
El derecho colectivo del mundo del trabajo en Colombia desde la perspectiva de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo*

The collective labour law in Colombia from the perspective of Conventions 87 and 98 of the International Labour Organization

Francisco Rafael Ostau de Lafont de León**

Universidad Libre. Bogotá D.C. Colombia
paco_syares@yahoo.es

Leidy Ángela Niño Chavarro***

Corporación Universitaria Republicana. Bogotá D.C
angie_nomore@yahoo.es

RESUMEN

El presente artículo forma parte del proyecto de investigación que se adelanta en el marco de la celebración de los 100 años de Fundación de la Organización Internacional del Trabajo que se cumplirá en el próximo 2019. En este contexto, se abordará la influencia que esta Organización ha tenido en el mundo del trabajo en Colombia y Latinoamérica. Esta primera entrega analiza el derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en el caso colombiano y sus fundamentos a partir de los Convenios 87 y 98 de la OIT ratificados por Colombia para realizar una lectura teórica y práctica de la organización sindical, la negociación colectiva y el Código Sustantivo del Trabajo.

Palabras clave: OIT, libertad sindical, democracia sindical.

Fecha de recepción: 22 de marzo de 2016

Fecha de aceptación: 6 de abril de 2016

* Como citar este artículo: 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).

Este artículo científico es un resultado y parte del proyecto de investigación titulado *El Mundo del Trabajo en el Siglo XXI*, realizado en el Grupo de Investigaciones de Derecho Laboral y Estándares Internacionales del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, reconocido por Colciencias como Grupo Colombiano de Investigación Científica y clasificado en la Categoría D.

** Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad La Gran Colombia, especializado en Derecho Laboral y Acción Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá); Doctor en Derecho de las Universidades Javeriana, Rosario y Externado de Colombia; Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia; filósofo de la Facultad de Filosofía de la Universidad Libre de Colombia (Bogotá). Docente investigador del Centro de Investigaciones de la Universidad Libre. Correo electrónico: [paco_syares@yahoo.es].

*** Abogada de la Universidad Libre de Colombia, especializada en Derecho laboral y Seguridad social de la Universidad del Rosario, Magister en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigadora del Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: [angie_nomore@yahoo.es].

ABSTRACT

This article is part of a research project that is conducted in the framework of the celebration of 100 years of the establishment of the International Labour Organization happening in 2019. In this context, the influence that this Organization has had in the world of work in Colombia and Latin America will be addressed. This first presentation analyses the collective labor law in the world of work in the case of Colombia and its foundations from Conventions 87 and 98 of the ILO ratified by Colombia for a theoretical reading and practice of trade union organizations, collective bargaining and the Substantial Labor Code.

Key words: ILO, Freedom of Association, Union democracy.

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral colectivo del mundo del trabajo tiene sus orígenes en el siglo XIX, producto del nacimiento de un nuevo sujeto social como lo fueron las organizaciones sindicales y su facultad de representación de la clase obrera, especialmente en la negociación colectiva como elemento básico de la creación del derecho laboral individual y la construcción de las relaciones de trabajo. Lo anterior permitió crear en la cultura jurídica civilista de entonces una nueva cultura del iuslaboralismo cuya característica es la prevalencia de los derechos colectivos frente a la individualidad laboral sobre la de la protección del mundo del trabajo. Por ello se puede decir que el derecho laboral colectivo es el constructor de los derechos laborales del mundo del trabajo, produciendo una autonomía sindical, una autonomía colectiva y una autotutela (Plá Rodríguez, 1999).

Es a partir de 1919, con el Tratado de Paz de Versalles, que se da creación a la Organización Internacional del Trabajo, con el cual el ius laboralismo internacional adquiere una nueva connotación, cual es el respeto a la dignidad humana, la preferencia del ser humano frente al mercado, lo que a la postre producirá una nueva lectura del derecho laboral (Antunes, 2000, pp. 28-37) a partir de los Derechos Humanos que se reconocen a partir de la segunda guerra mundial. El presente resultado de investigación analizará los fundamentos del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo desde los criterios de la Organización Internacional del Trabajo contenidos en los Convenios 11, 87, 98, 135, 141, 151 y 154.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El presente informe de investigación pretende abordar cuáles son los principios o fundamentos del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991 y los Convenios 87 y 98 de la OIT como parte del Bloque de Constitucionalidad.

2. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Con el fin de dar alcance al objeto planteado en este escrito, se empleará la metodología de análisis de documentos para establecer la dinámica de la influencia que ha tenido el derecho internacional del mundo del trabajo en la lectura que emana de la parte colectiva del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, se empleará la sociología jurídica como herramienta metodológica para analizar los elementos que enmarcan el contexto del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia.

Lo anterior permite afirmar que las investigaciones de frontera, como la presente, son vitales para la lectura y análisis de un texto jurídico desde la cultura de los Derechos Humanos. Si se quiere tener una auténtica transformación del conocimiento, es preciso potenciar las investigaciones de frontera para reconocer y fomentar el espíritu inquisitivo y crítico.

3. RESULTADOS

El derecho laboral, que surge a finales del siglo XIX, encuentra su máxima expresión de desarrollo a partir de 1919 con el Tratado de Paz de Versalles y la

creación de la Organización Internacional del Trabajo, estructurada sobre los siguientes principios:

a) El trabajo no es una mercancía; b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; y d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común (OIT, 1944).

Posteriormente, en 1998, la OIT aprueba la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (OIT, 2011), la cual forma parte de la estructura sobre la cual debe construirse la protección del mundo del trabajo. Es así como esta Declaración estableció un mecanismo de seguimiento para promover los principios y derechos fundamentales en el trabajo, definiendo, para tal efecto, que los Estados tienen el compromiso, por el solo hecho de pertenecer a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales sobre: (a) la libertad de asociación y la libertad sindical así como el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (OIT, 2016).

Uno de los principios fundamentales de este nuevo derecho que surge de la cultura jurídica es el principio protector del trabajo (Beladiez Rojo, 1994). Este se identifica y diferencia del derecho civil por generar un proteccionismo a la parte más débil de la relación de trabajo, el trabajador. Los principios o llamados también derechos fundamentales en el derecho contemporáneo tiene la característica que a través de ellos se deben generar una nueva lectura (Marmor,

2001) de las normas sustanciales y procesales que van surgiendo en el campo de la cultura jurídica y, en este caso, del derecho laboral, adaptadas a las nuevas realidades de la organización del mundo del trabajo, las nuevas formas de organizaciones sociales, así como también a los nuevos elementos de la sociedad contemporánea.

La interpretación de estos derechos se hará desde el proteccionismo laboral garantizando principios como la favorabilidad, condición más beneficiosa y el *in dubio pro operario* en el marco de una sociedad democrática que desarrolla la justicia y el bien común.

Estos son los llamados principios generales del derecho laboral. Así, por ejemplo, el principio protector, el Estado Social de Derecho, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el principio de la buena fe, el principio de razonabilidad, el principio de la primacía de la realidad, el principio de la continuidad de la relación laboral, principio de la solidaridad, derecho al trabajo y libre desarrollo de personalidad, la estabilidad en el empleo. En fin todos aquellos principios que se aplican al derecho laboral general, son también aplicables al derecho laboral colectivo, especialmente en lo que se refiere a la creación y la interpretación de la normatividad, que produce la negociación colectiva, elemento esencial y característico del derecho laboral colectivo.

En la actualidad, se puede establecer que la aplicación de los principios del mundo del trabajo –entendido éste como el trabajo que realiza el ser humano (OIT, 2015) sea este subordinado contractualmente, o no subordinado independiente, autónomo, tercerizado, deslaboralizado, etc.–, debe ser analizado e interpretado bajo los criterios de los principios del derecho laboral, a partir de la consideración en la que el mundo del trabajo del siglo XXI está vinculado a los Derechos Humanos (Rodríguez Palop, 2011, p. 65), entendidos como la mano invisible de Adam Smith y cuyo objetivo es el control del mercado, ya sea en su autoregulación o en el control social del Estado de los derechos humanos laborales (Cannesa Montejo, 2008).

En cuanto a los principios en materia de derechos humanos que son aplicables al mundo del trabajo, se

pueden señalar, entre otros: 1) principio pro homine; 2) complementariedad e integración normativa; 3) subsidiaridad; 4) el Derecho Internacional de Derechos Humanos es fuente de derecho interno y a su vez lo incorpora; 5) los derechos y libertades reconocidos no son taxativos; 6) las normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos son operativos; 7) la progresividad; 8) vigencia de la aplicación jurisprudencial efectuada por los órganos jurisdiccionales internacionales competentes; 9) la persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional y 10) ante violaciones a los tratados de derechos humanos, se configura la responsabilidad internacional del Estado infractor (Rodríguez Palop, 2011, p. 21).

En el caso colombiano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a partir de lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución de 1991, construyó el concepto de Bloque de Constitucionalidad, en el cual, en el ordenamiento jurídico debe prevalecer, además de la Constitución Nacional, los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción, como los son los Convenios de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control (Sentencia C-1188, 2005).

En consecuencia, la fuente principal del ordenamiento laboral colombiano es la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad. La Constitución Política, en materia del derecho laboral colectivo, establece en su artículo 2° que los fines esenciales del Estado son proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades. En sus artículos siguientes establece: artículo 38, los derechos de asociación; artículo 39, el derecho de asociación sindical y reconocimiento sin intervención del Estado; artículo 53, sobre los derechos de los trabajadores; artículo 55, negociación colectiva; artículo 56, derecho de huelga; artículo 57, participación de los trabajadores en la gestión de empresa.

