

Memoria correspondiente al periodo comprendido del... al... presentada por el Gobierno de Juan Manuel Santos.

Relativa al

**CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACION Y DE NEGOCIACION
COLECTIVA, 1949(NUM.98)**

(Ratificación registrada con ley 27 de 1976)

I.

Aplicación del convenio a través de: Disposiciones constitucionales y legales.

- Constitución nacional de 1991:
 - Artículo 39 (libertad sindical)
 - Artículo 53
 - Artículo 55 (negociación colectiva)
 - Artículo 56
- Leyes y decretos:
 - Ley 83 1931
 - Decreto 17 de 2016
 - Decreto 624 de 2016
- Código sustantivo del trabajo
 - Artículo 353 (definición)
 - Artículo 354 (protección)
 - Artículo 374
 - Artículo 405

II. Artículos del convenio 98.

Artículo 1:

En este artículo al hacer mención sobre la protección que deben gozar los trabajadores contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con su empleo, en la legislación colombiana se garantiza una adecuada protección pues así lo contempla el artículo 354 del código sustantivo del trabajo, pues en dicho artículo se establece la prohibición de atentar contra el derecho de asociación sindical, una multa en caso de que se contraríe esta prohibición y finalmente, consagra que conductas son contrarias al derecho de asociación sindical por parte del empleador.

Artículo 2:

En nuestro ordenamiento jurídico se garantiza tanto a sindicatos de trabajadores como de empleadores por medio de artículo 39 constitucional, se consagra que tanto

trabajadores como empleadores pueden constituir sindicatos sin la injerencia del estado, esto quiere decir que se puede crear organizaciones sindicales por parte de los trabajadores sin intervención del estado ni del empleador ; así mismo el artículo 362 del código sustantivo del trabajo establece el derecho que tiene la organización sindical de poder redactar libremente sus estatutos.

Artículo 3:

En Colombia el organismo creado para garantizar el respeto al derecho de sindicación y demás derechos laborales según artículo 485 del código sustantivo del trabajo es el ministerio de trabajo y ejercerá esa protección según la forma como el gobierno o el mismo ministerio lo determine.

También existen autoridades judiciales como son jueces laborales de pequeñas causas y de competencia multiplex, juez laboral del circuito, los magistrados de las salas laborales de tribunales superiores y sala de casación del a corte suprema de justicia.

Adicional a ello también se puede proteger por medio de acción de tutela es decir por medio de los jueces de tutela, cuando empleador desconoce el derecho que tiene los trabajadores para constituir sindicatos o promueven la desafiliación o adopta medidas represivas contra aquellos que deciden constituir un sindicato. (T-084/12).

Artículo 4:

En Colombia existe normatividad con el objeto que organizaciones de empleadores y trabajadores, puedan reglamentar las condiciones de trabajo, pues ello se refleja por medio de la convención colectiva de trabajo contemplada en artículo 467 del código sustantivo del trabajo, esta convención se celebra entre empleador (es) y trabajador (es) con el fin de fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

También se puede encontrar el contrato sindical contemplado en artículo 482 del código sustantivo del trabajo.

Adicional encontramos otras medidas para mejorar las condiciones de trabajo como son el arreglo directo reglamentado por artículo 432 del código sustantivo de trabajo y siguientes o por medio de un tribunal de arbitramento obligatorio o voluntario, esta figura se encuentra regulada en artículo 452 del código sustantivo del trabajo y siguientes; este artículo 452 contempla cuando o en que situaciones es obligatorio el tribunal de arbitramento.

Artículo 5:

Por mandato constitucional (artículo 39 C.N) en Colombia no gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública, es decir, el ejército, la armada, fuerza aérea y policía nacional. Por lo cual no existen y no se aplican garantías a estos sujetos.

Así mismo la corte en sentencia C-110/94 considero que el artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin

primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 C.N).

Por otra parte, el artículo 414 del código sustantivo del trabajo menciona dicho límite o prohibición que miembros de fuerza pública puedan constituir sindicatos.

III. Fallos de la Corte Constitucional:

En Sentencia C-1188/05 la corte hace referencia a la T-526/99, donde, se pronunció respecto al ejercicio del derecho a la libre asociación sindical. “Ha dicho ésta Corporación en diversos fallos de tutela y de constitucionalidad que el derecho a la libre asociación y sindicalización constituye, en el Estado social de derecho, una garantía para la efectiva realización de valores fundamentales de la sociedad, tales como el trabajo, la justicia social, la paz, la libertad y la convivencia”.

