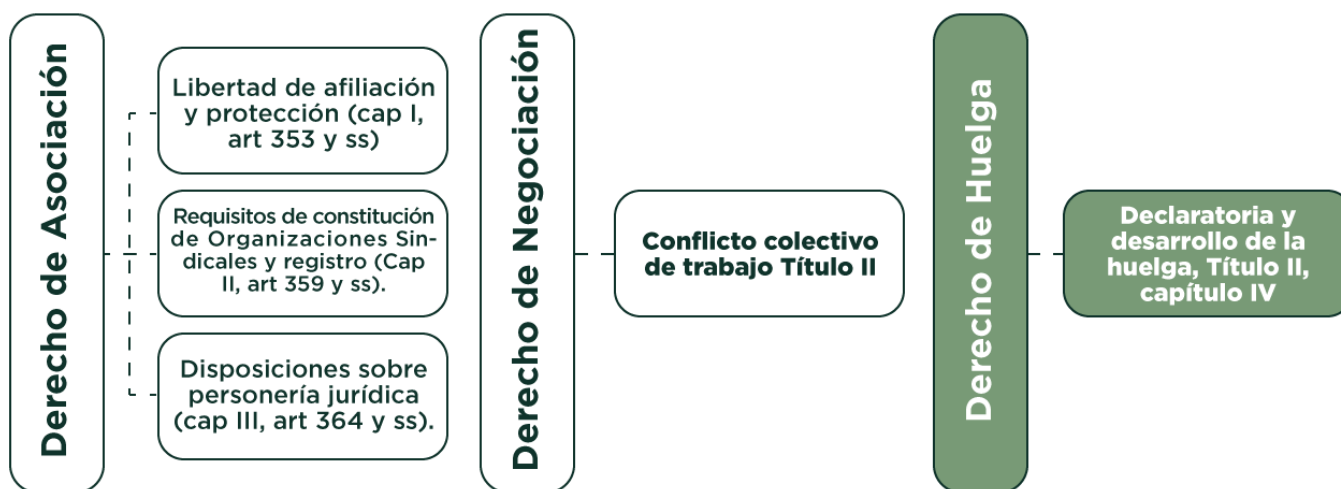


¿QUÉ TRAE CONSIGO LA REFORMA LABORAL PARA EL DERECHO LABORAL COLECTIVO?

Uno de los principales ejes de discusión y cuestionamiento al Gobierno Nacional en este 2023 ha sido la reforma laboral, de ahí que el derecho laboral se vea afectado. En ese orden de ideas, en el presente escrito, analizaremos las principales modificaciones que introduce el último proyecto de reforma presentado por el Gobierno Nacional en cuanto a la parte del Código Sustantivo del Trabajo que regula el ejercicio y protege la libertad sindical, entendiendo la misma como un principio que se encuentra en el centro de valores de la Organización Internacional del Trabajo “OIT”¹, y que, por consecuencia, tiene una especial relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano.

La libertad sindical podríamos afirmar se materializa a través de 3 derechos principales: i) el derecho de asociación; ii) el derecho de negociación y; iii) el derecho de huelga, que encuentran regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, de la siguiente manera:



¹ Organización Internacional del Trabajo, “libertad sindical”, disponible en: [https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang-es/index.htm#:~:text=El%20principio%20de%20libertad%20sindical,en%20el%20trabajo%20\(1998\).](https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang-es/index.htm#:~:text=El%20principio%20de%20libertad%20sindical,en%20el%20trabajo%20(1998).)

Teniendo clara esta clasificación, pasemos a revisar de qué manera estos 3 importantes derechos, y el ejercicio de la libertad sindical propiamente, se ve modificado por el proyecto de Ley:

