

(art. 358, inc. 1º), mucho menos puede afirmarse que sea causal de nulidad de la diligencia. La firma del secretario sólo tiene por objeto dar fe de lo actuado dentro de la misma; y si no existe duda en cuanto al hecho de su realización, se le debe reconocer valor. La firma del secretario puede insertarse en el acta en cualquier momento posterior, mientras desempeñe el cargo. En su defecto, vale decir, si ya ha dejado de serlo, se puede suplir con el testimonio, certificación o constancia suyos.

Sea que la diligencia se practique por un juzgado o por un tribunal, a ella concurrirá un secretario ad-hoc, que en lo posible será un empleado del respectivo despacho (art. 112, inc. 1º). Esta disposición es de suma importancia, porque los términos para las partes continúan corriendo y, como es natural, debe permanecer el secretario titular para atender todo lo relacionado con la presentación oportuna de memoriales y el trámite de los negocios en general.

## EL SINDICATO GREMIAL FRENTE AL PROCESO DE LA CONTRATACION COLECTIVA

*Dr. Oscar Tirado Cadavid*

### OBSERVACIONES PRELIMINARES

En razón de que nuestro trabajo versará sobre el sindicato gremial y muy especialmente sobre su situación legal frente a la contratación colectiva, seremos muy cuidadosos en desterrar de nuestras páginas, la impropia denominación "Conflicto Colectivo de Trabajo", empleada con muy poca fortuna por nuestra actual legislación laboral, como pasaremos a verlo a continuación, sustituyéndola, con buenas razones de técnica y política legislativas, por la expresión: "Proceso de la Contratación Colectiva".

La impropiedad del término "conflicto" se desprende, en nuestro caso, de dos apuntamientos fundamentales:

De conformidad con el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, existe "conflicto colectivo de trabajo" desde el mismo instante en que un sindicato, previo agotamiento de algunos requisitos legales, presenta al patrono un pliego de peticiones.

Pues bien, la expresión, así empleada, no obedece a su significado semiológico, ni al semántico, ni mucho menos al etimológico.



En efecto, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra "conflicto" proviene del latín "conflictus" y significa:

- 1º Lo más recio de un combate.
- 2º El punto en que aparece incierto el resultado de una pelea.
- 3º El combate y la angustia del ánimo; y
- 4º El apuro, la situación desgraciada y de difícil salida."<sup>1</sup>

En términos semejantes a los expuestos por la Real Academia, se expresa así, el diccionario etimológico y tecnológico del destacado gramático Martín Alonso, el cual recoge la historia de la expresión en un período comprendido entre el siglo XII y XX de nuestra era:

"Conflicto": del latín "conflictus" que significa:

- 1º Lo más recio del combate.
- 2º Punto en que aparece incierto el resultado de la pelea.
- 3º Combate y angustia del ánimo.
- 4º Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Lucha por un predominio o un triunfo."<sup>2</sup>

Asimismo, el "Diccionario Ideológico de la Lengua Española", de J. Casares, de la Real Academia Española, da a la palabra "conflicto" idéntico significado al que le atribuyen los diccionarios anteriormente citados.<sup>3</sup>

De lo expuesto puede concluirse, que el sentido natural y obvio de la expresión "conflicto colectivo de trabajo", dista mucho del que pretende asignarle nuestra ley laboral en el artículo 25 del Decreto citado, sentido éste al que es preciso acudir, para la cabal interpreta-

1. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Edit. Espasa Calpe S. A. Madrid, edición 1956. Pág. 346.  
2. ALONSO, Martín. Enciclopedia del Idioma. Edit. Aguilar. Madrid. Ed. 1958. Tomo I. Pág. 1174.  
3. CASARES, J. Real Academia Española. Diccionario Ideológico de la Lengua Española. Edit. Gustavo Gili S. A., Barcelona. Ed. 1959. Pág. 209.

ción de la palabra, ante la carencia de definición legal de ésta, como perentoriamente lo ordena el artículo 28 del título preliminar del Código Civil. Ello es muy cierto, si se tiene en cuenta que para aquella disposición, como dijimos antes, el conflicto existe desde la simple presentación del pliego de peticiones, lo cual ateniéndonos a los significados mencionados atrás, no consulta la verdadera realidad de la negociación colectiva.

Es evidente que las etapas iniciales que siguen a la presentación del pliego, o sea, la de "conversaciones directas" y la de "conciliación", se caracterizan, en síntesis, por la gran capacidad de diálogo que media entre las partes, por su afán inusitado de lograr un acuerdo, sin necesidad de acudir a medidas de fuerza. Son las fases en las cuales las partes definen cada punto del pliego, precisan los alcances del mismo. Miden su repercusión en la economía de la empresa y en el ascenso social de cada trabajador.

¿Cómo denominar, pues, "conflicto" —sinónimo de combate, de pelea, de lucha— al simple intercambio de ideas, de diferencias?

En cambio, las características que hemos apuntado de las dos etapas iniciales de la contratación colectiva, corresponden, estrictamente, a la noción de "controversia", según el significado que a esta expresión le atribuyen los autorizados diccionarios nombrados atrás, así:

El de la Real Academia de la Lengua Española, expresa: "Controversia: del latín controversia: discusión larga y reiterada entre dos o más personas..."<sup>4</sup>

El Diccionario Ideológico de la Lengua Española, de J. Casares, afirma:

"Controversia": del latín controversia: discusión extensa y detenida entre dos o más personas..."<sup>5</sup>

Y en la "Enciclopedia del Idioma" de Martín Alonso, diccionario éste, etimológico y tecnológico, se lee: "Controversia: del latín controversia: discusión larga y reiterada entre dos o más personas..."<sup>6</sup>

4. Real Academia Española. Ob. Cit., Pág. 361.  
5. CASARES, J. Ob. Cit., Pág. 219.  
6. ALONSO, Martín. Ob. Cit., Pág. 1208.



De acuerdo con los significados de las dos expresiones que han suscitado nuestra inquietud, podríamos decir que la contratación colectiva se compone de dos fases fundamentales:

1. La de la controversia laboral, que a su vez comprendería las etapas de "conversaciones directas" y "conciliación" y
2. La del conflicto colectivo que a su vez comprendería la declaratoria de la huelga, el denominado período de "Pre-Huelga", la iniciación de la huelga, su desarrollo y la misma etapa arbitral, pues, ésta, no es más que el resultado del desacuerdo radical de las partes, el reemplazo de sus voluntades por un fallo impuesto.

Por consiguiente, ninguna de las dos expresiones recoge, en su significado, la totalidad de los actos de que se compone la contratación colectiva.

Se precisa, en consecuencia, una denominación comprensiva, es decir, que abarque aquellos actos y refleje la verdadera realidad de la contratación colectiva, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, como podrá observarse en las páginas siguientes, aquella realidad no es otra que una sucesión de actos, con entidad jurídica propia cada uno de ellos, pero ligados entre sí, por una relación de causa a efecto, que hace que un acto cualquiera en la sucesión, no pueda explicarse legalmente sin la existencia del que lo haya precedido, actos todos encaminados a producir un fin jurídico determinado, cual es la obtención de un sistema normativo que regule las relaciones obrero-patronales en una empresa cualquiera.

En efecto, la contratación colectiva se inicia, en nuestro derecho, con la denuncia de la convención colectiva o con la aprobación del pliego de peticiones por la asamblea general del sindicato o de la mayoría de los trabajadores de la empresa, según el caso, y culmina con la celebración de la convención o con el proferimiento del laudo arbitral.

Entre el primero y el último de tales actos, media una serie de actos jurídicos, perfectamente coordinados entre sí, de tal forma que la legalidad de uno cualquiera de ellos depende de la existencia y validez del anterior y, en fin, todos ellos dirigidos a la obtención del fin expuesto.

Pues bien, la contratación colectiva, así descrita, encaja, estrictamente, dentro de la noción lógica y jurídica del "Proceso". Veámoslo. El destacado procesalista Hernando Devis Echandía, explica el proceso, desde el primer punto de vista, o sea, el lógico, diciendo que por tal se entiende "cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin determinado", y desde el segundo punto de vista, o sea, el jurídico, expresando que el proceso no es más, que "una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico."<sup>7</sup>

En términos semejantes a los expuestos por el profesor Devis, explica el proceso, en sentido jurídico, el tratadista Pedro Aragonese Alonso, al indicar que aquél "se nos ofrece en su desenvolvimiento como una coordinación de actos que tienden a un efecto jurídico común."<sup>8</sup>

La discusión, aparentemente, pudiera tildarse de académica, sin embargo, dada la trascendencia de la contratación colectiva dentro de las relaciones obrero-patronales y el hecho de que ésta suele iniciarse con cierta carga emocional, ante las perspectivas de una y otra parte, no está bien que la Ley, cuya misión por excelencia, al reglamentar aquélla, es la obtención de la paz laboral en la empresa, aporte cierto grado de beligerancia desde los mismos comienzos de la discusión del pliego de peticiones, utilizando expresiones de reconocido significado belicoso.

Son, entonces, razones de política legislativa, las que constituyen el segundo fundamento de nuestro planteamiento.

Con lo expuesto, creemos haber demostrado, de un lado, la impropiedad de la expresión "Conflicto Colectivo de Trabajo" utilizada en nuestra legislación laboral, en varias de sus disposiciones (arts. 25 y 31 del Decreto 2351 de 1965 y 440 y 444 del C.S.T.) y de otro nuestro acierto en la sustitución de aquella expresión, por la de "Proceso de la Contratación Colectiva."

7. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Colección Jurídica Aguilar, Madrid. Ed. 1966. Pág. 129.

8. ARAGONESES ALONSO, Pedro. Proceso y Derecho Procesal. Edit. Aguilar, Madrid. Ed. 1960. Pág. 141.



## ORIGEN HISTORICO

Aunque estamos de acuerdo con el destacado profesor mejicano, Mario De la Cueva, en que la asociación profesional contemporánea difiere profundamente de los gremios del sistema corporativo, en especial en lo que dice relación a la "conciencia de clase", ausente de este sistema y elemento predominante y esencial en aquélla, sí vemos, y en ello están de acuerdo autores tan eminentes como Rodolfo A. Nápoli, entre otros, alguna afinidad con las asociaciones de hoy y muy especialmente con las de tipo gremial, razón por la cual, históricamente, deben ser tenidas como antecedentes válidos de éstas.<sup>1</sup>

Sin embargo, debemos precisar como el antecedente legítimo del actual sindicato gremial, más que a la corporación medieval en sí, a su derivación fundamental: las célebres "compagnonages". Sostenemos que la corporación medieval no puede considerarse estrictamente como el mejor eslabón en el apareamiento del sindicalismo gremial, porque como bien lo expone el maestro Nápoli, "El obrero queda al margen de la corporación; es un pasante que, mientras no reviste otra calidad que la del aprendiz y oficial, no toma parte en el gobierno de ella."<sup>2</sup>

A fin de analizar las "compagnonages" más adelante y comprender mejor su estrecha relación con la asociación actual objeto de nuestro estudio, nos referiremos brevemente a las corporaciones y más específicamente a su estructura tripartita.

Las corporaciones en mención, la integraban los maestros, los oficiales o compañeros y los aprendices.

El trabajo se realizaba en el taller por maestros y oficiales, con la colaboración de los aprendices adelantados. Los reglamentos determinaban minuciosamente las condiciones y duración del aprendizaje.

1. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mejicano del Trabajo. Editorial Porrúa S. A. Méjico, 2da. edición 1959. Tomo II, Pág. 279.  
NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 290.
2. NAPOLI, Rodolfo A. Manual de Derecho Sindical. Sociedad Anónima Editora e Impresora. Buenos Aires, 2da. Edición 1969, Pág. 30.

El maestro tenía la obligación de enseñar a sus aprendices el oficio; éstos —como lo expresa el maestro argentino Rodolfo A. Nápoli—, comían en su mesa, dormían en su casa y, no solamente no recibían sueldo, sino que aún pagaban sus padres una renta al maestro.<sup>3</sup>

Contra el pago de un impuesto eran matriculados en el registro de la corporación.

Al terminar el largo aprendizaje, generalmente de 7 o más años —según Nápoli— el aprendiz se convertía en oficial o compañero; era matriculado nuevamente previo pago de otro impuesto y entonces buscaba trabajo en casa de un maestro, situación que duraba de tres a cinco años, no pudiendo abandonar la ciudad para contrarse en otro sitio, porque ello significaba volver a realizar un nuevo aprendizaje, como lo expone Paul Pic, citado por Nápoli, en su obra "Tratado elemental de Legislación Industrial."<sup>4</sup>

Terminada su pasantía —siguiendo al autor en referencia (Rodolfo A. Nápoli)— el aprendiz rendía examen ante un jurado de maestros para obtener una carta de maestría y, entonces, una vez lograda, era cuando entraba verdaderamente en la corporación.<sup>5</sup>

No seguiremos el curso histórico de las corporaciones medievales, a partir de este momento, caracterizado por los amplios poderes y facultades que les concedió el poder público, pues, no es su constitución en verdaderos monopolios económicos, destinados a la regulación del mercado local, lo que nos interesa de las corporaciones, es fundamentalmente, lo que ellas significan como el primer jalón histórico en el advenimiento del sindicalismo gremial.

A fin de corroborar la afinidad existente entre aquellas corporaciones y el sindicato gremial de nuestros días, diremos con el profesor Cabanellas que los gremios fueron instituciones formadas por el acuerdo autónomo, libre, de individuos del mismo oficio o idéntica profesión. El propio autor los define en su obra "Tratado de Derecho Laboral", como corporaciones industriales que gozaban del privilegio de ejercer exclusivamente determinada profesión, de acuerdo con los reglamentos sancionados por la autoridad pública.<sup>6</sup>

3. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 289.
4. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 290.
5. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 290.
6. CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Edit. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 2da. edición 1964. Tomo III, Pág. 44.



Como expusimos atrás, los oficiales o compañeros eran parte integrante de la corporación; sin embargo, a causa de su pobre situación dentro de ésta, se unieron en asociaciones destinadas a la defensa de los intereses comunes al mismo oficio y a la lucha por mejorar las condiciones de vida, pues los maestros, en quienes se encontraba el poder corporativo, gozaban de toda clase de privilegios y prerrogativas.

Su surgimiento a la vida económica y social era una verdadera necesidad, en presencia de los innumerables abusos cometidos por los maestros.

En efecto, éstos hicieron que los años de aprendizaje se alargaran innecesariamente y que los exámenes para adquirir la maestría se revistieran de un rigor inmotivado; los salarios de los compañeros no aumentaban en proporción al costo de la vida. Esmein, citado por De la Cueva, reata que en los estatutos de las Corporaciones se consignaron diversas cláusulas de preferencia, para los hijos de los maestros, como reducción de los años de aprendizaje y de compañerismo, facilitación del examen de maestro y limitación de los gastos e impuestos.<sup>7</sup>

A tal extremo llegó el abuso cometido, que los compañeros no podían encontrar ocupación en sus propias ciudades, debiendo buscar trabajo de ciudad en ciudad.