Así mismo, debe la Corte también precisar que los artículos 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de asociación sindical, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, establecen: “deben gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo” y “prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato”, con lo cual se garantiza el derecho de asociación sindical para que las organizaciones sociales ejerzan libremente una actividad independiente en defensa de sus intereses económicos.

¿Quiénes entonces, pueden sindicalizarse?. En tanto el derecho a sindicalizarse es un derecho humano definido como titular la persona y no la capacidad de obrar o por ejemplo la ciudadanía, esto implica que se trata de un derecho exigible en cuanto derecho de libertad. Así, que cualquier menor de edad tiene derecho a sindicalizarse si es trabajador, entendiendo ser trabajador en términos fácticos y no en términos de legalidad, más aún cuando las normas internacionales han establecido el derecho a la libertad de expresión. Otro asunto diferente es la regulación y restricción del ingreso de los menores de edad para trabajar. La regla general es prohibir el trabajo de menores de edad y la excepción es permitirlo bajo determinadas condiciones (autorización de los padres, el trabajo no debe ser peligroso o poner en peligro su integridad física, e impedir por ejemplo que se trastorne el proceso educativo).

en sentencia C-674/08 enuncia los mecanismos de protección del derecho de libertad sindical y sus limitaciones indicando: “Tanto de las normas internacionales que integran el bloque de constitucionalidad como del artículo 39 de la Constitución se deduce que la protección del derecho a la libertad sindical mediante la consagración de garantías que van desde la no injerencia de las autoridades y de los particulares en ámbitos de autonomía del sindicato, hasta la exigencia de participación efectiva y directa de todos los afiliados en las decisiones trascendentales de la vida sindical que implican la posibilidad legal de limitar esta garantías. El hecho de que la Constitución proteja la libertad sindical no significa que sea imposible establecer restricciones para reducir el alcance de la protección, pues es claro que este derecho puede ser limitado

mientras no se haga imposible su ejercicio, se anule o desnaturalice su núcleo esencial.”

En sentencia T-938/11 la corte hace referencia al fuero sindical como una garantía para el derecho de asociación y libertad sindical diciendo: “El fuero sindical es una garantía dispuesta en la Constitución (inciso cuarto del artículo 39), que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente. A nivel legislativo, el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo que la doctrina laboralista conoce como fuero de fundadores, de adherentes, de directivos y de reclamantes, indicando quiénes son los trabajadores que gozan de esta protección por virtud de su pertenencia a una organización sindical, así como el tiempo de duración de tal garantía.”

En sentencia, T-965 de 2011, la Sala Cuarta de Revisión declaró la ineficacia del despido de algunos trabajadores sindicalizados que fueron despedidos el mismo día de la Constitución del Sindicato.

Finalmente, en sentencia T-261/12 la corte expresa la procedencia de tutela por despido de trabajador sindicalizado, mencionando: “Cuando las pretensiones de un sindicato están dirigidas a salvaguardar los derechos fundamentales de asociación y de huelga, presuntamente vulnerados por el Estado cuando decide dar aplicación preferente a las normas de derecho interno, desconociendo de manera indirecta los postulados de los convenios internacionalmente pactados y las recomendaciones emitidas por sus intérpretes autorizados, se activa la competencia del juez de tutela para examinar la posible vulneración de esos derechos fundamentales, con independencia de la protección individual de los derechos laborales a que haya lugar en los procesos ante la jurisdicción ordinaria.”

Adicionalmente manifiesta que el convenio 98 hace parte del bloque de constitucionalidad: “Los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de estirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales. Se tiene entonces, que esta Corporación precisó expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976, relativos a la

libertad sindical y al derecho de negociación colectiva respectivamente, integran el bloque de constitucionalidad. Por ello, si las normas que versan sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva en el Código Sustantivo del Trabajo, son contradictorias con los Convenios 87 y 98 de la OIT, estos Convenios se aplicarán de forma directa sobre las disposiciones del mismo Código.”

IV. **Informe de la CUT a la OIT en el año 2014**

En dicho informe la CUT manifiesta que en Colombia se encuentra muy lejos de haber un progreso en materia sindical, como lo ha querido hacer ver el gobierno a la OIT, que cada día se crean nuevas formas para impedir el ejercicio de la actividad sindical y persiste la violación a los derechos esperados para un trabajo decente, así mismo que la inspección laboral en la práctica no existe.

Hacen mención a las siguientes problemáticas:

Continúan las limitaciones al ejercicio de la Libertad Sindical en Colombia: La sindicalización no supera el 4% de la clase trabajadora mientras que la negociación colectiva no beneficia a más del 3%.

