidiario de la acción de tutela en cuanto a la protección del derecho de asociación sindical, buscando de esta manera consolidar la posición que sostuvo desde un principio.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

En la mayoría de providencias en las que de una manera u otra se trata el tema de la Asociación Sindical, antes de abordar el problema de fondo, la Corte determina la

procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho invocado. De esta misma manera, como numerosos son los pronunciamientos de igual forma lo son las posiciones planteadas que se adecuan en cada caso concreto.

Al respecto es importante anotar que la Corte debe, en cada ocasión, determinar si la acción de tutela se está invocando de manera adecuada, es decir, sin olvidar su carácter de subsidiaria. La Sentencia T-691/01 resalta especialmente ese carácter de subsidiaria que tiene la acción de tutela frente a las acciones ordinarias que consagra la ley. Así mismo, ésta distinguida corporación en la anteriormente citada sentencia reconoce el carácter transitorio que la tutela puede llegar a tener en algunas ocasiones.

Por su parte, la sentencia T-575/02 reconoce el carácter transitorio de la acción de tutela cuando:

“es imprescindible que de la falta de atención judicial inmediata se siga para los afectados un daño irremediable, el cual debe valorarse de acuerdo con las circunstancias fácticas en que éstos se encuentran”.

Para establecer la irremediabilidad del perjuicio, se requiere que concurren los siguientes elementos estructurales, a saber: la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Adicionalmente, la Corte llama la atención respecto de otro punto referente a la tutela, que no es otro que la oportunidad para interponerla. Debido a que la tutela ampara la protección inmediata de los derechos fundamentales, es necesario que sea interpuesta dentro de un término razonable. *“La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado, razón por la cual podría resultar improcedente la acción de tutela por la inobservancia del principio de la inmediatez”.*

Así, la corte ha determinado y viene reiterando cuándo es procedente la tutela y cuál es su alcance, como lo hace en la providencia T-735/01:

1. La acción de tutela es procedente como mecanismo excepcional para la protección del derecho fundamental a la libertad de asociación sindical contemplado en el artículo 39 superior, por cuanto en el proceso ordinario laboral el juez no estaría en condiciones de dilucidar si a causa del carácter masivo del despido, fue violado ese derecho de asociación sindical, y menos podrá verificar si el derecho fundamental del Sindicato en sí mismo, como organización, se ve vulnerado cuando una misma empresa termina simultáneamente el vínculo laboral de varios o numerosos trabajadores que pertenezcan a la organización sindical.

2. Cualquier empleador puede dar por terminado de modo unilateral el contrato de trabajo, inclusive sin justa causa, indemnizando al empleado, sin que, en todo caso, desconozca claros y perentorios mandatos de la Constitución y sacrifique prerrogativas inherentes a conquistas logradas por la colectividad de los trabajadores, ni tampoco al olvido de los derechos básicos de los mismos y sus asociaciones, garantizados en tratados internacionales.

3. La decisión que puede adoptar el juez constitucional de tutela frente a la vulneración del derecho y para conseguir su protección, se circunscribe a ordenar el reintegro y le corresponderá a los jueces de la justicia ordinaria competente determinar el de pago prestación, salario, indemnización o compensación que pueda corresponder al actor, pues ello escapa al ámbito propio de la reparación constitucional.

Sin embargo, lo señalado anteriormente no resulta ser un parámetro rígido para la Corte, puesto que en otras ocasiones determinó una serie de situaciones que en pro de la protección al Derecho de Asociación Sindical, se entiende la procedibilidad de la tutela. Podemos observar cómo en la sentencia T-1200/01 se establecen las siguientes situaciones en los que extraordinariamente se admite la tutela:

1. Los casos de despido masivo de trabajadores en uso de la autonomía de las partes para terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa. En uso de

esta facultad, la Corporación ha identificado situaciones donde se abusa de la posición de preeminencia que tiene el empleador en las relaciones laborales y con los despidos masivos, se pretende debilitar o hacer desaparecer las organizaciones sindicales de los trabajadores.

2. Los casos en los que el empleador utiliza las negociaciones colectivas para establecer diferentes regímenes salariales, en los que se favorece a los trabajadores no sindicalizados o a quienes no se han adherido a la convención colectiva, con el propósito de debilitar a la organización de los trabajadores.

3. La Sentencia C-385/00 en la que se declaró inexecutable parte de los artículos 384, 388, 422 y 432 del Código Sustantivo del Trabajo que establecían a los extranjeros prohibiciones para participar en los sindicatos.

4. Los casos en los que el empleador propicia el debilitamiento económico del sindicato.

De todas maneras, cabe anotar que respecto de estas situaciones fácticas ya determinadas por la Corte, procede la acción de tutela, pero no exclusivamente, sino que estas situaciones particulares ya han tenido un desarrollo jurisprudencial.

Esta corporación ha determinado que en el marco de las relaciones laborales, la subordinación es un elemento esencial del contrato de trabajo. A partir de esto la Corte habla de la existencia de una subordinación indirecta en la relación Asociaciones Sindicales frente al empleador, en el sentido de que los miembros de éstas, son igualmente trabajadores de la empresa. Conforme a esto, al tenerse certeza de este vínculo, se tiene un elemento suficiente, para que al menos desde el punto de vista de procedibilidad se pueda promover la acción de tutela por la violación de los derechos fundamentales al trabajador sindicalizado por parte del empleador al excederse en las prerrogativas que le otorga este elemento, conforme lo sostuvo en la sentencia T-1328/01 que es simplemente una reiteración de lo consagrado en la sentencia SU-519/1997.

