

D. 10629.
OK

CORTE CONSTITUCIONAL
15 ENF 10 EP 4:43
CORTE CONSTITUCIONAL
ECONOMIA

Honorables
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

15 ENF 10 EP 4:43

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 del 4 de Septiembre de 1965, por medio de la se modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual controvierte disposiciones constitucionales.

EDWIN VALDERRAMA MANTILLA, MARTHA LIGIA PICO SERRANO, identificados con la cédula de ciudadanía No. 91. 222. 012, No 63. 320. 672, respectivamente, de manera respetuosa me dirijo ante Ustedes con el fin de interponer la presente acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 del 4 de Septiembre de 1965, por medio de la se modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, y se regulan los efectos a terceros de la convención colectiva.

I. Norma demandada

A continuación se transcriben las normas demandadas, en cumplimiento del numeral 1º del artículo 2º del decreto 2067 de 1991. La demanda se dirige contra la totalidad del artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 del 4 de Septiembre de 1965, por medio de la se modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo por poseer vicios de fondo.

DECRETO 2351 DE 1965
(Septiembre 4)
Diario Oficial No 31.754, 17 de septiembre de 1965

[...]

FOLIO . AUTENTICO



ARTÍCULO 38. EXTENSIÓN A TERCEROS. Modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

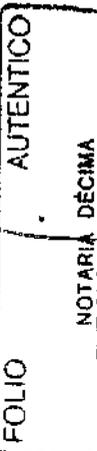
1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

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

Nota: El subrayado no corresponde al texto original y hace referencia al texto de la norma demandada.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las normas constitucionales infringidas por el artículo demandado son las siguientes: Preámbulo, artículo 13 (Derecho a la igualdad), 39 (Derecho a la asociación sindical), 53 (Igualdad de oportunidades para los trabajadores), 55 (Derecho a la negociación colectiva) de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4 del convenio 98 de la Organización Internacional del trabajo de la OIT (Promoción y estimulación de la negociación colectiva).



III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional. El artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 que se demanda tiene fuerza de ley, desde el punto de vista material y formal, y fue publicado en el Diario Oficial No 31.754, del 17 de septiembre de 1965.

IV. Cargos de inconstitucionalidad

- Resumen de los cargos de inconstitucionalidad:

Luego de haber hecho referencia al desarrollo jurídico nacional e internacional del derecho a la asociación sindical y al derecho a la negociación colectiva, puede resumirse la inconstitucionalidad inminente del artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 en los siguientes términos:



- Contravención del preámbulo, el derecho a la igualdad (Artículo 13 C.P) y a la igualdad de oportunidades para los trabajadores (Artículo 53 C.P): El artículo demandado establece un trato diferenciado entre sindicatos mayoritarios y minoritarios beneficiando de forma injustificada a los primeros cuando le concede efecto *erga omnes* a sus convenciones colectivas. La norma demanda constituye un total desconocimiento del derecho de las minorías y tampoco cumple con las exigencias del test de proporcionalidad.
- Contravención del derecho a la asociación sindical (Artículo 39), y el derecho a la negociación colectiva (Artículo 55 C.P. y artículo 4 del Convenio 98 de la OIT): Los trabajadores tienen derecho a fundar sindicatos, a participar en ellos y a desarrollar las funciones propias e innatas que tiene el sindicato, las cuales se inclinan a velar por los intereses y necesidades de un grupo de empleados mediante la conquista de su peticiones a través de la convención colectiva. Un sindicato alcanza su mayor objetivo cuando logra el surgimiento de una convención colectiva (fruto de su pliego de peticiones) y la posterior aplicación a sus afiliados, en este sentido concluye de forma unánime la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT. La aplicación de una convención colectiva del sindicato mayoritario y la imposibilidad de utilizar otra resulta ser una contravención directa al derecho a la asociación sindical y al deber estatal de proveer los medios y mecanismos para el ejercicio de la negociación colectiva.