De lo anterior surge el criterio que el derecho del mundo del trabajo en Colombia debe ser leído, interpretado y analizado a partir de las Cartas Sociales de Derechos Humanos del Sistema de

Naciones Unidas que incluye la OIT y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La naturaleza jurídica del derecho sindical es el derecho social, por cuanto su contenido como parte del derecho de trabajo, regula el marco jurídico de las organizaciones sociales sindicales y le da a la negociación colectiva el poder de norma social reguladora del mundo de trabajo y obligatoria para las partes. El derecho sindical es en definitiva, la regulación colectiva de los derechos laborales, incluido la huelga. De aquí que Ojeda Aviles (1999, p. 14) establece que el derecho sindical comprende el análisis jurídico de las relaciones colectiva laborales, por lo que constituye el segmento jurídico referente a la marcodisciplina de relaciones internacionales. Por lo mismo, se caracteriza por los siguientes aspectos: el protagonismo de los sujetos colectivos laborales y el papel secundario del Estado; el predominio de las relaciones colectivas sobre las individuales del trabajo, y el contenido globalizador de las relaciones jurídico-laborales, así, en definitiva, estudia las normas y relaciones jurídicas que dan forma y contenido al modelo sindical contemporáneo.

Para Rivero y Savatier, las características colectivas del derecho han de resolver los conflictos laborales colectivos, así encargarse del estudio de las organizaciones sociales laborales (Rivero & Savatier, 1985, p. 310). Mario de la Cueva expresa que el derecho colectivo es un derecho político porque equivale a la conquista de un poder social a partir de las organizaciones de trabajadores; es el estatuto de una clase social (De la Cueva, 1986, p. 213).

Julio Trujillo establece por su parte que el concepto de derecho colectivo del trabajo está implícito en la organización sindical y la negociación colectiva (Trujillo V, 1987, p. 28), mientras que para Antonio Ojeda Avilés, “el ámbito y eficacia del derecho sindical se delimitan e inscriben dentro del derecho del trabajo en un ambiente jurídico, el derecho sindical utiliza los hallazgos interdisciplinarios, restando como principal objetivo suyo el de la legalidad y legitimidad (...) por lo que utiliza los resultados obtenidos por otras disciplinas para mejor comprender el sentido de la actuación colectiva y su régimen jurídico” (Ojeda Aviles, 1999, p. 44).

Estos criterios llevan a establecer que el derecho sindical o colectivo es un conjunto de normas que regula las relaciones colectivas entre empleadores y trabajadores del mundo del trabajo, así como el ejercicio del derecho de asociación sindical, cuyo objetivo es la solución de los conflictos de trabajo derivados de la desigual distribución de la riqueza y poderes dentro de los procesos productivos. Sin embargo, los modelos jurídicos neoliberales, en aras de promover la gestión utilitaria de la empresa, impone un mayor control del Estado sobre la negociación colectiva, o la desaparición de ésta.

Dentro de la exigencia democrática de reconocer las organizaciones sindicales, en la Constitución Política Colombiana se consagra la libertad de las organizaciones sindicales. Sólo así puede lograrse compensar e inclusive eliminar la desigualdad social a través del ejercicio del derecho de asociación sindical. En tal sentido, el derecho del trabajo debe expulsar la larga sombra de la codificación, para entrar a un nuevo derecho laboral con justicia social¹. Si esta justicia no se da, el neoliberalismo establecerá cada día más el congelamiento de las condiciones generales de trabajo, conformando un sistema laboral complejo pretendidamente ajeno a la justicia social, que ante las transformaciones apunta claras tendencias a un sistema neocorporativo. Sin embargo, pese a la tendencia flexibilizadora, dentro de la globalización neoliberal, al violentarse los derechos laborales y buscar desintegrar los derechos sociales, proscribiendo y permitiendo aniquilar los sindicatos y la autonomía

¹ Respecto a justicia social se destacan las obras de Ronald Dworkin y John Rawls. Para Ronald Dworkin la justicia implica el derecho al respeto de la dignidad humana. Esto es, las incidencias de ciertas actividades sociales sobre la dignidad humana: condiciones y duración del trabajo (trabajo nocturno); trabajo de mujeres; trabajo de niños (Dworkin, 1989). John Rawls, basa sus construcciones en el contrato social, en el cual las partes se ponen de acuerdo sobre algunos principios básicos (de justicia), los cuales les permiten establecer valores sociales: los miembros de la sociedad están concebidos como “agentes morales”; ellos tienen un respeto propio, que se basa sobre las libertades civiles (como libertad de la conciencia, libertad de la palabra, libertad de la asociación, libertad de acción etc.) y no sobre un bienestar material. Estas condiciones sociales producen tolerancia y permiten a los individuos de elegir una concepción de vida moral autónoma (Rawls, 1995).

colectiva del trabajo, no habrá otra reacción que la resistencia obrera y la lucha sindical.

El derecho laboral colectivo², como parte integrante del derecho laboral, ha sufrido en las dos últimas décadas cambios trascendentales dentro de la dinámica de la sociedad colombiana, como por ejemplo, la influencia del reciclaje de conceptos como la globalización y los criterios políticos y económicos del neoliberalismo (hay que convertir el mundo en un gran supermercado), conceptos que pretenden establecer al mundo del trabajo como una mercancía más del supermercado (a propósito es volver a la relación laboral de la Revolución Industrial), pretendiendo con estos criterios debilitar o disolver a las organizaciones sindicales.

Lo anterior, por cuanto el mundo del trabajo estaría regulado ya no por el Derecho Laboral protector del trabajo sino por el derecho comercial o civil (contrato de servicios), la pregunta que surge entonces, ¿qué sucede con el derecho colectivo laboral en Colombia? En la actualidad, el derecho laboral colectivo Colombiano atraviesa un camino difícil ya que al ser declarado inexecutable o executable condicionando varias de sus normas ha traído como consecuencia un desajuste normativo y vacíos que tiene que resolver los convenios en la OIT mencionados y los principios del derecho laboral que permitirán armonizar las normas del derecho laboral colectivo o también llamado el derecho sindical, surgiendo el denominado nuevo derecho laboral colombiano,

² Tarello (Tarello, 2002, p. 5) establece que el “ordenamiento jurídico (Estatal) está constituido por el denominado derecho sindical. Es el conjunto de las normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre sindicatos de trabajadores y sindicatos de empleadores o bien entre sindicatos y otros sujetos”, de aquí que considero que cuando hablamos de derecho colectivo laboral o derecho sindical es conceptualmente el mismo contenido, esto es que tanto el derecho laboral colectivo, como el derecho sindical es parte del derecho laboral general que tiene como objetivo regular las organizaciones sociales sindicales, la resolución de los conflictos colectivos del mundo del trabajo, tanto en el ámbito normativo, nacional, internacional y normas entre las partes en conflictos con la ayuda de otras ciencias sociales como por ejemplo en el caso de la negociación colectiva, las ciencias económicas, sociológicas, psicológicas etc.

como un derecho que establece nuevos retos a los trabajadores empresariales y al Estado (Loewin, 1934).

Este nuevo derecho obliga a asumir otra actitud por parte de los anteriores sujetos, por ejemplo, en la cultura empresarial colombiana a anteponer el diálogo social al conflicto intolerante, de anteponer al mercado neoliberal el principio protector o a la interpretación normativa o de los jueces, que no sean al vaivén de los intereses de los gremios empresariales (de allá salen, de allá llegan), y más bien guiados por la ecuanimidad y la favorabilidad de los principios del derecho laboral.

Todas estas son materias que guardan conexidad con los antecedentes, las condiciones y consecuencias de la relación de trabajo en sus múltiples y variadas modalidades. Se asume que la relación de trabajo (relación funcional entre trabajador y empleador) está sujeta a parámetros institucionales de los cuales se derivan derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador y es al Estado a quien corresponde la tarea de hacer cumplir las garantías derivadas de la relación laboral.

Uno de los aspectos que hay que tener en cuenta en la lectura del derecho laboral colectivo, en especial del CST, a partir de la Constitución de 1991, es que estos deben hacerse bajo los criterios y principios desarrollados en el mundo jurídico de los Derechos Humanos (González Palencia, 2011), esto es, a partir de los tratados internacionales sobre esta materia. Igualmente, dicha lectura se hará desde el principio constitucional (García Amado et. Al., 2010) del derecho de asociación sindical así como la consagración constitucional de derechos como la huelga, negociación colectiva. Este criterio constitucional no quiere decir que el derecho laboral se haya constitucionalizado sino que la sociedad contemporánea ha establecido que en el marco de los derechos constitucionales deben consagrarse el proteccionismo laboral en materia individual y colectiva. Por ello es de gran importancia y de prelación jurisprudencial los criterios de la Corte Constitucional, toda vez que estos representan el proteccionismo constitucional y sus criterios están por encima de otros criterios jurisprudenciales de los llamados operadores de derecho sustancial anclados

en el viejo Código Sustantivo del Trabajo producto de la Constitución Política de 1886 y especialmente de la reforma constitucional de 1936, que estableció dos modelos coherentes en materia de relaciones individuales y en materia de relaciones colectivas de trabajo dentro del marco del Estado de bienestar.

