



**EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL COMO MECANISMO DE
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL Y PRIORIDAD DE LEGISLAR PARA LIMITAR EL
EJERCICIO ILEGÍTIMO DE ESTE DERECHO**

JUAN PABLO ROMERO RIOS¹

**PONTIFICA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
BOGOTA D.C.
2020**

¹ Abogado de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Laboral y en Derecho de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana.

RESUMEN

El ejercicio legítimo de un derecho tiene como consecuencia la generación de un efecto jurídico, sin embargo, cuando dicho ejercicio implica un abuso del derecho, aun cuando cumplan las formalidades legales pero la intención o el *animus* sea contrario al espíritu de la ley o a fines distintos a los establecidos por el legislador, estos actos no pueden ser generadores de un efecto jurídico. En tal sentido, con el presente trabajo se analizará cuándo el derecho de asociación sindical puede configurarse en un abuso del derecho a partir de las decisiones jurisprudenciales que se han expedido sobre la materia, estableciendo cuáles son sus consecuencias desde el punto de vista jurídico y, a título de aporte académico, determinar si es necesario generar presupuestos legales que regulen y sancionen este tipo de conductas.

ABSTRACT

The legitimate exercise of a right has as a consequence the generation of a legal effect, however, when said exercise implies an abuse of the right, even when they comply with the legal formalities but the intention or the animus is contrary to the spirit of the law or different fines. To those established by the legislator, these acts cannot generate a legal effect. In this sense, this work will analyze when the right of union association can be configured into an abuse of the right based on the jurisprudential decisions that have been issued on the matter, establishing results are its consequences from the legal point of view and, as an academic contribution, determine if it is necessary to generate legal budgets that regulate and punish this type of conduct.

PALABRAS CLAVES

Derecho de asociación sindical, abuso del derecho, carrusel sindical, fuero sindical.

KEY WORDS

Right of union association, abuse of the right, union carousel, union jurisdiction.

METODOLOGÍA

Este artículo fue realizado atendiendo a una metodología de investigación cualitativa (tipo 2) consistente en el estudio y análisis de la Constitución Política, Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), ley 50 de 1990, Sentencia C-567 de 2000, Sentencia C-797 de 2000 junto con otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y Sección Segunda del Consejo de Estado, pronunciamientos del Ministerio de Trabajo y algunas publicaciones de expertos en materia de derecho laboral colectivo, con el fin de determinar cuáles serán los criterios a tener en cuenta para efectos de limitar el ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical desde el punto de vista legal con fundamento en el artículo 39 de la Constitución Política.

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción.
2. El derecho de asociación y libertad sindical.
3. Límites del derecho de asociación sindical.
4. La estabilidad en el empleo.
5. El fuero sindical como garantía de estabilidad.
6. El abuso del derecho.
7. El abuso del derecho de asociación sindical.
 - 7.1.El abuso del derecho de asociación sindical en la constitución sucesiva de sindicatos.
 - 7.2.El abuso del derecho de asociación sindical mediante el nombramiento como miembro de Junta Directiva y Subdirectiva, y en la Comisión Estatutaria de Reclamos.
 - 7.3.El abuso del derecho de asociación sindical en la presentación del pliego de peticiones.
8. Derecho comparado: Caso Chile.
9. Análisis jurisprudencial sobre el abuso del derecho de asociación sindical.
 - a. Corte Constitucional.
 - b. Corte Suprema de Justicia.
 - c. Consejo de Estado.
10. Análisis pronunciamiento reciente del Ministerio de Trabajo sobre el abuso del derecho de asociación sindical.
11. Propuesta de reforma legal para limitar el ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical.
12. Resultados de la investigación.
13. Conclusiones.

1. Introducción.

Las sentencias C-567 y C-797 de 2000 expedidas por la Corte Constitucional, mediante las cuales se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 357 y 360 del Código Sustantivo del Trabajo, permitieron la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa y, a su vez, se abrió la puerta a la posibilidad de ser miembro de varias organizaciones sindicales de la misma clase o actividad.

Estas decisiones de la Corte fortalecieron la representatividad sindical y reafirmaron la autonomía de los trabajadores para crear o afiliarse a distintas organizaciones sindicales sin ningún tipo de limitación por parte del Estado, sin embargo, estos pronunciamientos en la práctica han tenido como efecto un ejercicio abusivo por parte de los sindicatos en aras de obtener la garantía especial de fuero sindical a través de la constitución de múltiples sindicatos, designación en las juntas directivas, subdirectivas, comisión de reclamos y en la presentación de pliegos de peticiones, limitando de esta forma la facultad del empleador para trasladar a los trabajadores o terminar el contrato de trabajo sin necesidad de calificación judicial.

Si bien los sindicatos en virtud del derecho de asociación y libertad sindical tienen como principal objetivo la defensa de los intereses de los trabajadores, ¿estos derechos pueden considerarse absolutos?, ¿es legítima la multifiliación sindical con fines asociados a la consecución permanente de fuero sindical?, ¿Será necesario la constitución de reglas tendientes a limitar el ejercicio este derecho colectivo?

Dada la importancia de esta temática actual en el desarrollo de las relaciones laborales y ante la ausencia especialmente de normatividad, es necesario abordar el estudio de este fenómeno desde dos enfoques, el primero consiste en analizar la posibilidad de limitar el derecho de los trabajadores, lógicamente bajo criterios razonables, necesarios y proporcionales acordes a la normatividad constitucional e internacional, y el segundo, en garantizar el libre ejercicio de la facultades legales del empleador para trasladar a los trabajadores o terminar el contrato de trabajo sin intervención del Juez laboral.

Lo anterior, con el fin de determinar la necesidad de limitar el ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical con sujeción al orden legal y a los principios de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política.

2. El derecho de asociación y libertad sindical.

El derecho de asociación y libertad sindical es un derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 39 de la Constitución de 1991, que ha sido reafirmado por la Corte Constitucional a través de diferentes decisiones judiciales.

En la Constitución Política está definido en los siguientes términos:

ARTICULO 39. 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.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del contenido de este derecho, su naturaleza y sus alcances, especialmente a través de Sentencias de Constitucionalidad y de Tutela, en las cuales se han resaltado las siguientes características:

- a) Facultad que tienen los trabajadores y empleadores para constituir organizaciones sindicales con el fin de velar por los intereses de quienes asocian.
- b) Facultad para establecer la estructura, estatutos y funciones de los sindicatos sin intervención estatal.
- c) Reconocimiento de personería jurídica desde su fundación sin necesidad de registro para este fin ante la autoridad de trabajo.
- d) Cancelación o suspensión de la personería jurídica única y exclusivamente por la vía judicial.

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de los convenios 87 y 98 ha desarrollado los derechos de libertad de asociación y libertad sindical, en el primero se protege la libertad tanto de trabajadores como empleadores para organizarse y fomentar la defensa de sus intereses comunes, sin necesidad de autorización por parte de una autoridad pública, con la única condición de que sus afiliados observen y respeten los estatutos del sindicato, los cuales estarán sujetos al orden legal, y en el segundo se garantiza la protección de los trabajadores frente a actos que tengan como intención afectar su libertad sindical, esto es, condicionar la permanencia en el empleo sin afiliación o desafiliación a un sindicato, o terminar el contrato de trabajo a causa de su afiliación sindical.

Estos convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues se trata de derechos laborales con la condición derechos humanos, ya que son de reconocimiento universal e inherentes a nuestra especie, derechos que por ningún motivo pueden ser suspendidos, ni siquiera en los

estados de excepción. Si bien, en principio estos derechos no hacen parte de la Constitución, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad fueron integrados y son considerados normas de aplicación preferente para la solución de controversias en el marco de los procesos ordinarios y especiales propios de la jurisdicción ordinaria laboral.

Analizada la naturaleza de estos derechos, es importante resaltar la posibilidad de acudir al mecanismo excepcional y residual de la acción tutela para solicitar su amparo ante una amenaza inminente, perjuicio irremediable o su vulneración. Asimismo, este derecho tiene protección especial respecto de otros laborales en el marco de la jurisdicción penal, debido a compromisos de rango internacional sobre la materia, en los cuales se ha prohibido atentar contra el derecho de asociación sindical, a través de la imposición de sanciones económicas y hasta privativas de la libertad (art. 200 Código Penal).

Desde sus inicios el derecho de asociación sindical contaba con algunas limitaciones respecto de la coexistencia de sindicatos y multifiliación. No obstante, la Corte Constitucional determinó que dichas limitaciones no contaban con un criterio objetivo, razonable, proporcional y necesario, por ende, los artículos 357 y 360 del C.S.T, constituían una violación a los convenios de la OIT, lo que en adelante, originó la posibilidad de ejercer abusivamente el derecho de asociación sindical al permitir la constitución sucesiva y permanente de organizaciones sindicales en aras de obtener un fuero de fundadores, adherentes y directivos o circunstancial para generar una garantía de estabilidad en el empleo de manera indefinida, en algunos casos sin una razón legítima y evidentemente sin contribuir a la continua defensa y mejora de las condiciones laborales, toda vez que ante la falta de regulación legal, los trabajadores podrían asociarse sin mayores restricciones, generando como consecuencia la pérdida de la unidad sindical y de los fines del derecho de asociación sindical, tal y como se analizará más adelante con algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el abuso del derecho.

Si bien los artículos 405 y 406 del C.S.T definen la garantía de fuero sindical y la clasifican de acuerdo a unas situaciones especiales para garantizar el derecho de asociación, con el fin de proteger el ejercicio de las funciones sindicales en aras de la materialización de los intereses comunes de los trabajadores, sin que por ello se genere ningún tipo de consecuencia negativa ante la posición subordinada del trabajador ante el empleador, esta institución del derecho laboral como mecanismo de equilibrio y protección ha inspirado a los trabajadores para que en algunas circunstancias de manera sucesiva constituyan nuevas organizaciones sindicales para convertir la temporalidad del fuero sindical en una situación indefinida que limite el ejercicio de las facultades del empleador, tendientes a trasladar al trabajador o a terminar el contrato de trabajo cualquiera que sea la causa.

El ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical será el tema que analizáramos en este artículo, debido a su importancia y falta de regulación legal, a pesar de ya existen algunos pronunciamientos en sede judicial y administrativa sobre la materia.