Adicionalmente, vale la pena consultar la tesis expuesta en la sentencia T-077-03 según la cual:

“la Corte Constitucional ha concluido que las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical, cuando éste se enmarca dentro de la conducta abusiva del empleador, que implique la utilización de cualquier medio o sistema de persecución o sanción a los trabajadores por su condición de sindicalizados.”

Por ello, a través de la intervención del juez constitucional se busca determinar si el comportamiento del empleador se enmarca dentro de un uso desproporcionado, abusivo e inconstitucional de sus atribuciones, desplegando una actitud vulneratoria de las libertades sindicales de los trabajadores y de la organización sindical. De esta forma, la acción de tutela procede de manera excepcional y con efectos definitivos, como única acción judicial eficaz para reparar la vulneración de los derechos del accionante, cuando la utilización de las atribuciones del empleador tiene por objeto impedir el libre ejercicio del derecho de asociación sindical.

Respecto de la otra connotación que tiene la acción de tutela, es decir cuando esta prospera de manera definitiva, la Corte en la sentencia T-1090-02, continuando con la línea que ha venido manteniendo señaló: *“El carácter de fundamental del derecho de asociación sindical permite que él pueda protegerse por medio de la acción de tutela, desde luego, siempre y cuando concurren todas las exigencias previstas para su viabilidad como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales.*

Entonces, si bien el derecho de asociación sindical es un derecho fundamental y, por lo tanto digno de protección por medio de la acción de tutela, su amparo sólo procede cuando ha sido efectivamente vulnerado o puesto en peligro y no concurre otro mecanismo de protección.”

Como corolario de lo expuesto anteriormente puede citarse la sentencia T-077-03 por la cual la Corte Constitucional:

“ha concluido que las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical, cuando éste se enmarca dentro de la conducta abusiva del empleador, que implique la

utilización de cualquier medio o sistema de persecución o sanción a los trabajadores por su condición de sindicalizados.¹

Por ello, a través de la intervención del juez constitucional se busca determinar si el comportamiento del empleador se enmarca dentro de un uso desproporcionado, abusivo e inconstitucional de sus atribuciones, desplegando una actitud vulneratoria de las libertades sindicales de los trabajadores y de la organización sindical. De esta forma, la acción de tutela procede de manera excepcional y con efectos definitivos, como única acción judicial eficaz para reparar la vulneración de los derechos del accionante, cuando la utilización de las atribuciones del empleador tiene por objeto impedir el libre ejercicio del derecho de asociación sindical.

Especificando aún más lo anterior, se puede atender a la sentencia T-133A/03 la cual señala:

“Así, frente a la posible amenaza o violación del derecho de asociación sindical, ha considerado esta Corporación que se desborda el marco ordinario de protección y hay lugar a la intervención del juez constitucional, en aquellos eventos en que el empleador, amparándose en el ejercicio de una atribución legal –como puede ser la terminación unilateral del contrato de trabajo-, asume determinadas conductas que en realidad están orientadas a perseguir, sancionar o desalentar a los trabajadores por su condición sindical a la que éstos pertenecen. Son entonces los comportamientos patronales abusivos y antisindicales, con apariencia de legalidad, los que justifican la procedencia de la acción de tutela, en aras de garantizar el verdadero ejercicio del derecho de asociación sindical en los términos en que la Constitución Política lo prohíja y lo protege”

Son ejemplos de las conductas anteriormente mencionadas, cuando el empleador descuenta parte del salario del trabajador y le inicia un proceso disciplinario, en el evento en que este participe en la realización de Asamblea Permanente ostentando la condición de miembro de un sindicato, como fue el caso presentado entre los trabajadores del sindicato de SINTRAUNICOL y el Instituto Superior de Educación

¹ Sentencias T-601 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas); Su-998 de 2000 (M.P. Martínez) T-436 de 2000 (M.P. Hernández); T-300 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) SU-667 de 1998 (M.P.

Rural –ISER- de Pamplona (Norte de Santander), asunto analizado por la Corte en la sentencia T-133A /03; otro dechado se da en los casos de despidos masivos que tengan el designio de afectar la estructura de los sindicatos, situación examinada por la Corte en la sentencia T-1303/01 dentro de la tutela instaurada por SINTRAELECOL y otros contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A.

TESIS DE LA CORTE

Para la Corte, la tutela, reconociendo el principio de su subsidiariedad, es en principio improcedente para resolver controversias que surjan de relaciones laborales, ya que el ordenamiento jurídico cuenta con mecanismos eficaces para el restablecimiento de tales derechos.

Advierte esta corporación que no obstante lo anterior, debe establecerse la idoneidad del medio judicial ordinario de cara al caso concreto, ya que solo comprobada su eficacia para solucionar el caso, el juez de tutela no podrá intervenir. Y es por esta razón que la acción de tutela será procedente cuando los demás mecanismos judiciales no sean lo suficientemente expeditos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o cuando estos no son lo apropiadamente idóneos para resolver el problema de manera integral.

Con ocasión a la relación de subordinación que rige las relaciones laborales, que incluso en algunos eventos puede ser vista como de indefensión, la Corte ha sostenido que tanto los sindicatos como los trabajadores tienen la facultad de interponer la acción de tutela por las acciones y omisiones del empleador.