Concepto	Medida introducida con el proyecto de reforma laboral	¿Cómo funciona actualmente?	Reflexiones
Libertad Sindical – Generalidades	<p><u>Permisos sindicales para directivos de una organización sindical</u>, independientemente de que se encuentren o no regulados en un instrumento colectivo (Convención Colectiva o Laudo Arbitral), lo cual, menciona el proyecto, no puede ser un argumento para negar aquellos que sean necesarios para el desarrollo normal de las funciones sindicales.</p> <p>Así mismo, se agrega que el trabajador no estaría obligado a rendir gestión ante su empleador en su reingreso a labores, es decir, que el empleador no podría exigir constancias de que se estén ejecutando los permisos remunerados en actividades propias de la libertad sindical.</p>	<p>la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han aclarado en reiterada jurisprudencia que los permisos sindicales, cuando no se encuentran reglamentados en un instrumento colectivo, deben otorgarse en el marco de la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, en la medida que no afecten la operación normal del empleador².</p>	<p>La redacción del proyecto de ley restringe la posibilidad de que existan controles razonables en el otorgamiento de permisos sindicales remunerados, pues busca que los mismos sean, por regla general, ilimitados.</p> <p>Se entiende que la intención de la reforma es fortalecer este derecho sindical, pero se pasa por alto los importantes límites que han desarrollado las altas cortes. Generando con ello, un amplio grado de subjetividad para su otorgamiento.</p>
	<p><u>Comunicación con la dirección de la empresa y establecimiento de espacios para el diálogo:</u> El empleador tendría que disponer de un espacio, al menos semestral para la comunicación y el diálogo entre la dirección de la empresa y los representantes del sindicato.</p>	<p>Normalmente, en la suscripción de convenciones colectivas de trabajo, y en los laudos arbitrales, se establecen la creación de espacios para el diálogo de diferentes asuntos de interés para los trabajadores.</p> <p>La periodicidad de las reuniones, así como el número de asistentes y demás reglas de desarrollo se regulan, principalmente, por el mutuo acuerdo de las partes, y excepcionalmente, vía laudo arbitral.</p>	<p>Inicialmente, llama la atención que se haga referencia únicamente a “empresas”, es decir, teóricamente quedarían por fuera del ámbito de aplicación de esta norma las entidades sin ánimo de lucro que sean empleadoras, como las fundaciones, o las personas naturales empleadoras³.</p> <p>Por otro lado, si bien fomentar el diálogo es indispensable para la solución de cualquier diferencia, el mismo no debería ser una imposición genérica. La creación de estos espacios debería obedecer al grado de</p>

² Corte Constitucional. Sentencia T – 464 de 2010.

³ Desde el punto de vista del derecho comercial, la empresa es la actividad económica, por lo que, en principio, también ejerce empresa una persona natural comerciante. No obstante, en el terreno laboral, y a lo que se hace alusión con empresa en este ámbito, son las sociedades comerciales.

		representatividad de la organización sindical, y la necesidad realización de estas reuniones, pues no en todos los casos será indispensable realizarlas.
	<p><u>Acceso a la información:</u> Como mínimo las empresas deberán entregar periódicamente la siguiente información a las organizaciones sindicales que tengan afiliados en la empresa: copia de los estados financieros de la empresa e información sobre el número total de trabajadores, cargos y formas de vinculación, sin que menoscabe la reserva empresarial.</p>	<p>Esta disposición es una petición común en los Pliegos de Peticiones que presentan las Organizaciones Sindicales, y al ser una disposición normativa – operativa, naturalmente se encuentra por fuera de la competencia de un Tribunal de Arbitramento.</p> <p>Adicionalmente, la información de los estados financieros es pública y de libre acceso. En cuanto a cargos y formas de vinculación, es una información que normalmente se clasifica como “información sensible”, pues son datos personales de los trabajadores. Esto, podría llegar a tener un impacto sobre el derecho fundamental al “habeas data”.</p>
	<p><u>Acceso y facilidades para la comunicación con los trabajadores.</u> Los empleadores deberán facilitar espacios y canales de comunicación, físicos y virtuales, entre los representantes sindicales y los trabajadores.</p>	<p>Frente a esta disposición, debe aclararse que, en principio, los empleadores se reservan el derecho de admisión a sus instalaciones. No obstante, esta disposición debería ampliarse estableciendo unas normas de acceso y la forma en que se comunica la información, ejemplo: que se dé pacíficamente y no se incurran en conductas de injuria o malos tratos.</p>
	<p><u>Comunicación con los nuevos trabajadores.</u> Obliga a las empresas a permitir que las organizaciones sindicales más representativas puedan comunicarse con los nuevos trabajadores, con el fin de que puedan dar a conocer sus actividades, programas y beneficios.</p>	<p>Nuevamente se excluye (se desconoce si intencionalmente) a empleadores distintos a empresas.</p> <p>En todo caso, niega la posibilidad de comunicación a las organizaciones sindicales menos representativas.</p>
	<p><u>Protección contra actos de discriminación:</u> Básicamente esta disposición impide al empleador realizar despidos a trabajadores no amparados por</p>	<p>Quienes no cuentan con fuero sindical ni circunstancial, pueden ser despedidos sin justa causa mediante el pago de la indemnización legal.</p> <p>Esta disposición crea una estabilidad laboral reforzada a todos los trabajadores que se afilien a una Organización</p>