El primero instituyó el principio de las relaciones laborales a término indefinido, de manera general, y, excepcionalmente, a término fijo, lo cual fue coherente con el modelo de organización sindical y negociación colectiva, caracterizándose por ser un modelo interventor en el cual prevalecía la organización sindical de base para la negociación colectiva en la empresa. Sin embargo, con la Constitución de 1991, especialmente en sus artículos 4, 29, 53 y 93, surge una nueva lectura del Código a partir de los derechos humanos y de los convenios de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad, por lo que con su entrada en vigencia, todos los operadores han debido tomar decisiones judiciales a partir de los convenios 87 y 98 de la OIT ratificados por Colombia, lo que a la postre no sucedió, produciéndose grandes daños por parte de los operadores judiciales en la aplicación e interpretación del derecho laboral colombiano.

En los últimos años, los operadores judiciales han venido aplicando la Constitución de 1991 y los instrumentos internacionales en materia del mundo del trabajo. A pesar de mantener por muchos años el criterio de que los operadores judiciales paulatinamente iban a aplicar los instrumentos internacionales como forma directa por ser parte del Bloque de Constitucionalidad, pero siendo necesario el modificar el Código toda vez que nuestros operadores no van a realizar la aplicación de los instrumentos internacionales hasta tanto éstos no sean puestos en el escenario del Código Sustantivo.

Como ejemplo de lo anterior es necesario modificar el artículo 5° del Código que establece una restricción del derecho de asociación sindical por cuanto, según el artículo, las normas colectivas del Código se aplicarían a los trabajadores subordinados vinculados mediante el contrato de trabajo, desconociendo el artículo 2° del convenios número 87 de la OIT que consagra que es aplicable a todos los trabajadores sin

distinción alguna. En este mismo sentido, habría de modificarse el artículo 399, 354, 417, 430, 450, 481, acto legislativo 01 de 2005, que de manera general consagran entre otros la problemática del derecho de huelga en los servicios públicos, la declaratoria de ilegalidad, los pactos colectivos, pensiones convencionales y multas irrisorias cuando se atenta contra el derecho de asociación sindical.

Igualmente, será necesario legislar alrededor de los permisos sindicales, el acceso del sindicato a los lugares del trabajo, la representación de los trabajadores en el lugar de trabajo y sus garantías, negociación por rama, servicios mínimos y la huelga en los servicios públicos. Las anteriores modificaciones al código habrá que hacerla desde la constitución política y los convenios de la OIT en el seno del tripartismo como producto del diálogo social. Ahora bien, los principios mencionados tendrán que ser tenidos en cuenta para la construcción de esta normatividad. Veamos a continuación los fundamentos jurídicos o principios del derecho laboral colectivo del mundo del trabajo en Colombia que han surgido a partir de la Constitución Política de 1991, que estableció, que los Convenios sobre Derechos Humanos, como los son el Convenio número 87 y 98 de la OIT que prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico por ser parte del bloque de constitucionalidad.

3.1 Principio del derecho de asociación sindical

Al estudiar la libertad de asociación sindical es necesario acudir a los criterios de libertad y Asociación Sindical que tengamos en el campo filosófico, sociológico, económico, etc. Sin embargo me atrevo a decir que sin importar cualquier concepto que escojamos, lo que hace la libertad es la voluntad de formar una asociación sindical o de desafiliarse de ella, pero esa voluntad cada día está siendo más controlada por los estados políticos o por los mercados de consumo, así que hablar de libertad en el ser humano, hoy es decir ¿cuál libertad? La libertad de ser explotado, la libertad de consumir y así somos todos libres para el consumo. Ahora para el derecho, como diría Max Weber, la libertad en sentido jurídico significa tener derechos actuales y potenciales (Weber, 1997, p. 533).

De aquí que Antonio Ojeda Ávila señale que “por cuanto el derecho concibe toda libertad desde el punto de vista negativo, como una zona de no intervención, las definiciones en la materia presentan siempre bastantes dificultades. Al tenor de los preceptos constitucionales y de cuanto de los sistemas de relaciones industriales se dijo, cabe definir la libertad sindical como el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la organización de las relaciones productivas” (Ojeda Aviles, 1999, p. 116).

Respecto de la asociación, siempre se ha expresado que el hombre es sociable por naturaleza y por medio de la comunicación y la expresión de su libertad llega a conformar asociaciones voluntarias. Una asociación de los hombres es la expresión de su individualidad y de su egoísmo; esa individualidad egoísta la expresa por medio del ánimo de asociarse a otros hombres. Si no es así, ¿cuál es la razón entonces por la cual las asociaciones son egoístas con relación a sus no afiliados?

Francisco Suárez considera a la sociedad “formada por los hombres por medio de un pacto social en el que le entregan el poder a uno y si éste va en contra del bien común, los otros tienen el derecho de arrebatarse ese poder de gobernar, partiendo del principio que la sociedad formada por los hombres tiene por objetivo el bien común, y que ningún hombre puede ir contra él” (Suárez, 1967, p. 36)³.

La Iglesia católica, por intermedio de las encíclicas papales⁴, ha sostenido que la naturaleza ha dado a

³ “¿En qué sentido se dice que la ley es común y que se da para la comunidad? A la confirmación se responde que es verdad que la ley dice relación a cada una de las personas en cuanto que son partes de la comunidad a la que la ley se impone como una norma de conducta”.

⁴ “El fin de la sociedad civil es universal, porque no es otro que el bien común de que todos y cada uno tienen derecho a participar proporcionalmente, y por esto se llama pública porque por ella se juntan entre sí los hombres formando un Estado. Mas al contrario las otras sociedades que en el seno, por decirlo así, de la sociedad se reúnen, llámense y en verdad son privadas, porque aquello, a que próximamente se enderezan, es el provecho o utilidad privada que a sólo los asociados pertenece. Es, pues, sociedad privada la que se forma para llevar a cabo algún negocio privado como

los obreros el derecho de constituir asociaciones, ya exclusivamente de obreros, o mixtas, de obreros y patronos, armonizando sus mutuas relaciones con los principios de solidaridad humana, convivencia cristiana y fraternal, considerando el derecho de asociación como connatural al ser humano, de su esencia, por necesidad espiritual y biológica, debido a su nacimiento en una comunidad imperfecta, como diría Suárez, que es la familia, núcleo propulsor de la sociedad perfecta.

Una de las grandes influencias del derecho laboral colectivo es la doctrina social de la Iglesia Católica que, a partir del siglo XIX, comienza a establecer criterios alrededor de la clase obrera naciente sobre la base de los principios tradicionales de la Iglesia. Una de ellos el principio del bien común⁵ como elemento en las relaciones sociales así

cuando dos o tres hacen sociedad para negociar en común” (León XVIII, s.f., pp. 56 y ss.).

“Sobre la base de todos estos derechos, junto con la necesidad de asegurarlos por parte de los mismos trabajadores, brota aún otro derecho, es decir, el derecho a asociarse; esto es, formar asociaciones o uniones que tengan como finalidad la defensa de los intereses vitales de los hombres empleados en las diversas profesiones (...) Los sindicatos tienen su origen, de algún modo, en las corporaciones de artesanos medievales, en cuanto que estas organizaciones unían entre sí a hombres pertenecientes a la misma profesión y por consiguiente en base al trabajo que realizaban. Pero al mismo tiempo, los sindicatos se diferenciaban de las corporaciones en este punto esencial: los sindicatos modernos han crecido sobre la base de la lucha de los trabajadores del mundo del trabajo y ante todo de los trabajadores industriales para la tutela de sus justos derechos frente a los empresarios y a los propietarios de los medios de producción” (Juan Pablo II, 1985, pp. 95 y ss.).

⁵ “Por bien común se entiende el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección. El bien común no consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto del cuerpo social. Siendo de todos y de cada uno es y permanece común, porque es indivisible y porque sólo juntos es posible alcanzarlo, acrecentarlo y custodiarlo, también en vistas al futuro. Como el actuar moral del individuo se realiza en el cumplimiento del bien, así el actuar social alcanza su plenitud en la realización del bien común. El bien común se puede considerar como la dimensión social y comunitaria del bien moral” (Consejo Pontificio, 2005).

como el principio de solidaridad⁶, estableciendo la importancia de las organizaciones sindicales, nuevas formas de solidaridad, el derecho a la huelga⁷ y sobre todo la dignidad de los trabajadores y el respeto de sus derechos⁸.

Así entonces, ¿qué es la libertad de asociación y el derecho de asociación?, en este caso, la pregunta sería:

⁶ “Las nuevas relaciones de interdependencia entre hombres y pueblos, que son, de hecho, formas de solidaridad, deben transformarse en relaciones que tiendan hacia una verdadera y propia solidaridad ético-social, que es la exigencia moral ínsita en todas las relaciones humanas. La solidaridad se presenta, por tanto, bajo dos aspectos complementarios: como principio social y como virtud moral”.

⁷ “La doctrina social reconoce la legitimidad de la huelga « cuando constituye un recurso inevitable, si no necesario para obtener un beneficio proporcionado », después de haber constatado la ineficacia de todas las demás modalidades para superar los conflictos. La huelga, una de las conquistas más costosas del movimiento sindical, se puede definir como el rechazo colectivo y concertado, por parte de los trabajadores, a seguir desarrollando sus actividades, con el fin de obtener, por medio de la presión así realizada sobre los patronos, sobre el Estado y sobre la opinión pública, mejoras en sus condiciones de trabajo y en su situación social” (Consejo Pontificio, 2005).