Además de la política antisindical que persiste en Colombia, por parte de los empleadores deben mencionarse dos principales obstáculos para la asociación sindical: i) El ocultamiento de verdaderas relaciones laborales por medio de la tercerización laboral, ejercida por todo tipo de figuras jurídicas y ii) uso indebido de Pactos Colectivos (contratos colectivos con trabajadores no sindicalizados) y planes de beneficios. iii) La inacción del Estado frente a las múltiples y graves actos de discriminación antisindical.

i) Para la tercerización laboral las figuras utilizadas son entre otras, las Cooperativas de Trabajo Asociado, Sociedades Comerciales de diferentes tipos y últimamente el uso de “falsos sindicatos” para firmar Contratos Sindicales.

Aunque se han tomado medidas para limitar la tercerización que ejercían las Cooperativas de Trabajo Asociado, éstas han mutado en otro tipo de figuras: muestra de ello es que de forma coincidente, mientras las CTA que venían desarrollando intermediación laboral ilegal fueron prohibidas por el Decreto 2025 de junio de 2011 y son forzadas a su liquidación, los intermediadores optaron por reiniciarlas como Contratos Sindicales; prueba de ello es que mientras en los años 2010 y 2011 apenas se celebraron 114 Contratos sindicales, luego de las supuestas liquidaciones de las CTA se “celebraron” para los años 2012 y 2013, 791 nuevos “sindicatos” y se celebraron 1582 contratos sindicales, esto es un aumento inexplicable de contratos sindicales de casi 1.400%. En 2012 en un solo departamento de Colombia, 24

sindicatos intermediaban laboralmente a más de 3000 trabajadores de la salud por medio de contrato sindical.

Otro tipo de contratación para flexibilizar la relación laboral es el Contrato de Prestación de Servicios, figura jurídica del Contrato Civil o Comercial mediante la cual se vincula trabajadores subordinados pero sin protección real de seguridad social, sin prestaciones sociales, sin garantías laborales y a partir del cual en la práctica impiden la afiliación sindical y negociación colectiva.

Sea cual sea el tipo de figura por la que opten los empleadores (privados y públicos) la realidad es que se trata de fachadas legales para ocultar verdaderas relaciones de trabajo, dando como resultados que en Colombia las relaciones laborales informales y/o ilegales constituyen el 68%, lo que se traduce en la práctica, en un gran obstáculo para la sindicalización y la negociación colectiva para más de la mitad de los trabajadores en Colombia, el 32% restante se enfrenta a los demás obstáculos para el ejercicio de la Libertad Sindical.

ii) El uso indebido de los Pactos Colectivos y planes de beneficios, en la gran mayoría de los casos los empleadores ocultan, en una supuesta negociación colectiva con los trabajadores no sindicalizados, el verdadero otorgamiento unilateral de derechos extralegales para: a) evitar el surgimiento de sindicatos; b) contener el desarrollo de los sindicatos o perjudicar sus conquistas incitando su extinción y; c) debilitar sindicatos mayoritarios de forma tal que dejen de tener la capacidad de negociación y huelga con la que cuentan.

En Colombia se permite la coexistencia en una misma empresa de pactos colectivos y convenciones colectivas de trabajo, lo que implica en la realidad el uso de los primero para evitar la sindicalización y para impedir la negociación colectiva sindical. En los últimos tres años se han celebrado 799 Pactos Colectivos, casi la misma cifra de convenciones colectivas de trabajo.

iii) Son muchísimos los casos de violación a la libertad sindical, que no son prevenidos, ni sancionados por las instituciones del estado, ni la fiscalía General de la Nación, ni el Ministerio del trabajo actúan para prevenir y sancionar. El mejor ejemplo es la ausencia total de aplicación del artículo 200 del Código Penal, hasta el momento, a pesar de haberse presentado más de 300 denuncias, no hay ningún juicio y mucho menos sanciones.

El tripartismo en Colombia no funciona como el Gobierno afirma.

El Gobierno colombiano ha tratado de convencer a la comunidad internacional de que los temas laborales están siendo concertados de forma tripartita en Colombia, lo cual es una mentira. Si bien se ha dinamizado la Comisión Nacional de Concertación, esta

sólo está funcionando como un Foro de Discusión, es un Diálogo Social Inútil; de ésta no ha salido concertado ni un solo proyecto de ley laboral, no se ha logrado que el Gobierno desista de ninguna ley de su iniciativa que al unísono hemos considerado los sindicatos, son perjudiciales para la ciudadanía; no se ha discutido ni mucho menos concertado ninguna política pública de empleo. Lo que ocurre en la Comisión de Concertación es que el Gobierno informa sus decisiones ya tomadas.