	<p>fuero sindical, sin que medie una razón objetiva.</p>		<p>Sindical, cuenten o no con fuero sindical.</p> <p>Lo anterior, por cuanto impide realizar despidos sin justa causa (que precisamente no se sustenta en ninguna causal objetiva, sino en una mera facultad legal), y lleva a asemejar el despido injustificado a un despido discriminatorio.</p> <p>Este artículo, que se compagina con las restricciones en materia de contratación que observan en la parte individual.</p>
<p>Derecho de Asociación: entendiéndose el mismo como la facultad con la que cuenta el trabajador de afiliarse o no a una Organización Sindical.</p>	<p>Consagración de conductas “antisindicales”: si bien el artículo 354 del C.S.T. ya consagraba unas conductas que se consideraban atentatorias contra el derecho de asociación, el proyecto de reforma busca modificar este artículo, agregando un listado de nuevas conductas que se consideran violatorias del derecho de asociación. Entre ellas: constituir sindicatos “controlados” por un empleador; hacer uso de la facultad del artículo 140 C.S.T. con dirigentes sindicales; negarse injustificadamente a entregar información al Sindicato que no esté sujeta a reserva, o a otorgar permisos sindicales; establecer diferencias salariales en favor de trabajadores no sindicalizados.</p>	<p>El artículo 354 C.S.T. actual establece básicamente 5 conductas específicas que se consideran atentatorias contra el derecho de asociación.</p>	<p>Varias de las conductas establecidas en el proyecto de reforma como “antisindicales” son realmente conductas que nunca han estado permitidas, y que bien podrían enmarcarse en las protecciones de carácter internacional y las legales en materia penal, a través del delito de “persecución sindical”.</p>
	<p>Extensión de número de afiliados beneficiarios de “fuero sindical” de juntas directivas y comités:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inicialmente 10 miembros de junta directiva, y un miembro adicional por fracción de 100 afiliados al Sindicato. - 10 miembros de junta directiva de una subdirectiva, y un miembro adicional por fracción de 100 afiliados a la subdirectiva. - 2 miembros de comités seccionales, que se conforman con 12 trabajadores. 	<p>Actualmente, son beneficiarios de fuero sindical hasta 10 miembros de la junta directiva de las directivas nacionales y cada subdirectiva, independientemente del número de afiliados a la Organización Sindical.</p> <p>Ahora bien, únicamente puede existir una subdirectiva por municipio distinto al domicilio principal del Sindicato, de manera que, cada subdirectiva, aunque cuente con miles de afiliados, protege con fuero sindical a máximo 10 miembros de la junta directiva.</p>	<p>La ampliación desproporcionada de trabajadores beneficiarios por fuero sindical facilita considerablemente una serie de malas prácticas que hoy en día se realizan respecto a la distribución de los mismos.</p> <p>Lo anterior, termina impactando negativamente el ejercicio del derecho de asociación, pues lleva a que existan afiliaciones por motivos distintos a la convicción.</p>

	<p>Frente a este punto, debe aclararse que el proyecto de reforma contempla la posibilidad de que los sindicatos de industria creen subdirectivas y comités seccionales por empresa, en un mismo municipio.</p>		
<p><u>Derecho de negociación</u></p>	<p><u>Facultades de negociación de Organizaciones Sindicales de segundo y tercer grado (Federaciones y Confederaciones)</u></p>	<p>Si bien la Organización Internacional del Trabajo "OIT" ha sido clara en la definición de "negociación colectiva" como un derecho fundamental, en el cual un empleador, organización de empleadores, y una o varias organizaciones de trabajadores definen las condiciones laborales, bajo la normatividad colombiana era discutible si las Federaciones y Confederaciones podían presentar pliegos de peticiones a los empleadores u organización de empleadores.</p>	<p>La ampliación de la facultad de negociación, en principio, alinea la norma colombiana a las disposiciones internacionales en materia de derecho de negociación.</p>
	<p><u>Unidad negocial:</u> Ejercicio de la negociación colectiva en una única mesa de negociación, cuyo resultado sería la suscripción de una única Convención Colectiva de Trabajo. Que se regula de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En caso de existir varias organizaciones sindicales, las mismas tendrían que trabajar conjuntamente para presentar un único pliego de peticiones. - Número limitado de máximo 10 negociadores a nivel de empresa, y 15 a niveles superiores. - Si una Organización Sindical no hace parte de la mesa de negociación conjunta, no podrá presentar pliego de peticiones hasta cuando se habilite nuevamente el conflicto colectivo. - Para el caso de las empresas, se permite las negociaciones por sector de actividad, rama o industria. 	<p>Actualmente existe libertad de negociación de manera individualizada. Por este motivo, es probable que en empresas en las que haya presencia más de una organización sindical, se creen convenciones colectivas o laudos arbitrales independientes entre si.</p>	<p>La creación de esta norma dificulta sustancialmente el ejercicio de la negociación colectiva, por cuanto, en principio, es claro que pretende unificar y simplificar el proceso de negociación. No obstante, abrir la posibilidad a que las negociaciones se adelanten, por ejemplo, por rama o sector económico, implica que los empleadores, independientemente de su tamaño o condición financiera, se comprometan a las mismas obligaciones económicas que las empresas grandes del sector.</p> <p>Es claro que en otros países existen las negociaciones por sectores, pero en la realidad colombiana, debe tenerse en cuenta que la gran mayoría de empleadores son microempresarios, que podrían asumir obligaciones desproporcionadas.</p> <p>Por otro lado, que los Sindicatos deban someterse a una unidad negocial, lleva a que en muchos</p>