⁸ “Los derechos de los trabajadores, como todos los demás derechos, se basan en la naturaleza de la persona humana y en su dignidad trascendente. El Magisterio social de la Iglesia ha considerado oportuno enunciar algunos de ellos, indicando la conveniencia de su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos: el derecho a una justa remuneración; el derecho al descanso; el derecho « a ambientes de trabajo y a procesos productivos que no comporten perjuicio a la salud física de los trabajadores y no dañen su integridad moral »; el derecho a que sea salvaguardada la propia personalidad en el lugar de trabajo, sin que sean « conculcados de ningún modo en la propia conciencia o en la propia dignidad »; el derecho a subsidios adecuados e indispensables para la subsistencia de los trabajadores desocupados y de sus familias; el derecho a la pensión, así como a la seguridad social para la vejez, la enfermedad y en caso de accidentes relacionados con la prestación laboral; el derecho a previsiones sociales vinculadas a la maternidad; el derecho a reunirse y a asociarse. Estos derechos son frecuentemente desatendidos, como confirman los tristes fenómenos del trabajo infraremunerado, sin garantías ni representación adecuadas. Con frecuencia sucede que las condiciones de trabajo para hombres, mujeres y niños, especialmente en los países en vías de desarrollo, son tan inhumanas que ofenden su dignidad y dañan su salud” (Consejo Pontificio, 2005).

¿cuál naturaleza es la naturaleza no de lo inmanente, ni lo dado por Dios? La naturaleza es la sociedad formada por los hombres; ese derecho de asociarme, reemplazada hoy por la colectividad consumista.

Para la OIT (2006)⁹, la libertad sindical constituye una de las principales herramientas con que los trabajadores pueden contribuir a la búsqueda de mejores condiciones de trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo, 1947). Criterio que comparte el Papa Francisco, quien señala que el trabajo no es meramente una mercancía sino que posee dignidad y valor propio, razón por la que la doctrina social de la iglesia católica sostiene las iniciativas de la OIT en promover la dignidad de la persona humana y la nobleza del trabajo, siendo necesario esfuerzos para afrontar los desafíos del mundo actual (Francisco, 2004).

En consecuencia, la libertad de asociación sindical, concepto ligado al derecho de asociación positivo corresponde a la facultad que tienen las personas para formar o adherirse a asociaciones sindicales y adelantar dentro de la ley, los planes y ejecuciones que le son propios en orden a conseguir su fin (Duguit, 2013). La libertad de asociación sindical o de asociación puede establecerse desde dos aspectos: individual o colectivo.

En el ámbito individual, es la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral como empleadores o trabajadores, para afiliarse o abstenerse de pertenecer a una asociación. Se manifiesta por medio de dos situaciones: positiva, afiliarse al sindicato; como condición para ejercer la libertad de trabajo, o no pertenecer a un sindicato alguno; o de separarse libremente del sindicato a que pertenece. Está constituida por los derechos de los trabajadores a fundar una organización sindical y a afiliarse a la misma, así como a desarrollar actividad sindical dentro de los criterios de libertad sindical individual positiva, consagrada en el artículo 2º del Convenio 87 de la OIT. Precisamente la libertad sindical positiva, consiste en la libertad que tienen los trabajadores, empleadores y organizaciones sindicales a constituir las organizaciones que estimen convenientes

⁹ *Nota 33. Un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales.*

En el aspecto colectivo, se trata del derecho de constituir asociaciones profesionales representativas de una o más actividades para defender, organizar y mejorar el sector de los agremiados. La libertad de sindicalización (Vásquez Vialard et. Al., 1982, p. 592)¹⁰ es la expresión del derecho de asociación tanto para trabajadores como para empleadores. Sin embargo, esta libertad ha sido conquistada y desarrollada por la clase trabajadora.

El derecho de asociación sindical puede caracterizarse por ser un derecho positivo o un derecho negativo. Es un derecho positivo cuando el derecho de asociación está vinculado a la libertad sindical, es decir, a la capacidad que tienen los trabajadores o empleadores de ejercer el derecho de asociación sindical. Es un derecho negativo cuando el trabajador no ejerce dicho derecho o se obliga a su ejercicio por parte de la ley, con la única excepción que sean las partes en una negociación quienes establezcan cláusulas de seguridad sindical (OIT, 2006)¹¹.

Cuando se ejerce el derecho de asociación sindical éste se materializa sin ninguna distinción, de aquí que el Convenio número 87 de la OIT, la Constitución Colombiana (art. 39) y el Código Sustantivo del Trabajo están en el marco del derecho de asociación sindical positivo protegido por el Convenio 87, conforme a lo establecido en su artículo 2º, el cual constituye un derecho y no una obligación, estableciendo de este modo que tanto trabajadores como empleadores tienen plena libertad para ejercer dicho derecho. Cuando voluntariamente se renuncia al derecho de asociación positivo, esa actitud o esa renuncia no puede ser puesta en el mismo nivel jurídico de protección del derecho de asociación positivo, puesto que se renuncia al derecho de no ejercerlo y a todos los efectos que produce la garantía del derecho de asociación sindical, incluida el de la negociación colectiva (Oficina Internacional del Trabajo, 1948).

¹⁰ “Libertad Sindical. Hemos definido la libertad sindical como el conjunto de Poderes individuales y colectivos, positivos y negativos, que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden de la fundación, organización, administración y gobierno y actividad externa (actividad sindical) de las asociaciones profesionales de trabajadores”.

¹¹ Al respecto ver Nota 363 a 368.

Similar conclusión se extrae de la interpretación del citado artículo 2° del Convenio 87 de la OIT, cuando el Comité de Libertad Sindical señala:

“El artículo 2 del Convenio núm. 87 consagra el principio de la no discriminación en materia sindical y la expresión «sin ninguna distinción» que contiene este artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general” (OIT, 2006).

Se puede concluir que el derecho de asociación sindical podría ejercer alrededor de tres criterios: el Closed Shop, esto es, contratar solamente miembros de un sindicato; Union Shop, obligara a afiliarse al trabajador contratado y; Agency Shop, obligar al trabajador a cotizar a la organización sindical así no esté afiliado a esta (Hanson, 1989). El Comité de Libertad Sindical, al respecto acepta la obligatoriedad de la afiliación sindical siempre y cuando esta surja como acuerdo de las partes (De Soto Rioja, 1998, p. 168).

En el caso colombiano, se puede hablar que la libertad sindical actúa de forma mixta, en principio se aplica la libertad sindical positiva de conformidad con el artículo 379 literal b) del CST que claramente establece que la organización sindical no puede obligar a los trabajadores a ingresar o retirarse de la organización toda vez que la afiliación sindical es voluntaria, sin embargo, los artículos 471 y 472 de la misma obra, al establecer la extensión de la convención colectiva a terceros no afiliados a la organización sindical, los obliga a pagar la cuota ordinaria sindical a los trabajadores no afiliados. Lo anterior sería un derecho de asociación sindical negativo, establecido por la ley y que en este caso el Comité de Libertad Sindical no comparte este tipo de disposición, excepto si es establecido por las partes de común acuerdo.

En el marco del derecho internacional laboral, el concepto de la sindicalización consagrado por el pacto

internacional de 1966 de la ONU, había sido elaborado y desarrollado por los convenios internacionales 87 de 1948 y 98 de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo. Es de advertir que esos convenios tienen el carácter de norma mínima laboral para los países que lo ratifiquen en virtud del numeral 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT aprobada por Colombia mediante la Ley 49 de 1919, ya que era uno de los compromisos que adquirieron los países al suscribir el pacto de la liga de las naciones acordado por la Conferencia de la Paz con que culminó la Primera Guerra Mundial.

El Estado colombiano aprobó mediante la Ley 26 de 1976, septiembre 15, el Convenio número 87 adoptado por la trigésima primera reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización.

De acuerdo con la OIT (2006)¹², la libertad sindical es un derecho consagrado en la mayoría de constituciones de los países, el cual, en algunos países, su ejercicio es limitado a las fuerzas de seguridad, o establecen que las excepciones deberán determinarse por medio de la legislación (OIT, 2012, p. 4).

¹² Respecto de la libertad sindical, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido:

“30. El Comité ha juzgado conveniente reafirmar la importancia que cabe atribuir a los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que su vinculación puede comprometer el libre ejercicio de los derechos sindicales.

31. en múltiples ocasiones, el Comité ha subrayado la importancia del principio afirmado en 1970 por la Conferencia Internacional del Trabajo en su resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, en la que se reconoce que “los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”

32. El Comité ha considerado que el sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales.

33. Un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales”

Los derechos y principios en materia del mundo del trabajo han sido reconocidos por varios de los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como: “la Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 20 y párrafo 4 del artículo 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 8) reconocen que toda persona tiene el derecho a asociarse libremente, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. También es interesante señalar que el párrafo 1, apartado d) del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados Partes se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país” (OIT, 2012, pp. 9 y 10).

