



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

1

Magistrado Ponente: **LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ**
E.S.D.

REF: Expediente **D-10629**. Demanda de inconstitucionalidad contra artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 que modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **DIANA JIMENEZ AGUIRRE**, actuando como ciudadana y **Docente del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal conforme al auto del 05 de Febrero de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presento la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **EDWIN VALDERRAMA MANTILLA** y otra, presentan demanda con radicado No. D-10629 mediante la cual pretende se declare la inconstitucionalidad del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 que modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo que establece:

“ARTICULO 471. EXTENSION A TERCEROS. <Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención”.

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN DEL DEMANDANTE

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad lo resume el demandante de la siguiente manera:

Establece una violación al preámbulo, el derecho de igualdad y a la igualdad de oportunidades de los trabajadores, dice que establece un trato diferenciado entre sindicatos mayoritarios y minoritarios beneficiando de forma injustificada los primeros cuando concede efecto erga omnes a sus convenciones colectivas. La norma demandada constituye un total desconocimiento del derecho de las minorías y tampoco cumple con las exigencias del test de proporcionalidad

Dice el demandante que existe una contravención del derecho a la asociación sindical (artículo 39) , y el derecho a la negociación colectiva (artículo 55 CP y el artículo 4 del convenio 98 de la OIT) pues los trabajadores tienen derecho a fundar sindicatos, a participar en ellos y a desarrollar las funciones propias e innatas que tiene el sindicato las cuales se inclinan a velar por los intereses y necesidades de un grupo de empleados mediante la conquista de sus peticiones a través de la convención colectiva (fruto de sus pliegos de peticiones) y la posterior aplicación a sus afiliados, en este sentido concluye de forma unánime la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, la aplicación de la una convención colectiva del sindicato mayoritario y la imposibilidad de utilizar otra resulta ser una contravención directa al derecho de asociación sindical y al deber estatal de proveer los medios y mecanismos para el ejercicio de la negociación colectiva.

III. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN.

El Derecho de Asociación

Para iniciar la argumentación es conveniente precisar que la Constitución colombiana elevó a rango de fundamental el derecho de asociación sindical lo anterior como corolario de los Convenios internacionales 86 y 98 ratificados por Colombia, es así como el artículo 39 recoge el espíritu de lo que es el derecho de asociación desde el marco internacional al establecer que:

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

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos..."

Por su parte, el Convenio 87 de la OIT ratificado por la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación, también estipula el derecho de asociación sindical al disponer en el artículo 2:

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

Ante lo cual, la carta fundamental y los Convenios de la OIT, garantizan que todo trabajador o empleador puede agruparse en sindicatos o asociaciones, principio que fue desarrollado por el artículo 353 del CST, subrogado por el artículo 38 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 1° de la Ley 584 de 2000 al reiterar "el

derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses" y en cuyo inciso 3° preceptúa:

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

Y si bien es cierto el artículo 360 del Código Sustantivo del Trabajo preceptuaba la prohibición de pertenecer simultáneamente a varios sindicatos de la misma clase o actividad, la Corte Constitucional en Sentencia C – 797 de 2000, consideró que esta prohibición no gozaba de justificación constitucional.

De lo anterior se desprende que en ejercicio de su derecho a la libertad sindical, los trabajadores tienen la potestad de constituir y afiliarse al o los sindicatos que consideren convenientes para la defensa de sus intereses dentro de las relaciones laborales.

La Representación Sindical

Ahora bien, en lo que respecta al tema de la representación sindical el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, fue gradualmente declarado inconstitucional mediante las Sentencias C – 567 de 2000 y C – 063 de 2008, por lo que hoy la negociación colectiva de las organizaciones sindicales minoritarias, no está supeditada al ejercicio conjunto con otro sindicato minoritario o su "delegación" en un sindicato mayoritario dentro de la empresa, sino que se privilegia el ejercicio directo de la misma.

Por tanto, en las empresas en que coexistan varias organizaciones sindicales, ha desaparecido la exclusividad o la obligación de representación conjunta en cuanto a la negociación y contratación colectiva, pudiendo entonces cada uno de los sindicatos discutir con el empleador las condiciones de trabajo, lo cual implica presentar pliegos de peticiones y negociarlos de manera libre, a través de sus propios representantes.