Las nuevas asociaciones de compañeros se constituyeron siguiendo los lineamientos generales de la corporación.

Es el maestro Mario de la Cueva, quien mejor nos relata su sistema de organización: "Eran asociaciones gremiales; tenían una mesa directiva; cobraban una cuota a sus miembros, con el propósito mutualista, pero para ser utilizada, si era necesario, en la lucha con los maestros; y al igual que la corporación, mantenían un Tribunal que administraba justicia en los problemas que surgían en el interior de la asociación."<sup>8</sup>

Con el propósito de resaltar el carácter de unidad de oficio de dichas asociaciones, elemento esencial de los sindicatos gremiales de nuestros días, mencionaremos algunas de aquellas asociaciones conside--

7. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., Pág. 231.

8. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., Pág. 231.

radas por Lavasseur, citado por De la Cueva, las más antiguas: Asociación de Albañiles, Asociación de Maestros de obra, las cuales datan de los siglos XII y XIII, al tiempo que Franz Hemala, también mencionado por De la Cueva, señala como la más antigua asociación, la Unión de los Compañeros Panaderos de Viena, cuya existencia ocurrió en el año de 1411.<sup>9</sup>

Para terminar este breve recuento histórico, diremos que las Asociaciones de Compañeros y en general el sistema corporativo recibieron muerte definitiva, con las normas proclamadas por la revolución francesa y más directamente con la Ley Chapelier de 1791.

Con anterioridad se había dictado en Francia la ordenanza de 1539 que prohibió los pactos de los compañeros e impuso una multa a los infractores; dicha ordenanza fue reproducida en 1541, 1720, 1744 y 1777. En Alemania se dictó la Ordenanza de la Policía del Imperio de 1530, en la cual se prohibió la coalición de compañeros. La prohibición fue reproducida en diversas ocasiones hasta el año de 1654. Walter Kaskel, citado por el profesor Mario De la Cueva, afirma categóricamente que nada pudieron las prohibiciones contra las asociaciones de compañeros, pues, únicamente el siglo XVIII les dio muerte, como lo afirmamos con anterioridad.<sup>10</sup>

En la decadencia y supresión definitiva de este tipo de asociaciones, no hay que olvidar el propio contexto histórico que les sirvió de marco a su sepultura. De conformidad con lo expuesto por Benildo Rivas Mena, el progreso de la Sociedad que ya se manifestaba con toda fuerza y vigor, el incremento de la producción, el cambio radical de los sistemas de producción con vigencia en las nuevas fábricas, cuando la labor manual fue sustituida por elementos mecánicos, convencieron a los hombres de que las instituciones que antes habían defendido en parte sus aspiraciones, ya no servían para cumplir su cometido. Surge la revolución industrial seguida de la revolución económica; ya no es el taller del artesano la célula imperante, sino la fábrica absorbente de energías y de capital, con todas las consecuencias que este fenómeno apareja en el ámbito económico y social.<sup>11</sup>

9. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., Pág. 229.

10. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., Pág. 213.

11. RIVAS MENA, Benildo. El Código Laboral y el Sindicato en Colombia. Editoriales Alfa-Orsa Limitada. Edición 1971. Pág. 3.



## DEFINICION DEL SINDICATO GREMIAL

Como se desprende de las anotaciones hechas en el capítulo precedente y en la introducción a este estudio, así como en las acotaciones que formularemos en los capítulos siguientes, la identidad del oficio, profesión o actividad, es lo que en síntesis, individualiza al sindicato gremial.

Para corroborar tal aserto y antes de adentrarnos en la legislación colombiana, citaremos algunos de los más calificados exponentes de la doctrina de varios países, en lo que a este punto se refiere.

En primer lugar, de conformidad con lo expuesto por el profesor Krotoschin, la diferencia entre las dos formas clásicas de organización sindical: de empresa y gremial (a esta última la denomina el autor Asociación Profesional), consiste en que son distintos los puntos de vista por los cuales la organización se ha formado en uno y otro caso, dejando en claro, evidentemente, que la organización, en ambos supuestos, ante todo, se realiza para la defensa de intereses comunes a todos los asociados. Pero en el caso de la Asociación Profesional por ejemplo —explica el autor— esa comunión resulta de la comunidad de la profesión, mientras en el caso del sindicato de empresa, la común pertenencia a ésta, es decir, a la empresa, es la que liga o vincula a los sindicatos.<sup>1</sup>

El mismo autor, en su obra citada "Instituciones de Derecho del Trabajo", define al sindicato gremial como "un método para organizar horizontalmente, por así decir, a todos los que de un lado o de otro dedican sus energías a la misma profesión, sin tener en cuenta a la empresa o industria donde trabajan, así que dentro de una misma empresa o industria pueden haber trabajadores que formen parte de distintas organizaciones."<sup>2</sup>

Para ilustrar mejor su definición, el autor cita, a título de ejemplo, el caso de una empresa hotelera, en la cual los mozos pertene-

1. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 181.

2. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 182.

cen a una asociación de trabajadores de la hotelería, los choferes a otra de trabajadores del transporte, y el personal de oficina a la asociación de empleados de comercio.

Deseando precisar más el concepto expuesto, explica que este tipo de organizaciones, en principio, sólo admite como miembros a las personas especializadas en la profesión respectiva, por ejemplo, mecánicos, tipógrafos, etc., de manera que persigan fines relacionados con esa misma profesión únicamente.

Sin embargo, agrega, puede ocurrir que dentro de un concepto más amplio de profesión se incluyan también oficios similares o conexos.<sup>3</sup>

*Crítica a la definición del profesor Krotoschin*

Si nos atenemos a las reglas de la definición lógica, según las cuales ésta debe contener los elementos que únicamente convengan a lo que se define y sólo a eso, es preciso concluir que la definición del maestro, por encerrar elementos que también son afines a otras instituciones del derecho colectivo, no cumple tales ordenamientos.

En efecto, obsérvese cómo en la definición transcrita, Krotoschin le da al hecho de poder pertenecer a distintas empresas los afiliados al sindicato gremial, igual categoría o entidad, como elemento individualizante, que la que tiene el hecho de desempeñar tales afiliados, idéntica profesión, oficio o especialidad.

Por consiguiente, no se atiende en el autor en cita, el objetivo fundamental de la definición lógica, cual es el de delimitar el concepto, finalidad que, por otra parte, constituye el sentido etimológico de la misma expresión "definición", según lo anota con toda precisión el profesor de la Facultad de Filosofía de Lyon, Régis Jolivet, en su obra "Curso de Filosofía".<sup>4</sup>

Hemos dicho que la definición comentada encierra elementos afines a instituciones diferentes al sindicato en mención, por cuanto, como lo explicaremos más adelante, la circunstancia de poder pertenecer los sindicatos a distintas empresas, es nota que igualmente identifica al sindicato industrial.

3 KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 182.

4. JOLIVET, Régis. Curso de Filosofía. Ediciones Disclée, de Brouwer. Buenos Aires. 4a. Ed. 1961. Pág. 26.



En términos que merecen una crítica semejante a la formulada a la definición del profesor Krotoschin, se expresa el Dr. Rafael Caldera ("Derecho del Trabajo"), según cita del maestro Cabanellas, al afirmar aquél que la diferenciación fundamental entre los dos tipos de asociaciones: de empresa y gremial, radica en la extensión del campo que abarca cada una de ellas, sosteniendo que la primera "sólo puede estar compuesta por trabajadores de una empresa, mientras que el profesional abarca a todos los de la misma profesión"; más adelante sostiene el mismo tratadista venezolano, que el sindicato industrial (al cual confunde con el sindicato de empresa), "por tanto, no podrá celebrar sino convenios colectivos de empresa; y no podrá intervenir sino en conflictos colectivos que afecten a la sola empresa."<sup>5</sup>

De lo apuntado por Caldera se concluye que para él, aun cuando acepta como una de las características del gremial el desempeñar sus afiliados "la misma profesión", la nota que individualiza mejor una y otra organización, es el hecho de abarcar la primera una misma empresa (nos referimos al sindicato del mismo nombre), en tanto que la segunda tiene un ámbito espacial de validez mucho mayor, en cuanto sus afiliados pueden pertenecer a diferentes unidades de explotación económica.

Lo cual no es fundamental, como lo demostramos en tratándose de la definición de Krotoschin.

Por su parte el profesor Rodolfo A. Nápoli en su obra "Manual de Derecho Sindical", explica con claridad meridiana el sentido en que debe entenderse uno y otro tipo de organización, enfatizando que es la identidad de la profesión o especialidad desempeñada por los asociados, lo que en fin de cuentas determina la estructura del sindicato gremial, llamado por él al igual que Krotoschin, "Organización Horizontal."<sup>6</sup>

En efecto, el autor empieza sosteniendo que la organización sindical puede realizarse de dos maneras: vertical u horizontal. Mientras que la primera forma organizativa —agrega— partiendo de la idea de que la empresa constituye una unidad, se atiene a la clase de actividad o industria que desarrolla el empleador y prescinde de la tarea que cumplen sus empleados y obreros, pues, comprende a todos los que trabajan en su empresa, cualquiera sea su función y jerar-

5. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit., Pág. 433.

6. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 48.

quía, la organización horizontal, por el contrario, sobre la base de las diferencias que singularizan cada oficio o profesión, responde a la clase de actividad o tarea de los trabajadores, con abstracción de la empresa en donde cada uno de ellos la presta.

En términos semejantes a los expuestos por el profesor Nápolis, se expresa el maestro De la Cueva, cuando afirma que el sindicato gremial parece ser la forma más natural de asociación, pues agrupa a los trabajadores por oficios o profesiones, independientemente de la empresa o lugar donde presten sus servicios.<sup>7</sup>

El sindicato gremial supone, agrega más adelante, la identidad de profesiones. Gráficamente expresa que se trata de una unión dentro de una misma profesión.

A fin de recalcar más la naturaleza y características del sindicato materia del presente estudio, el autor, en su obra mencionada, trae a colación una breve distinción entre aquél, el sindicato de empresa y el moderno de industria, afirmando que mientras el gremial agrupa, como quedó dicho, a los trabajadores de una misma profesión, cualquiera sea la empresa o lugar donde presten sus servicios; el de empresa deja de considerar a la profesión, pues, se circunscribe a los trabajadores de una única empresa. Este tipo de sindicato, afirma, se organiza conformándose con el dato "trabajador", sin más calificación. El sindicato de industria, en cambio, si bien acepta el principio director del de empresa, a saber, los obreros pueden agruparse sin otro título que el de su carácter de simples trabajadores (y desde este punto de vista excluyen la nota determinante del gremial), no se limita a una sola empresa sino que permite la unión entre los trabajadores de varias de ellas, con la sola condición de que éstas pertenezcan a una misma rama industria.<sup>8</sup>

Deseando clarificar más la noción del sindicato gremial y especialmente en frente de la doctrina de diversos países, anotaremos, siguiendo a Florence Peterson, el sentido de la institución en los Estados Unidos de América.<sup>9</sup>

De acuerdo con el tratadista en cita, el sindicato gremial es aquél estrictamente limitado a un oficio. Se compone —agrega— de obreros

7. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., 411.

8. DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., 411.

9. PETERSON, Florence. El Movimiento Obrero Norteamericano. Edit. Bibliográfico, Buenos Aires. Ed. 1968, Pág. 75.



que se han sometido a un aprendizaje y que, merced a la capacidad así adquirida, están en condiciones de iniciar y completar un proceso determinado, que generalmente exige la destreza manual en el empleo de herramientas.<sup>10</sup>

De las definiciones propuestas, es quizás la de Peterson la que mejor se ajusta a la técnica de la definición en sí, por cuanto se ciñe estrictamente al elemento esencial que individualiza la institución, es decir, lo definido, sin acudir a otros elementos o factores que, aun cuando relacionados con él, su omisión no acarrea su desnaturalización o desvirtuamiento.

De otra parte y refiriéndonos ya al agregado explicativo que el autor da a su definición, se observa su indudable propósito de remontarse a los orígenes mismos del sistema gremial, "al aprendizaje" como etapa forzosa en el proceso de agremiación, lo cual reviste de mayor autenticidad su definición.

Por último y al igual que algunos de los tratadistas mencionados, Peterson da como ejemplo de los cultores de un determinado oficio en el país que comentamos, al sindicato de los Herradores, a la Asociación de Siderógrafos, a la Asociación Benéfica de Ingenieros Marítimos y a la Fraternidad de Conductores de Locomotoras.<sup>11</sup>

Al igual que el tratadista norteamericano que acabamos de citar, el profesor mejicano J. Jesús Castorena, precisa admirablemente el concepto del sindicato gremial, al afirmar que en él "el dato asociante es la identidad de la ocupación". Fue esa identidad de la profesión —explica— la que dio origen a los primeros sindicatos y la que todavía en aquellos oficios que ameritan un real aprendizaje y un largo entrenamiento se conserva ese tipo de asociación profesional.<sup>12</sup>

En su obra ya citada, el ilustre maestro, deseando justificar la protección que a la ley ha merecido este tipo de asociación, afirma que por comprender estas actividades un largo aprendizaje o una difícil preparación, da ocasión a un verdadero espíritu de grupo entre los trabajadores que practiquen la especialidad, la profesión o el oficio.

10. PETERSON, Florence. Ob. Cit., Pág. 75.

11. PETERSON, Florence. Ob. Cit., Pág. 75.

12. CASTORENA, J. Jesús. Manual de Derecho Obrero. Edit. Gráficos Ers. 4a. Ed. 1964. Méjico, D. F. Págs. 247 y 248.

Para terminar este ligero paso por la doctrina de algunos países, tendiendo a precisar, lo mejor posible, el concepto del instituto laboral que es materia de nuestro estudio, nos remitimos al colombiano Benildo Rivas Mena, quien de manera bien resumida resalta, a nuestro juicio apropiadamente, la noción del sindicato gremial, explicando, al mismo tiempo, el sentido de los diferentes tipos de sindicatos admitidos por nuestra legislación alboral.<sup>13</sup>

Al destacar la nota que individualiza cada forma de asociación, el autor establece alinderamientos precisos que permiten distinguir, sin lugar a dudas, una y otra forma de agrupación sindical.