En Colombia, la Corte Constitucional se ha pronunciado desde sus inicios sobre el derecho de asociación sindical, el cual ha sido reconocido como una garantía a favor de los trabajadores y empleadores a fin de fomentar y defender sus intereses comunes¹³ y como tal goza de la característica de ser considerado como un derecho fundamental¹⁴, el cual puede ser protegido a través de acciones constitucionales¹⁵. De allí que para esta Corporación, la libertad sindical comporta:

i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción

del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical¹⁶.

Se concluye que el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo (De Soto Rioja, 1998) que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado Social y Democrático de Derecho, más aún cuanto este derecho, que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C 272 de 1994; T 324 de 1998.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencias T 418/92; T 441/92; C 013/93; T 161/93; T 526/99.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T 619/13; C 1491/00; C 797/00.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 797 de 2000. Junio 29 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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

Tiene asimismo un carácter instrumental, ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico necesario para la consecución de los fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social. La libertad de asociación sindical comprende tres enfoques:

- a) Libertad individual de organizar sindicatos, cuyo pluralismo sindical está consagrado en el artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT.
- b) Libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse de un sindicato; en palabras del artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 1° “Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y de retiro de los trabajadores”.
- c) Autonomía sindical que es la facultad que tiene la organización sindical de crear su propio derecho interno, para organizarse; así lo dispone el artículo 3° del Convenio 87 de la OIT.

Finalmente, se puede establecer que, el ejercicio del derecho de asociación sindical en Colombia, de conformidad con el Convenio número 87 y con la lectura del Código Sustantivo del Trabajo a partir de los criterios elaborados por los órganos de control de la OIT, puede ser ejercido por todos los trabajadores que componen el mundo del trabajo, es decir, los trabajadores subordinados, no subordinados, independientes, los autónomos, formales o informales, tercerizados o desregulados, etc.

3.2 Principio de la democracia sindical

El derecho de asociación sindical surge en las sociedades democráticas occidentales como una

característica propia de las mismas. Es así como el Comité de Libertad Sindical, ha reiterado la importancia de los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que su violación puede comprometer el libre ejercicio de los derechos sindicales (OIT, 2006)¹⁷, del cual se desprende la importancia del principio de democracia, inherente al ejercicio de la libertad sindical (De la Villa Gil & García Perrote, 2014, p. 191), que en el caso colombiano se encuentra consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política¹⁸. Precisamente, la democracia es el elemento esencial de las organizaciones, ya sea del Estado o de las asociaciones profesionales y en el caso que nos ocupa de las organizaciones sindicales, el mencionado artículo expresa: “La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”.

Entendida la democracia como forma de vida del hombre libre, tiene como antecedente inmediato la revolución inglesa en 1668 y la norteamericana de 1776, cobrando forma definitiva en la democracia liberal de 1789 con la Revolución Francesa, en la que el pueblo tiene derecho a participar en el gobierno (artículo 6° de los Derechos del Hombre; 5° de la Declaración de Maryland y 9° de la de Massachussets) (Jellinek, 2003, p. 64)¹⁹.

Los principios revolucionarios de libertad, igualdad y fraternidad, intrínsecos a toda democracia, no es sólo forma política y social; las instituciones por sí solas

¹⁷ Nota 31.

¹⁸ A partir de aquí las normas de la Constitución Política de 1991 y el Código Sustantivo del Trabajo serán tomados de las obras constitucionales políticas de Colombia y Régimen Laboral Colombiano (2004).

¹⁹ “Artículo 6°. Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho a concurrir a su formación personalmente o por medio de sus representantes. Ella debe ser la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue. Siendo todos los ciudadanos iguales ante la ley, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos según su capacidad, sin más distinciones que la de sus virtudes y talentos”.

Maryland: V. “Que el derecho que el pueblo tiene a participar en la legislatura es la mejor garantía de su libertad y el fundamento de todo gobierno libre”.

no operan transformaciones ni cambios, son los hombres que conforman esta sociedad los que deben motivar cualquier tipo de transformación; cuando no ejercen la democracia en todas sus manifestaciones, se convierten en reclutados, en espectadores de la sociedad en donde unos escogidos son tutelares de derechos y los demás, de deberes (Bobbio, 1997).

En tanto los conceptos de igualdad, libertad y fraternidad no dejen de ser sólo consignas abstractas (Fromm, 1986, p. 259)²⁰, el sindicalismo contemporáneo es fiel reflejo de la sociedad en que se desenvuelve; debe luchar por una democracia interna y externa. Interna con la participación de sus afiliados por medio de la educación hacia la democracia, creando organismos que permitan que los miembros tomen parte en las decisiones y en el desarrollo de la vida de la organización, a través de una democracia directa, participativa y representativa en la que los organismos de dirección sindical ejecuten las decisiones tomadas por todos los miembros, expulsando de su seno dictadores y dirigentes antidemocráticos (Carracedo, 1990, p. 134), promotores de un curioso intelectualismo sindical que pretende negar la capacidad de análisis de los trabajadores, argumentando una mínima habilidad política y social de parte de éstos (Bensusan & Middlebrook, 2013, p. 41).

²⁰ “La primera condición consiste en la eliminación del dominio oculto de aquellos que aunque pocos de número, ejercen sin responsabilidades de ninguna especie, un gran poder económico sobre los muchos cuyo destino depende de las decisiones de aquéllos. Podríamos llamar a este nuevo orden socialismo democrático, pero en verdad, el nombre no interesa; todo lo que cuenta es el establecimiento de un sistema económico racional que sirva los fines de la comunidad”.

“No es que los pueblos cuyo estado social es democrático desprecien por naturaleza a la libertad; por el contrario, sienten una instintiva afición por ella. Pero la libertad no es el objeto principal y continuo de su deseo; lo que aman con amor eterno es la igualdad” (De Tocqueville, 1985, p. 39).

Massachussets: art. 9. “Toda elección debe ser libre y todos los habitantes de esta comunidad, con sólo tener las condiciones requeridas por sus bases de gobierno, tienen igual derecho a elegir sus funciones y a ser electos para el desempeño de empleos públicos”.

La democracia interna sindical²¹ debe romper con la estructura organizativa y funcional que la norma laboral le determina, consagrando en los estatutos sindicales mecanismos de participación directa, reduciendo en lo posible cualquier tipo de burocratismo sindical, capacitando a cada uno de sus miembros para que ocupen los cargos directivos. La Ley 50 de 1990 permite, en su artículo 42, que las organizaciones sindicales redacten libremente sus estatutos, de aquí que hoy los trabajadores tienen jurídicamente una autonomía en la redacción de sus estatutos sindicales casi plena y en estos estatutos es en donde se debe de reflejar el principio de democracia (Castro Gomez, 2015, p. 303) sindical, sin embargo la realidad social es otra, en razón de la clandestinidad en que deben de ser formados los sindicatos en las empresas. Esta clandestinidad no permite una discusión amplia que refleja esa democracia en los estatutos, por lo tanto éstos son desarrollados por el dirigente sindical, y no se discuten sino que simplemente se firma el acta de fundación del sindicato y se aprueban los estatutos que a la postre vienen siendo copiado de la Resolución 4 de 1952 que fue derogado por la Ley 50 de 1990 en definitiva. Hoy la redacción de los estatutos sindicales, no obedecen al principio de democracia.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia del 24 de abril de 1995, expresó lo siguiente: Los sindicatos y la libertad de asociación sindical a la luz de los principios democráticos:

“Dentro de la lógica intrínseca a la libertad de asociación sindical, el sindicato aparece como la organización encargada de asumir la defensa de los intereses de los trabajadores. Su razón de

²¹ “La libertad sindical y de asociación ha estado vinculada estrechamente, a lo largo de la historia, con la libertad de expresión, la libertad de los medios de comunicación de masas, la libertad de reunión y el sufragio universal. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores son protagonistas claves de los movimientos democráticos nacionales e internacionales tanto del pasado como del presente. En ocasiones han podido mantener modelos de democracia y han sido la voz de los trabajadores y de los empleadores, cuando la oposición política ha sido callada o restringida” (OIT, 2004).

ser en el seno de sociedades industrializadas, organizadas jurídicamente bajo la forma de Estados sociales de derecho, no es otra que la necesidad de existencia de un intermediario entre los empleadores y los trabajadores individualmente considerados. Y es precisamente gracias a esa tarea primordial, que los sindicatos gozan de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico (V. gr. fuero sindical, artículo 39 de la Constitución Política y 405 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciones a quienes obstaculicen su actividad, artículo 354 del CST), y que su reconocimiento jurídico opera con la simple inscripción del acta de constitución”.

“Para el desarrollo de esa tarea, la ley otorga a los sindicatos la posibilidad de establecer las reglas de su organización interna y su funcionamiento. Así, el artículo 362 del C.S.T. establece que toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Se entiende, entonces, que siendo los sindicatos organizaciones entre particulares, en principio los parámetros que los rigen –incluyendo las condiciones de ingreso, como lo prevé el numeral 39 de la disposición mencionada–, son de libre escogimiento por parte de quienes participen en su conformación”.

“No obstante, este principio no tiene un alcance ilimitado. Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actuación afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) por promover el mejoramiento de sus condiciones laborales”.

Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de toda naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1º de la Carta). Así lo quiso el constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos al orden legal y a los principios democráticos

(subrayado de la Sala). En el ejercicio del fuero interno un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatibles con los principios rectores de una sociedad democrática”. Igualmente, en Sentencia T-345 de 1988, de la Corte Constitucional, expresó claramente el alcance de los artículos 40 y 103 de la Carta Política, así como el derecho de las asociaciones sindicales relacionado con el derecho a la participación en la producción de las normas que afectan a las personas en un derecho fundamental. En cuanto al artículo 103, dispone que la participación de las asociaciones sindicales debe emplear un mecanismo democrático de participación en las diferentes instancias, de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

En cuanto a la democracia externa, la Organización Internacional del Trabajo OIT, señala lo siguiente:

- “Un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo debe actuar dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales”.
- “El sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales”.
- “Los derechos sindicales sólo pueden ejercerse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o amenazas de cualquier índole contra los sindicalistas; incumbe a los gobiernos garantizar el respeto a este principio”.
- “Reafirmar la importancia que cabe atribuir a los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que su violación puede comprometer el libre ejercicio de los derechos sindicales”.
- “El concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen las libertades civiles” (OIT, 2006).

Los anteriores criterios permiten que la democracia (D’Arcais, 2015, p. 60) como elemento esencial de la organización sindical exprese especialmente la participación de los trabajadores afiliados y la de los no afiliados, para lograr que estos últimos hagan parte

del movimiento sindical²², el principio de democracia externa también significa la participación de la organización sindical, en la vida democrática de la sociedad, así como por ejemplo en los procesos electorales, en la defensa de los Derechos Humanos, medio ambiente, procesos que deben ser determinados por los estatutos sindicales con el objeto que estas decisiones se tomen democráticamente y así se puedan determinar en el presupuesto sindical, igualmente la participación en el diálogo social (Novelo, 1989). Según lo define la OIT (2016), el diálogo social comprende todo tipo de negociaciones y consultas –e incluso el mero intercambio de información– entre representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre temas de interés común relativos a las políticas económicas y sociales. La definición y el concepto de diálogo social varían en función del país o de la región de que se trate y no tienen todavía una formulación definitiva.

El modelo sindical que estableció el Código Sustantivo del Trabajo (interventor) consagro lo que se conoce como una democracia representativa, por ello, los dirigentes sindicales podían ser reelegidos indefinidamente, tienen representatividad de sus afiliados y la organización sindical gira alrededor de estos dirigentes o representantes sindicales. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1991 y de la aplicación directa de los Convenios de la OIT en materia sindical, debe producirse el salto a la democracia participativa, no solamente consagrado en la Constitución del 1991 si no en los convenios, en la cual la organización sindical no son los dirigentes sindicales sino todos sus afiliados y el entorno social en el cual vive dicha organización. Una democracia participativa permite que dichos dirigentes sean nombrados por todos los afiliados y no por una asamblea de delegados, permite que los negociadores de una convención colectiva tengan la obligación de contar con la aprobación de la negociación por la mayoría de los afiliados e igualmente una organización sindical

con democracia participativa tiene la obligación de participar en la lucha social, en las decisiones de la empresa y en la lucha por los derechos humanos y por la protección del medio ambiente.

3.3 El derecho a la información y participación en las decisiones de la empresa

Constituye otro elemento de la democracia sindical, permitir que el sindicato, a fin de tomar decisiones económicas y técnicas, participe de las utilidades y en la gestión administrativa de la empresa. Aunque tiene resistencia por parte de los empleadores, es necesaria para el desarrollo de la empresa, ya que la organización sindical es el organismo que conoce y está vinculado directamente con los trabajadores y, en consecuencia, a la ejecución de las actividades relacionadas con la productividad. En consecuencia, la Constitución Política en su artículo 57 establece que la ley debe crear los estímulos y las medidas para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas, dándole una función social a la propiedad privada, según los artículos 58, 60 y demás concordantes. Sin desconocer esa propiedad privada, la empresa debe reconocer que está integrada por capital, tecnología, administración y trabajadores, representados en un ente colectivo (sindicato), que en últimas son sus componentes.

Sobre la democracia se ha conceptualizado tanto que debe materializarse sin que sea causal para justificar limitaciones y represiones a la libertad del hombre. Al contrario, debe utilizarse para transformar los órdenes sociales que están en contra del hombre. Sin democracia no se puede desarrollar la participación del hombre en la vida social y tampoco permite el desarrollo de la organización sindical. Esto demuestra que el significado no puede ser ajeno a las situaciones políticas de la sociedad, es necesaria por tanto su presencia en la comunidad²³.

²² “La necesidad que todos tenemos que afrontar y no en menor grado en los sindicatos, es democratizar a la democracia. Esto es mucho más que una simple cuestión formal, y es algo mucho más que dejar abiertas las oportunidades de las cuales se pueden aprovechar los hombres, si lo desean” (Lasky, 1975, p. 182).

²³ “Para los sindicalistas sólo había un objetivo a cumplir y no era otro que el de realizarse, reagrupar a los trabajadores; pensaban que sin destruir el foco de infección, los políticos quisieron que siguiese funcionando. Los sindicatos resurgieron por la tenacidad de los sindicalistas; por la

Esta participación debe ser concreta, en el campo de la gestión, dirección y beneficios obtenidos. Es necesario que los trabajadores tengan una participación activa en todos estos aspectos sin que produzca celos o actitudes antisindicales por parte de la empresa, sino que, por el contrario, la empresa deba comprometerse a capacitar a los trabajadores para que ejerzan las distintas formas de participación, incluso en la defensa de los derechos humanos.

3.4 Participación en la lucha por los derechos humanos

En los albores de la primera posguerra y la firma del Tratado de Versalles de 1919, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el encargo de establecer normas para el mejoramiento de las condiciones materiales y espirituales de los trabajadores en todo el mundo y de hacerlas cumplir. Este reconocimiento de los derechos sociales como derechos humanos es ya universal, lo recuerda en su última Encíclica el papa Juan Pablo II con precisas palabras: “No sería verdaderamente digno del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos humanos, personales y sociales, económicos y políticos, incluidos los derechos de las naciones y los pueblos” (Juan Pablo II, 1987).

En el Foro de Porto Alegre II/2002, se estableció un Consorcio Permanente por la Dignidad y los Derechos Humanos en el que se definieron, entre otros, compromisos como:

“1. El establecimiento de un Foro Permanente sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relacionándoseles al contexto más amplio del comercio, las finanzas y la justicia internacionales; 2. La promoción de la primacía de los derechos humanos en un intento por vencer de forma efectiva lo que a menudo ha sido presentado en términos más bien negativos como la separación entre la globalización económica y los derechos humanos; 3. Generar un apoyo amplio para el Esbozo del Protocolo Opcional al Consorcio

ofrenda generosa de los muchos que fueron eliminados vendiendo caras sus vidas” (Simancas, 2012, p. 15).

Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Podría haber un consenso amplio en lo que concierne los valores y principios compartidos, cuando se afirma que todos tienen derecho a la alimentación, la salud, la vivienda y la educación. También puede ser evidente que los proyectos de desarrollo, que de forma injustificada desplazan a personas, están en violación del derecho de las personas a la vivienda. El asunto ahora es: cómo llegar, de una creencia general en los principios de los derechos humanos, a prácticas efectivas de derechos humanos y de los instrumentos para su implementación a escala local, nacional e internacional” (Díaz Salazar, 2002, p. 254).

El principio de Democracia Sindical (Bauman & Bordoni, 2016) adquiere una mayor importancia en este Nuevo Derecho Colectivo del Trabajo dado la autonomía normativa que las organizaciones sindicales han adquirido a raíz de las decisiones de la Corte Constitucional; esta autonomía significa que es necesario establecer mecanismo de participación de los afiliados en la actividad sindical. Es así como en la declaración sindical ante el Foro Social Mundial Porto Alegre y el Foro Económico Mundial Davos, en enero de 2003 (OCDE, 2016) se resaltó la importancia de “establecer una gobernabilidad democrática y transparente, sobre la base de la participación de los interlocutores sociales en un diálogo social genuino, y dar un papel más importante al Estado y a las autoridades públicas, particularmente en lo referente a la calidad de los servicios públicos esenciales. Servicios vitales como la educación, la sanidad, y el suministro de agua no pueden quedar sujetos a los dictados del mercado y deberían estar disponibles universalmente para todos los ciudadanos”.

“Los sindicatos exigen que se respete a los trabajadores y trabajadoras y a sus familias, diálogo, consultas y el reconocimiento de los derechos democráticos y sindicales. No conseguiremos cambios en las condiciones de vida y de trabajo mediante caridad y paternalismo. La única forma en que pueden lograrse progresos reales es contando con la participación de la población en su propio desarrollo y en la defensa de sus

propios intereses y reforzando la solidaridad internacional (en particular con un incremento de la ayuda al desarrollo y una reducción y, cuando sea posible, una anulación de la deuda de los países en desarrollo). Requiere organización, inclusión, y participación en lugar de exclusión y empobrecimiento. Requiere que se respete el derecho de los trabajadores a formar sus propios sindicatos y a influir en su propio futuro. Requiere que se respeten los derechos de todas las personas y que todos los pueblos sean capaces de vivir sin discriminación ni explotación. Requiere el respeto de la propia tierra y sus recursos. Y requiere igualdad, justicia y solidaridad” (OCDE, 2016).