Conforme a lo anterior, cuando el empleador pretenda por cualquier medio desarticular la organización sindical o impedir la afiliación de trabajadores a la misma, a través de un conjunto de medidas represivas o coercitivas, estará

vulnerando el derecho de asociación sindical, haciendo procedente la acción de tutela para garantizar la protección de éste, de una manera efectiva e inmediata.

En conclusión, siendo el derecho de asociación sindical un derecho fundamental, esta podrá ser protegido a través del mecanismo de tutela, pero el amparo por esta solo procederá cuando este ha sido efectivamente vulnerado o puesto en peligro y no concurra otro mecanismo de protección.

Debe también recordarse que en algunas providencias, esta entidad ha aplicado la acción de tutela pero con un carácter transitorio con el propósito de evitar un posible perjuicio, mientras son tramitadas las respectivas acciones ordinarias, quedando supeditada esta protección a lo fallado en estas.

CONCLUSIONES

Con respecto a la procedibilidad de la acción de tutela como medio de protección del derecho de Asociación Sindical, vemos como reitera la Corte que este mecanismo constitucional, resulta, en principio improcedente para resolver las controversias que surjan con ocasión de las relaciones laborales, por contar el ordenamiento jurídico con elementos eficaces para el restablecimiento de esos derechos, ejemplo de ello son la acción de restitución y de reintegro, adjuntamente establece esta Corporación la excepción a este principio general y se trata sobre la procedibilidad de esta acción cuando el accionante no cuente con otro medio defensa judicial para proteger sus derechos, o cuando existiendo éstos, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Además, encontramos un avance significativo en la posición de la Corte, al compararlo con la conclusión a la que llegó el trabajo anterior, ya que, aunque se ha seguido utilizando en ocasiones la tutela como instrumento único e idóneo para la protección del derecho de asociación, la Corte, en numerosos casos ha llamado la atención a quienes abusan de esta institución, condenando la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, ya que al

presentarse esta conducta la acción, se convierte más en un medio para vengarse del empleador que en un medio para proteger un derecho. Esta situación se hace evidente por ejemplo en la sentencia T-367/03 en la que la Corte niega la procedencia de la acción de tutela por la inexistencia de un eventual perjuicio irremediable para el sindicato, sumada a la posibilidad de que el accionante formule los mismos reclamos mediante las acciones ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico.

Es importante también resaltar lo que ha dicho ésta Corporación sobre el alcance que debe tener la tutela para no quitarle competencia a la jurisdicción ordinaria, como destacar la forma en que la corte insiste que aunque la tutela no tiene caducidad, por su naturaleza y los derechos que protege debe presentarse en un término razonable, y cuando esto no se hace, no se rechazara, sino que no procederá el amparo pedido, ya que la razón de ser de esta acción es la protección de derechos fundamentales que se encuentren ante un peligro actual e inminente, por lo que no tendría sentido alguno el incoar esta acción cuando no exista tal situación de riesgo o cuando el perjuicio ya se haya causado.

VII. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

INTRODUCCIÓN

Este tema no fue tratado a profundidad por el grupo anterior, sino que se esbozó cuando se refirieron a otros temas. Nosotros hemos considerado que se trata de tema importante dada la cantidad de providencias que le hacen referencia y que por estos motivos se hace necesario su trato particular. Al referirnos a la legitimación por activa, lo que queremos es explicar quiénes son los legitimados dentro de la organización sindical, para iniciar las acciones tendientes a la protección del derecho de Asociación Sindical.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Como en el trabajo anterior no se abordó este tema es necesario remitirnos al año de 1993 donde se hizo una de las primeras consagraciones en lo referente a la legitimación por activa de la organización sindical. Hay que destacar que la posición tomada en aquel entonces no ha sufrido mayores cambios.

Para iniciar el recuento, nos remitimos a la sentencia T-550/93. El proceso que allí se estudia fue iniciado por trabajadores de Colgate, que de manera alguna probaron pertenecer al sindicato de la empresa. Al respecto la Corte señala que los trabajadores no estaban legitimados como tales para ejercer la acción puesto que *"sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención."*

Así las cosas, considera la Corte Constitucional que no había legitimación por activa en el caso que se estudiaba. Sin embargo, es importante resaltar que el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo nunca pretendió eliminar la característica de informal de la tutela.

Posterior al pronunciamiento citado, la corte en estos últimos años le ha dado gran importancia a este tema. La sentencia T-527/01, por ejemplo, establece que *"es el Sindicato el legitimado para invocar la violación de sus derechos, al observarse que existe más un interés colectivo que individual en el derecho que se invoca, estando radicado éste en cabeza de la Asociación Sindical como titular del mismo[...]"*

No se puede olvidar que los sindicatos tienen como una de sus funciones principales la de *"representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación"*. Por ello es que en la sentencia T-575/02 La Corte Constitucional establece que *"para considerar legitimado a un sindicato en la*

interposición de la acción, resulta necesario que éste actúe por intermedio de su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder."

De esta manera, resulta claro que personas que no pertenecen a las organizaciones sindicales, o las que haciéndolo no cuentan con la autorización necesaria de la organización, no pueden representar los intereses del sindicato.