3. Límites del derecho de asociación sindical.

El derecho de asociación sindical como cualquier otro derecho de carácter fundamental no es absoluto, la normatividad y Jurisprudencia han consagrado una serie de límites. Por mandato

constitucional este derecho está limitado a los miembros de la Fuerza Pública. Entretanto, otra limitación radica en la imposibilidad de los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y, por ende, de celebrar convenciones colectivas de trabajo, a su vez una de las limitaciones más relevantes sobre la materia es la prohibición de la huelga en aquellas actividades catalogadas como servicio público esencial, todo esto obedece a la relatividad de los derechos donde se pretende una coexistencia en el ejercicio y reivindicación de otros derechos de igual categoría *“Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”* (Sentencia C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cómo se puede observar, las limitaciones de este derecho se circunscriben especialmente al sector público, sin embargo, en tratándose de trabajadores oficiales y del sector privado regidos por el C.S.T podría decirse que no existe mayores limitaciones frente al ejercicio de este derecho. Además, este derecho no puede ser restringido por normas de carácter contractual o reglamentaria, cualquier forma de prohibición del derecho asociación por parte de empleadores o trabajadores es absolutamente ilegal.

No obstante, en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se ha analizado como límite al derecho de asociación sindical, el respeto de los principios democráticos con fundamento en lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, esto es, sujetarse al orden legal tanto al momento de la constitución como en el manejo de la estructura interna como ocurre por ejemplo, en los nombramientos de los miembros de la junta directiva y la comisión de reclamos, pues evidentemente si no se garantiza la participación de los miembros que conforman estas organizaciones en decisiones tan esenciales como esta, es claro que no se está en el marco del derecho fundamental de asociación, por el contrario, se legitimaría el ejercicio de derechos personales. En tal sentido, la jurisprudencia así como ha permitido un ejercicio amplio de este derecho, en cierta medida ha generado límites objetivos y fundados en el respeto por la constitución y en los principios básico del Estado Social de Derecho, como lo es la participación.

4. La estabilidad en el empleo.

La estabilidad en el empleo tiene una doble connotación desde el punto de vista constitucional, toda vez que fue consagrada no sólo como un derecho fundamental sino también como un principio, por lo tanto, goza de especial protección constitucional y legal.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-023 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa determinó las siguientes características de la estabilidad del empleo:

1. Se trata de una manifestación del principio de seguridad y del libre desarrollo de la personalidad.
2. Tiene como objetivo garantizar el sustento vital para el trabajador.

De acuerdo con la Corte, es indispensable que exista una estabilidad básica en el empleo en aras de satisfacer las necesidades personales y familiares del trabajador, sin embargo, la estabilidad no

puede ser absoluta, es decir, el trabajador no puede perpetuarse en el empleo porque para ello existe la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con y sin justa causa o las causales objetivas establecidas el artículo 61 del C.S.T.

En otras palabras, la estabilidad en el empleo es la resistencia a la facultad que tiene el empleador de terminar el contrato de trabajo, y a su vez constituye una limitación al principio de la autonomía privada de la voluntad, en la medida en que se involucran derechos de carácter personal del trabajador como la vida digna y la igualdad. En últimas, la estabilidad en el empleo implica que el trabajador que cumple con sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias no sea objeto de un despido arbitrario, en todo caso, como respuesta a la estabilidad en el empleo el Legislador consagró la indemnización de perjuicios cuando se termina sin justa causa el contrato por parte del empleador.

La Doctrina ha denominado la estabilidad del empleo en los siguientes términos:

“La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depende su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”²

La estabilidad en el empleo ha sido uno de los derechos y principios que ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial por parte de las Cortes, ya que la Constitución y la Ley prevén una mayor protección para aquellos trabajadores que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad frente a actos de terceros, lo que se ha denominado como estabilidad laboral reforzada en sus inicios y que recientemente mediante Sentencia SU-049 de 2017 se denominó estabilidad ocupacional reforzada, extendiéndose estos efectos de protección para relaciones jurídicas no laborales, sin embargo, este tema por su contexto y extensión no será objeto de análisis en el presente artículo.

5. El fuero sindical como garantía de estabilidad.

El fuero sindical es una garantía de rango constitucional y legal cuyo fin es permitir la legítima gestión de la actividad sindical de quienes fungen como fundadores, adherentes, reclamantes o como directivos que tienen la representación de la organización sindical ante el empleador.

Al respecto el artículo 39 de la Constitución Política lo consagra así:

“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”

Entretanto, el Código Sustantivo del Trabajo como institución de manera específica lo define en los siguientes términos:

ARTICULO 405. DEFINICION. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente:> Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus

² DE LA CUEVA, Mario; Ob. cit.; p. 219.

condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Los sindicatos se constituyen dentro del marco de libertad derivada de la asociación sindical, cuyos fines son la representación y la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados para el mejoramiento permanente y continuo de las condiciones de trabajo. En ese orden de ideas, el fuero sindical es el mecanismo que permite el libre ejercicio de derecho asociación sindical sin que existan retaliaciones por parte del empleador con relación a las acciones legítimas de quienes integran el sindicato y ejercen la representatividad de acuerdo con la Ley y los estatutos que conforman la organización. De tal manera, que el empleador queda impedido para trasladar despedir o desmejorar las condiciones de quienes gozan del fuero, a menos de que exista una autorización por parte del Juez laboral previa interposición de la respectiva acción especial.

Existen muchas tesis respecto de la naturaleza jurídica del fuero sindical, algunos señalan que se trata de un privilegio absolutamente personal e individual. No obstante, esta posición ha sido objeto de muchas críticas bajo el entendido que su tesis se sustenta sobre la base de un beneficio estrictamente particular y no colectivo. Por el contrario, otros afirman que corresponde a una garantía que surge del mismo sindicato y qué tiene como objetivo proteger la integridad de quienes lo integran, y como tercera tesis encontramos una mixta, en la cual la protección es tanto individual como colectiva. (Chapman, 2013).

La garantía fuero sindical ha sido definida por las Cortes así:

a. Corte Constitucional:

“La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundando en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva”.(Sentencia T-096 de 2010).

“En este sentido, el fuero sindical es un elemento esencial para la protección del derecho a la asociación sindical y para su eficacia.

De lo anterior se desprenden varias conclusiones. Primero, el fuero sindical es una garantía constitucional para hacer efectivo el derecho a la libre asociación sindical y para proteger la libertad de acción de los sindicatos. Segundo, el fuero cubre a ciertos trabajadores que pertenecen a una organización sindical, quienes tendrán una serie de garantías laborales (prohibición de despido, desmejoramiento de condiciones y traslado a otro lugar de trabajo, a menos que exista una justa causa y autorización judicial). Y por último, el fuero sindical hace posible que los líderes de los sindicatos lleven a cabo sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temer las eventuales represalias del empleador. El fuero sindical no significa, entonces, la imposibilidad de despedir al trabajador aforado, sino que al hacerlo, el empleador debe (i) demostrar una justa causa y (ii)

solicitar la autorización al juez quien deberá verificar su existencia". Corte Constitucional. (Sentencia T-303 de 2018).

b. Corte Suprema de Justicia:

Ahora bien, para la Corte tanto el fuero sindical como el circunstancial son expresiones palpables del desarrollo del derecho de asociación que buscan su efectividad y que en nuestro país se halla garantizado y protegido celosamente por la Constitución Política, entre otros, en los artículos 38, 39, 55 y 56, y en el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 353 a 451. Así mismo, encuentra su fuente en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en especial, los 87, 98 y 151, aprobados mediante las leyes 26 y 27 de 1976 y 411 de 1997. (Sentencia 29822 de octubre 2 de 2007 – M.P. Isaura Vargas Diaz).

c. Consejo de Estado:

"El fuero sindical es la garantía constitucional que busca proteger la permanencia del trabajador en el período inicial de la constitución del sindicato, o bien porque sean parte de su órgano directivo (arts. 405 y 406 C.S. del T.). La finalidad de esta prerrogativa no es otra que la de amparar el derecho de asociación, de manera que es un mecanismo establecido primeramente a favor del sindicato y, en segundo lugar, para proteger la estabilidad laboral del trabajador como un medio para la libertad de acción de los mismos sindicatos" (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 19 de junio de 2008. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00243-01(10066-05)).

De acuerdo con lo anterior, el fuero sindical es una garantía que refleja la materialización del derecho de asociación sindical y, a su vez, es un mecanismo que tiene como objetivo preservar la existencia de la organización sindical frente a las eventuales represalias que pueda adoptar el empleador respecto a las exigencias que hagan los miembros que la conforman. En todo caso, como lo analizaremos más adelante el fuero sindical en algunas oportunidades se ha convertido en una herramienta que busca privilegiar a los integrantes del sindicato para perpetuarse en el empleo abusando así del derecho de asociación sindical por medio de la constitución de múltiples sindicatos, designaciones en cargos directivos y en la presentación de pliegos de peticiones.

6. El abuso del derecho.

El abuso del derecho es un principio general del derecho a través del cual se restringe el ejercicio absoluto de un derecho. De acuerdo con la teoría del derecho francés moderno planteada por Josserand, aquel que ejerciendo un derecho en detrimento de uno ajeno debe responder por su conducta. Este principio nace como una respuesta al ejercicio abusivo de los derechos propios o personales, de acuerdo con Josserand el abuso del derecho se caracteriza por *"la intención de perjudicar"* a otro. (Hernández, 2014).

Los principios generales del derecho fueron reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a inicios del siglo XX como criterios estrictamente auxiliares, lo cual se ha mantenido así a lo largo de los años, inclusive así se consagró en la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 230 donde expresamente se resalta el carácter imperioso de la Ley y donde los principios son instituidos como un criterio auxiliar de interpretación, es decir, que estos pueden integrar, interpretar y adaptar estar las normas de nuestro ordenamiento.

Con lo anterior, el abuso del derecho como principio se constituye en una fuente a la cual pueden acudir los operadores de justicia cuando se determine el ejercicio ilegítimo de un derecho subjetivo con el fin de ocasionar intencionalmente un perjuicio o cuando se identifique actos contrarios al espíritu de la Ley demostrando así una conducta absolutamente temeraria, lo que compromete su responsabilidad.