FOLIO 1. AUTENTICO

1. Violación del Preámbulo, Artículo 13 y 53 de la Constitución Política.

Tanto en el preámbulo Constitucional como en los artículos 13 y 53 de la Constitución se manifiesta respectivamente que el estado promoverá:

- "En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente" (**Preámbulo**)
- "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional, o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición

económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan" (Artículo 13 C.P.)

- "El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (...)

[...]

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

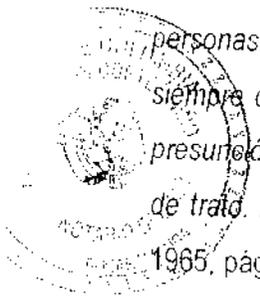
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." (Artículo 55 C.P.)

Con los presupuestos constitucionales expresados con antelación, queda en evidencia la contrariedad que se tiene respecto de lo estipulado en el aparte demandado, ya que no se garantizan ni se cumplen los fines reconocidos por el Estado como esenciales para los ciudadanos, sino por el contrario desconoce el derecho de igualdad que se proclama existente dentro de un Estado Social de Derecho. Ahora bien, es notable que existe un atropello frente a las disposiciones contenidas en la Carta Magna, por cuanto el artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 contiene un trato diferenciador entre los sindicatos mayoritarios y minoritarios al concederle mayor fuerza jurídica a las convenciones colectivas que provengan de sindicatos mayoritarios, atropellando de tal manera los intereses y los derechos de las minorías.

Esto quiere decir que la disposición demandada impone una carga antijurídica e injusta a los demás trabajadores, ya que cuando hay más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa dentro de un sindicato, los derechos y obligaciones reconocidas en la Convención colectiva por el empleador son sometidos a quienes no participaron del proceso de negociación colectiva, desconociendo sus intereses, necesidades y voluntad. Es de considerar que una convención colectiva reúne y materializa los deseos y preocupaciones de un sector de una empresa, por lo cual no es justo que las minorías deban atenerse a las conquistas de otros, en cuanto el derecho a la igualdad tanto del sindicato mayoritario y minoritario pueden concurrir de forma simultánea.

La igualdad ha sido reconocida en el Estado Colombiano como un principio rector dentro de su actuar o que por lo menos, está debe estar dentro de cada una de las esferas del obrar estatal, para de tal manera concebir un plano justo dentro de su actuar. Leibholz expresa en su texto *La Igualdad como Principio en el Derecho Constitucional* la siguiente concepción del concepto de igualdad: "El término discriminación (...) se utiliza generalmente para denotar un trato desigual a

FOLIO
AUTENTICO



personas iguales, bien por el otorgamiento de favores o por la imposición de cargas. Por tanto, siempre que aparece el término discriminación en el contexto del derecho internacional existe una presunción implícita de su relación con una norma, o conjunto de normas, que imponen la igualdad de trato. Además. El término discriminación conlleva generalmente la idea de injusticia" (Leibholz, 1965, pág. 278). Lo que evidencia que en efecto se concibe una desigualdad existente dentro de lo consagrado para los demás trabajadores y por ende surge una injusticia, frente al atropello de su voluntad y sus intereses como miembros activos de una empresa. Respecto al tema surge la siguiente pregunta ¿Constitucionalmente es admisible la negación del derecho a obtener y a que le sean aplicadas las disposiciones de una convención colectiva a un sindicato minoritario solo porque existe una convención colectiva de un sindicato mayoritario cuyo ordenamiento jurídico le da más fuerza? La Constitución no admite esta diferencia, el derecho a la igualdad no puede ser sesgado cuando un grupo mayoritario tiene más fuerza dentro de una empresa como si se tratará de una disputa política. Tanto el derecho de la minoría como de la mayoría pueden confluir armónicamente.