Como complemento de lo expuesto por la Corte en términos generales, cabe señalar con lo dicho por esta entidad en la sentencia T-575-02, en donde esta manifiesta: *"Por esta razón, para considerar legitimado a un sindicato en la interposición de la acción, resulta necesario que éste actúe por intermedio de su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder."*

Respecto a la posición de la Corte anteriormente expuesta, cabe resaltar la limitación que se establece al ejercicio de esta legitimación por activa de las organizaciones sindicales, y es que estas según lo establece la sentencia T-929-02 *"en manera alguna pueden representar los intereses de personas que ya no pertenecen a la organización sindical y menos pretender que se les reintegre a sus cargos cuando ni siquiera existe autorización alguna por parte de ellas para que se obre en su nombre."*

TESIS DE LA CORTE

A través de estos años de desarrollo jurisprudencial y en particular del desarrollo del Derecho de Asociación Sindical, una de las controversias que más se ha presentado es la referente a quiénes son los legitimados dentro de la organización sindical para pedir la protección del derecho, ya que siempre ha procurado la Corte, que no se recurra a la protección como medio para solucionar controversias particulares, sino para solucionar conflictos de un carácter más colectivo. Por estos motivos la Corte desde un principio, al ver la cantidad de peticiones con un carácter muy particular, decidió pronunciarse sobre la legitimación para pedir la protección del derecho,

otorgándosela las más de las veces al sindicato, por intermedio de su representante legal.

Dicha posición se ha mantenido en los pronunciamientos posteriores hasta hoy de esta forma se distancia se desplaza de las aspiraciones particulares hacia las colectivas.

Los empleados de forma individual pueden acudir a la tutela directa o indirecta, pero para la defensa de sus propios derechos fundamentales, no para la protección de los que hubieran de corresponder al sindicato, también pueden acudir cuando el derecho de Asociación les sea vulnerado a ellos en particular, no permitiéndoseles por ejemplo ingresar a un sindicato.

CONCLUSIONES

Compartimos con la Corte, la necesidad de limitar la legitimación para actuar en pro del derecho de Asociación Sindical dentro de la organización sindical, ya que si no fuera de esta forma, quedarían los intereses colectivos subordinados a los particulares, y el Derecho de Asociación y la búsqueda de su protección por medio de la tutela, en otra instancia para resolver controversias que solo le competen al individuo.

De esta manera nos parece importante separar estas dos esferas, la individual y la colectiva, pero no de una manera absoluta, por la estrecha relación que existe entre las dos, de forma que en ningún momento se desproteja al trabajador, pero que tampoco se le de la posibilidad de extralimitarse y de abusar de un Derecho.

ALCANCES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL (TEMA TRATADO EN LOS ACAPITES DE DEFINICIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL Y DE SUJETOS TITULARES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL)

VIII. CONDUCTAS QUE VULNERAN EL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL.

1. DISCRIMINACIÓN

TESIS DE LA CORTE

En el desarrollo de este tema la Corte Constitucional ha concluido que las conductas discriminatorias que afectan el ejercicio del derecho de asociación sindical no provienen exclusivamente del empleador, pues éstas también pueden emanar de los trabajadores, incluso de los mismos miembros del sindicato, quienes despliegan una serie de comportamientos que limitan el ingreso a las asociaciones sindicales sin ninguna justificación, coartando de esta manera el derecho de asociación sindical.

En relación con las actividades discriminatorias por parte del sindicato, la Corte en la sentencia T-193 de 1995 concluyó que:

“los trabajadores pueden ejercer efectivamente el derecho de asociación en la medida en que los estatutos sindicales establezcan condiciones de admisión razonables, que no dejen a la discreción absoluta e inmotivada de los afiliados la posibilidad de acceder a él (...) la decisión de un sindicato de aceptar el ingreso de unos trabajadores y de negar la entrada a otros sin motivación alguna, no cumple a las claras esta condición, pues se caracteriza precisamente por la ausencia de justificación.”

En cuanto al empleador, frente a quien se predica en mayor proporción el ejercicio de prácticas discriminatorias, en razón del abuso por parte de este de la relación de subordinación que tiene el empleador frente a aquel, lleva en muchas ocasiones a atropellos por parte de éste con miras a vulnerar el derecho de asociación sindical. Entre las conductas que pueden citarse como discriminatorias por parte del empleador pueden enunciarse las siguientes: cuando realice el empleador presiones sobre el trabajador para que este renuncie, cuando el empleador decide no darle la oportunidad al trabajador sindicalizado de trabajar horas extras, o cuando deja de otorgarle a este almuerzo todos los días, o cuando suscribe pactos o convenciones

colectivas que implica una discriminación entre los trabajadores sindicalizados y los que no lo son, etc. En fin, toda actividad llevada a cabo por el empleador con miras de perturbar el ejercicio del derecho de asociación sindical podrá ser vista como una conducta discriminatoria y ser objeto de la respectiva sanción.

CONCLUSIONES

Hemos de concluir que la posición de la Corte respecto a las actividades discriminatorias con relación al derecho de asociación sindical se mantiene en la medida en que no se ha proferido recientemente sentencia que modifique esta posición o que la complemente.

2. RETENCIÓN ILEGAL DE CUOTAS

INTRODUCCIÓN

Las organizaciones sindicales se justifican puesto que brindan protección a los derechos de sus afiliados y para poder cumplir con este propósito es necesario que dispongan de un sustento económico básico. Por esta razón, la Corte ha determinado que la retención indebida de las cuotas sindicales por parte del empleador, es decir, el no pago de éstas a la organización sindical, o el pago parcial o mal hecho, constituye una vulneración al derecho de asociación sindical, ya que dichas cuotas son el mínimo vital necesario de las asociaciones sindicales.

ANÁLISIS JURIPRUDENCIAL

Reiterando lo dicho anteriormente en la sentencia T-324 de 1998, la Corte Constitucional, mediante el fallo contenido en la sentencia T-348 de 2002, señala que La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los

cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuentemente desconocer el derecho de asociación sindical.