Empieza por sostener, refiriéndose al sindicato de base, que el concepto que permite a los trabajadores reunirse u organizarse en él, es el de pertenecer a una misma empresa, así desempeñen en él las distintas actividades, profesiones, oficios o especialidades. Los sindicatos de industria o gremiales o los de oficios varios, afirma el autor, no tienen como fundamento legal el concepto de la relación con un mismo patrono, sino que su creación se debe a la necesidad que tienen los trabajadores de una misma industria, profesión, oficio o especialidad u oficios varios, de organizarse para la defensa de sus intereses, así presten sus servicios a varios patronos, empresas o unidades patronales diferentes. Los sindicatos de industria —continúa explicando el autor— agrupan trabajadores, como su nombre lo indica, que laboran en una misma rama industrial, aunque no en una misma empresa; *los gremiales agrupan trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad*; y los de oficios varios están integrados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas y constituye su aceptación legal, una licencia especial, con el objeto de permitir a los trabajadores que residen y laboran en lugares donde no existe número suficiente de trabajadores adscritos a una misma rama industrial o a una misma profesión, oficio o especialidad, o a un mismo patrono, agregamos nosotros, la formación del sindicato y facilitarles así el ejercicio del derecho constitucional de asociación profesional.<sup>14</sup>

#### DEFINICION DEL SINDICATO GREMIAL EN NUESTRA LEGISLACION

Aun cuando el legislador de 1950 no tenía el propósito de definir en el artículo 356 del Código, al sindicato gremial, ni a ninguna otra

13. RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit., Pág. 29.

14. RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit., Págs. 29 y 30.



forma de asociación sindical, como se desprende del subtítulo que precede a dicho texto y de la misma lectura de éste, es evidente que en su literal c), encierra una precisa definición de la institución, si nos atenemos a las críticas observadas a propósito de la definición del maestro Krotoschin y de la definición que intenta Rafael Caldera en la cita que de él hace el profesor Cabanellas.

En efecto el artículo 356, que, a propósito, ha resistido las numerosas modificaciones que al Código Inicial (Decretos 2663 y 3743 de 1950) que lo consagra, se han introducido, en su literal c) define a los gremiales como los sindicatos "formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad".

Obsérvese bien cómo idéntica noción del sindicato en cuestión, traía la Ley 83 de 1931, constitutiva del primer estatuto laboral en materia sindical en Colombia. Como tendremos oportunidad de analizarlo con despacio en el capítulo referente a "El Sindicato Gremial en nuestro Derecho", dicha norma, en su artículo 3º, establecía: "Los sindicatos son gremiales o industriales. Los primeros son los formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; los segundos..."

La misma definición es recogida, más adelante por la Ley 6ª de 1945, como también tendremos oportunidad de expresarlo en el capítulo últimamente citado. En su artículo 38, la Ley que mencionamos, se expresaba así: "Art. 38. Los sindicatos de trabajadores son: ...c) gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad".

La sola reiteración de la definición en la larga trayectoria legislativa laboral transcurrida desde 1931 hasta la fecha del presente estudio (1972), indica, a primera vista, la bondad de la misma.

De otra parte, la definición encierra el elemento esencial, determinante, que caracteriza, de acuerdo con su naturaleza, al sindicato gremial, sin incluir otros que serían meramente accesorios o ilustrativos; lo cual nos permite afirmar, sin lugar a dudas, que ella resiste, con solidez, las observaciones o críticas que desde el punto de vista de la lógica, anotamos al referirnos a la definición de Krotoschin.

Ahora bien, de la definición contenida en el artículo 356 de nuestro Código Laboral y de la doctrina de los autores citados en el presente capítulo, podemos concluir que dos son las características de la institución que nos ocupa, a saber:

- a. El desempeñar los trabajadores que la integran, la misma profesión, oficio o especialidad y
- b. El poder pertenecer los trabajadores que la componen, a empresas o unidades de explotación de diferente índole.

En cuanto a la primera característica, ya anotamos la función que cumple en la identidad o individualización de la institución.

Sin embargo, para los fines aquí previstos, se hace indispensable precisar los términos: profesión, oficio y especialidad, como que es la misma naturaleza del sindicato gremial, la que está comprometida en esta precisión:

Tales significados, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, son:

- a. Profesión: empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Acción y efecto de profesar.
- b. Oficio: ocupación habitual. Cargo, ministerio. Profesión de algún arte mecánico. Función propia de alguna cosa.
- c. Especialidad: particularidad; singularidad, caso particular. Ramo de la ciencia o del arte a que se consagra una persona.

Como se desprende de las transcripciones anteriores, los términos profesión, oficio o especialidad son sinónimos y por consiguiente su función dentro de la definición del sindicato en estudio es idéntica. La misma Ley 48 de 1968, cuyo artículo 3º, numeral 5º ya hemos mencionado y tendremos oportunidad de estudiar más adelante, hace sinónimos los indicados términos, al referirse específicamente a "los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad".

Respecto de la segunda característica, además de los comentarios que hicimos para reafirmar nuestro concepto de que ella, en ninguna forma, puede ser elemento individualizante del sindicato gremial, lo cual nos llevó a excluirla de la propia definición de éste, es interesante anotar, tal vez como razón adicional, que también ella, a

1. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Edit. Espasa Calpe. S. A. Madrid, edición 1956. Pág. 572.



la luz de nuestra propia legislación (art. 356-literal b) y de la doctrina de los tratadistas citados en el presente capítulo, es característica y aquí sí esencial y determinante, en el sindicato de industria.

En efecto, de conformidad con el artículo y literal citados, son sindicatos de industria, en nuestro derecho, los "formados por individuos que prestan sus servicios en *varias empresas* de una misma rama industrial". (El subrayado no es del texto).

Vale la pena destacar que también la actual legislación mejicana que empezó a regir a partir del día 1º de mayo de 1970, contempla como característica esencial y determinante del sindicato de industria, la que es materia de nuestro comentario y que nos hemos permitido apuntar como no esencial en el sindicato gremial.

Al respecto dice así el artículo 360, numeral III de la citada Ley Federal: "Art. 360. Los Sindicatos de Trabajadores pueden ser... III Industriales, los formados por trabajadores que presten sus servicios *en dos o más empresas* de la misma rama industrial". (El subrayado no es del texto).<sup>16</sup>

En cuanto a la doctrina, confirman nuestro aserto de que esta segunda característica no es esencial al sindicato gremial, entre otros autores, (para continuar citando algunos de los mencionados en el presente capítulo), los siguientes: J. Jesús Castorena y Benildo Rivas Rivas Mena.<sup>17</sup>

Me he permitido ampliar un poco los comentarios en torno a esta segunda característica, no sólo con el propósito de demostrar que ella, como lo he repetido, no es esencial al sindicato materia de estudio, sino, además, para, a través de la misma, plantear muy brevemente la noción del sindicato industrial, con lo cual nos hemos evitado explicar, en capítulo separado, las diferentes clases de sindicatos, resaltando al de tipo gremial, (nos referimos a las cuatro formas de sindicatos en que las diferentes legislaciones aceptan clasificar hoy las asociaciones profesionales, o sea, la de empresa o de base como la llaman en algunos países, entre ellos el nuestro, la de industria, la gremial y la de oficios varios), pues, como se habrá observado en el presente capítulo hemos aprovechado los breves co-

16. TRUEBA, Jorge y Alberto. Nueva Ley Federal del Trabajo. Edit. Porrúa S. A. México. 9a. Ed. 1971. Pág. 149.

17. CASTORENA, J. Jesús. Ob. Cit., Pág. 248.  
RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit., Pág. 30.

mentarios transcritos de los diferentes tratadistas, para apuntar la noción de cada forma de asociación profesional, estableciendo la diferencia esencial que éstas tienen con la de carácter gremial. Sólo nos faltaba la de tipo industrial y creemos haberla precisado, así sea ligeramente, (pues, ella no es objeto de nuestro estudio), con la citación de los textos correspondientes a las legislaciones colombiana y mejicana (arts. 356 literal b) y 360, numeral III, respectivamente.

Por último, y como consecuencia fundamental de la característica últimamente citada, el sindicato gremial tiene facultad legal de celebrar convenios colectivos en cada una de las empresas en las cuales tenga afiliados, naturalmente que en las siguientes hipótesis legales:

- a. Siendo tal sindicato el único existente en la empresa respectiva.
- b. En coexistencia con otros sindicatos, siendo el sindicato gremial, mayoritario.
- c. Siendo minoritario, celebrando el convenio conjuntamente con los restantes sindicatos, también minoritarios, pues, en el supuesto de coexistir, en la misma empresa, con un sindicato mayoritario, sus facultades legales en materia de contratación colectiva, no van más allá de presentar el pliego de peticiones, de discutirlo directamente con el patrono y de celebrar con éste el acuerdo respectivo, el cual quedará condicionado a formar parte de la convención colectiva celebrada por la empresa con el sindicato mayoritario, amén de otras facultades, que tendremos oportunidad de enunciar y comentar en su debida oportunidad.

Esto último, desde luego, reuniendo el sindicato gremial, estrictamente, los presupuestos previstos en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, a los cuales, como expusimos antes, nos referiremos con detenimiento.



## EL SINDICATO GREMIAL EN NUESTRO DERECHO

Contra lo que se piensa comúnmente, el sindicato gremial data en nuestro derecho, desde el año de 1931, época en la cual nacieron a la vida jurídica tal vez las primeras normas en materia sindical y aún en la rama del derecho laboral en general.

## LEY 83 DE 23 DE JUNIO DE 1931

En efecto, la Ley 83 de 23 de junio de 1931, de trascendental importancia en el derecho colectivo, pues, reconoce, por vez primera, a los trabajadores, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, luego de definir con claridad y precisión, al sindicato en general, establece en su artículo 3º:

“los sindicatos son gremiales o industriales. Los primeros son los formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; los segundos, los formados por individuos de varios oficios, profesiones o especialidades que contribuyan a la preparación, elaboración o explotación de un mismo producto en una misma empresa”.

El artículo 4º de la Ley que comentamos, es, también, de una importancia especial, pues confiere al sindicato gremial, de manera expresa y categórica, el derecho de representación del gremio, aspecto éste que hoy bastante se discute y algunos pretenden negar, entre los cuales es preciso destacar la jurisprudencia nacional, como tendremos oportunidad de analizar, en detalle, más adelante.

Dice así la norma en cuestión, en su inciso segundo:

“El sindicato gremial o industrial que se constituya con elementos de los sindicatos a que se refiere el artículo anterior, o con otros elementos, por contar en una industria o profesión con el número mínimo de miembros que exige la ley, será el titular de los derechos y obligaciones del primitivo sindicato respecto del gremio o industria de que se trate”. (El subrayado no es del texto).

Con posterioridad a la Ley 83, se expidió la 6ª de 1945, en cuya sección IV se regulan las asociaciones profesionales.

Igual que la anterior, en su artículo 37 consagra para los trabajadores el derecho de asociarse en sindicatos, en defensa de sus intereses.

En el artículo siguiente enumera y define los varios sindicatos que pueden formar los trabajadores, estableciendo al gremial entre ellos y precisando los requisitos que deben ser reunidos para formar un sindicato de ese tipo:

“Art. 38. Lo sindicatos de trabajadores, son: c) gremiales, si está formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad”.

Con el artículo 39 se inicia en nuestro derecho la orientación de la legislación positiva hacia la preferencia del sindicato de base o de empresa, minimizando la importancia del gremial, pues, solamente exige de aquél, consultar, previamente a la celebración de la convención colectiva, “los intereses de los diversos gremios”.

En este sentido, la ley 6ª de 1945 implica un grave retroceso respecto del sindicato gremial, en relación con la Ley 83 de 1931, pues, de las normas de ésta, se deduce un idéntico tratamiento para los diversos sindicatos, muy especialmente en lo que dice relación a la representación.

El menosprecio de esta Ley 6ª hacia el sindicato que comentamos, aparece más de bulto con lo preceptuado en su artículo 41.

En efecto, esta disposición consagra exclusivamente para el sindicato de empresa, el derecho a que el patrono retenga a sus afiliados las cuotas periódicas señaladas en los correspondientes estatutos “y las entregue oportunamente al tesorero del sindicato”.

## DECRETO 2313 DE 3 DE AGOSTO DE 1946

En este orden de ideas se expidió luego el decreto 2313 de agosto 3 de 1946, dictado por el Ejecutivo en desarrollo de la Ley 83 de 1931, y de la Sección 4ª de la Ley 6ª de 1945.

Es en este estatuto, indudablemente, donde mejor se plasma la tendencia de nuestra legislación hacia la preferencia del sindicato de empresa.



El Decreto en referencia, al igual que las dos leyes anteriores, reconoce a los trabajadores el derecho de asociarse libremente en sindicatos.

En su artículo 35 establece las atribuciones de mayor trascendencia para una asociación profesional, como que ellas solas justifican su existencia, a saber:

- a. Presentar pliego de peticiones al patrono.
- b. Adelantar su tramitación, nombrando los respectivos negociadores, conciliadores o árbitros, en su caso.
- c. Declarar la huelga, y
- d. Designar, de entre sus propios afiliados, las comisiones de reclamos frente al patrono.

Ahora bien, los artículos 38, 39 y 40 establecen inmensas restricciones a los sindicatos gremiales para el ejercicio de las atribuciones transcritas.

Respecto de la facultad de presentar pliego de peticiones y de adelantar su tramitación, incluyendo los nombramientos a que se hizo mención, el artículo 39 preceptúa que ella corresponde, preferentemente, al sindicato de empresa, bastando para ejercer tal facultad, que dicho sindicato tenga un número de afiliados que exceda, únicamente, a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa respectiva.

El artículo 40, no obstante exigir al sindicato de empresa, para la declaratoria de la huelga, un número de afiliados que exceda de la mitad de los trabajadores de la organización empresarial, consagra de manera categórica, la preferencia de dicho sindicato en cuanto al ejercicio de este derecho.

El artículo 38 niega injustamente al sindicato gremial la facultad de nombrar comisión de reclamo, no obstante que este derecho se halla consagrado en una convención celebrada por él. Tal derecho lo establece esta norma legal en favor del sindicato de base que agrupe un número de miembros superior a la mitad del total de trabajadores vinculados a la empresa, aunque tal sindicato no haya celebrado la convención de la cual surja la atribución de nombrar comisión de reclamo.

Dada la trascendencia de estas normas en la determinación de la tendencia de nuestra legislación hacia la consagración de la preferencia por el sindicato de empresa, transcribiremos a continuación cada uno de tales textos legales.

"Art. 38. La atribución consignada en el ordinal 1º del artículo 35 corresponde preferentemente al sindicato de empresa cuyos miembros excedan de la mitad del total de los trabajadores respectivos, aunque no fuere parte de la convención que establezca las comisiones especiales. Si el número de sus miembros es menor, le corresponderá al sindicato que haya celebrado la convención. De todas maneras, cualquiera que sea su origen, las designaciones no podrán recaer sino en trabajadores de la misma empresa".