3.5 Participación en el medio ambiente y el derecho laboral

Algunas empresas multinacionales ocasionan un gran porcentaje de deterioro ambiental por la utilización de sus equipos en la extracción de recursos naturales, siendo necesario estimular a las empresas para que proporcionen a sus trabajadores los recursos e información necesaria sobre los efectos medio ambientales que causan. En respuesta a las preocupaciones que surgieron, la OIT y el PNUMA (Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente) acordaron cooperar convocando a una serie de reuniones en desarrollo del mundo para examinar la interacción del medio ambiente.

Las primeras reuniones se celebraron en Bangkok-Tailandia (marzo 1984), la segunda fue en Nairobi-Kenya (octubre 1984); y fueron programadas dos más en Abidján-Costa de Marfil (diciembre 1985) y la otra para 1986 en América Latina, con el objetivo de proporcionar un intercambio de opiniones y experiencias sobre el medio ambiente en relación con el desarrollo y para fortalecer la capacidad de desarrollar un función en asuntos que estén relacionados con el medio ambiente. En la reunión celebrada en Bangkok se decía que ni las industrias ni los gobernantes eran muy concientes de los posibles efectos del medio ambiente ya que la suficiente infraestructura estaba en las áreas urbanas y a raíz de esto se concentra el desarrollo industrial

en gran parte en la ciudad, ocasionando problemas de contaminación y congestión (Ferraz de Campos, 1997).

Unos de los errores que se dieron a conocer en la Conferencia de Estocolmo de 1972 (Estocolmo, 1972), fue el de la convicción que se tenía sobre el medio ambiente y el desarrollo como conceptos diversos, ya que el desarrollo incrementaba la demanda de recursos y el gasto de la protección del ambiente reduce los limitados recursos disponibles para el desarrollo, y se dice que sin desarrollo la población carece de recursos necesarios para mejorar el medio ambiente. Para los países industrializados es más barato prevenir los daños al medio ambiente en la fase de planificación ya que sería un trágico error corregirlo en una etapa o fase más avanzada.

Se han hecho estudios donde se conoce la relación existente entre población, medio ambiente, desarrollo y los esfuerzos para proteger la limitada capacidad de la Tierra para proporcionar sustento a la humanidad, puesto que los pobres se ven con frecuencia obligados a sobre explotar y destruir los recursos de que depende su supervivencia. En definitivas para que sean perdurable las necesidades humanas hay que aplicar una estrategia de desarrollo integrado, basado en la conservación y el empleo productivo de los recursos con el fin de poner los frutos del desarrollo al alcance de todos (Rifkin, 2002).

Es hora de reflexionar y avanzar hacia un modelo de desarrollo que vaya de la mano de una política ambiental y de la participación comunitaria (García Arbelaez, 2016), pero para ello es necesario desarrollar las bases constitucionales que garanticen un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el bienestar social y económico de las generaciones presentes y futuras (Patiño Posse, 1985).

Al respecto, es necesario que las organizaciones sindicales se interesen cada vez más por el trabajo y su impacto en el medio ambiente. Ha sido tradicional desde la Revolución Industrial del siglo XIX que los trabajadores, las organizaciones sindicales y los empleados no se interesaron en el tema del Impacto ambiental del desarrollo en el ambiente natural en la tierra global y micro en el puesto de trabajo.

Sin embargo, hoy el ser humano ha comenzado a responsabilizarse de la relación de hombre-naturaleza y el daño que día a día, el desarrollo y la tecnología científica está causando.

De allí que en la Agenda 21 de la Declaración de Río de Janeiro Brasil 1992 (ONU, 2016), se estableció respecto del papel de los trabajadores y de los sindicatos, entre otras, las siguientes propuestas:

1. Las organizaciones sindicales deben jugar un papel esencial en los procesos del medio ambiente, no sólo en el campo interno del puesto de trabajo sino externo en el impacto de las empresas en el medio ambiente.
2. Papel de participación, denuncia, educación en los esfuerzos para aplicar el desarrollo sostenible dentro del diálogo social del tripartito sindicato-empresa-gobierno en que se establecen políticas ambientales como:
 - a) El impacto negativo en el puesto de trabajo (seguridad industrial)
 - b) En el medio ambiente local, nacional o mundial.
 - c) Generar unos objetivos, acciones en la que el hombre sea el motor del desarrollo sostenible.

Por último, es necesario recordar que la OIT, mediante sus convenios internacionales, se ha comprometido en la Reunión de Río/92 (ONU, 2016) a desarrollar acciones tendientes a divulgar y normatizar la problemática del medio ambiente, por ejemplo con la expedición de los convenios 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y el 170 sobre productos químicos (OIT, 2016). Es así como no puede considerarse que el medio ambiente, el desarrollo económico y social sean cuestiones totalmente separadas (Oficina de actividades para los trabajadores, 2016). De allí que a la OIT corresponde una parte de la responsabilidad de la gestión de los recursos naturales y humanos. Cabe decir que la OIT fomenta las buenas condiciones de trabajo y así evitar los riesgos profesionales en lo que tiene que ver con la salud y la seguridad. Además la OIT adopta convenios donde abordan aspectos sobre la protección de los trabajadores, como la inspección y la administración del trabajo.

CONCLUSIONES

Con lo expuesto anteriormente, se puede establecer como aporte al iuslaboralismo del derecho colectivo del mundo del trabajo en Colombia lo siguiente:

Primero. El mundo del trabajo ha venido creando un nuevo sujeto laboral que le ha dado la espalda al mundo de los derechos colectivos sociales laborales, dirigiéndose a las conquistas de derechos individuales sobre la base del egoísmo humano y la no implicación en los colectivos laborales, acogiéndose a la cultura de la empresa sin elementos críticos y distanciamiento de los cambios de la organización del trabajo. A este nuevo sujeto no le importa la cultura jurídica laboral sino su incorporación a los elementos de inmediatez que respondan a su individualidad, determinando esta cultura unos ambientes del trabajo sin memoria, sin historia y con una lógica de entrega total a la relación con los empleadores.

Lo descrito es el ambiente que ha creado el pos neoliberalismo, en que el mercado interventor protector se ha vuelto un mercado laboral determinado por la oferta y la demanda de los trabajadores. Cada trabajador según el modelo pos neoliberal se explota así mismo por que pretende convertirse en su propia empresa. A estos nuevos trabajadores va dirigida la conclusión de la presente investigación por el desconocimiento histórico de la lucha social laboral para la creación, aceptación en la cultura jurídica laboral del derecho de asociación sindical y negociación colectiva.

Segundo. En el caso colombiano hemos encontrado que resulta difícil desarrollar actividad con los trabajadores y esto ocurre por dos factores como son: la falta de información a los problemas con los cuales se enfrentan los trabajadores ya que sus medios de solución son insuficientes y además la relativa debilidad del Ministerio de Trabajo dentro de la estructura del Estado y los pocos recursos asignados al mencionado Ministerio, lo que les impide asumir una función a escala nacional.

Tercero. Los convenios números 11 y 87 de la OIT son reconocidos sin mayores contradicciones en la legislación colombiana, a través de lo que se denomina libertad de asociación positiva, que opera como un

derecho fundamental, en la capacidad del empleador y del trabajador de decidir si ejercen o no la libertad de asociarse.

Cuarto. La realidad para los trabajadores es muy distinta. En 1997, en su segundo informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que estudió el caso colombiano, señaló cifras alarmantes de violaciones a los derechos humanos y a la libertad de asociación y agremiación en nuestro país. Señala que la libertad de asociación gremial es un principio básico de obligatorio acatamiento por miembros de la OEA, en cuanto tienen todos ellos la obligación internacional de observar las normas de la Declaración Americana de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha considerado que Colombia representa uno de los casos más graves de violación de la libertad sindical, especialmente en lo que se refiere a la garantía de los derechos civiles básicos; en su informe número 259 señaló: “Sin duda el Comité se encuentra ante uno de los casos más graves de violación que se le ha sometido en lo relativo al derecho a la vida, y recalca el alto grado de impunidad reinante en el país y la forma como la dramática situación de violencia que afronta Colombia de manera general hace imposible las condiciones normales de existencia de la población e impide el pleno ejercicio de las actividades sindicales” (OIT, 2016).

Quinto. Pese a que los derechos de contratación colectiva y huelga aparecen consagrados en la Constitución Política, continúan siendo objeto de limitaciones en cuanto a las restricciones impuestas a lo que se considera como servicio público esencial, cuando el Comité de Libertad Sindical de la OIT señala que la restricción al derecho de huelga sólo es viable respecto a los servicios esenciales, o sea, aquellos cuya suspensión puede poner en peligro la seguridad o la vida de la población (OIT, 2006).

Sexto. El Convenio número 87 de la OIT ratificado mediante la Ley 26 de 1976, reconoce en su artículo 2º establece el derecho que tienen tanto trabajadores como empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, de constituir las organizaciones

que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Este derecho fundamental (Robert, 2003) adoptado por el artículo 39 de la Constitución Nacional, se traduce en el reconocimiento de la libertad de asociación que tienen tanto empleadores como trabajadores²⁴, por lo tanto, la legislación interna no puede establecer ningún tipo de obligatoriedad o prohibición salvo a las fuerzas militares o la policía como lo consagra el artículo 9º del citado convenio. Adicionalmente, en la Constitución Política se consagra este derecho de dos formas: negativa, prohibiendo a los órganos del Estado impedir, estorbar o menoscabar esta garantía, y positiva, a partir del ejercicio del derecho de asociación sindical desde la libertad de asociación.