Es forzoso concluir, en consecuencia, que la retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación”.

En un pronunciamiento posterior de la Corte (sentencia T-717-2002) con relación al tema, sostuvo:

De conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, la retención indebida de cuotas sindicales vulnera el derecho fundamental de libertad de asociación sindical consagrado en el Art. 39 de la Constitución Política.

La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida.

Estos enunciados son válidos también cuando el patrono incumple la obligación legal o convencional de retener las cuotas o aportes a cargo de los trabajadores y a favor del sindicato, si se cumplen los requisitos correspondientes, en cuanto se menoscaben o se pongan en riesgo la estabilidad y la subsistencia de aquel.”

Así, la no entrega de la totalidad de las cuotas, o la mora en la misma, indudablemente atentan contra la estabilidad del sindicato. Por lo tanto, la Corte no dudó en afirmar de manera inequívoca que *“la retención indebida de cuotas sindicales vulnera el derecho fundamental de libertad de asociación sindical consagrado en el Art. 39 de la Constitución Política.”*

TESIS DE LA CORTE

Ha sido la Corte Constitucional enfática al sostener que la retención o la mora en el pago de las cuotas sindicales por parte del empleador a la organización sindical, constituye una conducta que vulnera el Derecho de Asociación Sindical, puesto que este comportamiento puede llegar a atentar contra la estabilidad del sindicato e incluso poner en riesgo su existencia.

La organización sindical requiere de unos medios económicos para funcionar y así poder desarrollar el objeto para el cual fue creada, y es esta precisamente la función que cumplen las cuotas sindicales. Por su propia naturaleza las organizaciones sindicales no pueden tener ánimo de lucro, que podrían generarle los medios para su subsistencia. Es por ello que los únicos recursos que obtienen estas organizaciones son los obtenidos por el recaudo de cuotas ordinarias o extraordinarias que han de cubrir los afiliados, razón de peso para considerar que la retención o la mora indebidas pueden generarle un perjuicio al ente sindical.

CONCLUSIONES

Creemos que es de gran importancia la consagración que ha hecho la Corte de esta figura, ya que como lo ha dicho esta corporación, la entrega de las cuotas sindicales recaudadas por el empleador a la organización sindical son de vital importancia para el desarrollo de sus funciones, como las consagradas en el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que sin estos recursos sería imposible para el ente sindical el desarrollo de su objeto, es decir, el mejoramiento en las condiciones de sus asociados. En esta medida, la ausencia de regulación del tema podría llevar a conductas abusivas por parte del empleador que pusieran en riesgo las organizaciones sindicales y por ende el Derecho de Asociación Sindical.

3. PERMISOS SINDICALES

TESIS DE LA CORTE

Ha señalado esta entidad que los permisos sindicales constituyen un mecanismo esencial para el desarrollo del derecho de asociación sindical, por lo que se les concede una protección judicial cuando se den conductas que tiendan a desconocerlos o limitarlos, pero de esta misma manera ha establecido esta Corte que no puede haber un abuso por parte de los trabajadores de su derecho a solicitar estos permisos.

Es precisa la Corte al señalar que los permisos sindicales no constituyen un derecho absoluto, razón por la cual el empleador, bajo circunstancias especiales, puede negarlo, pero deberá sustentar dicha medida en una "grave afectación de sus actividades". El ejercicio de estos permisos debe llevarse a cabo de manera racional y conforme a la finalidad de la figura.

Se ha dejado claramente establecido, que la no concesión de permisos sindicales o la restricción no justificada del mismo como una vulneración al derecho de asociación sindical.

CONCLUSIONES

Debido al poco desarrollo jurisprudencial que este tema ha tenido en los últimos años, la posición de la corte se mantiene constante.

IX OTRAS CONDUCTAS QUE VULNERAN EL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional, de un tiempo para acá, consideró que era necesario especificar en sus providencias que tipo de actitudes del empleador podrían llevar a vulnerar el Derecho de Asociación Sindical.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Aunque no son muchos los pronunciamientos, se mantiene el precedente sentado en la sentencia SU-342/95, y se desarrollan algunas de las situaciones allí planteadas. Además, en otras providencias, se añaden conductas que le abren paso a la posibilidad de interponer la acción de tutela, que aunque se pueden entender comprendidas en las conductas descritas en pronunciamientos anteriores, la Corte les hace mención por su reiteración en la jurisprudencia.

Tales conductas, descritas en la sentencia T-1200/01, son:

1. Despido masivo de trabajadores en uso de la autonomía de las partes para terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa. En uso de esta facultad, la Corporación ha identificado situaciones donde se abusa de la posición de preeminencia que tiene el empleador en las relaciones laborales usando el despido masivo para debilitar o desaparecer las organizaciones sindicales de los trabajadores.
2. Utilización de las negociaciones colectivas para establecer diferentes regímenes salariales, en los que se favorece a los trabajadores no sindicalizados o a quienes no se han adherido a la convención colectiva, con el propósito de debilitar a la organización de los trabajadores.
3. La Sentencia C-385/00 en la que se declaró inexecutable parte de los artículos 384, 388, 422 y 432 del Código Sustantivo del Trabajo que establecían a los extranjeros prohibiciones para participar en los sindicatos.
4. Debilitamiento económico del sindicato propiciado por el empleador.