"Art. 39. Las atribuciones de que tratan los ordinales 2º y 3º del artículo 35 corresponden también de preferencia al sindicato de empresa. Tal preferencia excluye la intervención de cualquier otro sindicato o grupo de trabajadores, cuando los miembros de la empresa excedan de la tercera parte del total de los trabajadores respectivos. Si no hay sindicato de empresa o, habiéndolo, sus afiliados no excedan de ese número, dicho privilegio corresponderá a cualquier otro sindicato o federación cuyos afiliados, dentro de la empresa, excedan de la tercera parte de los trabajadores de la misma empresa. Si ningún sindicato excede de ese número, todas las organizaciones que tengan afiliados dentro de la empresa, podrán simultánea o sucesivamente, presentar y tramitar pliegos de peticiones referentes a sus respectivos afiliados, sin perjuicio del derecho que también tiene la mayoría de los trabajadores de la empresa para presentar y tramitar a su vez los que sean del caso".

"Art. 40. El ejercicio de la atribución contemplada en el ordinal 4º del artículo 35 requiere en todo caso la votación prevista en el aparte d) del artículo cincuenta y cinco de la ley sexta de 1945; por tanto, la preferencia del sindicato de empresa sólo tendrá efecto cuando sus afiliados excedan de la mitad de sus trabajadores respectivos; si tal número fuere menor necesitará como cualquier otro sindicato, la adhesión de otros trabajadores de la misma empresa en un número que, sumado al de los miembros del sindicato de empresa, complete la mayoría absoluta exigida por la ley".

#### LEY 64 DE 10 DE DICIEMBRE DE 1946

Avanzando en el recuento histórico de las normas legales relativas al sindicato gremial, es importante mencionar la Ley 64 de 10 de diciembre de 1946, en virtud de la cual se hizo extensiva a las otras formas de asociación profesional diferentes al sindicato de empresa, (entre ellas la de tipo gremial) la facultad consagrada a éste, de exigir al patrono la retención de cuotas periódicas por distintos con-



ceptos sindicales, establecida en el artículo 41 de la Ley 6ª de 1945; con lo cual se corregía la injusta discriminación contenida en esta Ley, en perjuicio del sindicato gremial.

Esta misma ley, en su artículo 19, consagra un importante derecho en favor del sindicato gremial y en general en favor de toda asociación profesional existente: el poder tener ante los respectivos patronos, "la asesoría permanente o transitoria de la entidad o entidades sindicales superiores a que se encuentre afiliada, en la tramitación de sus conflictos o reclamaciones".

De acuerdo con la redacción de este texto, continúan incólumes dos derechos fundamentales del sindicato gremial, restringidos por la Ley 6ª de 1945 y por el Decreto 2313 de 1946: La tramitación de los conflictos y la tramitación de las reclamaciones, dos figuras jurídicas diferentes, pues al término conflicto es preciso dar'e el significado legal establecido por la propia Ley 6ª de 1945 y por consiguiente él conlleva la facultad de presentar pliego de peticiones, de discutirlo directamente con el patrono y en general de agotar todas las etapas de que se compone aquél, es decir, el conflicto.

#### DECRETOS LEYES 2663 Y 3743 DE 1950

Posteriormente se expidieron los Decretos Leyes Nos. 2663 y 3743 de 1950 (publicados en el Diario Oficial Nos. 27407 y 27504), contentivos ambos del actual Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones previstas en leyes y decretos ulteriores.

El artículo 353, en desarrollo de los artículos 44 de la Constitución Nacional y 12 del Código en comento, reconoce a los distintos trabajadores el derecho de formar los sindicatos que consideren convenientes para la mejor defensa de sus intereses. Se recoge aquí uno de los convenios de la O.I.T.: el 87, que más adelante se citará.

Es el presente texto, en virtud de consagrar allí la libertad de asociación o sindicalización, el fundamento legal para la organización de sindicato gremial.

Sin embargo, la libertad de asociación prevista en el artículo 353, no es absoluta, ella está limitada en el artículo 356 del mismo estatuto, a cuatro clases de sindicatos, a saber:

- a. Sindicato de base.
- b. Sindicato de industria.
- c. Sindicato gremial, y
- d. Sindicato de oficios varios.

Esta disposición (art. 356) no representa ningún progreso o modificación, en relación con las Leyes 83 de 1931 y 6ª de 1945, respecto de la definición del sindicato gremial, ya que, como aquellas normas, lo define como el formado "por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad".

El artículo 357 (hoy subrogado por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965) acentúa más la tendencia de nuestra legislación hacia la preferencia del sindicato de base, que venía desde la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 2313 de 1946, con la importante observación de que esta norma (atr. 357), a diferencia de los dos estatutos mencionados, consagra tal preferencia de manera expresa y categórica.

A fin de resaltar esta orientación transcribiremos este artículo a continuación (nos referimos al primitivo artículo 357):

"A los sindicatos de base corresponde, de preferencia, la representación de sus afiliados en todas las relaciones de trabajo; la presentación de pliegos de peticiones; la designación de comisiones disciplinarias o de reclamos y la de negociadores, de entre sus propios miembros; el nombramiento de conciliadores y de árbitros en su caso; y la celebración de contratos sindicales y de convenciones colectivas de trabajo, para cuyo concierto deben ser consultados los intereses de las respectivas actividades de los asociados. Por lo mismo, dentro de una misma empresa, institución o establecimiento no pueden existir dos (2) o más sindicatos de trabajadores; y si por cualquier motivo llegaren a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión".

Como se desprende de la norma en mención, los sindicatos diferentes al de base quedaban reducidos a su más mínima expresión, pues, tal como estaba redactada la disposición, no sólo correspondía al sindicato de base la representación de sus afiliados en las relaciones de trabajo, sino además la presentación de pliegos de peticiones; la designación de negociadores; el nombramiento de conciliadores y de árbitros, en su caso; la celebración de contratos sindicales, de convenciones colectivas de trabajo; y en fin el ejercicio de las atribuciones más fundamentales, inherentes a la organización sindical.



Ni siquiera para la celebración de estos últimos actos (contratos sindicales y convenciones colectivas de Trabajo), se exigía al sindicato de base la consulta previa de los intereses de los diversos gremios, como se expresaba la Ley 6ª de 1945, atrás comentada; la ley, en el texto que analizamos, es más parca, pues, se cuida bastante de emplear la expresión "gremio", con el propósito, tal vez, de que de su consagración no nacieran posibles derechos para el sindicato gremial frente al de base; la ley, en el artículo 357, simplemente exigía que para la celebración de los contratos sindicales y de las convenciones colectivas, se consultaran los intereses "de las respectivas actividades de los asociados".

La preferencia hacia el sindicato mencionado resulta más manifiesta, si se tiene en cuenta que la ley en esta disposición no exige, para el ejercicio de funciones de tanta trascendencia como la de presentar pliego de peticiones, nombrar negociadores, conciliadores, árbitros, celebrar la convención colectiva, etc., que dicho sindicato tenga un número de afiliados determinado, con lo cual se afectaba ostensiblemente el mismo principio de la mayoría representativa, pilar en la estructura del sindicalismo y en general del derecho colectivo del trabajo.

Consecuente con los principios sentados por el artículo objeto de análisis, el artículo 444 del Código en mención (subrogado por el art. 31 del Decreto 2351 de 1965), establece que para que la mayoría de trabajadores allí prevista, pueda declarar la huelga, en una Asamblea General de un Sindicato, tal Asamblea sea la de un sindicato de base.

#### Dice así dicha disposición:

"La declaración de la huelga requiere que sea aprobada en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la Empresa o establecimiento o de la asamblea general del sindicato de base a que estén afiliados más de la mitad de aquellos trabajadores". (El subrayado no es del texto).

De conformidad con dicho texto, la Asamblea de un sindicato gremial, así reuniera la mayoría de trabajadores vinculados a la Compañía, no podría legalmente decretar la huelga. Para ejercer el derecho en cuestión, los trabajadores allí reunidos, contando con la mayoría exigida en la citada disposición, debían obrar no en asamblea de un sindicato gremial, sino independientemente de éste y de su calidad de afiliados al sindicato, so pena de invalidarse la actuación.

Por último y para resaltar aún más la primacía del sindicato de empresa frente al legislador, nuestro Código del Trabajo (sin tener en cuenta las modificaciones introducidas después, de las cuales nos ocuparemos más adelante, en lo que respecta al sindicato gremial), se ocupó con detalle, únicamente, del sindicato de base, como lo reconoce expresamente nuestra jurisprudencia en sentencia de la Sala de Casación Laboral.<sup>1</sup>

#### DECRETO REGLAMENTARIO 1952 DE 1961

Con posterioridad a la vigencia del Código, el Gobierno Nacional dictó el Decreto Reglamentario 1952 de 21 de agosto de 1961, publicado en el Diario Oficial N° 30.610, en virtud del cual se reglamentaron los artículos 357, 373 y 374 del C. S. T. En relación con el artículo 357, dicho Decreto, en su artículo 1º, estableció tres innovaciones importantes, razón por la cual, a nuestro juicio, excedió la potestad reglamentaria:

1. Dispuso que el sindicato de base tendría la representación de los trabajadores de la empresa, cuando aquel artículo (el 357), únicamente la consagraba para los trabajadores afiliados al sindicato.
- b. Otorgó a tal sindicato la representación mencionada, siempre y cuando agrupara la mayoría de los trabajadores sindicalizados de la empresa, cuando el artículo 357 le reconocía la representación cualquiera que fuere el número de sus miembros.
- c. Previó que en caso de que no existiera sindicato de base, correspondería la representación al sindicato gremial o al de industria que tuviera tal mayoría.

No obstante, como veremos enseguida, que el Decreto 1952 continúa con la primacía hacia el sindicato de base, tal estatuto representa un destacado avance en favor de los derechos del sindicato gremial, a tal punto, que hoy debe considerarse como uno de los más valiosos antecedentes en la nueva orientación de nuestra legislación.

En efecto: el artículo 5º del Decreto en mención dispuso que si la representación de los trabajadores no correspondía a varios sindi-

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Acta N° 47. Revista "Derecho Colombiano", N° 118. Pág. 427.



catos conjuntamente, el que la tuviera debería incluir en su pliego de peticiones los puntos o solicitudes que le presentaran los sindicatos gremiales, referentes a las modalidades de trabajo características de las profesiones u oficios de sus miembros. Igualmente obligaba a quien tuviera la representación a aceptar la asesoría de sendos representantes de los sindicatos gremiales, para efectos de la tramitación y celebración de la negociación colectiva.

Como si lo anterior fuera poco, el inciso segundo del artículo 5º en cita, aunque contradiciéndose con el primero, pues, no es muy consecuente con éste, consagra uno de los derechos primordiales del sindicato gremial en coexistencia con un sindicato de base en la misma empresa: el derecho de presentar a ésta pliego de peticiones, de discutirlo con ella directamente, sin la intermediación del sindicato de base y de formar con el acuerdo a que llegue con la empresa un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo.

Para ejercer los mencionados derechos, el decreto exigía que los trabajadores de oficio o especialidad determinada, al servicio de una empresa, estuvieren afiliados exclusivamente a un solo sindicato.

Decía así, dicho artículo 5º:

“Cuando la representación de los trabajadores no corresponda conjuntamente a varios sindicatos, aquél que tenga esa representación deberá incluir en su pliego de peticiones los puntos referentes a las modalidades de trabajo características de las distintas profesiones u oficios que tengan los trabajadores afiliados a esas otras organizaciones sindicales, y su remuneración. Para este fin, recibirá las solicitudes que le presenten los sindicatos interesados.

Cuando los trabajadores de determinado oficio, o especialidad al servicio de una empresa estén afiliados exclusivamente a un solo sindicato, el pliego de peticiones que éste le presente a la empresa deberá discutirse directamente con ese sindicato, y el acuerdo a que se llegue formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo. En todo caso, las convenciones colectivas serán suscritas por los sindicatos que hayan intervenido en las negociaciones, como representantes de los trabajadores”.

Decíamos al empezar a referirnos a este decreto, que no obstante significar un destacado avance en favor de los derechos del sindicato gremial, continuaba con la primacía hacia el sindicato de base.

Tal aserto se desprende de la lectura atenta del artículo 2º del decreto, conforme al cual, en caso de que el sindicato de empresa

fuere minoritario y existiese otro u otros sindicatos en la empresa, la representación correspondería a todos los sindicatos. Nada importaba a esta disposición que al lado del sindicato preferido existiese un sindicato gremial, mayoritario, pues, el hecho de ser tal, es decir, mayoritario, en principio no le confería derecho alguno.

El Decreto 1952 en su artículo 2º, se expresaba así:

“Si el sindicato de base es minoritario, la representación de los trabajadores corresponde conjuntamente a todos los sindicatos que tengan afiliados en la empresa. Lo mismo ocurre cuando no existe sindicato de base, y ninguno de los otros sindicatos tenga la mayoría prevista por el artículo anterior para representar a los trabajadores”.

#### DECRETO LEY 2351 DE 1965

Con posterioridad al decreto 1952 se expidió, en el año de 1965, uno de los decretos de mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico-laboral colombiano, como que él representa un verdadero jalón en la evolución de nuestras instituciones laborales; nos referimos al 2351, en cuyo artículo 26 consagra la denominada “Teoría Rígida de la Preferencia por el Sindicato Mayoritario”, con lo cual cambió radicalmente la orientación de nuestro derecho colectivo del trabajo en lo que respecta a la preferencia por el sindicato de base, existente hasta la vigencia del decreto que comentamos.

En efecto, conforme a este decreto, la preferencia legal hacia un determinado sindicato, queda condicionada al número de trabajadores de la empresa que albergue. No importa que quien agrupe a la mayoría de trabajadores de la misma empresa, sea un sindicato de industria, de base o gremial.

La preferencia aquí se concreta a conferir al sindicato que reuna la mayoría de los trabajadores de la empresa, “la representación de los trabajadores para todos los efectos de la contratación colectiva”.

Respecto del sindicato gremial, el Decreto 2351 significó un importante avance:

- a. Realmente consagró que podía coexistir con un sindicato de base en la misma empresa, lo cual había sido muy discutido hasta la vigencia del Decreto 1952 de 1961, dada la forma como estaba redactado el artículo 357 del Código.



- b. Siendo mayoritario, tenía el derecho de representación de todos los trabajadores de la empresa "para todos los efectos de la contratación colectiva", es decir, que a partir de este decreto y reuniendo tal presupuesto, entraba a ejercer los derechos que desde la Ley 6° de 1945 y con la sola excepción del Decreto 1952 de 1961, le venían siendo discutidos injustamente.
- c. Siendo minoritarios los varios sindicatos existentes en la empresa, incluyendo al gremial, coloca a éste en igualdad de condiciones frente al sindicato de base, respecto del derecho de representación de los trabajadores de la compañía para todos los efectos de la contratación colectiva.

Sin embargo, al lado de las ventajas que el decreto en cuestión representó para el sindicato gremial, es preciso anotar las situaciones de desfavorabilidad en que fue colocado, con motivo de la rigidez del criterio de la mayoría adoptado por el susodicho decreto.