Ahora bien la Constitución Política de Colombia ha reconocido en su artículo 93 la importancia que surge de los tratados y convenios ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos. En este sentido los conceptos proferidos por las altas corporaciones internacionales deben ser tomados por el Estado Colombiano como un precepto auxiliar pero fundante de interpretación dentro del reconocimiento y la protección de los derechos humanos. Yuxtapuesto a esto, la Comisión Interamericana de Derechos humanos ha expresado lo siguiente frente al Derecho de Igualdad "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe manifestar que la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 24 de la Convención. Si bien no se encuentra expresamente consagrada como parte del derecho a un debido proceso, constituye un principio general en materia de derechos humanos. que garantiza a todas las personas un trato igualitario por la ley tanto sustantiva como procesal; nadie puede pretender que por desempeñar funciones públicas, por su condición social, económica o de otro tipo, no podrá ser llevado ante los tribunales o recibirá un trato diferente, privilegiado, en la determinación de sus derechos, o que por el contrario. En atención a características especiales del sujeto. Éste deba ser tratado en forma perjudiciada o discriminatoria" (Comision Interamericana de Derechos Humanos, Caso 10.792 - Nicaragua VS Jean Paul Genle Lacayo, 1996).

Por ende, el Estado Colombiano está permitiendo que exista una discriminación negativa frente a los intereses, derechos y la misma voluntad de los demás trabajadores. Como se planteó con antelación no se deben dar por sentados los intereses de los demás miembros de un cuerpo laboral, ya que sobre todos repercuten la garantía a su dignidad y su igualdad. La Corte Constitucional del Estado Colombiano ha expresado lo siguiente frente al Derecho a la Igualdad "El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la

FOLIO AUTENTICO
 ANAYA DE CÁMARA



diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas". El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin." (Sentencia C-015/14)

El juicio integrado de igualdad es tenido en cuenta parcialmente para la concepción y aplicación de esta norma, ya que en efecto si existe criterio de comparación, ya que ambos sindicatos provienen

FOLIO 1
AUTENTICO
NOTARIO DECANO

de la misma naturaleza, y ambos al menos en principio surgen como iguales dentro de la relación laboral que se tiene con el empleador, por tal razón existe un trato entre sujetos iguales. Ahora bien, frente a la justificación constitucional de esta consolidación normativa, no está sustentada en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Esta múltiple presencia, como lo ha puesto de presente este tribunal, indica que la igualdad "carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional". La igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que "se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales" Dado su carácter relacional, en el contexto de la acción pública de inconstitucionalidad la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El examen de la igualdad da lugar a un juicio triple, puesto que en principio se refiere al análisis del precepto demandado, el escrutinio del precepto respecto del cual se alega su desconocimiento y trasgresión injustificada y la deferencia del propio principio de igualdad. La dificultad de esta consideración no solo debe referirse al juicio de complejidad que surge frente a la norma demandada y los apartes constitucionales que establecen su violación a los resguardos allí expuestos. Por ende, este tribunal ha implementado múltiples herramientas las cuales le ayudan en su actuar para dirimir la complejidad que surge frente a temarios de tal magnitud y dificultad, ejemplo de ellos es el test de igualdad, el cual no es tomado en cuenta al omitir cada una de sus esferas violentando los intereses colectivos de los trabajadores Colombianos.

Frente al test de igualdad este debe ser abordado desde tres esferas multifuncionales, las cuales logran concebir una eficacia al momento de convenir una norma. En este sentido el test de igualdad, en principio debe ser abordado por su finalidad, en segundo momento éste debe ser entendido conforme el medio a través del cual surge y por último la relación que nace entre fin y medio, lo anterior para justificar la existencia de una norma frente a la proporcionalidad y recelo que debe existir con el derecho a la igualdad. Como lo ha desarrollado esta corporación en la jurisprudencia anteriormente cita, el fin debe ser entendido como la proporcionalidad en la que debe ser entendida esta norma para el reconocimiento de derechos y obligaciones. Es necesario mencionar el grado de alcance que tiene la norma acusada, frente a los derechos de las minorías dentro de la empresa,