La teoría del abuso del derecho igualmente nace como una respuesta al formalismo preponderante de los años treinta, a partir de ese momento se asentó como criterio y luego con la Constitución Política en su artículo 95 se consagró como un deber de los ciudadanos “*1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, Asimismo, el Código de Comercio en su artículo 830 instituye el abuso del derecho así “*El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause*”, por ende, en la actualidad más que un criterio auxiliar interpretación es una norma de aplicación directa.

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia T-511 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz lo definió así:

“El orden constitucional no admite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en la Carta (CP art. 95). El preámbulo de la Constitución expresamente consagra como uno de sus fines asegurar la convivencia, la igualdad y la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, social y económico justo. Esta finalidad no se podría alcanzar sin la cooperación activa de los particulares quienes son responsables por infringir la Constitución y las leyes y, además, por abusar de sus propios derechos, conducta ésta que de aceptarse como práctica social conduciría a la segura entronización de un orden injusto (CP art. 6). En una perspectiva dinámica, el ejercicio de los derechos constitucionales debe ser compatible con el respeto de los derechos ajenos. Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. En este orden de ideas, el abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros”

Por otra parte, recientemente la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís señaló los eventos en los cuales se configura un abuso del derecho:

“Una persona comete abuso del derecho cuando:

- (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico;*
- (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico;*

- (iii) *hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y*
- (iv) *invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen.*

Bajo las anteriores premisas, podemos concluir que el abuso del derecho consiste en qué, quién actúa con el fin de perjudicar a otro está obligado a sufrir las consecuencias de ese ejercicio abusivo e ilegítimo, en últimas se trata de un acto contrario a derecho conforme a la exigencia propia que establece la Ley.

En ese orden de ideas, abordaremos el análisis del abuso del derecho en materia laboral con relación el derecho de asociación sindical para dar respuesta a uno de los interrogantes planteados en este escrito. En especial, se hará énfasis en el abuso del derecho en la constitución de sindicatos, designación en juntas y sus directivas, en la comisión de reclamos y en la presentación de pliego de peticiones.

7. El abuso del derecho de asociación sindical

La Doctrina y la Jurisprudencia han definido coloquialmente el abuso del derecho de asociación sindical como el “*carrusel sindical*” toda vez que sus miembros se organizan con finalidades distintas a las que indiscutiblemente debe cumplir un sindicato de trabajadores, limitando las facultades constitucionales y legales del empleador de terminar los contratos de trabajo, desnaturalizando así el derecho de asociación y abusando flagrantemente este derecho. Se trata de una propuesta utilitarista de los trabajadores para permanecer en el empleo y sin ningún ánimo de mejorar las condiciones de trabajo de quienes integran la organización sindical.

La figura de carrusel sindical se ha asociado mayormente a la constitución sucesiva de sindicatos, sin embargo, también se circunscribe a la obtención de fueros a través de nombramientos en los órganos directivos o en la comisión estatutaria de reclamos o en la presentación del pliego de peticiones.

7.1.El abuso del derecho de asociación sindical en la constitución sucesiva de sindicatos.

Durante la primera década de vigencia de la Constitución Política de 1991, el derecho de asociación sindical estuvo limitado por la imposibilidad de coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa, y de los trabajadores de pertenecer a más de una organización sindical de la misma actividad. Al respecto el artículo 357 y 360 del C.S.T en su redacción original establecían lo siguiente:

“ARTICULO 357. SINDICATOS DE BASE. <Artículo subrogado por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Representación sindical.

- 1. En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de*

afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.”

“ARTICULO 360. AFILIACION A VARIOS SINDICATOS. Se prohíbe ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad”

No obstante, a raíz de las sentencias C-567 y C-797 de 2000 proferidas por la Corte Constitucional en las cuales se analizó la constitucionalidad de estas normas, se determinó que las mismas no correspondían a criterios razonables y objetivos y contrariaban los convenios de la OIT, motivo por el cual fueron declaradas inexecutable, dando vía libre a la posibilidad de constituir organizaciones sindicales en forma múltiple y simultánea, permitiendo -en opinión del autor- el ejercicio abusivo del derecho y contrario al propósito analizado por la Corte Constitucional de proteger el derecho de asociación.

Infortunadamente con estas decisiones judiciales se abrió un camino para que los trabajadores abusen de un derecho fundamental tendiente a obtener una estabilidad laboral reforzada a través de la constitución de múltiples sindicatos cumpliendo con los requisitos legales logrando la garantía foral de fundadores casi en forma permanente. Es claro que la fundación de un sindicato producto de un ejercicio abusivo del derecho no es una fuente obligaciones por ser un acto contrario a la Ley, sólo se está en este escenario de abuso cuando a pesar de haberse cumplido con las formalidades legales para la constitución del sindicato, la finalidad que se sigue por parte de quienes lo integran son distintas a un fin colectivo enmarcándose en un plano netamente subjetivo, el cual sólo se podrá demostrar a través de los hechos que giran en torno a la constitución de la organización.

La constitución sucesiva de sindicatos regularmente se presenta en aquellos eventos en los cuales empleador puede ver inmerso en una causal de disolución y liquidación de la empresa, en procesos de reorganización empresarial y ante necesidad de acudir a la figura de despidos colectivos, o inclusive en aquellos casos de restructuración empresarial por transformaciones societarias como fusiones, escisiones, venta de activos, entre otras causas. Todo esto ante la incertidumbre de los trabajadores respecto de los efectos que este tipo de figuras podrían generar en los contratos de trabajo, situación que podrían suscitar un ejercicio abusivo del derecho asociación sindical, comoquiera que la finalidad de la constitución obedece a razones ajenas a este derecho fundamental.

A pesar de lo anterior, las posibilidades del empleador de oponerse a la constitución del sindicato igualmente son limitadas y constituyen una barrera para el mismo, ya que tan solo tiene dos alternativas, oponerse al acto de registro ante el Ministerio de Trabajo a través de la vía administrativa, opción que no produce mayor efecto legal en la práctica debido a la imposibilidad de las autoridades administrativas de cancelar la personalidad jurídica de los sindicatos, y la otra, de acudir ante el juez laboral a través del proceso especial disolución, liquidación y cancelación en el registro sindical con el fin de que se declare la ilegalidad del acto de constitución y, en consecuencia, la ineficacia de la garantía derivada de fuero sindical, trámite que puede tardarse varios meses o inclusive años dependiendo de la jurisdicción, congestión judicial o las complejidades que puedan suscitarse con relación al acto de notificación de la demanda, solicitud de aplazamiento de audiencias, entre otros entre otros sucesos.

7.2.El abuso del derecho de asociación sindical mediante el nombramiento como miembro de Junta Directiva y Subdirectiva, y en la Comisión Estatutaria de Reclamos.

El fuero sindical tiene diferentes beneficiarios, entre ellos, <*fundadores, adherentes, directivos y reclamantes*>, los primeros son quienes fundan el sindicato; los adherentes aquellos que se afilian con anterioridad a la inscripción en el registro sindical; los directivos son quienes integran la junta directiva y subdirectiva de todo sindicato, federación o confederación con un límite entre principales y suplentes; los reclamantes quienes integran la comisión estatutaria de reclamos sin exceder de dos (2) miembros.

Los sindicatos, en virtud del principio de libertad sindical, tienen posibilidad de autoconformarse y autorregularse, lo cual se materializa en el acta de constitución y en sus propios estatutos, por medio de los cuales designan a los miembros principales y suplentes de la junta directiva de la organización para que representen los intereses de sus miembros ante el empleador. Asimismo, pueden establecer quiénes conforman la comisión de reclamos como autoridad interna que recibe las reclamaciones de los trabajadores para que este órgano los presente ante el empleador. Esta facultad sindical no puede tener ningún tipo de injerencia estatal o del empleador, el sindicato es totalmente autónomo para los nombramientos antes descritos en cuanto a la forma y la periodicidad, lógicamente bajo criterios de razonabilidad y necesidad.

No obstante, en tratándose de los miembros de la comisión de reclamos, el literal d) del artículo 406 del C.S.T. estableció una limitación para la existencia de este órgano en una misma empresa, permitiéndose única y exclusivamente una sola comisión que debe elegirse democráticamente entre las diversas organizaciones que existen al interior de la empresa, de manera que se garantice la representación de todos los trabajadores en esta única comisión. La multiplicidad de comisiones de reclamos al interior de una empresa constituye un acto ilegal y lógicamente del fuero sindical que pretende derivarse de ello. (Sentencia C-201 de 2002).

Entretanto, los sindicatos han convertido en una práctica generalizada los cambios permanentes en los miembros de sus juntas directivas y en la comisión de reclamos, con el fin de generar fueros sindicales para los miembros que han resultado en algún incumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, para limitar especialmente la terminación del contrato de trabajo; en su mayoría estas designaciones no están sujetos a los principios democráticos y participativos que establece el artículo 39 de la Constitución y en todo caso no persiguen un fin asociado a la defensa de los intereses de los trabajadores, por el contrario, consiste en la protección de un derecho subjetivo con la única intención de restringir las facultades legales del empleador, situación que evidentemente constituye un abuso del derecho, sin perjuicio de que el empleador pueda acudir ante el juez laboral a través del proceso especial de levantamiento de fuero sindical para que autorice el despido o el traslado del trabajador según sea el caso, sin embargo, en el plano judicial debido a la autonomía de las organizaciones sindicales resulta complejo poder demostrar un ejercicio abusivo del derecho, máxime cuando con el simple aviso del sindicato hacía el empleador notificando la restructuración de la junta directiva es suficiente para que se genere la garantía del fuero, lo que sitúa en una condición de desventaja al empleador, quien difícilmente puede demostrar que la reunión no se hizo y tan solo se redactó un documento informando el

cambio, o de haberse hecho no se cumplió con los principios democráticos en los cuales se haya garantizado la participación de la mayoría de los miembros que integran el sindicato.