En efecto: frente a un sindicato de base mayoritario, el gremial quedaba sin ningún derecho respecto de la contratación colectiva; no podía presentar pliego de peticiones, y por consiguiente, no podía intervenir en ninguna clase de etapas a que daba lugar éste; ni siquiera podía solicitar al sindicato de base que incluyera en su pliego algunos puntos referentes a las modalidades del gremio, o que aceptara la asesoría de representantes suyos, en la tramitación del pliego.

#### DECRETO REGLAMENTARIO 1373 DE 1966

Es cierto, que el Decreto 1373 de mayo 26 de 1966, reglamentario del 2351 de 1965, en su artículo 11, otorga al sindicato gremial, a nuestro juicio excediendo la potestad reglamentaria, facultad para solicitar a la Asamblea General del Sindicato Mayoritario, se incluyera en el pliego de peticiones a aprobar por ésta, algunos puntos de interés del gremio.

Decimos que excediendo la potestad reglamentaria, porque en el artículo 26 del Decreto 2351 no se impuso al sindicato mayoritario la obligación de solicitar a los sindicatos minoritarios, envíen a la Asamblea General que iba a aprobar el pliego de peticiones, los puntos de interés, específicos de tales sindicatos, a fin de decidir si

se incluían o no en el pliego. Por consiguiente, la norma reglamentaria creó una obligación inexistente en la reglamentada, lo cual está vedado al poder reglamentador.

Y no se diga, para salvar la irregularidad cometida, que tal reglamentación la ejerció el gobierno nacional, no en ejercicio de la potestad reglamentaria contemplada en el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional, sino en virtud de la facultad consagrada en el propio artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, porque esta última está conferida única y exclusivamente para el caso de que los varios sindicatos existentes en la empresa, sean minoritarios, o sea para el caso previsto en el numeral 3° del artículo citado, pues es en este numeral, haciendo parte integrante del mismo, donde se le concede al gobierno tal potestad de reglamentación, con efectos indudablemente creadores, pues, tal como está redactada la norma, se trata de un poder de reglamentación diferente del que le compete al jefe del Estado como suprema autoridad administrativa (art. 120-num. 3°, Const. Nal.).

Por último, es interesante anotar que el artículo 26 de Decreto en estudio, subrogó el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### LEY 48 DE 16 DE DICIEMBRE DE 1968

Para terminar el breve recuento histórico que nos hemos permitido hacer de las normas legales referentes al sindicato gremial, expondremos, sucintamente, las innovaciones traídas por la ley 48 de 1968, de mucho monto por cierto, por implicar ellas una nueva orientación de nuestro derecho colectivo, frente a la teoría rígida de la preferencia por el sindicato mayoritario y más aún, frente a la teoría de la preferencia por el sindicato de base.

En verdad, la ley 48 de 16 de diciembre de 1968, en su artículo 3° numeral 5°, consagra en favor del sindicato gremial y no obstante ser éste de carácter minoritario en la empresa, importantes derechos en la contratación colectiva.

De conformidad con este texto legal, el sindicato gremial que reuna el 75% o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una misma empresa, tiene derecho a presentar pliego de peticiones, sin la intermediación del sindicato mayoritario y a discutirlo directamente con la empresa, lo cual envuel-



ve el derecho de nombrar negociadores para la etapa de arreglo directo y el de conciliador para la subsiguiente. Además, el sindicato gremial tiene derecho a que el acuerdo a que llegue con el patrono, forme un capítulo especial de la convención colectiva celebrada por éste con el sindicato mayoritario.

Dice así la norma que comentamos:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto legislativo 2351 de 1965, cuando el setenta y cinco por ciento (75%) o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa estén afiliados a un solo sindicato gremial, el pliego de peticiones que éste le presente a la empresa deberá discutirse directamente con este sindicato, y el acuerdo a que se llegue formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo”.

Es cierto que la aplicación del texto que se acaba de transcribir ha suscitado graves problemas, como tendremos oportunidad de analizarlos más adelante con algún detenimiento; sin embargo, la causa de ellos no debe buscarse, como algunos pretenden, en los derechos fundamentales reconocidos por la Ley 48 al sindicato gremial, sino en la falta de un texto que complementa la Ley, haciendo frente a aspectos tales como la posible proliferación de sindicatos gremiales, en una misma empresa, la confusión en cuanto a las cuotas sindicales por beneficio de la convención, la multiplicidad de fueros sindicales, etc.

De todos modos, la Ley, como dijimos anteriormente, representa un importante avance en la evolución y desarrollo de nuestro sindicalismo y una más auténtica efectivización de la libertad de asociación, postulado que informa las instituciones de nuestro derecho colectivo del trabajo.

En síntesis, podemos clasificar en cuatro tendencias las normas que en Colombia se han dictado, relacionadas con el sindicato gremial.

1ª tendencia: La consagrada en la Ley 83 de 1931. Da al sindicato gremial el mismo tratamiento legal que a los demás sindicatos, pues, no establece excepciones en favor de ninguno.

2ª tendencia: La de la Ley 6ª de 1945, del Decreto 2313 de 1946 y de las normas que conformaron inicialmente el Código

Sustantivo del Trabajo, (Decretos Nos. 2663 y 3743 de 1950). Se caracteriza por la preferencia hacia el sindicato de base, consagrada legalmente en dichos textos.

3ª tendencia: La del Decreto 2351 de 1965 y de su decreto reglamentario 1373 de 1966. Se caracteriza por consagrar la teoría rígida de la preferencia por el sindicato mayoritario.

4ª tendencia: La de la Ley 48 de 1968 y del Decreto 1952 de 1961. Se caracteriza por otorgar al sindicato gremial, aún minoritario, y en coexistencia con otros sindicatos, así uno de ellos sea mayoritario, importantes derechos en la negociación colectiva.

Atempera la rigidez en la preferencia por el sindicato mayoritario. Consagra una importante excepción a dicha teoría.



EL SINDICATO GREMIAL Y EL DESCUENTO  
DE LAS COTIZACIONES SINDICALES

NOCIONES GENERALES

Antes de abordar el complicado tema de los descuentos de cuotas sindicales en beneficio del sindicato materia del presente estudio, en coexistencia con un sindicato mayoritario, parte contratante en la celebración de la convención colectiva, es interesante hacer algunos comentarios sobre los antecedentes del sistema y su tendencia en los diferentes países.

Empezaremos por decir con O. I. T., que el descuento de tales cuotas de los salarios de los trabajadores, se inició con la implantación misma de la negociación colectiva. El primer antecedente parece situarse en el mes de febrero del año de 1926, cuando el sindicato de trabajadores de las Minas, en los Estados Unidos, firmó un contrato colectivo, en el cual se concedió a éste el descuento de las cotizaciones y se reconoció tal deducción como una obligación de los empleadores.<sup>1</sup>

La práctica se difundió a otras industrias y poco a poco llegó a hacerse frecuente en el sector sindicado de las industrias del vestido masculino y femenino, de fundición de metales, de transporte por camión, de gas y coque, de fabricación de cristalería, de calzado y de cemento.

Ahora bien, el tema reviste trascendental importancia desde distintos puntos de vista, uno de los cuales se relaciona estrechamente con la subsistencia misma de los sindicatos.

En efecto, las posibilidades de éstos para avanzar por el camino de las relaciones laborales, dependen, principalmente, de su capacidad para reunir recursos humanos y financieros adecuados.

1. O. I. T. Revista Internacional del Trabajo. Ginebra. Mayo de 1969. Vol. 79, N° 5. Pág. 527.

Los recursos financieros de los sindicatos suelen consistir casi exclusivamente en cotizaciones pagadas por sus afiliados. Por lo tanto, la regularidad con que éstos paguen sus cotizaciones, es cuestión de capital importancia para la vida de una organización de trabajadores.

Si las cotizaciones son insuficientes o irregulares, es probable que el sindicato no pueda desarrollarse, ni llevar a cabo una acción eficaz de defensa de los intereses de sus miembros. De ahí la importancia que se da en todas partes a los métodos de recaudación de las cotizaciones sindicales.

Indudablemente el método de recaudación más difundido, es aquél según el cual el empleador deduce del salario de sus empleados, las cotizaciones sindicales y las entrega al sindicato.

Tal sistema es conocido en las diferentes legislaciones con varios nombres: "Descuento de la hoja de pago", "percepción directa por el empleador", "retención en la fuente", "pago por retención en nómina", "descuento anticipado", etc.

La institución, sin embargo, no ha sido uniforme en los diferentes países, algunos de los cuales la prohíben tajantemente en su ordenamiento jurídico.

Al respecto, tres son los sistemas consagrados legalmente en el mundo:

- a. El de los países donde está prohibido el descuento de las cotizaciones sindicales.

Entre ellos vale destacar a Francia, Costa de Marfil y República de Malí. En la República Federal de Alemania se discute ardientemente la legalidad de los descuentos. Nipperdey y otros distinguidos especialistas alemanes en cuestiones del trabajo, niegan abiertamente la legalidad del sistema. En Francia, en una modificación al Código del Trabajo, promulgada por ley número 56-416, de 27 de abril de 1956, se establece de manera categórica "Queda prohibido que el empleador descuente las cuotas sindicales de los salarios del personal y que las pague en lugar de éste".<sup>2</sup>

2. O.I.T. Ob. Cit., Pág. 536.



La prohibición en mención, a juicio de la O.I.T. (según la revista citada), está en perfecta concordancia con las convicciones francesas profundamente arraigadas, según las cuales la deducción de tales cuotas, por parte de los patronos, implicaría una clara intervención de éstos en los asuntos internos de los sindicatos y un claro atentado contra la libertad individual de asociación.<sup>3</sup>

b. Países donde está permitido el descuento de las cotizaciones sindicales.

Entre estos se encuentran Estados Unidos, El Salvador, Honduras, Perú, República Arabe Unida, Siria, Ghana y Colombia.

En otros países la permisión se contrae a algunas disposiciones por las cuales se autoriza simplemente la aplicación del sistema, pues, su establecimiento efectivo se deja a los contratos colectivos o a la iniciativa del sindicato. Todo lo que hace el texto legislativo pertinente es aclarar que tales acuerdos son lícitos. En algunos de tales países como en los Estados Unidos, se trata esencialmente de una cuestión en que deben ponerse de acuerdo las partes interesadas. En otros como el Salvador, Perú, Siria y Ghana, la simple solicitud del sindicato hace que la aplicación del sistema sea obligatoria para el empleador.<sup>4</sup>

A este respecto la legislación Siria es muy explícita. En efecto, el artículo 21.0 del Decreto Ley número 31 de 29 de febrero de 1964, establece:

"El empleador, a solicitud por escrito del presidente del sindicato a que pertenezca el trabajador, descontará del salario de éste la cuantía de la cotización mensual y la remitirá al Cajero del Sindicato".<sup>5</sup>

En nuestro país, de conformidad con el artículo 23 del Decreto Ley 2531 de 1965 que sustituyó el artículo 400 del Código, el sindicato tiene derecho a solicitar que se haga la deducción, retención y el consiguiente pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias, y el patrono está obligado a ello, siempre y cuando que la determinación sea acogida por el voto de las  $\frac{2}{3}$  partes de los miembros de la organización, como lo veremos en detalle en las páginas siguientes.

En relación con las cuotas por beneficio de la convención, la ley colombiana impone a los trabajadores no sindicalizados la obligación

3. O.I.T. Ob. Cit., Pág. 536.

5. O.I.T. Ob. Cit., Pág. 539.

de aportar, en cuantía diferente, según se trate de un sindicato que agrupe a la tercera parte o menos de los trabajadores de la empresa, o de un sindicato que agrupe un número de trabajadores que exceda de la tercera parte del total de la empresa; ello, de conformidad con los artículos 39 del Decreto 2351 de 1965 y 12 del Decreto 1373 de 1966, los cuales, más adelante, tendremos oportunidad de comentar.

Es importante anotar que la Legislación Colombiana establece para los patronos la obligación de retener dichas cuotas del valor de los salarios de los trabajadores y de ponerlas a disposición del sindicato respectivo.

En consideración al tratamiento legal que nuestro ordenamiento da a este segundo tipo de cuotas, debemos declarar que, respecto de ellas, la Legislación Colombiana se encuentra en el grupo de las legislaciones de los países en los cuales se exige la aplicación del sistema de descuentos, como pasamos a verlo.

c. Países cuya legislación exige la aplicación del sistema de descuento.

Entre los cuales anotamos a Bolivia, Brasil, Grecia, Portugal, España y Colombia.

En ellos el descuento ocurre no como resultado de una acuerdo voluntario entre las partes, sino en virtud de expresa disposición legal. En Bolivia, por ejemplo, el artículo 20 del Decreto N° 07171, de 17 de mayo de 1965, preceptúa:

"Todos los afiliados a un sindicato están obligados a contribuir a éste con una cuota mensual equivalente hasta el 0.5% de su salario, que será descontada por el empleador y depositada en la cuenta del sindicato".

Variantes de este tercer grupo se presentan, en primer lugar en las legislaciones de Kenia, Tanzania y Zambia, y en segundo lugar en la legislación del Congo.<sup>6</sup>

Conforme a la legislación de los países últimamente citados, con excepción de la del Congo, se establece que la recaudación de cotizaciones se efectuará por el sistema de descuento, pero la aplicación efectiva del sistema depende de la promulgación de una orden

6. O.I.T. Ob. Cit., Pág. 540.



del Ministerio del Trabajo, en la cual requerirá al empleador de que se trate,, que descuenta cada mes una suma especificada, por concepto de cotizaciones sindicales, de los salarios de los trabajadores miembros del sindicato, tal como lo prescribe el artículo 36.1 de la ley sobre conflictos laborales, expedida por la República de Kenia en el año de 1965.<sup>7</sup>

Conforme a la Legislación del Congo (Ordenanza Ley N° 67/310, de 9 de agosto de 1967, modificada por el Decreto Ley N° 68/027, de enero 20 de 1968), en los contratos colectivos se deben incluir disposiciones relativas al descuento de las cotizaciones sindicales, pero las partes quedan en libertad para elegir la manera en que se efectuarán las deducciones y las remesas de fondos.<sup>8</sup>

Respecto de la Legislación Colombiana es preciso indicar, como lo anotamos anteriormente, que su ubicación en este tercer grupo se debe únicamente a lo prescrito, para las cuotas por beneficio de la convención, cuya efectividad depende, simplemente, de que se pongan en vigor las disposiciones correspondientes (arts. 39 del Decreto 2351 de 1965 y 12 del Decreto 1373 de 1966), ya que en frente de lo establecido para las cuotas por afiliación, ordinarias y extraordinarias, es preciso situar la Legislación Colombiana, en el segundo grupo, como lo dejamos expuesto con anterioridad.

#### LAS COTIZACIONES SINDICALES EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Existen dos tipos de cuotas sindicales en nuestro derecho:

- A. Las que tienen por causa la afiliación al sindicato.
- B. Las que tienen por causa el hecho de beneficiarse el trabajador de la convención colectiva de trabajo.