FOLIO AUTENTICO
NOTARIA ESCOIMA

esta norma surge de manera relevante frente a la participación de los trabajadores dentro de una empresa. La participación Colectiva, la cual es reconocida constitucionalmente a través de la carta de 1991. Ahora bien se entiende como motivación del Decreto Legislativo 2351 del 04 de Septiembre de 1965, por medio del cual se modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, el establecer una mayor seguridad jurídica dentro de la participación de las mayorías, su reconocimiento, su participación y su desenvolvimiento dentro del conglomerado laboral como lo es un sindicato, pero esta norma establece un parámetro desproporcional, al privar en estricto sentido a las minorías de la colectividad que exista frente a los acontecimiento que los involucren dentro de la empresa. La libertad, la igualdad, la justicia, la convivencia, son principios consagrados en la Constituyente del 91; principios rectores que ordenan a las autoridades competentes expedir leyes las cuales consagren la protección a los principios anteriormente mencionados. Cuando en estricto sentido y velando por su amparo, para de esta manera lograr una seguridad jurídica.

Como ha sido expresado con antelación el fin establecido en el test de proporcionalidad del derecho a la igualdad ha sido desconocido. La seguridad jurídica del empleador no puede estar por encima de los derechos constitucionalmente consagrados para la protección de los empleados pertenecientes a un sindicato o no. El interés general debe ser tomado en cuenta en todas las manifestaciones de los particulares y la administración estatal, pero estos no priman sobre los derechos fundamentales de los demás asociados. Esto quiere decir, que la autoridad encargada al momento de proferir la norma acusada desconoce el test de proporcionalidad y por ende desconoce el fin con el que surge esta norma a la vida jurídica y social de los privados.

2. De conformidad con el test de igualdad, es necesario ahora referirse a la idoneidad tomada de la viabilidad y materialización del fin el cual ha sido expuesto con antelación y de conformidad con el ordenamiento jurídico y social. En este sentido, el Decreto Legislativo 2351 del 04 de Septiembre de 1965, por medio del cual se modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa a los privados que no hay otra manera a través de la cual se reconozcan sus derechos y de tal manera hacerlos exigibles, esto partiendo de los conceptos anteriormente expresados, respecto al fin de la norma al momento de su concepción. Esto quiere decir, que de ninguna manera es accesible promover la participación de los demás miembros de una empresa, salvo que se desconozcan los intereses de las minorías y de tal promover un sistema participativo dentro de las negociaciones colectivas que se lleven a cabo dentro de la empresa. Ahora bien, es inquietante para este cuerpo ciudadano él porque es necesario desconocer los intereses de los demás trabajadores a sabiendas que podrían existir otros métodos legítimos e idóneas para lograr una efectividad al momento de la normal. El satisfacer los intereses de todos los trabajadores hace parte de una de las obligaciones primarias del contratante. Garantizar las obligaciones contraídas frente a los trabajadores y respetar lo acordado en las negociaciones colectivas. De tal manera, al existir varios sindicatos dentro de una empresa, el deber ser consagrado dentro de la Carta Constitucional, es impartir igualdad para todos los asociados; de tal manera que se podría en efecto satisfacer las

FOLIO
AUTENTICO
NOTARIA DÉCIMA

necesidades alegadas por los diversos sindicatos siempre y cuando esta sea factible al momento de su exigibilidad.

La estabilidad jurídica no puede estar viciada de discriminación o vulneración a los principios establecidos dentro de un Estado. Yuxtapuesto a lo anterior, queda en evidencia que existen múltiples directrices a través de las cuales se puede lograr una efectividad dentro del amparo de los trabajadores; lo cual certifica la ineficiencia que existe frente a la protección de las minorías en la empresa.

En este sentido honorables magistrados se debe presupones la primacía que existe frente a la protección de los derechos de los asociados estatales y velar por la protección de los principios Constitucionalmente establecidos en un Estado social de derecho.