Recientemente, en el proceso especial de levantamiento de fuero sindical bajo el radicado 05001310501320200037900 ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en el cual se discutía la legalidad de la reunión extraordinaria para la restructuración de la junta directiva de la Subdirectiva de Medellín del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas, Alimentos, Sistema Agroalimentario, Afines y Similares en Colombia – SINALTRAINBEC, en la cual se designó a un trabajador que recientemente se había afiliado, y que luego de haber sido citado a diligencia de descargos, fue nombrado en el cargo de suplente en la junta, y ante esto el empleador procedió con la terminación con justa causa sin calificación judicial; luego del debate probatorio, el operador judicial determinó que no se logró demostrar una conducta abusiva del derecho de asociación sindical porque el sindicato en efecto se reunió y se cumplió con todas las formalidades legales que se exigen para un nombramiento, a pesar de las inconsistencias en los interrogatorios de parte y en los testimonios sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se llevó a cabo la reunión, y más allá de esto, de las razones por las que se nombró al trabajador, quien confesó en el interrogatorio que desde su nombramiento no había realizado ninguna gestión sindical, esto demuestra, a juicio del autor, que en casos como este no se ponderaron los motivos por los cuales se produjo el cambio en la junta, sino que simplemente el juzgador se centró en determinar si la reunión se hizo conforme lo establece la ley, sin adentrarse en las circunstancias particulares que objetivamente demostraban que la restructuración tenía como fin evitar el despido.

De todo lo anterior, podemos destacar que en estas actuaciones ilegítimas de las organizaciones sindicales en la designación de la junta directiva y en la comisión estatutaria de reclamos no es acorde al derecho de asociación sindical, su único interés consiste en generar fueros de estabilidad en contra de las facultades del empleador para terminar las contrataciones laborales, situación que requiere necesariamente una limitación por parte del legislador para evitar este tipo de abusos indiscriminados y reiterados en la actualidad por parte de los sindicatos y que claramente desnaturaliza la actividad y los intereses que pregonan.

7.3.El abuso del derecho de asociación sindical en la presentación del pliego de peticiones.

Los conflictos colectivos de trabajo inician con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores ante el empleador, en virtud de ello se origina la figura de *<fuero circunstancial>*, la cual limita la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador respecto de todos los trabajadores que hacen parte de la organización sindical que presentó el pliego. Este fuero nace desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta la finalización del conflicto colectivo de trabajo bien sea a través de la firma de la convención cuando hay acuerdo entre las partes o en caso contrario de la ejecutoria del laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento.

En lo que concierne al pliego de peticiones la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1234 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra ha señalado que:

“Se ha entendido como una herramienta válida para plantear el conflicto colectivo. Corresponde a un documento escrito que presentan los trabajadores al empleador, en el

que se formulan las peticiones relativas a las condiciones de trabajo, o a las diferencias que no están sometidas por la ley o convención a un procedimiento distinto, o que no hubieren podido ser resueltos por otros medios. Es un proyecto de convención colectiva de trabajo”

En nuestra legislación laboral no existe ninguna regulación con relación al retiro del pliego de peticiones, la Corte Constitucional en sede de tutela (Sentencia T-1166 de 2004) determinó que esta conducta en la medida en que no está prohibida en nuestra Legislación, se entiende permitida, sin embargo, es claro que es un acto legítimo tendiente a terminar el conflicto colectivo de trabajo pero que en ocasiones se ha convertido mecanismo de consecución indiscriminada de fueros circunstanciales sin que exista alguna limitación de orden legal al respecto, haciendo que en algunos casos se prolongue el fuero circunstancial a través de la presentación y el retiro sucesivo del pliego de peticiones, lo que se constituyen este evento en un ejercicio abusivo del derecho de asociación, y en específico del de negociación colectiva, máxime cuando en esta última se surten unas etapas definidas y reguladas por la ley, tornándose el conflicto de forma indefinida lo que hace evidente la falta de ánimo negociación y por supuesto la extensión de la protección contra facultad de despido sin justa causa que ostenta el empleador.

Por las anteriores razones, es importante definir unas reglas de juego claras para las partes que interactúan en el conflicto colectivo, en especial para los sindicatos como titulares de este, en la presentación del pliego de peticiones para evitar ejercicios abusivos del derecho asociación sindical, de tal manera que se logre celeridad, seguridad jurídica, equilibrio en la negociación colectiva y se cumpla con los fines de este derecho fundamental.

8. Caso Chile

Siguiendo con el desarrollo del abuso del derecho de asociación sindical, es pertinente analizar esta institución en la Legislación chilena, debido a la similitud de las instituciones jurídico-laborales que existen en este país y el nuestro, y que han tenido un desarrollo legal y jurisprudencial especial.

El primer elemento que se destaca y se debe analizar en ambos ordenamientos jurídicos es la falta de reglas específicas que limiten el ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical en la constitución de sindicatos en los nombramientos en los órganos directivos y en el proceso de negociación colectiva.

En el caso chileno se afirma que *“el ordenamiento jurídico laboral nacional no contiene una norma de carácter general que regule y sancione los actos que contravienen los fines y valores que reconoce la ley al regular derechos subjetivos, ni regula a los sindicatos con fines ilícitos”* (Fernández, 2014), por lo tanto, es claro que se debe recurrir a los principios como criterio auxiliar para solucionar ese conflicto legal. En virtud de ello, ante la falta de las reglas no hay certeza de cuando se está en el plano de un ejercicio abusivo del derecho, cuáles son las sanciones aplicables, generándose múltiples confusiones al respecto y que deberán ser resueltas por la autoridad judicial competente.

En la doctrina chilena, en el caso de la constitución de sindicatos con fines ilícitos se trata de dos categorías: la primera relacionada con el abuso del derecho y la segunda derivada de un fraude a la ley, en estas dos especies que aparentemente son similares se destacan las siguientes diferencias:

1. En el abuso del derecho se ejerce de manera legítima la titularidad de un derecho con fines distintos a los establecidos por el legislador, es decir, que un derecho subjetivo se ejerce abusivamente, refiriéndose única y exclusivamente a una norma en concreto.
2. En el fraude a la ley se persigue un derecho a través de una norma que no corresponde y por ende no debe ser aplicable, pero que se emplea de manera fraudulenta para no aplicar la que en efecto si se debiera. Este tipo de contravención se refiere al fuero retroactivo de qué trata el artículo 221 del código laboral chileno³ que consiste en la garantía de fuero sindical durante diez (10) días previos a la celebración de la asamblea de constitución y treinta (30) días después de haberse celebrado la misma, situación que no será objeto de estudio en la medida en que esta figura no existe en la legislación colombiana. En Chile se conoce informalmente como el “*sindicato del día después*”.

A pesar de la anterior diferenciación, en la jurisprudencia chilena no es claro cuando se está en el marco del abuso del derecho o de fraude a la ley, pero la mayoría pronunciamientos se ha determinado que existe abuso del derecho cuando se crean sindicatos en aras de permitir la inamovilidad en el empleo o buscar el reintegro en el marco de acciones judiciales especiales derivadas del fuero que se origina en virtud de la constitución del sindicato con aparentes fines ilícitos.

Las sanciones jurídicas derivadas del abuso del derecho, según la jurisprudencia chilena, radican en la ineficacia del acto y sus efectos por ser contrarias a la ley, por ejemplo, los trabajadores que solicitan la aplicación del fuero sindical con ocasión del sindicato constituido con abuso de derecho no podrán gozar del reintegro debido a la ineficacia del fuero.

En Chile, al igual que en Colombia, al no existir norma que regula expresamente el abuso del derecho de asociación sindical, se ha generado confusiones en la jurisprudencia al momento de resolver los casos en concreto, por lo que, en efecto una materialización del principio de seguridad jurídica correspondería a la aplicación directa de las normas constitucionales y legales que regulan el abuso del derecho, dejando a un lado la consideración de criterio auxiliar para empezar aplicar directamente la Ley.

Ahora bien, el sentimiento en el caso chileno es el mismo que nos identifica y es la intención de que se regule por la vía legislativa el abuso del derecho de asociación sindical para que se determinen las sanciones a aplicar, los órganos competentes para resolver las controversias derivadas de un posible abuso, la legitimación para solicitar la declaratoria de ilegalidad y así unificar una postura al respecto.

³ Los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa o de establecimiento de empresa gozarán de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de cuarenta días.

En este tema si existe una diferencia notable y es que en Chile se han radicado algunos proyectos de ley en aras de regular el abuso del derecho, mientras que en Colombia no se ha conocido un proyecto de ley tendiente a limitar el derecho asociación sindical cuando se presente un abuso en su ejercicio.

La exposición de motivos en el proyecto de ley radicado bajo el boletín 4898-13 de 2007⁴ fue la siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 221 inciso 3 establece que: "Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días". Este artículo creado para fortalecer y resguardar la actividad sindical al interior de la empresa establece el carácter retroactivo del fuero sindical en dichas circunstancias.

No obstante lo anterior, es necesario regular ciertos aspectos de esta disposición toda vez que en ocasiones ha sido utilizado abusivamente para impedir un despido laboral. En efecto, se ha detectado que en algunos de estos nuevos sindicatos denominados del día después" surgen artificialmente como una respuesta a despidos de trabajadores, quienes invocan el fuero sindical, no obstante tratarse de un sindicato que no tiene como propósito representar intereses y derechos laborales de sus integrantes. Por esto que la constitución de estos sindicatos puede impedir artificialmente dar término legal a contratos de trabajo transformándose en una verdadera fuente de inamovilidad laboral.

Es así como la propia Dirección del Trabajo en su dictamen N° 5.357/245, de fecha 12 de Diciembre de 2003 señala que: "La finalidad que tuvo en vista el legislador para establecer el fuero de que gozan los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, ha sido la de fomentar la actividad sindical, procurando la debida protección de los constituyentes de una organización, otorgándoles estabilidad laboral durante los períodos previo e inmediatamente posterior a dicha constitución, y bajo circunstancia alguna se puede utilizar esta norma para obtener la permanencia en la empresa frente a un despido, cuestión que implica una transgresión a los fundamentos que se tuvo en vista para su establecimiento".

Por estas razones se pretende introducir algunas modificaciones al Código del Trabajo con el objeto de evitar que estos fraudes atenten contra la correcta aplicación de la ley, pretendiendo beneficiarse algunos de normas establecidas en interés de los propios trabajadores.