#### A. CUOTAS QUE TIENEN POR CAUSA LA AFILIACION AL SINDICATO.

Estas se subdividen en Ordinarias y Extraordinarias.

7. O.I.T. Ob. Cit., Pág. 540.

8. O.I.T. Ob. Cit., Pág. 540.

#### a. Ordinarias.

Las cuotas ordinarias son aquellas con las cuales deben contribuir periódicamente el afiliado a fin de que la asociación profesional se mantenga en situación permanente de cumplir los fines para los cuales ha sido creada.

Tales cuotas están determinadas en los estatutos de cada sindicato (art. 362 C.S.T. N° 7) y para su operancia basta la aprobación de los votos de las dos terceras partes de sus miembros.

En tal caso el patrono está obligado a retenerlas del salario del trabajador afiliado, siempre y cuando el Secretario y el Fiscal del sindicato respectivo, le hayan comunicado certificadamente el valor de la cuota y la nómina de los afiliados.

Dicha retención cesará, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, a partir del momento en que el trabajador o el sindicato comunique por escrito al patrono la renuncia de aquél o su expulsión, quedando a salvo el derecho del sindicato, agrega la norma, en caso de información falsa del trabajador

Por último, el inciso tercero de la norma en cita prevé la obligación del patrono de retener de las cuotas en comento deducidas a los trabajadores, las denominadas cuotas federales o confederales que el sindicato esté obligado a pagar a los organismos de segundo y tercer grado a que esté afiliado.

Para el cumplimiento de esta obligación es preciso que el Presidente, el Fiscal y el Tesorero del sindicato respectivo comuniquen por escrito al patrono la existencia de tal obligación.

A fin de que no quede duda ninguna sobre el tratamiento que la ley da a las cuotas ordinarias, transcribiremos enseguida el texto completo del artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, que, como el expusimos antes, sustituyó el 400 del Código:

"1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquéllos deben contribuir.

La retención de las cuotas extrordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la reten-



ción de las cuotas bastará que el Secretario y el Fiscal del sindicato, comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados.

2. Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquél o el sindicato comuniquen por escrito al patrono el hecho de la renuncia o expulsión; quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador.

3. Previa comunicación escrita y firmada por el Presidente, el Fiscal y el Tesorero del sindicato, el patrono deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato esté obligado a pagar, a los organismos de segundo y tercer grado a que dicho sindicato esté afiliado".

#### B. *Extraordinarias.*

Al igual que respecto de las ordinarias, nuestra ley laboral no se ha preocupado en definir o siquiera explicar el concepto de las cuotas extraordinarias.

El vacío legal es francamente contraproducente si se tiene en cuenta que nuestro ordenamiento no fija límite alguno ni en la cuantía de las cuotas, ni en el tiempo o intervalo en que pueden producirse o mejor repetirse, las cuotas extraordinarias.

Nuestro estatuto laboral en el artículo 23 del Decreto 2351, simplemente exige, respecto de la retención de estas últimas cuotas, que al patrono se le haya enviado copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Tal decisión ha debido contar con el voto afirmativo de por lo menos las dos terceras partes de los integrantes del sindicato, que no de los meros asistentes a la reunión respectiva, así haya quórum en ella, pues la disposición en mención clara y expresamente se refiere al voto de las  $\frac{2}{3}$  partes de los miembros de la asociación, lo cual es apenas lógico si se tiene en cuenta la grave incidencia de la determinación en la integridad del salario del trabajador, máxime si, como expusimos antes, la ley no fija límite a su cuantía, ni término dentro del cual puede producirse su repetición

Ante el vacío del legislativo, es apenas evidente que a la expresión "extraordinaria" se le de el significado que le corresponda en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, de acuerdo con el cual dicho término indica aquello que está "fuera de orden o regla natural o común".<sup>9</sup>

9. Real Academia de la Lengua. Ob. Cit., Pág.

Por consiguiente, a este significado deben atenerse los sindicatos, al entrar a estudiar la posibilidad de ordenación de una cuota extraordinaria, por expreso mandato del artículo 28 de la Ley 153 de 1887, que fija como norma de interpretación de las palabras empleadas en la Ley y no definidas por ella, el conformarse éstas a su sentido natural y obvio, el cual no es otro que el que tengan tales palabras en el Diccionario mencionado, como que es la entidad autora de éste, el órgano más competente para precisar dicha significación.

De conformidad con el significado transcrito, creemos, con el profesor Cabanellas, que tales cuotas deben hacer frente a necesidades urgentes, perentorias, como las que se presentan con ocasión de la terminación de alguna huelga cuyo mantenimiento o vigencia haya provocado tremenda bancarrota en los fondos sindicales.<sup>10</sup>

#### CUOTA DE INGRESO

Dentro de este primer tipo de cuotas sindicales, a que nos hemos venido refiriendo, se habla en la doctrina del llamado derecho de ingreso o cuota de admisión o de entrada, consistente en un tanto fijo que debe abonar el asociado al ser admitido en el sindicato.

Tal derecho a cuota de admisión no existe en nuestra legislación y está bien que así sea, pues semejante gravamen, en nuestra opinión afecta la libertad de afiliación si se tienen en cuenta las graves dificultades económicas de nuestros trabajadores. La exacción que dicho derecho implica constituye pues, serio obstáculo a la afiliación y por consiguiente a la misma libertad de sindicación.

Es importante advertir que una vez decretadas las cuotas a que nos hemos referido, tanto ordinarias como extraordinarias, conforme a los requisitos legales, y acreditada la decisión respectiva ante el patrono, debe éste proceder de inmediato a su retención. El incumplimiento de esta obligación lo hace responsable de los valores correspondientes y al sindicato afectado con la negativa del patrono, lo asiste el derecho de recurrir a la justicia del trabajo en demanda de su reconocimiento y pago.

#### B. COTIZACIONES POR BENEFICIO DE LA CONVENCION

Este segundo tipo de cotizaciones surgió en nuestro derecho con la expedición del Decreto Extraordinario N° 18 de 1958.

10. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit., Pág. 556.



En su artículo segundo, el citado Decreto imponía a los trabajadores no sindicalizados que se beneficiaran de la convención colectiva, la obligación de pagar al sindicato que la hubiera celebrado, durante su vigencia, una suma igual a la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados a la organización.

Con posterioridad a esta disposición se dictó el Decreto Ley 2351, cuyo artículo 39 modifica el sistema previsto en el Decreto N° 18 de 1958.

De conformidad con la última disposición (art. 39), para establecer el monto de la cuota con que debe contribuir el trabajador no sindicalizado, por beneficio de la convención, es preciso tener en cuenta el número de trabajadores afiliados al sindicato que celebró dicho acto jurídico, así:

Si el sindicato de que se trata sólo agrupa la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, la cuota que deben aportar los no sindicalizados, será igual a la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

Si el sindicato de que se habla reúne a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los no afiliados, por el hecho de beneficiarse de la convención, deberán pagar una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los sindicalizados.

Ahora bien, en nuestro concepto, no vemos razón valedera en el establecimiento de esta distinción por parte del legislador.

Y no se presente como argumento en contrario, el deseo de la Ley de proteger al sindicato mayoritario en aspecto tan trascendental como el del robustecimiento de sus fondos, pues, nuestra censura no va dirigida a nivelar por lo bajo las cuotas, sino al contrario, a que los no afiliados de uno y otro sindicato, coticen en la misma cuantía que los sindicalizados.

Con tal política o distinción la ley hace un pobre aporte a la vigorización del sindicalismo en Colombia.

Con disposiciones de esa naturaleza la Ley no es consecuente con el espíritu de nuestro derecho colectivo de fortalecer el sindicato que se inicia, por reconocer en él un valioso instrumento, no sólo para la defensa de los intereses de los trabajadores, sino además para el desarrollo del país.

Para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, relativo a las cotizaciones por beneficio de la convención, transcribiremos el texto completo del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965:

“1. Cuando el sindicato sólo agrupe la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

2. Cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.

3. Las cuotas o porcentajes que se establezcan serán siempre uniformes para todos los trabajadores”.

Como bien lo apunta nuestro Tribunal Superior, en sentencia de octubre 24 de 1967, las normas que se acaban de transcribir contemplan el caso de que en la Empresa apenas haya un solo sindicato.<sup>11</sup>

El asunto se complica, evidentemente, cuando coexisten varios sindicatos y muy especialmente cuando éstos no celebran conjuntamente la convención colectiva.

A fin de dilucidar el asunto que por cierto no es de cualquier monta en nuestro derecho, por las graves implicaciones que en la misma paz laboral tiene, dado que puede afectar gravemente las buenas relaciones entre las distintas organizaciones sindicales comprometidas en el mismo problema, entraremos a distinguir los diferentes casos o situaciones que en frente de la escasa legislación existente sobre la materia, pueden presentarse:

A. Situación prevista en el art. 3° numeral 5°, de la ley 48 de 1968.

Como tuvimos oportunidad de analizarlo en el capítulo referente a “El Sindicato Gremial en Nuestro Derecho”, la disposición en cita constituye el más avanzado jalón y el último hasta la fecha, en el proceso del reconocimiento de los derechos del sindicato gremial, especialmente frente a la contratación colectiva.

11. Tribunal Superior de Medellín. Sala de Decisión Laboral. Sentencia de octubre 24 de 1967. Crónica Judicial N° 301, 1968. Medellín. Pág. 303.



En el caso que analizamos, reunidos los presupuestos de la norma en cuestión, sobre la cual tendremos oportunidad de volver más adelante, el sindicato gremial presenta pliego de peticiones, independientemente del sindicato de base o de cualquier otro, lo discute directamente con el patrono y celebra con éste acuerdo en torno a los puntos del pliego, el cual acuerdo formará parte de la convención colectiva celebrada por el sindicato mayoritario.

Obsérvese bien que en la hipótesis contemplada, el sindicato gremial ha sido parte en la contratación colectiva; uno de sus capítulos ha sido celebrado directamente por él; por consiguiente, la convención ha sido obra conjunta del sindicato mayoritario y del sindicato gremial.

¿Qué sucederá con las cuotas que están obligadas a pagar los trabajadores no afiliados a ninguna de las dos organizaciones citadas, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva así pactada?

La Ley 48 en estudio, no contempla respuesta al interrogante. A falta de disposición expresa aplicaremos por analogía la solución prevista en el numeral 4º del artículo 12 del Decreto 1373 de 1966, en virtud de lo ordenado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, de conformidad con el cual cuando no hay norma expresamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

En verdad, el artículo cuya aplicación inmediata invocamos, prevee el caso de negociación conjunta de la convención, que es precisamente la situación que comentamos, o sea la prevista en el artículo 3º numeral 5º de la Ley 48; sin embargo, los presupuestos que deben reunirse en la hipótesis consagrada en el artículo 12 del Decreto citado, para desembocar en la negociación conjunta, son distintos a los exigidos en la Ley 48 de 1968, razón por la cual no puede argüirse que el interrogante planteado tenga en el numeral 4º del artículo 12 disposición expresa que lo desate.

En efecto, el artículo 12 se refiere al caso previsto en el numeral 3º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, o sea, cuando ninguno de los sindicatos existentes en la misma empresa, agrupa la mayoría de los trabajadores de la misma, caso en el cual la representación corresponderá conjuntamente a todos ellos.

En cambio, en la hipótesis contemplada en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48, no se trata de determinar si existe o no en la empresa respectiva sindicato mayoritario y por consiguiente de definir quién lleva la representación de los trabajadores en la contratación.

En tal norma se parte de la base de que existe un sindicato representativo, con capacidad para celebrar por sí solo una convención colectiva, de la cual hará parte el acuerdo concertado por el sindicato gremial.

De todos modos es grande la semejanza entre los dos estatutos, razón por la cual, no obstante lo dicho, insistimos en la aplicación al caso controvertido, de la solución prevista en el numeral 4º del artículo 12 del Decreto 1373 de 1966.

Tal semejanza se deduce de los siguientes aspectos:

- a. En ambas normas se trata de la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa.
- b. En las mismas, la contratación colectiva no es obra exclusiva de una de las organizaciones sindicales, sino el resultado de la negociación conjunta.

Por consiguiente, y para dar respuesta en definitiva al interrogante planteado, diremos, como lo establece el numeral 4º del artículo 12, que las cuotas, materia de estudio, serán distribuidas por el patrono, quien las retendrá de los salarios de los trabajadores no sindicalizados, quien las retendrá de los salarios de los contratantes, en proporción al número de afiliados que tenga cada una de ellas en la empresa.

En tratándose del sindicato gremial éste recibirá las cuotas en proporción al número de sus afiliados.

- B. Situación prevista en el numeral 3º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965.

Su tratamiento no ofrece dificultad alguna ya que al respecto existe norma expresa aplicable, como se desprende de lo que acabamos de exponer a propósito de la primera situación.

En efecto, en el caso contemplado en esta disposición ninguno de los sindicatos agrupa la mayoría de los trabajadores de la empresa, motivo por el cual la convención colectiva será celebrada conjuntamente por los sindicatos existentes.



En el evento de que uno de estos sindicatos sea gremial y reúna los presupuestos del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, es evidente que su actuación frente a la contratación colectiva, no se limitará únicamente a presentar los puntos relacionados con los oficios o actividades de sus afiliados, a discutir con el patrono el pliego contentivo de los mismos y a celebrar acuerdo en torno a éstos.

No, en este supuesto el sindicato gremial tiene la representación de todos los trabajadores de la empresa, conjuntamente con los otros sindicatos minoritarios, y por consiguiente con este carácter ha de enfrentarse a la contratación colectiva y obrar en consecuencia.

Respecto de las cuotas aportadas por los no sindicalizados, por concepto del beneficio de la convención así celebrada, tiene cabal aplicación lo ordenado en el numeral 4º del artículo 12 del Decreto 1373 de 1966, ya comentado, en consideración a que su expedición se produjo con ocasión de la hipótesis analizada, como que su función fue reglamentar precisamente el numeral 3º del artículo 26 del Decreto 2351, que la contempla.

C. Situación del sindicato gremial que no reúne los presupuestos del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en coexistencia con un sindicato de base o mayoritario que celebra la convención colectiva.

Es éste el caso más difícil de resolver respecto de las cuotas aportadas por los trabajadores no sindicalizados.

El problema debemos plantearlo en dos sentidos:

1. En frente de los no afiliados a ninguno de los dos sindicatos mencionados.
2. En frente de los afiliados al sindicato gremial que no fue parte de la contratación colectiva y se benefician de ésta

En el primer evento, no hay dificultad alguna. Su tratamiento legal está señalado expresa y claramente en el artículo 39 del Decreto 2351, ya analizado, de conformidad con el cual el sindicato que celebró la convención colectiva, tiene derecho a percibir las cuotas aportadas por los trabajadores no sindicalizados por concepto del beneficio de la contratación.