3. Como último segmento del test de proporcionalidad, surge la relación entre costo y beneficio. Entiéndase lo anterior como la relación que surge entre el fin y el medio necesario para la concepción de la norma. El desconocer los derechos contraidos por los demás miembros de una empresa para satisfacer las necesidades de una mayoría no garantiza la aplicación de la igualdad dentro de un plano material en el sentido estricto de la norma. No es admisible honorables magistrados a ningún costo el desconocer los derechos de los demás miembros de una empresa por mera pereza legislativa. No es viable que en este sentido se aplique un test estricto, desconociendo el deber ser de la aplicación de los principios rectores consagrados en este Estado y aplicando a su arbitrio caprichoso lo que se cree conveniente. Y no es que se trate de un desacierto legislativo, se trata de un desconocimiento, de un atropello arbitrario a los derechos de los demás trabajadores, a la protección de las minorías. El control que se debe aplicar es el ordinario, el leve honorables magistrados. No es admisible el repercutir en arbitrios legislativos buscando una seguridad jurídica inexistente. El desconocimiento de los derechos constitucionalmente proclamados, no pueden ser desconocidos en ninguna medida, toda vez que se reconoce al Estado Colombiano, como un Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, resta mencionar que en consecuencia no se cumple con la relación entre fin y medio ya que estos no llevan a satisfacer la necesidad abocada, sino que por el contrario no se efectúa el test de igualdad legitimado para la concepción de una norma. Evidenciando el actuar arbitrario de su creador. Obviando otras posibles vías para lograr recopilar todos los intereses y satisfacer al cuerpo trabajador en su totalidad.

Aparte de la Sentencia C-93 de 2001: "Así, como lo ha mostrado la doctrina, el juicio de proporcionalidad europeo tiene la virtud de aclarar analíticamente cuáles son los diversos pasos que debe realizar el juzgador. Pero es discutible que el mismo análisis de proporcionalidad pueda ser 5 aplicado en todos los casos, pues no parece razonable estudiar en la misma forma una regulación que establece distinciones en la asignación de bienes y cargas con base en criterios raciales, y otra que funda la diferencia de trato en criterios de mérito. [...] Precisamente, debido a la necesidad de contar con herramientas diferenciadas para estos diversos tipos de casos, es que la doctrina y la

FOLIO 7 AUTENTICO
NOTARIA DÉCIMA

jurisprudencia estadounidense han desarrollado la idea de que deben existir juicios de igualdad de distinta intensidad (Sentencia C-93 de 2001)."

2. **Violación del artículo 39, 55 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4 del convenio 98 de la Organización Internacional del trabajo (OIT).**

El derecho a la asociación sindical imbricado en el artículo 39 de la Constitución Política hace parte de la estructura fundamental de un estado donde la democracia y el reconocimiento a la diversidad ideológica son determinantes en las relaciones de poder. Las relaciones establecidas en el escenario de trabajo son ejemplos de relaciones donde se expresa el poder, la subordinación y la autoridad, por lo cual es normal que las inconformidades e insatisfacciones por parte de los trabajadores tiendan a aparecer como una forma de descontento a la forma como el patrono administra o manda. Allí es donde los trabajadores deciden asociarse y conformar los sindicatos, figura que como bien es sabido tiene protección constitucional.

La relevancia que reviste el derecho a la asociación sindical no se limita al derecho real de poder fundar, integrar y renunciar a un sindicato, su existencia se justifica en la posibilidad de poder desarrollar las labores y misiones puestas a su cargo, las cuales pueden resumirse a partir del artículo 373 y 374 del Código Sustantivo de Trabajo y que hacen parte de su naturaleza, como es la función de actuar como intermediario entre el empleador y los empleados, velar por un clima idóneo de trabajo, intervenir en el diseño y ejecución de normas tanto de seguridad industrial como de salud ocupacional, asesorar y representar a sus afiliados, y en especial como lo consagra los numerales 2 y 3 del artículo 374 del Código Sustantivo de Trabajo presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos y gestionar su tramitación.