TESIS DE LA CORTE

Desde 1995 la corte ha venido estableciendo ciertas situaciones que admiten ser protegidas por medio de la acción de tutela. En un principio tales situaciones fueron las siguientes:

a) Desconocimiento por parte del empleador del derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, promover su desafiliación, entorpecer o impedir el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adoptar medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el empleador, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga cuando esta se desarrolla dentro del marco de la ley.

b) Obstaculización o impedimento por parte del empleador del ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aunque tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza del derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conducen a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

Es así como la corte en su momento describió estas conductas como atentados contra la Asociación sindical, esta corriente tendiente a describir situaciones que

violan el derecho, se ha mantenido hasta hoy con unas providencias que, aunque no son numerosas, sientan un precedente. En los últimos años, la Corte en un par de ocasiones se ha arriesgado a incluir en este listado otras conductas o situaciones, como son las conductas descritas anteriormente de la sentencia T- 1200/01.

CONCLUSIONES

A pesar del interés de la Corte en fijar un ámbito de aplicación del amparo, y evitar la supresión de ciertas conductas en la jurisdicción ordinaria al momento de entrar a evaluar una tutela, compartimos totalmente la opinión presentada en el trabajo pasado que se fundamenta en el salvamento de voto hecho por tres magistrados al respecto de determinar conductas que vulneran el derecho de Asociación sindical el cual expresa lo siguiente y nos adherimos en su totalidad:

"Los suscritos magistrados vemos con asombro cómo en la Sentencia se señala, en una enumeración así sea "a título meramente enunciativo", una serie de supuestos casos en los que mecanismo de la tutela podría ser utilizado para sustituir procesos laborales.

Consideramos que este tipo de enunciaciones por vía de ejemplo no deben consignarse en una sentencia, pues es claro que con ello se incurre en el riesgo de un prejuzgamiento inadmisibles. Además, como ocurre en el caso sub-examine, con ello se desvertebra la jurisdicción laboral con sus competencias y procedimientos propios consignados en normas que recogen una avanzada tradición jurídica de tendencia progresista, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, tanto en el ámbito individual como colectivo, la cual tiene como finalidad lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empresarios y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social que cristaliza el imperio de la justicia social consagrado ya desde hace muchos años con la expedición de los Códigos Procesal del Trabajo y Sustantivo del Trabajo, que rigen dichas relaciones desde los años de 1948 y 1950, respectivamente."

X. COSA JUZGADA EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

INTRODUCCIÓN

El tema de la validez de la acción de tutela contra sentencia judicial ha generado gran polémica. Sin embargo, la Corte Constitucional ha conocido estos tipos de procesos de tutela argumentando que por ser juez constitucional, y bajo circunstancias específicas, tiene la facultad de revisar las decisiones judiciales para garantizar que dichas decisiones respetan las directrices constitucionales y por ende no se conviertan en decisiones arbitrarias e ilegítimas.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

La Corte ha sido clara al reconocer la no procedencia, en principio, de la acción de tutela cuando ha existido un pronunciamiento sobre el tema por parte de la jurisdicción ordinaria. Para el alto Tribunal es claro que la tutela no se puede convertir en una tercera instancia, puesto que su función no es esa. Sin embargo, cuando estas decisiones, que ostentan una presunta legitimidad, quebrantan el ordenamiento constitucional la Corte Constitucional ha entrado a pronunciarse al respecto. Así, la sentencia T-135-02 reza que:

“En ese sentido, y en consideración a que las distintas providencias que negaron a los accionantes su derecho al reintegro - por no gozar de la protección legal que otorga el artículo 406 del estatuto laboral- no pueden ser confrontadas en el presente asunto, porque la acción de tutela no es una tercera instancia² y ninguna de las decisiones en mención está siendo cuestionada³, la Sala no analizará el derecho de los accionantes a gozar de

² Respecto de la improcedencia de la acción de tutela como una tercera instancia se puede consultar, además, la sentencia T-527 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta decisión la Sala Primera de Revisión con fundamento en la sentencia -SU 961 de 1999 Vladimiro Naranjo Mesa-, consideró, en un asunto de fuero sindical, que los accionantes que pretendían el reintegro “*mal pueden acudir a la acción de tutela como un mecanismo adicional, complementario o como una tercera instancia*”

³ Cabe recordar que esta Corporación ha elaborado la doctrina constitucional de la vía de hecho conforme con la cual las decisiones judiciales en firme pueden ser infirmadas por el juez constitucional cuando, no obstante su presunta legitimidad, quebrantan el ordenamiento constitucional –sentencias C-083 de 1995, C-739 de 2001-,

tal protección, como tampoco los argumentos que tuvieron los jueces laborales para negarla, pero habrá de considerar si la accionada quebrantó los derechos constitucionales de los trabajadores sindicalizados al no garantizarles el cumplimiento de su gestión sindical, como lo dispone el artículo 39 constitucional.”

En este mismo sentido, reiterando la posición anteriormente expuesta la Corte profirió la sentencia T-575-02, en la que respecto al tema dijo lo siguiente:

“De esta manera, en relación con los accionantes frente a quienes la jurisdicción ordinaria laboral resolvió sobre la acción de reintegro por fuero sindical, la Corte considera que es improcedente proferir un fallo de tutela, ya que el juez competente evaluó la posible vulneración de los derechos fundamentales alegados en esta causa, como son, los derechos al trabajo, al debido proceso y a la libertad sindical de los citados tutelantes”.