A partir de esta modificación se asegura el libre ejercicio del derecho de sindicalización, pero se establecen ciertos límites, esto para prevenir ciertos abusos que sean contrarios a

⁴ Proyecto iniciado en moción de los Diputados señores Monckeberg, don Nicolás; Bertolino; Galilea; Martínez y Sepúlveda, don Roberto, que modifica el Código del Trabajo regulando el fuero sindical e impide uso fraudulento del mismo. BOLETÍN No. 4898-13. A LA COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

los fines originales perseguidos por el legislador. Entre alguna de estas propuestas está reemplazar en inciso final del artículo 221 por otro que señala que en una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero establecido en dicho artículo sólo durante dos veces en cada año calendario. Tratándose de un sindicato interempresa, en cada año calendario gozarán de este fuero sólo los miembros de los primeros dos sindicatos interempresa que se constituyan en una misma empresa. Siguiendo esta misma directriz también se propone impedir el abuso de las federaciones y confederaciones de sindicatos en la utilización del fuero laboral.

A diferencia de nuestra, el fuero sindical en Chile tiene efectos retroactivo de diez (10) días previos a la constitución de un sindicato para amparar a los trabajadores frente al despido, lo que a juicio del autor, puede considerarse una herramienta que representa una desventaja para el empleador lo que conllevaría a una estabilidad casi permanente en el empleo a través de constitución de sindicatos “*postdespidos*” por denominarlos así, pudiendo reflejarse un aumento en las conductas de abuso del derecho de asociación sindical. Sin embargo, a pesar de las diferencias, las intenciones del proyecto eran positivas porque buscaban limitar el número de posibilidades para gozar de la garantía foral por año calendario a solo dos miembros en tratándose sindicatos de industria equilibrando de esta forma los intereses del empleador y trabajador.

El referido proyecto de ley no se transformó en ley y en la misma suerte corriendo varios proyectos de ley relacionados con el derecho de asociación sindical que fueron radicados con posterioridad. (Fernández, 2014).

9. Análisis jurisprudencial sobre el abuso del derecho de asociación sindical

El desarrollo jurisprudencial del abuso del derecho de acción sindical es reciente y ha sido muy escaso por parte de las altas cortes, existen algunos pronunciamientos en sede de tutela por parte de la Corte Constitucional y otros por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Cómo podemos observar más adelante, las cortes han intentado establecer una serie de reglas para identificar cuándo se presenta una conducta abusiva del derecho asociación sindical, determinando la naturaleza, el alcance y protección de este derecho, sin embargo, podría decirse que aún no se ha identificado una posición unificada frente a la materia. En tal sentido, de manera breve se analizarán algunas sentencias que han tratado el abuso del derecho de asociación sindical.

a) Corte Constitucional:

✓ Sentencia T-1166 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería:

El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Metalmeccánica - SINTRAIME instauró acción de tutela en contra del Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Trabajo) por la expedición de unos actos administrativos tendientes a conformar un Tribunal de Arbitramento obligatorio para dar fin al conflicto colectivo de trabajo iniciada por Colmotores S.A. y la organización sindical por la denuncia de la convención colectiva de trabajo vigente para ese momento.

Habiendo terminado la etapa de arreglo directo el sindicato decide retirar el pliego de peticiones y con ello argumenta la terminación del conflicto colectivo de trabajo. No obstante, el Ministerio de Protección Social determinó, mediante acto administrativo, convocar a la conformación del Tribunal de Arbitramento obligatorio para dirimir el conflicto colectivo, por este motivo el sindicato instauró las acciones judiciales administrativas con el fin de revocar las resoluciones de convocatoria del Tribunal y, en su lugar, se estableciera que el conflicto había concluido, sin embargo, paralelamente, decidió instaurar acción de tutela por violación al derecho fundamental de la asociación sindical y debido proceso.

En la “*ratio decidendi*” de esta sentencia la Corte indica que a pesar de que el empleador no tiene la facultad de iniciar un conflicto colectivo de trabajo como sí lo pueden hacer los trabajadores, esto no puede interpretarse de manera tal que abusen de ese derecho, señalando expresamente que *el derecho colectivo del trabajo está llamado a interpretarse a la luz del principio de armonización concreta de derechos e intereses constitucionales en las relaciones entre trabajadores y patronos. El ejercicio de dichos derechos e intereses no puede, en consecuencia, significar la anulación de otros que le sean contrarios, más aún cuando es finalidad constitucional promover la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo*”.

Asimismo, en la parte final de la decisión, la Corte resalta la necesidad de que el Congreso de la República adopte el Estatuto del Trabajo según lo ordenado en el artículo 53 de la Constitución Política, en la medida que hay una ausencia de regulación legal respecto de la terminación de los conflictos colectivos de trabajo quedando a juicio del Juez constitucional el establecimiento de los parámetros a seguir para la solución de este vacío normativo.

✓ Sentencia T-1317 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño:

Una serie de trabajadores pertenecientes al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Bebidas y Alimentos - SINALTRABEA instauraron acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por considerar que este despacho vulneró su derecho fundamental a la libertad de asociación sindical al haber revocado la sentencia de primera instancia por medio de la cual se había ordenado reintegro de estos trabajadores en el marco de un proceso especial levantamiento de fuero sindical -*acción de reintegro*- bajo el argumento de que el Ministerio de Protección Social había revocado el acto administrativo que autorizaba la inscripción del acta de constitución de SINALTRABEA, por ende, el sindicato nunca nació por vicios en su constitución corriendo la misma suerte los fueros derivados del mismo.

La Corte consideró en esta oportunidad que *“si el empleador o cualquier otra persona con interés jurídico considera que la organización sindical ha sido constituida de manera ilegítima en claro abuso del derecho de asociación sindical, debe acudir al juez laboral para buscar la disolución del sindicato. Adicionalmente, para despedir a quien en virtud de la constitución el sindicato ha adquirido fuero sindical, el empleador deberá adelantar el trámite respectivo ante el juez laboral”*.

En consecuencia, se declaró la nulidad de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y se ordenó dictar una nueva sentencia conforme al análisis antes citado.

✓ Sentencia T-215 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra:

El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Gaseosas s.a. - SINTRAINDU interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de la Protección Social por haber revocado el acto administrativo que ordenó la inscripción en el registro sindical del acta de fundación, los estatutos y la Junta Directiva de esta organización sindical.

En la parte fáctica se resalta la decisión de terminación de contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador de uno de los trabajadores miembros de la Junta Directiva de este sindicato sin la autorización judicial debido a la revocatoria del acto administrativo que ordenó la inscripción en el registro sindical.

En cuanto al abuso del derecho la Corte expresó *“el fuero sindical es un mecanismo de protección establecido primariamente en favor del Sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. De esta manera, establecido el abuso del derecho en la conformación de un Sindicato, carece de fundamento jurídico el fuero sindical que sus fundadores o directivos puedan reclamar, pues se trata de un derecho que, en sus aspectos subjetivos, depende de lleno de la legalidad de la organización que se pretende proteger.”*

De lo anterior se observa cómo la Corte ratifica su postura en virtud de la cual la constitución de organizaciones sindicales a tendientes a generar exclusivamente una estabilidad laboral a quienes participan en dicho “acto jurídico” carece de validez.

b) Corte Suprema de Justicia:

✓ Sentencia STL519-2015- radicación No. 38878 del 21 de enero de 2015 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

La Corte analizó en sede de tutela un reintegro que solicitó un trabajador del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Turística de Colombia - SINTHOL en contra de su empleador en virtud del proceso especial de levantamiento de fuero sindical, argumentando una designación en los órganos directivos luego de que le fuera comunicada una investigación disciplinaria por una supuesta violación a sus obligaciones laborales.

En esta controversia, el Tribunal catalogó la conducta del accionante como un abuso del derecho de asociación sindical por el hecho de haber sido designado en la comisión estatutaria de reclamos con el fin de evitar el despido producto del proceso disciplinario que se adelantaba en su contra.

La Sala Laboral en esta oportunidad concluyó lo siguiente:

“En concordancia, con lo ya expuesto, no podemos pasar por alto que el fuero sindical es una figura que protege el derecho de asociación sindical, que no la estabilidad en el empleo de un trabajador individualmente considerado y evidente es que la designación en la terna del señor Colmenares y posterior nombramiento como miembro de la Comisión

Paritaria de Reclamos, tenía por objeto evitar que el mismo fuese despedido, ya que en la diligencia del proceso disciplinario que se le seguía el 8 de agosto de 2013, los representantes de la administración solicitaron la cancelación de su contrato de trabajo (fl. 50) y en esa misma fecha, pero en las horas de la noche, en la reunión extraordinaria a la que fueron convocados y asistieron tan solo alguno de los trabajadores sindicalizados, se expuso que en razón a que el señor Nelson Colmenares se le había llamado a rendir descargos por presuntas irregularidades, sería bueno acogerlo para que hiciera parte de la Comisión, configurándose así un abuso del derecho de asociación sindical.”

(...)

En esas condiciones, el Tribunal censurado estimó que resultaba innecesario el permiso judicial previo al despido, por lo cual, era plenamente válida la decisión de la empresa, sin que ese trámite judicial fuera el escenario propicio para estudiar la configuración o no de la justa causa del fenecimiento del vínculo.

Así las cosas, la providencia judicial que hoy se controvierte a través de la presente acción constitucional, se edificó bajo un análisis razonable de la finalidad del fuero sindical, para lo cual se consignaron y sustentaron las razones que tuvo el colegiado para tomar tal determinación, luego de la valoración de las pruebas obrantes en el proceso y de la labor hermenéutica propia del fallador, sin que sea posible advertir una actuación subjetiva y arbitraria.

Los derechos fundamentales fueron negados por la Sala.

- ✓ Sentencia STL12382-2015 - radicación No. 41102 del 9 de septiembre de 2015 M.P. Jorge Mauricio Burgos:

La Corte se pronunció su acción de tutela interpuesta por un trabajador en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de la misma ciudad por considerar que estos órganos judiciales vulneraron sus derechos fundamentales a la asociación sindical, libertad sindical y debido proceso dentro del proceso especial de fuero sindical que interpuso en contra de la Caja Cooperativa Petrolera “Coopetrol” por haber terminado su contrato de trabajo a pesar de ser miembro fundador del Sindicato de Trabajadores de la Caja Cooperativa Petrolera Coopetrol - SINDICOOP, pues el empleador consideró que el sindicato se constituyó con el fin de evitar las medidas de intervención de la Superintendencia de Economía Solidaria pretendiendo buscar una estabilidad laboral tendiente a evitar despido.