El segundo evento es el más discutido, en razón de no existir norma expresa al respecto.

El segundo evento es el más discutido, en razón de no existir norma expresa al respecto.

En nuestro sentir, los afiliados al sindicato gremial que no fueron parte en la convención celebrada por el sindicato de base o mayoritario, no están obligados a cotizar a este sindicato por el hecho de beneficiarse de la citada convención.

Fundamento este aserto en las siguientes razones:

1. La norma que establece la obligación de cotizar por el expresado concepto (art. 39 del Decreto 2351 de 1965) se refiere expresamente a los trabajadores no sindicalizados. Por consiguiente, son éstos los únicos sujetos de la obligación en cuestión. Pretender extender el ámbito personal de validez de esta norma, no sólo es violar en sí la disposición, sino además, infringir uno de los principios de derecho, conforme al cual las normas que establecen obligaciones o prohibiciones son de interpretación estricta y de aplicación restrictiva.

Es evidente que los afiliados al sindicalismo gremial son trabajadores sindicalizados, carácter éste que por sí solo los excluye del campo de aplicación de la norma.

2. Como bien lo sostuvo nuestro Tribunal Superior, en sentencia de 24 de octubre de 1967 "es un absurdo jurídico pretender que un sindicato legalmente constituido deba cotizar para otro". De otra parte, en ninguna de nuestras disposiciones laborales se habla de doble cotización y a ello equivaldría la exigencia de que tales trabajadores aportaran al sindicato mayoritario por beneficiarse de la convención.<sup>12</sup>

3. Si se aceptara dicha cotización por parte de los afiliados al sindicato gremial, habría que aceptar que la ley estuviera atentando abiertamente contra la libertad de sindicación y contra la misma supervivencia de este tipo de organización, lo cual no es cierto, pues todo nuestro derecho colectivo está imbuído de un claro espíritu sindicalista y de un profundo respecto por la libertad de asociación.

12. Tribunal Superior de Medellín. Ob. Cit., Pág. 305.



Decimos que tal interpretación atentaría contra los citados principios, porque ante la obligación de una doble tributación los afiliados al gremial optarían por retirarse, haciéndose al amparo del sindicato de base, debilitando así al gremial, disminuyéndole su capacidad defensiva de los intereses de la categoría profesional y, en fin, contribuyendo eficazmente a su desaparición.

## EL DERECHO DE REPRESENTACION SINDICAL

## NOCIONES GENERALES

Concebido el acto jurídico como una manifestación de voluntad tendiente a producir determinadas consecuencias jurídicas, encontramos que éste se halla integrado fundamentalmente por dos elementos: la voluntad y el interés.

La voluntad puede ser expresada por una persona en su propio nombre e interés o en el nombre e interés de otro.

En el primer caso coinciden los dos elementos constitutivos del acto jurídico en una misma persona. En el segundo, esa coincidencia falta.

Surge así la representación, que no es más que una técnica jurídica por medio de la cual un individuo (representante, sujeto de la manifestación de voluntad, —no de la declaración de voluntad, como lo afirma Nápoli—) ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (representado, sujeto del interés), de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones surgidas del acto celebrado por el representante se radican inmediatamente en el representado.<sup>1</sup>

Hemos dicho, criticando a Nápoli, que el acto jurídico es una manifestación de voluntad y no una declaración de voluntad, porque concebirlo como esta última, implicaría dejar por fuera verdaderos actos jurídicos que no entrañan, estrictamente, una declaración de voluntad.

En efecto, la ocupación, como se sabe, es uno de los denominados modos originarios de adquirir el dominio. Frente a ella nadie discutiría que es un verdadero acto jurídico.

Pues bien, la ocupación se inicia con un hecho físico: la aprehensión, la cual, una vez producida y en virtud de propósito del su-

1. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 79.



jeto de adquirir para sí la cosa aprehendida, reviste las características de un acto jurídico. La ley presupone en la ocupación, que existe una manifestación de voluntad, y en atención a ella, decimos que es un verdadero acto jurídico.

Si fuésemos a definir el acto jurídico como una declaración de voluntad, tendríamos que concluir, a fortiori, que la ocupación no es un acto jurídico, porque evidentemente en ella no se emite ninguna declaración de voluntad.

Lo que sí debe reconocerse y es importante anotar, es que la manifestación de voluntad que hace el sujeto, puede ser revelada bien por una declaración de voluntad, o bien por ciertos actos o hechos de los cuales se deduzca la intención en el sujeto de producir determinadas consecuencias de derecho, como juiciosamente lo reconoce el profesor Jairo Duque Pérez, en su brillante curso de "Obligaciones".<sup>2</sup>

Aclarada nuestra diferencia con el profesor Nápoli en torno al punto comentado y volviendo al tema de la representación, diremos con él, que en la base de la representación y dándole nacimiento, existe a menudo un contrato de mandato, con lo cual dejamos sentada la gran diferencia que existe entre este tipo de contrato y la representación, ello en vista de la frecuente confusión que se hace entre dos figuras jurídicas.<sup>3</sup>

La relación de representación, —para reafirmar más lo expuesto— es únicamente el vínculo directo que se forma entre el representado y el tercero.

La teoría de la representación comporta, pues, exclusivamente, el estudio de este vínculo directo; por consiguiente no tiene por qué preocuparse de las relaciones internas entre el representante y el representado, relaciones que son completamente distintas e independientes de la relación de representación.

Conviene agregar que lo esencial de la representación no es que el representante obre en el interés del representado; aunque éste es el supuesto más frecuente, sino que manifieste su voluntad por cuenta o a nombre del sujeto del interés.

2. DUQUE PEREZ, Jairo. Curso de Obligaciones. Facultad de Derecho. U. de A.

3. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 80.

Ahora bien, la representación puede emanar de la voluntad, y en ese caso se denomina voluntaria, o de la ley, caso en el cual se llama representación legal o necesaria, según expresión del autor citado.

La diferencia que existe entre una y otra, reside tanto en la fuente de donde provienen, las cuales se acaban de relacionar, como en la manera de comportarse la voluntad del representado.

Mientras que en la representación voluntaria el representado se vale de la voluntad de otra persona para dictar las normas de su propio negocio jurídico (según expresión de E. Betti, citado por Nápoli), en la representación legal o necesaria, la ley, partiendo de la premisa de una imposibilidad "jure et de jure" del representado, prescinde de su voluntad y la sustituye por la voluntad de un representante que le designa o simplemente le señala.<sup>4</sup>

Siguiendo al autor mencionado, en su obra ya citada, diremos que la representación legal o necesaria puede a su vez ser de derecho privado o de derecho público, según que sean de uno u otro carácter los intereses sobre los cuales recaiga, respectivamente, la representación de que se trata.

Una y otra se distinguen por el hecho de que, en virtud de la primera, a pesar de ser impuesta y regulada por la ley, se representa la voluntad de una persona en particular, en tanto que en virtud de la segunda, no se representan los intereses particulares de una persona, sino los intereses de la comunidad, intereses de carácter colectivo, que no siempre coinciden con los intereses individuales e inmediatos de las personas que componen el grupo social.

Situándonos en el campo del derecho colectivo del trabajo y más específicamente del derecho sindical, es necesario reconocer la existencia de la representación sindical, como que la misma es una de las funciones más caracterizadas que señalan a los sindicatos las diferentes legislaciones, entre ellas la mejicana (art. 375 de la Nueva Ley Federal del Trabajo) y la nuestra en cuyo artículo 373, numeral 5º, se dice:

"Art. 373: Son funciones principales de todos los sindicatos: 5º Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses

4. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 80.



económicos comunes o generales y representar esos mismos intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación".

Pues bien, en cuanto dicha representación emana de la Ley y no de la voluntad de los asociados, diremos que se trata de una representación legal.

Y además, diremos que se trata de una representación legal de derecho público, por cuanto las normas que consagran tal representación son de derecho público, si nos acogemos al criterio dominante en la doctrina, o sea, al de la naturaleza de las relaciones que tales normas establecen. Es bien sabido, siguiendo al profesor mejicano Eduardo García Maynez, que cuando las mencionadas relaciones, son de coordinación, es decir, cuando los sujetos a que se refiere la norma están co'ocados en un plano de igualdad, tales normas son de derecho privado. Por el contrario, cuando los preceptos de derecho dan origen a relaciones de subordinación, es decir, cuando las personas a las cuales se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, dichos preceptos o normas pertenecen a la categoría del derecho público.<sup>5</sup>

Pues bien, en tratándose de las normas reguladoras de la representación sindical, es evidente que las relaciones a que ellas se refieren, son de subordinación, habida consideración de la manifiesta incapacidad económica de los trabajadores representados y de la evidente situación de prepotencia de la parte empresarial o patronal.

Y no se diga, para desvirtuar lo expuesto, que tales normas es decir las reguladoras de la representación sindical, se refieren también a las relaciones entre la organización sindical de que se trate y el Estado, pues, es en tratándose principalmente de este tipo de relación, que los autores de la teoría de la naturaleza de la relación, han determinado que se trata de normas de derecho público, si se tiene en cuenta el poder o soberanía de que es titular el Estado, omnipotente, frente al otro sujeto de la relación. Es importante aclarar que el autor citado, Eduardo García Maynez, se limita a exponer la tesis que nos ha servido de apoyo en el arribo de la conclusión expuesta, sin prohijarla en ningún momento.

5. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducido al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa S. A. 17a. Edición. 1970. Pág. 134.

Otros autores, como Rodolfo A. Nápoli, aceptan el carácter público de las normas sobre representación sindical, partiendo de otros supuestos.

En efecto, para el autor mencionado, las normas en comento participan de tal carácter, en razón de que la mayor parte de los actos esenciales realizados por la asociación profesional, por la vía de la representación, "se manifiestan y comportan de la misma manera que los actos jurídicos de derecho público, o sea con eficacia "erga omnes". El autor, a manera de ejemplo, trae en apoyo de su aserto, las convenciones colectivas de trabajo, las cuales por su estructura abstracta y efectos nomativos, "actúan como si fueran leyes".<sup>6</sup>

Muy respetuosamente nos separamos del criterio del autor, toda vez que con él lo máximo a que se llegaría sería a determinar respecto de qué actos concretos, las normas sobre representación sindical son derecho público, cuando el propósito que nos inquieta en este estudio es el de señalar la naturaleza jurídica de tales normas en general.

#### EXTENSION DE LA REPRESENTACION SINDICAL

En cuanto a los poderes o facultades que debe revestir tal representación en relación con las personas a las cuales puede apoderar el sindicato, no ha habido uniformidad en la doctrina, ni mucho menos en las legislaciones.

Tres tendencias existen al respecto, según lo expone el profesor chileno Alfredo Gaete Berrios, así:<sup>7</sup>

- A. La de quienes sostienen que dicha representación debe comprender únicamente los intereses inmediatos y comunes del grupo asociado.
- B. La de quienes consideran que ella debe abarcar los intereses de todos los miembros de la categoría profesional correspondiente, aunque no formen parte del sindicato, intereses, claro está, inmediatos y comunes a la categoría en mención.

6. NAPOLI, Rodolfo A. Ob. Cit., Pág. 81.

7. GAETE BERRIOS, Alfredo. Derecho Colectivo del Trabajo. Hojas Mimeografiadas, Facultad de Derecho, U. de A. Pág. 20.



C. La de quienes propugnan que el sindicato no sólo representa los intereses generales de la categoría profesional respectiva, sino además los intereses individuales de los asociados, relacionados con los respectivos contratos de trabajo.

El mismo autor acepta que la segunda opinión es la predominante en las legislaciones y en la doctrina.<sup>8</sup>

Por lo que a nuestra legislación se refiere, consideramos que dada la manera como están redactados los numerosos incisos del artículo 373 del C. S. del T., participa de las dos últimas tendencias:

1. De la expuesta bajo el literal B, porque en Colombia, de conformidad con el inciso 5º del artículo 373 ya citado, el sindicato representa los intereses comunes y generales de todos los miembros de la categoría profesional, aunque no formen parte de la asociación respectiva.

Se expresa así el citado estatuto:

“Art. 373: Son funciones principales de todos los sindicatos:... 5. Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los patronos y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación”.

2. Igualmente, nuestra legislación consagra la tercera tendencia, es decir, la que predica que el sindicato no sólo representa los intereses generales de la categoría profesional respectiva, sino además los intereses individuales de los asociados, emanados del contrato de trabajo; no otra puede ser la interpretación del inciso 4º del precitado artículo, cuyo texto transcribiremos más adelante.

En efecto, frente al texto citado, es preciso estudiar la representación sindical en nuestro derecho, distinguiendo:

- a. Frente a autoridades administrativas, patronos y terceros.
- b. Frente a autoridades judiciales.

En lo que respecta a la representación de que da cuenta el literal a., no hay duda de que el sindicato en Colombia puede representar

8. GAETE BERRIOS, Alfredo. Ob. Cit., Pág. 20.

los intereses individuales de los asociados. Obsérvese bien cómo el inciso 4º del art. 373 expresamente habla de la defensa de los derechos de los asociados, emanados de un contrato de trabajo, otorgando a la respectiva asociación profesional la función de representar esos derechos, que no son otros que los individuales, toda vez que el contrato de trabajo a que alude la norma es la fuente por excelencia de los mismos.

Dice así el expresado texto legal:

“Art. 373: Son funciones principales de todos los sindicatos:... 4º Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los patronos y ante terceros. (El subrayado no es del texto).”

En la sana interpretación de esta disposición hay que tener en cuenta, para evitar equívocos, que asigna dos funciones al sindicato: asesorar y representar a sus asociados. Es evidente que tanto una como otra función se refieren a la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo. Darle otro sentido a la norma sería limitar su alcance, lo cual conllevaría su violación, pues, se estaría desatendiendo a lo en ella misma expresado.

En lo que respecta al patrono, la mayoría de las convenciones colectivas de trabajo, consagran en su articulado el derecho de los trabajadores a hacerse representar por el sindicato al cual pertenecen, en sus reclamos ante aquél.

Casi universal se ha tornado, por ejemplo, la cláusula contentiva del procedimiento que es preciso adelantar, previamente al despido de un trabajador o a la aplicación de una sanción disciplinaria diferente al despido, procedimiento que va mucho más allá de la garantía establecida, primero en el artículo 115 del Código Laboral y luego, en el artículo 10º del Decreto N° 2351 de 1965, el cual exige al patrono escuchar al trabajador inculcado y a dos representantes del sindicato, antes de imponerle la sanción disciplinaria respectiva.

Pues bien, en muchas convenciones colectivas a la sanción no sólo debe preceder la presentación de descargos por parte del trabajador, sino además el agotamiento de una etapa investigativa cumplida por un Tribunal Disciplinario previsto al efecto en la misma Conven-



ción Colectiva, etapa en la cual las partes en conflicto, patrono y trabajador, tienen amplia oportunidad de presentar las pruebas correspondientes.