El Gobierno menciona como logros la expedición de leyes, cuando la realidad es que éstas no están siendo aplicadas o sus efectos no están incidiendo en las condiciones laborales en Colombia. Ejemplo de ello es la “Ley de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres” que no ha sido reglamentada por culpa del Ministerio del Trabajo y pese a haber sido expedida hace más de tres años, no ha sido aplicada, no se ha impuesto ni una sola sanción por su violación. Estas leyes que tanto celebra el Gobierno no van más allá del papel, mientras las carencias reales de los trabajadores en Colombia siguen siendo críticas.

La Violencia antisindical persiste y reina la impunidad.

Desde 1977 han sido asesinados 3052 sindicalistas, durante el actual gobierno 115 sindicalistas han sido asesinados. La violencia contra sindicalistas continuó siendo una característica de la actividad sindical en Colombia, sin que existan avances significativos en las investigaciones, condenas y capturas de los responsables. Frente al delito de homicidio existe un porcentaje de impunidad del 86,8%; el delito de amenaza, que constituye la violación más sufrida por los sindicalistas, tiene a su vez el más alto índice de impunidad con el 99,9%. Los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado y secuestro, arrojan un porcentaje de impunidad del 99,6%, 99,5% y 90,6% respectivamente. En general, frente a delitos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos tenemos que la impunidad en casos de sindicalistas es altísima, promediando el 96,7%.

Informe sobre los tres primeros años de implementación del plan de acción laboral, en cuanto al tema de protección y garantía de la libertad sindical. Opiniones de las centrales CUT y CTC.

Diógenes Orjuela (Comité Ejecutivo Nacional de la CUT, Departamento de Relaciones Internacionales) y Miguel Morantes (Presidente de la CTC) se pronuncian sobre los siguientes temas:

1. Sindicalización y negociación colectiva: en su opinión indica que Colombia no se puede catalogar como un país en progreso en materia sindical. Expresa que Colombia sigue teniendo un 4% de sindicalización y negociación colectiva; que no hay negociación por rama, FECODE Y SINTRAINAGRO son de las pocas organizaciones que han logrado romper la no negociación por rama. Y aparte de eso

las empresas se niegan a negociar. Y finalmente que existen sindicatos que hace 10 años no presentan un pliego de peticiones, porque de inmediato la empresa presenta un contra pliego para destruir sus conquistas. Adicionalmente, Miguel Morantes, dice que él pensaba que con el plan de acción laboral se podría llegar a mejorar las relaciones labores y se respetaría el derecho de libertad sindical, es decir, que cesaría la persecución de trabajadores por afiliarse a sindicatos y se permitiría la negociación, pero ello no se está cumpliendo por tal no se está avanzado al cumplimiento de los convenios 87 y 98 de la OIT, pues ello porque se ha evidenciado y encontrado que los empleadores han demandado sindicatos, los amenazan, los amedrentan y entonces les proponen que renuncien a los sindicatos para que no cesen estas acciones por parte de ellos y lo más grave es que el ministerio del trabajo no hace ningún pronunciamiento de ellos al respecto.

2. Pactos colectivos: manifiesta que estos pactos colectivos se están usando en contra del derecho de asociación y del derecho de negociación colectiva, da ejemplo de cómo es posible que en una empresa haya un sindicato con 100 afiliados y tenga a 500 con un pacto colectivo que está por encima de la convención, eso es ilegal lo hacen para que los otros trabajadores no se afilie al sindicato. Así mismo, Miguel Mornates, menciona que las empresas siguen usando los pactos colectivos para mantener minoritarios los sindicatos, considera que no son pactos ni tampoco colectivos, toda vez que la empresa es quien normalmente llama a los trabajadores, son quienes toman la iniciativa y les hacen firmar los pactos y estos no tienen otra alternativa que firmar, porque si no los despiden.

3. Artículo 200 código penal: dice que el gobierno a través de esta norma positiva la usa con la intención de demostrará que existen normas para penalizar la violación a la libertad sindical, lo que nunca menciona es que en la práctica la norma es ineficaz, porque de los empresarios que en Colombia obstaculizan la actividad de libertad sindical no hay ni uno en la cárcel. En el mismo sentido Miguel Morantes indico, que la reforma al artículo 200 del código penal genero altas expectativas pensando que se iba a sancionar a quienes incumplieran la ley laboral, pero la realidad es otra a pesar de que existen violaciones en todo momento en todo el territorio nacional no hay ni un emperador sindicato ni procesado por violar el derecho de asociación colectiva.

Dahiana Ibañez Díaz.