	<p>- En los próximos dos años a la entrada en vigor de la eventual norma, los sindicatos y empleadores deben condensar en un único texto y plazo las diferentes convenciones colectivas que existan en una misma empresa. De no haber acuerdo, se toma la convención colectiva vigente en la empresa que tenga mayor vigencia, y se incorporan las disposiciones de las demás.</p>		<p>casos, los de menor representatividad deban adherirse a las peticiones y formas de negociación de los sindicatos de mayor representatividad, y no puedan negociar sus intereses particulares.</p>
	<p><u>Prohíbe la suscripción de pactos colectivos de trabajo.</u> En consecuencia, mantienen su vigencia los Pactos actualmente suscritos, y una vez finalizada la misma, se entienden incorporados los beneficios del pacto colectivo en los contratos de trabajo.</p>	<p>De conformidad con el artículo 481 C.S.T., los pactos colectivos son los que suscribe un empleador con los trabajadores no sindicalizados.</p> <p>Desde la normatividad penal, es claro que los beneficios del pacto colectivo no pueden ser superiores a los de una Convención Colectiva de Trabajo.</p>	<p>El derecho de asociación se encuentra consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política de 1991. El mismo determina que se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.</p> <p>Del anterior fundamento, surge que existan diferentes asociaciones de personas con fines distintos. En esa medida, no es coherente con este derecho constitucional que pretenda limitarse sólo a Organizaciones Sindicales. Al prohibir los pactos colectivos, se está negando el derecho de asociación y negociación a los trabajadores no sindicalizados.</p>
<p><u>Derecho de Huelga</u></p>	<p><u>Habilitación de huelgas parciales:</u> Se entenderían las mismas como las que suspenden de manera parcial las actividades del empleador.</p> <p><u>Huelga indefinida:</u> Implica que la huelga pueda convocarse sin fecha de finalización, manteniendo de manera indefinido los efectos de la suspensión colectiva de trabajo.</p> <p><u>Modifica las reglas sobre votación para huelga:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reduce la cantidad de trabajadores que pueden votar por la huelga, a la tercera parte de los trabajadores de la 	<p>Actualmente, no existen las huelgas parciales en el ordenamiento jurídico colombiano.</p> <p>Cuando transcurren 60 días calendario sin que se llegue a acuerdo alguno, intervienen las autoridades de oficio para lograr la solución de las diferencias.</p> <p>Pueden votar la huelga la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.</p>	<p>Cómo una única reflexión frente a la totalidad de las medidas que modifican el ejercicio de la huelga llama inicialmente la atención que se defina como un “mecanismo de presión”. Si nos remontamos a las definiciones de los principios básicos del derecho a la huelga por parte de la OIT, se define la misma como un mecanismo legítimo del que disponen los trabajadores y sus organizaciones</p>