En consecuencia, siendo que la jurisdicción del trabajo resolvió acerca de los asuntos relacionados en esta causa, no le es dable al juez de tutela, sin perjuicio de sustituir al juez ordinario y usurpar su competencia, decidir las citadas controversias. Por consiguiente, dichas sentencias permanecerán inmodificables e inmutables, a menos que, los jueces laborales al proferirlas hayan incurrido en actuaciones arbitrarias e ilegítimas consideradas por esta Corporación como situaciones que justifican la procedencia de las llamadas “vías de hecho”.

Esta circunstancia excepcional, justifica entonces su revisión por parte del juez constitucional, siempre que sean objeto de acusación por parte de los accionantes, de lo contrario, es deber del juez de tutela, estarse a lo resuelto en dichas providencias.

Sin embargo, como lo ha expuesto esta Corporación, aun cuando el juez de tutela se encuentra inhabilitado para emitir un pronunciamiento tutelar en relación con los demandantes individualmente considerados, dada la existencia previa de una

sin embargo la misma doctrina ha sido enfática en recordar que las decisiones judiciales no pueden ser controvertidas sin la comparecencia de todos los actores del conflicto, entre éstos los jueces de la causa – sentencias T-068, 799, 842, de 2001-.

decisión judicial ordinaria y por estar en curso las correspondientes acciones contenciosas. Es claro que, no se encuentra por ello impedido, si llegase a encontrar un perjuicio irremediable que afecte a la Subdirectiva Seccional del Sindicato de Trabajadores y Empleados Universitarios de Colombia (SINTRAUNICOL) - como persona jurídica -, para conceder el amparo fundamental al sindicato y, por ende, ordenar el reintegro transitorio de los trabajadores despedidos, incluso, existiendo sentencias de jueces laborales por fuero sindical”

TESIS DE LA CORTE

Ha sido reiterativa esta corporación en sostener que en principio no procede la acción de tutela contra sentencia judicial principalmente porque la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia. Es decir que el juez de tutela no podrá sustituir al juez ordinaria puesto que estaría usurpando su competencia al pronunciarse sobre asuntos ya decididos por este.

Sin embargo, encuentra la Corte una excepción a esta regla general cuando el juez ordinario, al proferir su decisión, ha incurrido en actuaciones arbitrarias e ilegítimas que lleguen a ser consideradas por la Corte como verdaderas vías de hecho. En este evento, el carácter de inmodificables e inmutables de las decisiones del juez ordinario, ya no será una regla absoluta, sino que por el contrario, habrá cabida para que la Corte entre a pronunciarse sobre el tema. Pero el Alto Tribunal es claro al establecer que para que el juez de tutela pueda entrar a estudiar las decisiones del juez ordinario, los accionantes así deberán solicitarlo, puesto que en el caso contrario el juez de tutela deberá estarse a lo resuelto en la sentencia.

CONCLUSIONES

Consideramos que respecto a este punto, la corte se ha visto obligada a moderar su postura anterior y a nuestro juicio no era para menos ya que veíamos como el juez de tutela en muchas ocasiones intervenía de manera abusiva y arbitraria en las esferas de competencia de los jueces ordinarios generando con esto una gran

inseguridad jurídica. Desde ningún punto de vista podemos asegurar que con la creación de una “nueva instancia”, se administrara justicia, el aparato judicial esta cimentado sobre los hombros humanos, imperfectos por cierto y ya existen las instancias suficientes para reducir la posibilidad de un error, pero no para que deje de existir, y tampoco la revisión de un juez de tutela nos asegura esto, por lo tanto a nuestro juicio esta figura debe desaparecer totalmente, debemos creer en la capacidad de nuestros jueces, de no hacerlo estamos creando un limbo donde ninguna decisión quedara en firme, y siempre abra la posibilidad de que cambie, creando aun más desconfianza en el aparato judicial y sus decisiones, y un caos debido a la inseguridad jurídica.

XI. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

INTRODUCCIÓN

El bloque de constitucionalidad fue tomado por nuestra Corte del derecho francés. Ya que este fue un concepto desarrollado por el Consejo Constitucional de dicho país. La noción de bloque de constitucionalidad puede sintetizarse como un grupo de normas que regulan una materia específica, dándoles el carácter de normas y principios de valor constitucional formando un bloque con el articulado de la Constitución, de tal manera que una infracción por parte de una ley a las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada.

En desarrollo de la anterior definición, la Corte Constitucional consideró que los Convenios de la OIT pertenecen al bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 39 de la Carta, debido a que nuestro país es miembro de dicha organización. En consecuencia, el Estado Colombiano debe adecuar su régimen a dichos mandatos, pese a no tratarse de Convenios ratificados de acuerdo a la ley nacional.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En desarrollo de la línea jurisprudencial trazada por la Corte en este tema, esta corporación en la sentencia T-1303/01 reitera lo que ha venido sosteniendo en torno al tema.

Es enfático el alto tribunal al anotar que:

Los Convenios 98 y 87 de la OIT integran el bloque de constitucionalidad con las disposiciones de la Carta, en virtud del artículo 93 de la C. P.

Además, la Constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la Organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores - entre otros aspectos - en lo que atañe a la libertad sindical .

Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se suscribió el Convenio 87 (1948), Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicalización.

[...]

El bloque de constitucionalidad permite la adaptación histórica de las constituciones a las nuevas realidades sociales. De ahí que se de una expansión con la recepción de los convenios de la OIT.

El bloque de constitucional se fundamenta en los dos incisos del artículo 93, el segundo de los cuales dice: "*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*", lo cual significa que es en virtud del inciso 2° del artículo 93 que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El inciso 4° del artículo 53 de la C.P. cuando determina que "*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*", lo que hace es reafirmar aún más el deber de interpretar los derechos humanos (dentro de ellos los derechos sociales) de conformidad con los tratados internacionales.