En ese orden de ideas, parte de la teleología del sindicato radica en el derecho a la negociación colectiva cuyo ejercicio se observa en la participación sindical en cada una de las etapas de la negociación colectiva con el empleador, en aras de provocar el reconocimiento de mejores condiciones de trabajo mediante la constitución de una convención colectiva o laudo arbitral. Refulge con claridad, que la función-derecho de presentar pliego de peticiones encuentra sentido - si y solo si- los reclamos de los empleados lograr materializarse en forma de convención. En ese sentido, resulta necesario considerar que el derecho a la asociación sindical mantiene una simbiosis con el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 constitucional conllevando a afirmar que todo sindicato tiene derecho a presentar pliego de peticiones, a que se negocien y consideren las peticiones, a que de ser favorable la negociación el acuerdo se materialice en convención colectiva, y a que la misma sea aplicada a favor de sus miembros.

Por lo anterior es consustancial el derecho a la negociación colectiva con el derecho a la asociación sindical. Los sindicatos nacen y se constituyen especialmente para lograr mejorar las condiciones de



trabajo mediante la aplicación de la convención que sea fruto de la negociación colectiva, es su razón de ser. Para comprender la relación intrínseca que se establece entre el derecho a la asociación sindical y la negociación colectiva habrá que tener en cuenta los convenios de la OIT que hacen parte del ordenamiento interno y que integran el bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional en sentencia C-465 de 2008 y C-401 de 2005 ha señalado al respecto que el Convenio 87 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, por lo cual complementa el contenido del derecho a la asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución. En ese sentido *"el artículo 39 de la Constitución consagra el derecho de sindicalización, al establecer que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Derecho de asociación sindical que comprende tres enfoques, a saber: (i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno"*

AUTENTICO
 FOLIO
 NOTARIA DÉCIMA

Asimismo, esta corporación ha reconocido que *"el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (num. 98) Forma parte del bloque de constitucionalidad en cuanto se refiere a derechos humanos fundamentales en el trabajo como la libertad sindical y la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva"*². Sobre la relación del derecho a la negociación colectiva y a la asociación sindical, la Corte ha considerado que *"el derecho de negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, en cuanto le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados y hacer posible, real y efectivo el derecho de igualdad, si se tiene en cuenta que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono"*

El derecho a la negociación colectiva encuentra desarrollo en el artículo 2 del Convenio 154 de la OIT, a partir del cual puede concluirse que la negociación colectiva es *"un concepto genérico que alude a las negociaciones que tengan lugar entre un empleador, grupo de empleadores u organización de empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores, con el propósito de fijar las condiciones que habrán de regir el trabajo y el empleo, o con el fin de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores a través de las diferentes organizaciones de unos y otros"*. Como lo destaca la Corte Constitucional *"el derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores"*³. El artículo 55 de la Constitución Política conmina al Estado a promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica

¹ Sentencia T-656 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño
² Sentencia C-063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández
³ Sentencia C-063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

de los conflictos colectivos, medios que no se limitan a las convenciones colectivas. Sin embargo, dentro de nuestro ordenamiento laboral colectivo no existen otras vías de realización de este derecho a negociar cuando se trata de sindicatos minoritarios, ya que ante la existencia de una convención colectiva que haya sido producto de una negociación con un sindicato mayoritario, el sindicato minoritario no le queda otra opción que acogerse a convenciones no promovidas por sus integrantes, que incluso podrían ir en contra de sus intereses. Esta situación conlleva a que los sindicatos minoritarios estén en desventaja frente a los demás, ya que se les coarta su derecho a negociar al no poder llegar a que se les aplique la convención fruto de su negociación.

El texto constitucional textualmente señala que "es deber del estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", deber que no se cumple cuando el artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 elimina toda opción existente de negociación para los sindicatos cuyos afiliados no exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa. Cabría preguntarse en el caso ¿de qué sirve el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva a un sindicato que no reúne las dos terceras partes de los empleados de la empresa sino puede materializarse en una convención aplicable para sus integrantes? Es un derecho que carece de toda posibilidad de realizarse y que se estanca en la esfera formal del derecho.