La Corte Constitucional ha expresado en la Sentencia T-173 del 24 de abril de 1995 lo siguiente:

“La libertad de asociación sindical, debe ser entendida no sólo en su sentido negativo tradicional, esto es, como el derecho a no ser compelido a pertenecer a un sindicato, sino también en un sentido positivo, como la posibilidad efectiva de todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical, haciendo ilusoria esa posibilidad. En esta segunda acepción, el derecho fundamental consagrado en el artículo 39 de la Carta, implica la prohibición para los sindicatos de impedir arbitrariamente el ingreso

²⁴ “El principio fundamental de la libertad sindical y de asociación y del derecho a la negociación colectiva es expresión de la dignidad humana. Ofrece la garantía para que los trabajadores y los empleadores puedan asociarse y actuar conjuntamente para defender no solo sus intereses económicos, si o también libertades civiles tales como el derecho a la vida, la seguridad, la integridad, la libertad personal y colectiva. Constituyen una garantía a efectos de la protección contra la discriminación, la injerencia y el acoso. Asimismo, por ser uno de los componentes de la democracia, es un elemento clave para que se apliquen en la práctica los demás derechos fundamentales inscritos en la Declaración de la OIT” (OIT, 2004).

de trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en sus estatutos, y la posibilidad jurídica de establecer en estas condiciones de afiliación que dejan al capricho de los miembros del sindicato la aprobación de la solicitud de ingreso de nuevos afiliados”.

Séptimo. Se puede establecer que en la libertad sindical como parte esencial de las democracias y de las sociedades pluralistas como derecho fundamental garantizado en el marco de los Derechos Humanos hay un rompimiento entre el discurso jurídico de las normas internas, los tratados internacionales y la realidad de las sociedades de América Latina, generando una debilidad y retroceso en el ejercicio del derecho de asociación sindical. Uno de los elementos que permiten establecer este argumento es la necesidad que a partir de las normas internacionales se adapten a las realidades del mundo del trabajo en el cual el ejercicio del derecho de asociación sindical cada día es menor en cuanto a la densidad sindical y sobre todo en la negociación colectiva como parte de esa libertad que día a día se ve mermada, por lo tanto, la mayoría de los trabajadores de América Latina están fuera de la negociación colectiva, principalmente, la desregulación laboral y la tercerización que han sido consagradas como elementos de las relación de trabajo fuera del ámbito de la negociación.

REFERENCIAS

- Antunes, R. (2000). “Las metamorfosis en el mundo del trabajo”. *Revista Nómadas*, pp. 28-37. Recuperado el 23 de julio de 2016, de [http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105115263004].
- Bauman, Z. & Bordoni, C. (2016). *Estado de crisis*. (A. S. Mosquera, Trans.) Barcelona: Espasa.
- Beladiez Rojo, M. (1994). *Los principios jurídicos*. Madrid: Tecnos.
- Bensusan, G. & Middlebrook, K. (2013). *Sindicatos y política en México: cambios, continuidades y contradicciones*. México: FLACSO, CLACSO.
- Bobbio, N. (1997). *El futuro de la democracia* (J. F. Santillán, Trans.) Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Cannesa Montejo, M. F. (2008). “Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el *ius cogens* laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales e inmigración*, pp. 32-46.
- Carracedo, J. R. (1990). *¿Democracia y representación? poder y legitimidad en Rosseau*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Castro Gomez, S. (2015). *Revoluciones sin sujeto*. México: Ediciones Akal.
- Conferencia Internacional del Trabajo (1947). *Libertad sindical y relaciones de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Consejo Pontificio. (2005). Recuperado el 22 de abril de 2016, de: [http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#Significado y aplicaciones principales].
- D'Arcais, P. F. (2015). “La democracia tomada en serio”. *Claves de razón práctica*, Nov--Dic. No. 243.
- De la Cueva, M. (1986). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa.
- De la Villa Gil, L. E. & García Perrote, I. (2014). *Los sindicatos: homenaje al profesor don Jaime Montalvo Correa con motivo de su jubilación*. Valladolid: Thomsom Reuters.
- De Soto Rioja, S. (1998). *De la libertad sindical negativa*. Madrid: Civitas.
- Díaz Salazar, R. (. (2002). *Justicia Global*. Barcelona: Icaria.
- Duguit, L. (2013). *Soberanía y libertad*. Buenos Aires: Comares.
- Estocolmo, C. d. (1972). Conferencia de Estocolmo. Recuperado el 23 de agosto de 2016, de: [http://www.diputoledo.es/global/ver_pdf.php?id=8011].
- Ferraz de Campos, J. G. (1997). *La Ecología del Trabajo*. Madrid: Colección Utopos.
- Francisco, S. P. (2004). Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de: [http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/103/media-centre/speeches/WCMS_246316/lang--es/index.htm].

- Fromm, E. (1986). *El miedo a la libertad*. (G. Germán, Trans.) Barcelona: Paidós.
- García Amado, J.A. et. al. (2010). *Teoría del derecho y decisión judicial*. Madrid.
- García Arbelaez, C. (2016). *El plan de París: así actúa Colombia frente al cambio climático*. Santiago de Cali: WWF-Colombia.
- Gonzalez Palencia, L.A. (2011). "La investigación en derechos humanos como imperativo ético de nuestro tiempo". *Revista electrónica Métodos* (1).
- Hanson, C.G. (1989). *La sindicación obligatoria: estudio comparativo sobre política interior y garantía sindical en Gran Bretaña, Estados Unidos y Alemania Occidental*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Jellinek, G. (2003). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lasky, H.J. (1975). *Los sindicatos en la nueva sociedad* (S. Vasconcel, Trans.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Loewin, L. (1934). *Historia del internacionalismo obrero*. (L. Davila, Trans.) Santiago de Chile: Ercila.
- Marmor, A. (2001). *Interpretación y teoría del derecho*. (M. M. Hurtado, Trans.) Barcelona: Gedisa.
- Novelo, V. (1989). *Democracia y sindicatos*. México: Centro de investigaciones y estudios superiores en antropología social.
- OCDE. (2016). "Comercio Internacional y estándares laborales básicos". Recuperado de: [http://www.oecd.org/employment/emp/1888610.pdf].
- Oficina de actividades para los trabajadores (2016). Cómo utilizar las normas de la OIT para fomentar un desarrollo sostenible medioambientalmente. Retrieved from <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/edob/material/pdf/Normas/normasG.pdf>
- Oficina Internacional del Trabajo (1948). "Libertad de asociación y protección del derecho de organización". Recuperado de: [http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/10_report_vii.pdf].
- Ojeda Aviles, A. (1999). *Compendio de derecho sindical*. Madrid: Tecnos.
- ONU. (2016). Naciones Unidas. Recuperado de: [http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter29.htm].
- Organización Internacional del Trabajo (1944). Constitución de la OIT. Recuperado el 12 de julio de 2016, de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#declaration].
- Organización Internacional del Trabajo (2004). *Organizarse en pos de la Justicia Social: informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- 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.
- Organización Internacional del Trabajo (2011). "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento". Recuperado el 21 de mayo de 2016, de: [http://www.ilo.org/declaration/info/publications/WCMS_467655/lang--es/index.htm].
- Organización Internacional del Trabajo (2012). *Dar un rostro humano a la globalización*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo (2015). *La Transición de la economía informal a la economía formal*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo (2016). "Texto de la Declaración y su seguimiento". Recuperado el 16 de agosto de 2016, de: [http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm].

- Organización Internacional del Trabajo (2016). "Diálogo social y trabajo infantil". Recuperado de: [http://www.ilo.org/ipec/Action/social-dialogue/lang--es/index.htm].
- Organización Internacional del Trabajo (n.d.). "Normas de trabajo". Recuperado de: [http://www.ilo.org/global/standards/lang--es/index.htm].
- Juan Pablo II (1987). "Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*". Recuperado de: [w2.vatican.va/...ii/.../encyclicals/.../hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.ht].
- Patiño Posse, M. (1985). *Legislación ambiental colombiana*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Plá Rodríguez, A. (1999). *Curso de Derecho Laboral* (Vol. Tomo IV. Volumen I.). Montevideo: Editorial Idea.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia* (M. D. González, Trans.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Rifkin, J. (2002). *La economía del hidrógeno*. (R. Vila, Trans.) Barcelona: Paidós.
- Rivero, J. & Savatier, J. (1985). *Oroit Du Travail*. París: Presse universitaire.
- Robert, A. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios* (C. B. Pulido, Trans.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Palop, M. E. (2011). *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid: Los libros de la Catarata.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1188, C-1188, 2005.
- Simancas, F. (2012). *Alabañil y anarquista*. Madrid: Las Nueces.
- Suárez, F. (1967). *De legibus seu de Legislatore Deo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Tarello, G. (2002). *Teorías e Ideologías en el Derecho Sindical* (J. L. Moraneo Pérez, & J. A. Fernández Avilés, Trans.) Granada: Comares.
- Trujillo V. J. C. (1987). *Derecho del Trabajo* (Vol. II). Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Vásquez Vialard, A. et. al. (1982). *Tratado de derecho del Trabajo* (Vol. 2). Buenos Aires: De Palma.
- Weber, M. (1997). *Economía y sociedad*. (J. M. otros, Trans.) México: Fondo de Cultura Económica.