En consecuencia, los Convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2° del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4° del artículo 53 ibídem.

[...]

Aunque esta corporación en la sentencia T-135-02 no dice expresamente estar hablando del bloque de constitucionalidad, debemos concluir que si lo esta haciendo, puesto que en esta se establece:

Ahora bien, los artículos 93 y 53 de la Constitución Política prevén que los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen sobre el orden interno, y que las disposiciones constitucionales se deben interpretar en

*consonancia con éstos, así mismo establecen que los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*⁴.

Por consiguiente para definir el contenido y alcance de la protección constitucional que se deriva del artículo 39 de la Carta procede recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, estipulan i) que toda persona tiene derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos en defensa de sus intereses, ii) que, para el efecto, los trabajadores deben gozar de total libertad de elección, iii) que los requisitos para fundar e ingresar a un sindicato solo pueden ser establecidos por la propia organización, iv) que la ley puede establecer restricciones al derecho de asociación sindical en interés de la seguridad nacional y en defensa del orden público, y iv) que los Estados Partes, que a su vez son miembros del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho a la sindicación (sic).

Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo, y como tal ha aprobado, entre otros, los Convenios sobre la libertad sindical (N. 87), y protección del derecho de sindicación y negociación colectiva (N. 98)

De acuerdo con el Convenio 87, relativo a la libertad sindical, los Estados Partes se comprometen i) a que trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, puedan constituir las organizaciones que estimen convenientes, y afiliarse a las ya constituidas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, ii) a abstenerse de entorpecer y limitar el ejercicio de unos y de otros de conformar organizaciones dotadas de personalidad jurídica, redactar sus estatutos, elegir sus directivas y formular su plan de acción y iii) a adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizarles a trabajadores y empleadores el libre ejercicio de su derecho de asociación.

¹ 4 Sobre el bloque de constitucionalidad se puede consultar la sentencia C-191 de 1998, y respecto del punto, pero en materia de libertad sindical y derecho de asociación las sentencias T-418 de 1992, C-593 de 1993, C-225 de 1995, T-568 de 1999, C-381, 385 y 1211 de 2000, y T-474 y 784 de 2001, entre otras.

Además el Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios ya expuestos, prevé, entre otros aspectos, que como los trabajadores deben gozar de una adecuada protección contra los actos tendientes a menoscabar su libertad sindical, los Estados Partes deben tomar las medidas conducentes para impedir i) que los trabajadores sean despedidos o perjudicados a causa de su afiliación a las organizaciones sindicales, ii) que el empleo o las condiciones laborales se sujeten al ejercicio de la libertad de asociación, y, iii) que los empleadores interfieran en las organizaciones de trabajadores y las coloquen bajo su control."

TESIS DE LA CORTE

La Corte Constitucional, basándose en el artículo 93 de la Constitución, sostiene que los convenios 87 y 98 de la OIT integran el bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, el artículo 53 inciso 4° de la Constitución de 1991, expresa: *"Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."*

Será pues de conformidad con el inciso 2° del artículo 93 que los convenios 98 y 87 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por lo anterior y para efectos de dar aplicabilidad al concepto de bloque de constitucionalidad y conforme lo estableció esta corporación en la sentencia

T-568/99,

para efectos de determinar cuáles son las normas aplicables en un conflicto acerca de la violación del derecho fundamental a la asociación sindical de conocimiento de un juez, sin importar si es ordinario o de tutela, se debe tener en cuenta que a él está obligado a aplicar el bloque de constitucionalidad, que debe construirse a partir del Preámbulo de la Constitución, la Constitución de la O.I.T y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical, además de los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos."

CONCLUSIONES

Nos parece que esta posición de la Corte es simplemente el desarrollo que hace la misma de lo dispuesto en la Constitución, ya que dentro del espíritu de la constitución se busca proteger los derechos fundamentales de las personas, en esta medida el incorporar tratados y convenios internacionales que desarrollen la materia a nuestra legislación interna es una simple confirmación de este propósito

THESAURUS

NOCIONES GENERALES.

T-678/01

T-733/01

T-1328/01

T-080/02

T-135/02

T-326/02

T-348/02

T-353/02

T-575/02

T-929/02

T-1090/02

T-133A/03

T-367/03

CARÁCTER DE FUNDAMENTAL DEL DERECHO

T-512/01

T-527/01

T-733/01

T-1303/01

T-077/03

TITULARES

T-731/01

T-1059/01

T-080/02

T-929/02

T-1090/02

LIMITES

T-1059/01

T-080/02

PROTECCION POR VIA DE TUTELA.

T-601/01

T-678/01

T-691/01

T-732/01

T-733/01

T-735/01

T-882/01

T-1200/01

T-1303/01

T-1328/01

T-135/02

T-326/02

T-575/02

T-717/02

T-920/02

T-929/02

T-1090/02

T-077/03

T-133A/03

T-367/03

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL.

T-527/01

T-678/01

T-733/01

T-1303/01

T-348/02

T-575/02

T-920/02

T-929/02

RETENCIÓN ILEGAL DE CUOTAS SINDICALES.

T-348/02

T-717/02

**OTRAS CONDUCTAS QUE VULNERAN EL DERECHO DE ASOCIACIÓN
SINDICAL**

T-1200/01

T-1303/01

COSA JUZGADA EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

T-527/01

T-135/02

T-575/02

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

T-1303/01

T-135/02

T-929/02