La sala estimó que “*en efecto, se observa que la determinación de confirmar la decisión proferida por el a quo, dentro del proceso especial de fuero sindical – acción de reintegro que adelantó el aquí peticionario contra la Caja Cooperativa Petrolera, obedece a que encontró el colegiado, con base en el análisis efectuado, que este no podía gozar de la garantía foral por cuanto la creación y pertenencia al sindicato fue con el propósito de obtener una estabilidad laboral*”. En tal sentido,

se negó el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el trabajador.

- ✓ Sentencia STL6230-2017 - radicación No. 46658 del 26 de abril de 2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno:

Un grupo de trabajadores pertenecientes al Sindicato de Trabajadores de la Industria del Transporte y la Construcción – SNTITC radicó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ibagué por la supuesta violación al derecho a la libertad sindical dentro del trámite del proceso de disolución, liquidación y cancelación de inscripción en el registro sindical promovido por parte de su empleador Cemex Transportes de Colombia S.A.

El Tribunal de Ibagué en el trámite de segunda instancia ordenó la cancelación en el registro sindical de SNTITC porque consideró que la constitución de esta organización sindical había sido producto de un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical, toda vez que previo a su creación se había constituido cuatro (4) sindicatos entre los cuales los afiliados se repetían paralelamente entre las juntas directivas de una y otra organización. Además, que las cuentas bancarias donde se realizaban los pagos por concepto de cuotas sindicales era la misma en todos los sindicatos.

Entretanto, el Tribunal demandado en sede de tutela consideró que la constitución de SNTITC no tenía por objeto el bienestar y los intereses colectivos de los trabajadores, sino que buscaba el beneficio individual, particularmente de quienes se hicieron nombrar en la Junta Directiva del mismo, situación que representó un evidente abuso del derecho de asociación sindical. En consecuencia, se negó el amparado de los derechos fundamentales deprecados.

- ✓ Sentencia STL7943-2017- radicación No. 47054 del 31 de mayo de 2017 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

En esta ocasión, la Sala resolvió una acción de tutela instaurada por el Municipio de Turbo – Antioquia en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de este Departamento por una presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso en el marco del proceso especial levantamiento de fuero sindical que se inició en contra de un trabajador oficial que fue despedido por esta entidad pública.

El alto Tribunal esta ocasión determinó que el amparo debía prosperar por las siguientes consideraciones:

“no se puede pasar por alto que el fuero sindical es una figura que protege el derecho de asociación sindical, mas no la estabilidad en el empleo y en el presente asunto, es evidente que la creación de la asociación sindical denominada SINTRACOMTUR y la designación de Barrios Berrio como presidente, tenía por objetivo mantener en la perpetuidad las garantías forales de un empleo que ya se encontraba extinguido conforme la sentencia de 2 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Turbo, que declaró la nulidad del Decreto 212 de 2015 por medio del cual se había creado el cargo que desempeñaba el entonces demandante, configurándose así un abuso del derecho de asociación sindical.

(...)

En tal sentido, no se desconoce que la libertad sindical se manifiesta como una facultad autónoma de los trabajadores para crear sus propias organizaciones sindicales; sin embargo, su objetivo no puede convertirse en una barrera para impedir la remoción de determinado empleo y obligar al empleador a mantener unas condiciones laborales inexistentes, como ocurre en este asunto, pues es claro que el cargo de libre nombramiento y remoción que desempeñaba el actor fue suprimido en virtud de la nulidad del Decreto 212 de 2015, luego se podía analizar la causal de retiro conforme el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, tal y como se hizo con el proceso de fuero sindical – levamiento de fuero sindical-.”

- ✓ Sentencia STL11552-2019 - radicación No. 56928 del 20 de agosto de 2019 M.P. Gerardo Botero Zuluaga:

Recientemente, la Sala de Casación Laboral señaló que la figura de fuero sindical busca proteger el derecho de asociación más no la estabilidad laboral de quienes integran el sindicato. En esta decisión se discutió la intención de un trabajador sindicalizado de perpetuarse en el empleo en virtud de la garantía foral que generó días después de habersele notificado la terminación de su contrato de trabajo.

La Sala Laboral indicó que la libertad sindical corresponden a facultad completamente autónoma de los trabajadores crear sindicatos y a su vez de permitirle la consecución de la garantía de fuero sindical pero el objetivo de esa institución del Derecho del Trabajo no puede constituirse en una barrera para impedir la terminación del contrato de trabajo y forzar al empleador a mantener las condiciones laborales como pretendía el accionante, a quien se le notificó el despido antes de que se informara su nombramiento en la Junta directiva de la organización sindical, con todo lo anterior la Corte invocó las sentencias CSJ SL21280-2009, reiterada en las CSJ STL13523-2014, CSJ STL3043-2017, CSJ STL7943-2017 y CSJ STL16770-2017 que se refieren sobre el abuso de derecho de asociación sindical los siguientes términos:

“Sobre el particular cabe precisar que no se le puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, so pretexto de proteger el derecho mencionado, porque hacerlo es desnaturalizar el derecho mismo. Es por ello que se ha dicho que no surgen derechos, como el fuero sindical, de aquellos sindicatos creados abusando del derecho de asociación y con el único fin de buscar la protección foral injustificada, como por ejemplo en los casos de carrusel sindical (Sentencia T-215 de marzo 23 de 2006) o cuando se crean sindicatos en contra de las normas, sindicatos de empresa que no son de empresa o sindicatos de industria que no son de industria, por ejemplo, sindicatos de industria de trabajadores privados o de servidores públicos, los cuales no se encuadran en ninguna de las clases de sindicatos, por ser dicha calidad un género, con lo cual se pretende tener facilidad en la estrategia de abuso del derecho.

Lo anotado, se sustenta en el artículo 39 de la C.P. que nos indica que la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se

sujetarán al orden legal y a los principios democráticos, dentro del cual se encuentra el artículo 356 del C.S.T. que establece las clasificaciones de los sindicatos, límite mínimo y racional a que deben estar sujeto las organizaciones sindicales al momento de su constitución. (...)

c) Consejo de Estado:

✓ Sentencia 2012-00304 de octubre 20 de 2014 C.P. Alfonso Vargas Rincón:

El Consejo de Estado en esta decisión indicó que en virtud de lo establecido en el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos para ejercer sus derechos deben sujetarse al cumplimiento de sus deberes legales, en especial los establecidos en las normas de derecho colectivo, quedando sometidas a la inspección, control y vigilancia por parte del Ministerio de Trabajo.

Asu vez, concluye que el derecho de asociación sindical no es absoluto, puesto que a pesar de que este puede ser ejercido sin intervención estatal con ocasión a los convenios internacionales de la OIT, este derecho no puede quedar a la libre facultad de quienes integran el sindicato, de una u otra forma se deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley para ejercer dicho derecho.

Por otro lado, al resolver el caso en concreto la Sección Segunda analizó la revocatoria de inscripción en el registro sindical del Sindicato de Empleados Públicos del Área Metropolitana de Barranquilla – SINDAREA, porque a su juicio el área metropolitana de Barranquilla no podía calificarse como una empresa, pues esta figura corresponde a una forma de descentralización administrativa por servicios sin que ejerza una actividad de explotación económica. Sostuvo igualmente el Ministerio de Trabajo que los trabajadores afiliados a SINDAREA se encontraban afiliados y como miembros de Junta Directiva de SINSERPUA, ASOTRAM y otras organizaciones sindicales, sugiriendo una posición de abuso del derecho de asociación sindical.

Para la sección, el área metropolitana de Barranquilla es una entidad de derecho público con un fin específico definido por la Constitución y la ley, donde existe una estructura administrativa con personal de planta y autoridades que administran recursos públicos y ejecutan procesos para los fines planteados, por ende, la posición del Ministerio de Trabajo no es acertada y restringe el derecho de asociación sindical. Así las cosas, se determinó que SINDAREA sí puede ser catalogado como sindicato de empresa y que sus estatutos se ajustaban a la ley, concluyendo de esta manera que no se presentó un abuso del derecho como lo afirmó el Ministerio de Trabajo, en la medida que los trabajadores del sector público pueden pertenecer a varios sindicatos cualquiera que sea su clasificación.

✓ Sentencia 2015-00661 de agosto 20 de 2015 C.P. Gerardo Arenas Monsalve:

En sede de tutela la Sección Segunda analizó la impugnación presentada por la empresa Lloreda S.A. en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales del Sindicato Nacional de Trabajadores de Lloreda S.A. - SINTRALLOREDA y el Sindicato Nacional de

Trabajadores de la Industria de Productos Grasos y Alimenticios - SINTRAIMAGRA seccional Yumbo.

A través de la acción de tutela iniciada por SINTRALLOREDA se pretendía obligar a la empresa accionada a iniciar la etapa arreglo directo con los sindicatos antes mencionados, luego de la negativa de la empresa a negociar bajo el entendido que se debía negociar con el pliego de peticiones que había sido retirado con anterioridad, configurándose un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical en la medida que las cláusulas de ambos pliegos eran iguales en uno y otro caso.

La sala determinó que en efecto si es posible que los sindicatos retiren el pliego de condiciones hasta que se resuelva de manera completa y conflicto colectivo de trabajo pues no existe norma que prohíba tal conducta, la cual es válida en virtud del derecho de libertad sindical y negociación colectiva, reiterando la tesis de la Corte Constitucional en Sentencia T-1166 de 2004.

A juicio el Consejo de estado, el retiro del pliego no produce el efecto automático de permitir que se presente una nueva denuncia de la convención colectiva de trabajo, por lo tanto, los sindicatos deben tener en cuenta las fechas de prorrogar la convención o del laudo y que efectivamente se hagan dentro de esas vigencias, de tal manera que esta actividad no se configure en un abuso del derecho por parte de las organizaciones.