De estos procesos de negociación pueden resultar distintas reglas aplicables a cada sindicato, pues precisamente lo que se buscó con la declaración de inexecutable es que cada organización represente sus intereses de manera directa ante el empleador y por ende es posible que cada conflicto colectivo tenga distintas soluciones, que no pueden considerarse violatorias al derecho a la igualdad y favorabilidad sino fruto del **derecho de negociación y libertad sindical**.

Se concluye de lo anterior que el derecho de negociación en Colombia respeta los tratados internacionales y predica que las personas de manera libre y voluntaria pueden optar por afiliarse a aquel o aquellos que mejor representen sus intereses.

Aplicación de la Extensión de la Convención Colectiva

En lo que tiene que ver con el marco de aplicación de la convención colectiva de trabajo que regulan los artículos 470 y 471 del C. S. del T. (subrogados por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), los cuales guardan relación con el

número de afiliados que tenga una organización sindical, pueden desprenderse dos situaciones:

- a) Que la convención sea celebrada por un sindicato minoritario, es decir, por aquel que no agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

En este caso, los beneficios de la convención sólo se aplicarán a los trabajadores afiliados, a quienes ingresen posteriormente al sindicato y a quienes adhieran a la convención. La extensión de sus normas a los trabajadores no sindicalizados no ocurre de pleno derecho sino que requiere su adhesión expresa o tácita. Dentro de esas condiciones, la adhesión a la convención colectiva es solicitada personalmente por el interesado y sólo se presenta en sindicatos pequeños.

Se trata por naturaleza de un acto voluntario individual y de efectos jurídicos subjetivos restringidos. Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la adhesión a la convención colectiva tiene por su misma naturaleza las siguientes características que la singularizan: es un acto voluntario, exclusivamente individual, de efecto subjetivo restringido, que implica cotización del 100% de la cuota ordinaria, es solicitada, y se presenta en sindicatos minoritarios (Corte Suprema de Justicia, cas. mar. 27 de 1981), y

- b) Que la convención sea suscrita por un sindicato mayoritario, o sea por aquel que tiene como sus afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, evento en el cual su régimen se extiende a todos los trabajadores de la empresa por mandato de la ley, excepto a los trabajadores no sindicalizados que expresamente manifiesten su deseo de no ser beneficiarios de la convención.

En ambas situaciones, el trabajador no sindicalizado, por el hecho de beneficiarse de la convención, deberá pagar al sindicato una cuota igual a la ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que haya manifestado su voluntad de no beneficiarse de la convención.

Cuando la extensión del convenio se aplica a los trabajadores no afiliados de las empresas cubiertas por la convención colectiva, dicha situación no plantea en principio problemas de contradicción con los principios de la libertad sindical en la medida en que ha sido la organización más representativa la que ha negociado en nombre de la totalidad de los trabajadores y no se trata de empresas con una pluralidad de establecimientos (situación ésta en que la decisión de extensión debería corresponder a las partes).

Cabe señalar que esta posibilidad se establece en el concepto de representatividad y la OIT señala que cuando se otorgue determinados derechos o beneficios a la organización más representativa, ello debe hacerse en base a criterios objetivos y comprobables¹ y nuestra legislación como criterio objetivo ha determinado el sindicato de más representatividad en el número de afiliados al mismo.

De tal suerte que no existe como lo afirma el demandante una violación ni a la Constitución ni a los convenios internacionales ratificados por Colombia, puesto que la ley ha señalado las condiciones que se necesitan para acreditar la

¹ OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. quinta edición (revisada), 2006. ISBN 92-2-319031-2.párrafo 962

extensión de la convención colectiva a trabajadores no sindicalizados de los beneficios que ella contiene.

En conclusión no compartimos los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad, puesto que no establece ni analiza la eventual materialización de la vulneración, es decir, la divergencia entre la norma acusada y el texto constitucional, ni mucho menos cuestiona la razonabilidad, proporcionalidad o finalidad de la disposición, no hay violación alguna.

5

IV. SOLICITUD

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 que modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

De los señores magistrados, atentamente,

J. KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá
Calle 8 5-80 piso segundo. Tel. 3821046-48
www.unilibre.edu.co observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co
Cel. 3153465150. Bogotá, D.C. Colombia, Sur América.

DIANA PATRICIA JIMÉNEZ AGUIRRE

C.C. 6671635.
Docente Facultad de Derecho Universidad Libre de Bogotá
Área de Derecho Laboral