La Corte Constitucional ha hecho ahínco en que *"las limitaciones a los derechos de sindicación y de negociación colectiva podrán ser justificadas en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros"*⁴. No obstante, la restricción del artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no se encuentra justificada en el interés general ni en objetivos de la política económica y social, más bien únicamente pretende facilitar la labor del empleador a la hora de aplicar una convención colectiva y no generar confusiones. Un buen empleador con un grupo de trabajo directivo no tendrá estas dificultades frente a la coexistencia de varias convenciones, sabrá individualizar los beneficios para cada empleado y darles a cada uno su derecho, labor que claramente deberá hacer en la actualidad si hay varios sindicatos minoritarios que no reúnen las condiciones del artículo 470 del código sustantivo del trabajo. Si la intención era evitar la aplicación simultánea de varias convenciones colectivas, dicho propósito carecería de eficiencia por cuanto como se ha explicado si hay varios sindicatos minoritarios dentro de una empresa, esta deberá aplicar a cada uno su propia convención. En cambio si hay un sindicato mayoritario con las características exigidas por el artículo 470, el derecho de negociación de los sindicatos minoritarios será cercenado.

Al respecto cabe agregar que "el impedimento absoluto a los sindicatos minoritarios, de negociar colectivamente, no atiende los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y vulnera no solo el

⁴ Sentencia C-280 de 2007

derecho de negociación colectiva sino también el de libertad sindical, eje fundamental de los derechos de los trabajadores. El derecho de negociación colectiva que debe ser posibilitado a toda clase de categorías de organizaciones sindicales, de conformidad con el Convenio 154 de la OIT, que radica en cabeza de los Estados partes el deber de adoptar medidas dirigidas a fomentar la negociación colectiva, y aunque no especifica cuales medidas, si deja una amplia libertad de configuración en cabeza de los órganos estatales responsables para el cumplimiento de dichos propósitos. La restricción a los sindicatos minoritarios del derecho a la negociación colectiva de manera irrazonable y desproporcionada no tiene justificación constitucional⁵.

Las exigencias establecidas por la jurisprudencia para limitar el derecho a la negociación colectiva deben ajustarse a criterios de razonabilidad, situación que no se presenta frente al artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. El llamado a fomentar la negociación colectiva por parte del Estado se enraza no sólo en el artículo 39 constitucional sino también en el artículo 2 del Convenio 154 y en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, normas que conducen a que el estado colombiano deba estimular y fomentar los procedimientos de negociación voluntaria. Así por ejemplo lo ha hecho mediante el Decreto 1092 de 2012 que desarrolla los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

IV. Cumplimiento de los requisitos exigidos para las acciones de inconstitucionalidad.

La presente acción cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991. La demanda define con precisión el objeto demandado, pues se transcriben las normas demandadas. También explica las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción y precisa las razones en las que se fundamenta la inconstitucionalidad de las normas, pues se señalan los artículos de la Constitución violados y se explican cada uno de los cargos.

V. PETICION

Por toda lo anterior, se **DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 del 4 de Septiembre de 1965, por medio de la se modifica el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, por contravenir el Preámbulo, artículo 13 (Derecho a la igualdad), 39 (Derecho a la asociación sindical), 53 (Igualdad de oportunidades para los trabajadores), 55 (Derecho a la negociación colectiva) de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4 del convenio 98 de la Organización Internacional del trabajo de la OIT (Promoción y estimulación de la negociación colectiva).

⁵ Sentencia C-63 de 2008



VI. NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiremos en la Calle 46 No. 18-24, Barrio: Centro, Bucaramanga – Santander.

De los señores Magistrados, con toda atención.

Atentamente,

EDWIN VALDERRAMA MANTILLA

C.C. N ° 91. 222. 012 DE BUCARAMANGA

MARTHA LIGIA PICO SERRANO

C.C. N ° 63. 320. 672 DE BUCARAMANGA