<p>empresa, o la mayoría simple (50% + 1) de los afiliados, cuando se trate de un sindicato que agrupe al menos la tercera parte de los trabajadores de la empresa.</p> <p>Ejemplo:</p> <p>Trabajadores de la empresa: 1.000.</p> <p>Trabajadores sindicalizados: 334.</p> <p>Trabajadores que pueden votar por la huelga:</p> <ol style="list-style-type: none"> la mitad + 1 de los afiliados, es decir, 167 afiliados o, 334 trabajadores de la empresa. <p>2. La huelga podrá realizarse hasta 20 días hábiles después de finalizada la etapa de arreglo directo.</p>	<p>Ejemplo:</p> <p>Trabajadores de la empresa: 1.000.</p> <p>Trabajadores sindicalizados: 501.</p> <p>Trabajadores que pueden votar a favor de la huelga:</p> <ol style="list-style-type: none"> Mayoría absoluta de los afiliados, es decir, 227 afiliados o, 501 trabajadores de la empresa. 	<p>para promover y defender sus intereses económicos y sociales⁴.</p> <p>De hecho, menciona la OIT que la finalidad legítima de la huelga (promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores) excluye del ámbito de protección internacional la huelga que se ejerce con fines netamente políticos.</p> <p>Con todo lo anterior, es claro que estipular la huelga como un “mecanismo de presión” es, de hecho, contrario a los principios que la OIT ha determinado para la misma, que se remontan a proteger y defender unos intereses legítimos. Convertirlo en un mecanismo de presión adopta un lenguaje extorsivo, que llevaría a situaciones en las que, cualquier rechazo dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad a peticiones realizadas por el Sindicato, generen el desarrollo de una huelga indefinida.</p>
<p><u>Flexibiliza las causales de ilegalidad de la huelga:</u> únicamente pasaría a ser ilegal en los casos que no sea pacífica, no se notifique con 2 días de antelación o no se cumplan los requisitos mínimos de prestación de los servicios esenciales.</p> <p>Así mismo, consagra que el efecto de la ilegalidad de la huelga, es que los trabajadores se reincorporen al desarrollo de labores dentro de los 3 días hábiles siguientes.</p>	<p>Actualmente la huelga es ilegal en 7 casos específicos delimitados en la ley. El efecto de haber participado en una huelga ilegal podría acarrear la terminación del contrato de trabajo con justa causa.</p>	<p>En la práctica, existen diferentes tipos de suspensión de labores que no se enmarcan propiamente en la huelga, pero que, si se ejercen de manera pacífica, en principio, no generarían el efecto de la ilegalidad. Esto, por cuanto las altas cortes han alineado su jurisprudencia con el criterio de la OIT sobre que las manifestaciones no pueden limitarse únicamente al desarrollo de un conflicto colectivo, en consonancia con el derecho de reunión y manifestación regulado en el artículo 37 de la Constitución. No obstante, limitar la reglamentación de las suspensiones colectivas, únicamente a que se desarrolle de manera pacífica, facilita que puedan declararse huelgas en cualquier momento y por cualquier motivo.</p>
<p><u>Permite el ejercicio de la huelga en servicios públicos esenciales:</u> Siempre y cuando se garanticen unas condiciones mínimas de prestación de los servicios.</p>	<p>La huelga en servicios públicos esenciales está prohibida.</p>	

⁴ Organización Internacional del Trabajo. “PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA”. 1998. Ginebra.

			Finalmente, también ha sido claro para la OIT que el ejercicio de la huelga puede tener limitaciones razonables, y que se entiende que la misma podría prohibirse a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, y de servicios cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o en parte de la población.
--	--	--	---

Como conclusiones generales, el respeto por la libertad sindical es una exigencia primordial en la agenda de la Organización Internacional del Trabajo, con la que el Ordenamiento Jurídico colombiano ha venido familiarizándose a paso lento, en parte, el ejercicio propiamente de la libertad sindical tampoco ha sido un ejemplo en la realidad colombiana. En el contexto país, el relacionamiento entre empleadores y organizaciones sindicales se ha caracterizado por una alta conflictividad.

Sin embargo, es importante resaltar que, naturalmente, las normas deben expedirse con carácter general y abstracto, y no como un mecanismo para tomar revancha de rivales políticos. La forma en que se regula el ejercicio de la libertad sindical en el proyecto de reforma puede generar diferentes escenarios de abuso del derecho que, inclusive con las normas actuales, se presentan.

Es necesario que en los ejercicios de debate sobre la construcción del texto de reforma laboral, se encuentre una fórmula de redacción que mantenga la coherencia con los principios internacionales de la libertad sindical, pero se establezcan reglas claras de para su ejercicio, que permitan limitaciones razonables, en aras de evitar situaciones de abuso.

Por: Fabrizio Gasca Mayans

fgasca@scolalegal.com

25 de septiembre de 2023