10. Análisis pronunciamiento reciente del Ministerio de Trabajo sobre el abuso del derecho de asociación sindical.

La posición del Ministerio de Trabajo (antes Ministerio de la Protección Social) para los años 2005⁵ y 2006⁶ era contraria a la actual, toda vez que la entidad se adjudicaba la facultad para determinar cuándo las actuaciones de los sindicatos eran contrarias a derecho, señalando incluso vicios de nulidad absoluta en la conformación de sindicatos, conclusiones que se dieron en el marco de las solicitudes de revocatoria directa de los actos administrativos por medio de los cuales se registraron las actas de constitución de los sindicatos de Panamco S.A., Alpina S.A y Nacional de Chocolates S.A., las que en efecto, fueron revocadas por el Ministerio de la Protección Social, con la advertencia que dicho acto no significaba la cancelación del registro sindical, pues esto solo procede mediante la respectiva acción judicial. Al respecto la entidad se pronunció así:

“Así las cosas, si los trabajadores se organizan en un ente sindical, con propósitos diferentes al objeto social que debe cumplir ineludiblemente un sindicato de trabajadores, o simplemente para obtener una protección foral y de esta manera limitar al empleador en su facultad constitucional y legal de dar por terminado los contratos de trabajo, resulta evidente que no se está cumpliendo con el objeto del derecho de asociación. Pero, si además de ello, una vez terminada la protección foral que nace de la fundación de un sindicato, se crea uno nuevo, con los mismos trabajadores, o con gran parte de los mismos que fundaron el primero, no sólo salta a la vista que se desvirtúa la naturaleza del derecho de asociación, sino que se

⁵ Resolución 1286 del 9 de mayo de 2005 y Resolución 4320 del 16 de diciembre de 2005.

⁶ Resolución 4319 del 16 de diciembre de 2006.

está abusando de forma aberrante de dicho derecho”. (Resolución 1286 del 19 de mayo de 2005).

11. Propuesta de reforma legal para limitar el ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical.

Con todo lo anteriormente expuesto, es claro que la constitución múltiple y simultánea de sindicatos o también llamado “*carrusel sindical*”, designaciones de miembros de juntas directivas, subdirectivas, en la comisión estatutaria de reclamos y la presentación del pliego de petición en ciertos casos en concreto pueden representar una práctica abusiva del derecho de asociación sindical, que más allá de las reflexiones que se han hecho, requiere de una regulación legal que atienda a principios constitucionales, ya que con los pocos pronunciamientos jurisprudenciales y que se analizaron unas líneas atrás, no es suficiente y evidentemente se necesita de la intervención y por supuesto de la protección del Estado para evitar este tipo de actos que vulneran los derechos del empleador.

Además, a pesar de que existen pronunciamientos en sede judicial y administrativa, como se pudo observar las posiciones no han sido unánimes, e incluso las mismas han cambiado con el paso del tiempo, sin embargo, este ejercicio requiere de un arduo trabajo en el cual no se vulneren los principios relativos al derecho de asociación sindical lo que podría configurar una intervención indebida y extralimitada del Estado, pues de ser así, el trabajo sería en vano por la alta probabilidad de que la normatividad sea declarada inconstitucional en el marco del control de constitucionalidad que le asiste a la Corte Constitucional como órgano máximo de protección de nuestra carta magna.

El abuso del derecho de asociación sindical tiene su origen en el fuero sindical, bien sea por la constitución sucesiva de sindicatos o sus subdirectivas, por las designaciones en la Junta Directiva o en la Comisión Estatutaria de Reclamos o por la simple presentación del pliego de peticiones con ausencia de ánimo de negociación, si se analiza con detenimiento, todas estas actuaciones en forma indiscriminada lo que persiguen es la consecución del fuero sindical o circunstancial para evitar el despido, el traslado o la desmejora de las condiciones de trabajo, sin esta garantía, seguramente no se hablaría del abuso del derecho en el campo colectivo del trabajo.

El objeto del asunto lógicamente radicaría en reconocer la existencia del fuero y del empleador de respetarlo, pero con una serie de limitaciones razonables y necesarias que impliquen una reforma a algunos artículos del Código Sustantivo que regulan la materia.

La propuesta sería una modificación por la vía legal a los artículos 379, 388, 401, 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo, en la cual la redacción sería la siguiente:

ARTICULO 379. PROHIBICIONES. Es prohibido a los sindicatos de todo orden:

a) <Ordinal derogado por el artículo 116 de la Ley 50 de 1990.>

(...)

i) Promover o patrocinar la constitución de sindicatos o subdirectivas o seccionales con fines ilícitos para la consecución indiscriminada de fueros sindicales.

j) Realizar nombramientos de sus miembros en los órganos directivos con fines distintos a la representación sindical.

k) Retirar de manera injustificada el pliego de peticiones.

(...)

ARTICULO 388. CONDICIONES PARA LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA Y DE LA COMISIÓN ESTATUTARIA DE RECLAMOS. Además de las condiciones que se exijan en los estatutos, para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, deben ser los siguientes:

a) Miembro de la organización sindical; la falta de esta condición invalida la elección.

b) Ser elegido por la mitad más de uno de los miembros que conforman la organización sindical, garantizando un proceso de participación democrática para su nombramiento.

(...)

ARTICULO 401. CASOS DE DISOLUCION. Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelve:

a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto;

(...)

a) En los casos en los que se determine que sus directivos hayan incurrido en conductas constitutivas de abuso del derecho.

(...)

ARTICULO 405 A. SITUACIONES DE ABUSO DEL DERECHO. Constitúyanse como **abuso del derecho de asociación sindical las siguientes conductas:**

1. Cuando se constituyan sindicatos en forma sucesiva, múltiple o simultánea y con el fin principal de obtener la garantía de fueros sindicales.

2. Cuando se designen miembros en la Junta Directiva o en la Comisión Estatutaria de Reclamos sin el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 388 del C.S.T.

3. Cuando se designen miembros en la Junta Directiva o en la Comisión Estatuaria de Reclamos con el fin de limitar la facultad legal del empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo.

4. Cuando se retire de manera injustificada el pliego de peticiones el pliego de peticiones.

Parágrafo 1. Las conductas antes descritas deberán ser puestas en conocimiento por parte del empleador y deberán ser resueltas por el juez laboral del domicilio principal del sindicato o el de su subdirectiva o comité seccional dentro de los dos (2) meses siguientes a la configuración del hecho.

(...)

ARTICULO 405B. DEFINICION. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

El trabajador que incurra en un acto abusivo del derecho de asociación sindical no podrá gozar de las garantías derivadas del fuero sindical.

(...)

ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; **siempre y cuando no hayan gozado de este fuero en otro sindicato cualquiera que sea su clase y con participación en la misma empresa o establecimiento dentro de los dos (2) años anteriores a la constitución del nuevo sindicato.**

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; **siempre y cuando no hayan gozado de este fuero en otro sindicato cualquiera que sea su clase y con participación en la misma empresa o establecimiento dentro de los dos (2) años anteriores a la constitución del nuevo sindicato.**

c) Los miembros de la Junta Directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; **siempre y cuando no hayan sido miembros de la Junta Directiva o de la Comisión Estatutaria de Reclamos de un sindicato cualquiera que sea su clase y que tenga participación en la empresa o establecimiento, dentro de los dos (2) años anteriores a su designación.**

(...)

En la modificación al artículo 379 del C.S.T. antes propuesta se incluye una serie de prohibiciones que podrán ser sancionadas económicamente por el Ministerio de Trabajo o hasta con la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical ante el juez laboral de acuerdo con el procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 380 del C.S.T.; la

propuesta de prohibiciones ratifica la protección del derecho de asociación y evita la protección subjetiva de los miembros de los sindicatos, y a su vez es acorde al principio constitucional de la buena fe.

En cuanto a la propuesta de reforma al artículo 388 del C.S.T. consiste en la legalización de los pronunciamientos judiciales de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷ sobre la designación de los miembros en la comisión estatutaria atendiendo a principios democráticos de acuerdo con la estructura interna y el funcionamiento de las organizaciones sindicales, sujetándose de esta forma al orden legal. Al respecto en Sentencia C-201 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería se señaló:

“la participación de todas las personas interesadas en el resultado de un proceso de toma de decisiones es tal vez el más importante de los ‘principios democráticos’ a que se refiere el artículo 39 de nuestra Constitución. Siendo el sindicato el foro de discusión y decisión por excelencia de asuntos determinantes para el desarrollo de las relaciones entre empleador y empleados, forzoso es concluir que el respeto a la posibilidad de participar en él es un límite del fuero interno otorgado por el ordenamiento jurídico a los sindicatos.”

Ahora bien, respecto al artículo 401 del C.S.T. se interrelaciona con la propuesta de las prohibiciones del artículo 379, autorizando la disolución y consecuente liquidación de la organización sindical cuando se presenten actos constitutivos de abuso del derecho, lo cual, en efecto, solo procederá por la vía judicial en concordancia con el artículo 39 de la Constitución Política.

Por su parte, en la propuesta de modificación al artículo 405 del C.S.T se resalta la división de dicha norma para clasificarla en dos artículos identificados así 405A y 405B, con el fin de incluir un artículo en la normatividad laboral para identificar qué conductas constituyen abuso del derecho de asociación, lo cual abarcaría en gran medida el objeto del análisis planteado en este artículo y que representaría una seria limitación al ejercicio ilegítimo del derecho de asociación sindical, sin embargo, no se trata de una restricción arbitraria o caprichosa, se trata de un equilibrio de poderes y facultades entre empleador y trabajadores. Lo anterior, se deduce incluso del término de prescripción incluido en el párrafo del referido artículo, so pena de asumir las consecuencias de una posible conducta abusiva del derecho.

Por último, en cuanto a la propuesta de reforma al artículo 406 del C.S.T., no significa que un trabajador que haya gozado del fuero de fundadores, adherentes o directivo no pueda volver a gozar del fuero sindical, por el contrario, se establece un límite razonable de dos (2) años para que nuevamente pueda gozar de esta protección, de tal manera que se impida una estabilidad indefinida en el empleo, evitando de esta forma el ejercicio abusivo del derecho, permitiendo que otros trabajadores puedan gozar de esta garantía legal.

Estas ideas de reforma a la segunda parte de las normas de derecho colectivo del Código Sustantivo del Trabajo seguramente desincentivaría la constitución sucesiva e injustificada de organizaciones sindicales, la designación irregular en los órganos directivos y la presentación injustificada del pliego de peticiones, permitiendo así la defensa real y efectiva de los intereses de los trabajadores

⁷ Sentencia SLT- 38878 de 2015 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

ante los empleadores, y protegiendo el derecho de estos últimos de hacer uso de la facultad de terminación unilateral del contrato cualquiera que sea la causa, garantizando así un ejercicio efectivo del derecho de asociación sindical.

12. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, en opinión y aporte del autor, los resultados de la investigación se concretan en los siguientes términos:

1. No hay discusión sobre la inexistencia de normas en nuestro ordenamiento jurídico que definan el abuso del derecho de asociación sindical, así como tampoco que determine quién es la autoridad competente para resolver un conflicto sobre el tema o quien está legitimado para ejercer las respectivas acciones legales, y mucho menos cuáles son las consecuencias legales en caso de que se presente una conducta constitutiva de abuso del derecho de asociación.

En el ejercicio de búsqueda de fuentes y bases de datos no se encontró ningún resultado con ocasión a proyectos de ley sobre la regulación del abuso del derecho de asociación sindical en Colombia.

2. En el caso chileno tan solo se encontró un proyecto de ley que se presentó en el año 2007, la propuesta de reforma al Código Laboral consistía en la regulación de los sindicatos del “*día después*”, figura que no existe en Colombia, esto indica, que la omisión legislativa no solo es ajena a nuestro poder legislativo sino también en Chile.
3. A pesar de la importancia del abuso del derecho de asociación sindical, la jurisprudencia laboral que ha desarrollado el tema es muy poca y no se ha hecho un análisis con base en criterios objetivos para establecer cuando realmente se configura una conducta de abuso del derecho. La mayoría de las sentencias que se analizaron en capítulos anteriores se refieren al abuso del derecho en la constitución de sindicatos, pero muy poco se han pronunciado sobre el abuso del derecho en la designación de miembros en los órganos directivos de las organizaciones sindicales o en la presentación y retiro injustificado del pliego de peticiones.

En ese orden de ideas, es necesario que las altas Cortes unifiquen criterios sobre el abuso del derecho y se establezcan una serie de reglas porque es muy probable que en el mediano plazo no exista una regulación legal que reglamente esta figura, de tal manera que se garantice seguridad jurídica tanto para trabajadores como empleadores, en la medida que las decisiones son diferentes en especial al hacer la comparación de las decisiones expedidas por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

4. El Ministerio de Trabajo tampoco ha tenido una posición pacífica sobre el abuso del derecho de asociación sindical, para los años 2003, 2005 y 2006 sus pronunciamientos frente al tema se referían a la negativa de la entidad para negar o revocar la inscripción en el registro sindical de estas organizaciones cuando consideraban que se presentaba un abuso del derecho de asociación, por considerar esta conducta en contra del orden legal.

De acuerdo con los actos administrativos en el caso de Diaco S.A., se puede colegir que su posición se ha transformado, en el sentido que hasta tanto no se demuestre una conducta de abuso del derecho por la vía judicial bien sea en el marco del proceso especial de levantamiento de fuero sindical o de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, cualquier conducta del empleador tendiente a terminar los contratos de trabajo será sancionado económicamente, máxime cuando en virtud de los principios de autonomía y libertad sindical no puede existir intervención estatal para limitar la constitución de sindicatos.

Esto permite concluir que la actual visión del Ministerio de Trabajo es más garantista en comparación a la de hace casi dos décadas.

5. Desde el punto de vista doctrinal, el contenido de los escritos sobre el abuso del derecho de asociación sindical en Colombia son muy pocos, de hecho, para el desarrollo de este artículo se analizaron tres documentos que están relacionados en la bibliografía. En todos se resalta la necesidad de establecer un régimen legal que regule el abuso del derecho de asociación con el fin de lograr un equilibrio entre empleadores y trabajadores para evitar que la estabilidad en el empleo propicie un escenario de ilegalidad por medio de conductas aparentemente legítimas y de buena fe.

13. CONCLUSIONES

1. Como se pudo observar, existen algunos pronunciamientos judiciales en contra sobre el abuso del derecho de asociación sindical cualquiera que sea la causa que lo origina - *constitución sucesiva de sindicatos, subdirectivas o seccionales, nombramientos en órganos directivos o en la presentación simple o temeraria del pliego de peticiones* -, lo cual genera que en la resolución de los casos no exista una posición unánime, todo dependerá de la Jurisdicción en la cual se controvierta el respectivo caso.
2. Debido a la escasa jurisprudencia que se ha expedido sobre la materia se han podido establecer de manera limitada que conductas constituyen un ejercicio de abuso del derecho, siendo estas sancionadas con la ineficacia de los actos jurídicos que se persiguen, y en consecuencia, con la inexistencia del fuero sindical en tales eventos. De manera que se debe reconocer el trabajo del poder judicial que ha impedido las consecuencias jurídicas de actos abusivos del derecho de asociación sindical con base en los principios constitucionales, dejando de lado la posición formal o exegética del derecho que venía imperando a finales del siglo anterior y comienzos de este. No obstante, como se pudo apreciar los pronunciamientos relevantes son muy pocos y en parte esto se atribuye al vacío legal que existe sobre el abuso del derecho en el aspecto colectivo de trabajo.
3. Infortunadamente, el escenario de inseguridad jurídica se generó por las decisiones de inconstitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-567 de 2000 y C-797 de 2000, cuya intención fue la de proteger los principios de autonomía y libertad sindical pero que de una u otra forma promovieron el ejercicio de conductas

abusivas del derecho de asociación en favor de los trabajadores sindicalizados y en detrimento de los derechos de los empleadores, con el fin de obtener beneficios individuales y desnaturalizando el derecho colectivo de trabajo.

4. Como se sugirió desde el inicio de este documento, una de las formas para solucionar la laguna normativa que actualmente existe con relación al abuso del derecho, esta podrá ser solucionada a través de una reforma legal donde se apliquen debidamente los principios de buena fe, primacía de la realidad sobre la forma, estabilidad en el empleo, autonomía y libertad sindical para definir concretamente que conductas constituyen abuso y que adicionalmente se limite la garantía de fuero sindical, cuya figura es la que ha propiciado este fenómeno, y que indudablemente requiere de una regulación más sólida, logrando como resultado una posición unificada sobre el abuso del derecho de asociación.
5. La intención de este artículo no es la de desconocer el principio de autonomía y libertad sindical, por el contrario, se buscan proteger y lograr su equilibrio, pero lo que no se puede admitir es que la protección de estos conlleve al uso indebido de las prerrogativas que se derivan de ellos, lo que representaría una vulneración de la Constitución y la ley, por tal motivo, las situaciones claras de abuso del derecho deberán acreditarse en el marco de un proceso judicial demostrando que las intenciones de los sindicatos y/o trabajadores son ajenas al interés colectivo.
6. La responsabilidad recae en el poder legislativo, cuya labor desde la creación de la Constitución de 1991 en materia laboral ha sido mínima y en la última década casi nula, lo cual en opinión del autor obedece más aún aspecto político debido a las consecuencias que eventualmente se originaría en una reforma de tinte “regresivo” o “proempleador” por denominarlo de alguna manera. Nuestra Legislación requiere serios cambios que equilibren la balanza entre empleadores y trabajadores en aras de materializar el actual objeto de nuestro Código Sustantivo del Trabajo, esto es, lograr la justicia en la relación laboral, dentro de un espíritu de coordinación económica y justicia social.

14. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Chapman, C. (2004). El abuso del derecho en la creación de sindicatos. Revista de Derecho. (22). Universidad del Norte. (Barranquilla). Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2843/4178>
- De la Cueva, M. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa.
- De Soto Rioja, S. (1998). De la libertad sindical negativa. Madrid: Civitas.
- Fernandez, R. (2014). La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y

- Sociales. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200005
- Hernández, H., Pardo O. (2014). La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana. Universidad de Medellín. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a08.pdf>
 - Kruger, C. (2003). Revisión del Código Sustantivo del Trabajo – Tema: Fuero Sindical. Universidad de la Sabana. Recuperado de: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5410/129344.pdf?sequence=1>
 - Molina, C., Zuluaga, M. (2004) Estudio jurisprudencial en el marco del derecho laboral colectivo. Pontificia Universidad Javeriana .
 - Montoya, Miguel. U. Historia del sindicalismo colombiano. Editorial la Carreta. Ediciones Universidad de los Andes, 1976.
 - López, A. (1999). Elementos de Derecho del Trabajo. Universidad Sergio Arboleda.
 - Rodríguez, M. (2018). Sindicalismo colombiano entre lo formal y lo real, retos y perspectivas. Universidad Libre de Colombia. Recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/16018>
 - Organización Internacional del Trabajo (2006). Libertad Sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (Quinta ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
 - Ostau de Lafont de León, F. Niño Chavarro, L. (enero-junio, 2016). El derecho colectivo del mundo del trabajo en Colombia desde la perspectiva de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Revista Diálogos de Saberes, (44). Universidad Libre (Bogotá).
 - Ostau de Lafont de León, (2017). La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia. Revista Colección Jus Laboral, (6). Universidad Católica de Colombia (Bogotá).
 - Rengifo, E. Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante, Universidad Externado de Colombia (2002).
 - Restrepo, J. (2013). Libertad sindical y Derechos Colectivos de Trabajo en el Ámbito del Constitucionalismo. Revista ADVOCATUS – Edición Especial No. 20. Universidad Libre (Barranquilla).
 - Suarez, R (1994). Organización y funcionamiento de los sindicatos en Colombia. Universidad Autónoma de Colombia.
 - Velasquez, J. (2006) Los carruseles sindicales. Universidad de los Andes. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/25724/u276889.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia T-511 de 1993. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 1995. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-023 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

- Corte Constitucional. Sentencia C-797 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia C-201 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1166 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1234 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1317 de 2005. M.P. Jaime Cordoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-215 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia T-280 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T-303 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia 29822 del 2 de octubre de 2007. M.P. Isaura Vargas Díaz.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL519-2015. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL38878-2015. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL12382-2015 M.P. Jorge Mauricio Burgos.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL6230-2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL7943-2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL11552-2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga
- Consejo de Estado. Sentencia 11001-03-25-000-2005-00243-01. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado. Sentencia 11001-03-25-000-2012-00304-00. C.P. Alfonso Vargas Rincón.
- Consejo de Estado. Sentencia 76001-23-33-000-2015-00661-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
- Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín. Sentencia 05001310501320200037900. Laura Freidel Betancourt.

Resoluciones Ministerio de Trabajo:

- Resolución 1286 del 9 de mayo de 2005.
- Resolución 4320 del 16 de diciembre de 2005.
- Resolución 4319 del 16 de diciembre de 2006.