Otro tanto sucede en relación con infinidad de reclamos o simples quejas de los trabajadores particularmente afectados, quienes, no obstante sentirse presuntamente lesionados en sus intereses individuales, ajenos a los generales o comunes de la institución, acuden a ella en solicitud de representación o apoderamiento ante la empresa.

Sobra decir que a la representación sindical así establecida, le asigna la ley plenos efectos jurídicos. Como se sabe, las normas convencionales participan de la naturaleza normativa de la ley. Esta misma le asigna sus alcances, (es decir, los de la ley) imponiendo graves sanciones a los responsables de su desconocimiento. Como se dijo antes, en tratándose del procedimiento sobre despido de un trabajador, por ejemplo, la ley laboral condiciona la validez de tal determinación, además del cumplimiento de otros requisitos, a la observancia estricta del trámite convencional prescrito.

Es claro que para la existencia y ejercicio de este derecho de representación, no es requisito sine qua non su consagración en la convención colectiva, toda vez que él emana directamente de la ley; tal vez su normación por convención se deba a que aquél tenga en ésta una mejor reglamentación.

Como consecuencia de lo anterior, la representación a que aludimos es decir la prevista en el literal que se comenta, es directa, con lo cual queremos significar que su ejercicio en ninguna forma implica o exige un presunto mandato conferido por el trabajador a la asociación.

Por esta razón, frente a nuestra legislación, no estimamos de recibo la afirmación del maestro Krotoschin según la cual, estos intereses, por no ser "propios de la asociación" no pueden ser representados por ésta, sin más; con lo cual el autor pretende justificar la necesidad de existir un mandato especial, conferido por el interesado a la asociación profesional.<sup>9</sup>

El maestro en referencia, sólo exime de mandato especial en la representación a que se alude, cuando el interés individual del asociado puede al mismo tiempo afectar el interés del grupo. Así por

9. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 211.

ejemplo, dice él, el pago de un salario inferior al fijado en la convención colectiva aplicable, puede ser no sólo una violación del derecho del trabajador individual sino "tocar al interés colectivo del grupo por implicar una violación de la convención colectiva, especialmente cuando el incumplimiento se generalice". En este caso —agrega más adelante— y en otros parecidos, se admite con más frecuencia que la asociación profesional intervenga en nombre propio, "porque en la causa del asociado está defendido también un interés del grupo".<sup>10</sup>

La manifiesta claridad del texto legal en referencia (art. 373, N° 4), nos releva, francamente, de cualquier argumentación en contra de la tesis expuesta por Koroschin, texto que, de otro lado, no hace distinción alguna respecto de los intereses materia de este primer tipo de representación, razón por la cual no nos es dable, repito, aceptar el análisis del citado maestro sobre el particular.

Pero si hemos sido claros en afirmar que en relación con las autoridades administrativas, patronos y terceros, el sindicato representa los intereses individuales de sus asociados, es preciso indicar que tal representación no existe frente a las autoridades judiciales. Asero que se desprende de la siguiente consideración:

El numeral 5° del artículo 373 que consagra este tipo de representación, la limita expresamente a los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva. Por consiguiente, la norma no consagra la representación sindical en asuntos de interés individual, emanados de los respectivos contratos de trabajo.

De otra parte, el texto legal que asigna al sindicato la representación de los mencionados derechos individuales, o sea el inciso 4° del artículo 373 tantas veces nombrado, excluye tal representación ante las autoridades judiciales, como puede verse claramente en la transcripción que hicimos del texto.

Por último, a tal conclusión se llega si se lee con detenimiento la sentencia de abril de 1969, proferida por nuestra Corte Suprema de Justicia en los procesos acumulados del Sindicato Textil del Hato (Fabricato) y la Asociación de Trabajadores Metal Mecánicos de Textiles de Antioquia, contra la empresa Fabricato.

10. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 211.



Dice así la Corte en la referida sentencia:

"El ataque censura que se hubiese reconocido personería a la Asociación Gremial para pedir la devolución de las cuotas deducidas a sus afiliados, en contra de lo resuelto sobre el particular por el a-quo, cuyo juicio estima acertado.

Mas, para la Sala es incuestionable que la reclamación en examen está comprendida por la regla 5a. del artículo 373 del C. S. T. como lo apreció el ad-quem, pues ella proviene de las pretensiones en pugna de los sindicatos de autos, y no versan propiamente sobre el incumplimiento de derechos convencionales o de acción de daños y perjuicios, sino sobre *intereses comunes* de los afiliados a dichas asociaciones, de los cuales son representantes ellas mismas..." (El subrayado no es del texto) 11

Con la argumentación transcrita, la Corte desataba el cargo que por ilegitimidad en la personería del sindicato gremial, presentó el sindicato de base. Este último afirmaba en la acusación, que por tratarse de asuntos de interés individual de los afiliados a dicha asociación, ésta carecía de personería para representarlos procesalmente.

#### EL SINDICATO GREMIAL Y EL DERECHO DE REPRESENTACION SINDICAL

Expuestas algunas nociones generales sobre la representación y luego de analizar la naturaleza jurídica de la representación sindical así como la extensión de ésta en general y en nuestra legislación y las tendencias que sobre el particular se han presentado, abordaremos el tema del sindicato gremial frente a la representación.

Al respecto enfocaremos su estudio desde dos puntos de vista:

- A. El sindicato gremial y la representación de la categoría profesional, en general, con excepción de lo relativo a la contratación colectiva.
  - B. El sindicato gremial y el derecho de representación frente a la contratación colectiva.
- A. El primer punto de vista no ofrece dificultad alguna. Ya dijimos que una de las funciones esenciales del sindicato en Colombia, es precisamente la de la representación de los intereses generales y co-

11. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de abril de 1969. Acta N° 23.

munes de la categoría profesional respectiva, y en algunos casos, la representación de los derechos individuales de los asociados, emanados del contrato de trabajo correspondiente.

Al establecer tal función, nuestra ley laboral, en su artículo 373, se refiere a los sindicatos en general y por consiguiente al gremial. Desde luego que al citar esta disposición excluimos, desde el punto de vista que analizamos, los numerales referentes a la representación frente a la contratación colectiva, cuestión que merece un planteamiento distinto.

Con la salvedad anotada, al sindicato gremial le son aplicables los diferentes incisos del artículo 373, referentes a la representación sindical y en especial los correspondientes a los numerales 4° y 5°, transcritos anteriormente.

- B. El sindicato gremial y el derecho de representación frente a la contratación colectiva.

Es éste, indudablemente, el punto de vista más discutido y el que nos motivó escribir el presente capítulo.

A fin de analizarlo con claridad, estudiaremos a continuación las tres situaciones en que se encuentra el sindicato gremial en nuestra Legislación Laboral, en lo que respecta a la representación en la contratación colectiva:

- a. Situación del sindicato gremial que coexistiendo con un sindicato mayoritario, reuna los requisitos establecidos en el artículo 3°, numeral 5°, de la Ley 48 de 1968.

Como se sabe, la norma citada contempla la hipótesis del sindicato gremial que reune el 75% o más de los trabajadores de la misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa. En este evento, la ley faculta al sindicato gremial para presentar, independientemente del sindicato mayoritario, pliego de peticiones referente al oficio o especialidad de que se trate, pliego respecto del cual el patrono tiene obligación de discutir directamente con dicho sindicato. El acuerdo a que lleguen las partes, dice la norma que se estudia, formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva.

Se pregunta si en el evento mencionado, el sindicato gremial, tiene la representación de sus afiliados frente al patrono, al presen-



tarle a éste el pliego, discutirlo con él directamente y celebrar el acuerdo respectivo, representación que obviamente se circunscribirá a las facultades del gremial derivadas de la norma indicada.

La discusión se plantea en vista de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, de acuerdo con el cual el sindicato mayoritario, en coexistencia con sindicatos minoritarios, tiene la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva.

Dice así tal norma legal: "2. Cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa".

A fin de analizar la disposición en cuestión, frente al problema planteado, es preciso transcribir el numeral 5º del artículo 3º de la ley 48 de 1968, ya citado:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, cuando el setenta y cinco por ciento (75%) o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa estén afiliados a un solo sindicato gremial, el pliego de peticiones que éste le presente a la empresa deberá discutirse con ese sindicato, y el acuerdo a que se llegue formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo".

Es evidente que este numeral 5º consagra una clara excepción a la regla general contenida en el inciso 2º del artículo 26; no otro puede ser el sentido de la expresión: "No obstante lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965" de que habla el citado numeral.

La regla general a que aludimos, contenida en el inciso 2º del artículo 26, consiste en que frente a varios sindicatos en una misma empresa, la representación de todos los trabajadores, para efectos de la contratación colectiva, corresponde al sindicato que reuna a la mayoría de ellos.

La excepción a esta regla general consiste en que dado el supuesto de un sindicato gremial que reuna los requisitos exigidos en el numeral 5º comentado, frente a un sindicato mayoritario, tal sindicato gremial representa a sus trabajadores afiliados en cada uno

de los actos respecto de los cuales dicho sindicato tiene plena personería para actuar, según la norma nombrada, es decir, representa a sus trabajadores, de manera exclusiva, al presentar pliego de peticiones, al discutirlo directamente con el patrono y al formalizar el acuerdo a que llegue con éste con motivo del pliego.

En tal hipótesis, por consiguiente, el sindicato mayoritario tendría la representación de los trabajadores de la empresa, con excepción de los afiliados al sindicato gremial.

Precisamente por establecer la disposición tal regla general, dijimos en el capítulo referente a "El Sindicato Gremial en nuestro Derecho" que el Decreto 2351 de 1965 consagraba la teoría rígida del sindicato mayoritario.

Igualmente, frente al contenido del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48, dijimos, en el capítulo mencionado, que dicho numeral consagraba una evidente morigeración de aquella teoría, como que constituía un muy importante jalón en el proceso hacia el reconocimiento de los derechos del sindicato gremial.

Pretender sostener que la disposición últimamente citada no establece una clara excepción, en materia de representación sindical, a la regla general contenida en el artículo 26 del 2351, no sólo es desconocer el verdadero sentido de aquella disposición (numeral 5º) y el mismo proceso legislativo ocurrido en nuestro derecho frente al sindicato gremial, sino, además, atentar contra la noción de la representación.

En efecto, al iniciar el presente capítulo habíamos dicho, siguiendo a Nápoli, que la representación no era más que una técnica jurídica por medio de la cual un individuo (sujeto de la declaración de voluntad) ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (sujeto del interés), de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y por consiguiente los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado, se radican en él (es decir en el representado o sujeto del interés).

Pues bien, en el caso a estudio y situándonos dentro de la hipótesis contemplada en el numeral en cuestión, de los varios sindicatos existentes en la empresa, el único que obra en nombre de los trabajadores organizados en un sindicato gremial, es este sindicato, pues a él, con exclusión de toda otra asociación profesional, le ha



conferido la ley de manera expresa, la facultad de llevar su personería ante el patrono, en los actos de mayor trascendencia relacionados con la contratación colectiva, o sea, al presentar el pliego que recoge peticiones del gremio respectivo, al discutirlo directamente con el patrono, y a celebrar con éste el acuerdo en torno a tales puntos.

Tal aserto resulta más evidente si se tiene en cuenta que mientras el sindicato gremial esté realizando los actos de contratación colectiva mencionados anteriormente, el sindicato mayoritario no puede, por disposición legal, incluir en su pliego de peticiones los puntos relativos a los trabajadores del oficio o especialidad agrupados en el sindicato gremial. El sindicato mayoritario no puede, también por disposición legal, al mismo tiempo que el sindicato gremial, discutir con el patrono las condiciones de trabajo inherentes a los trabajadores afiliados a este último sindicato. Otro tanto debe decirse del acuerdo a que lleguen sindicato gremial y patrono.

Y no puede hacerlo el sindicato mayoritario, sencillamente por tratarse de facultades otorgadas por la ley de manera privativa al sindicato gremial.

Entonces si la personería de dichos trabajadores, respecto de los actos mencionados, únicamente puede llevarla el sindicato gremial, por expreso mandato de la ley, ¿dónde queda la facultad de representación que pretenden atribuirle al sindicato mayoritario, en frente de tales trabajadores?

De lo anterior, es preciso arribar a la conclusión de que la ley 48, en el numeral y artículo tantas veces citados, sustrajo de la representación por parte del sindicato mayoritario, a los trabajadores afiliados al sindicato gremial que reúna los requisitos previstos por aquella norma, respecto de los cuales la misma Ley 48 confirió la representación al sindicato gremial.

Por las razones apuntadas, no aceptamos la tesis de nuestra Corte Suprema de Justicia, expuesta en sentencia de 23 de septiembre de 1971, al afirmar que no obstante los términos del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, la representación de los trabajadores de una empresa, para todos los efectos de la contratación colectiva, continúa de manera plena en cabeza del sindicato mayoritario.

La Corte, refiriéndose al alcance del texto últimamente citado, expresa:

"El mismo legislador dio a los sindicatos gremiales, en los supuestos de hecho que consagra, una capacidad limitada para la tramitación de su propio pliego de peticiones reafirmando así que es la organización mayoritaria la que en realidad tiene, en forma plena, la representación de una empresa "para todos los efectos de la contratación colectiva".<sup>12</sup>

No dudamos, como quedó dicho, que tal representación existía, de manera plena, en favor del sindicato mayoritario, hasta la fecha en que empezó a regir la Ley 48 de 1968.

No obstante el respetable criterio de nuestro máximo Tribunal de Justicia, insistimos en que esta ley, en la norma atrás citada, consagra, en favor del sindicato gremial, una verdadera excepción, a la representación sindical establecida de manera general en beneficio del sindicato mayoritario.

De la misma manera nos presentamos en total desacuerdo con la tesis expuesta por el doctor John Agudelo Ríos, Ex-Ministro del Trabajo, en concepto dado por éste a la Empresa Avianca, comentado en la Comisión III de la Vigésima Séptima Asamblea General Ordinaria de la Andi, reunida en Medellín del 15 al 17 de noviembre de 1971.

En el mencionado concepto se expresa así el citado Ex-Ministro de Trabajo y Seguridad Social de Colombia:

"La excepción consagrada en la Ley 48 alude exclusivamente a la discusión del pliego de peticiones y no a la representación de los trabajadores para contratar, la cual, continuará radicada en cabeza del sindicato mayoritario. De no ser así, el legislador expresamente lo habría dispuesto".<sup>13</sup>

El argumento fundamental del doctor Agudelo Ríos, al igual que el de la Corte, en la sentencia nombrada atrás, es el de que de conformidad con la precitada Ley 48, la asociación gremial no puede ce-

12. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral Revista "Derecho Colombiano". Ob. Cit., Pág. 433.

13. BETANCUR B., María Elena. Depto. de Asuntos Laborales, ANDI, Ponencia presentada a la XXVII Asamblea General. Biblioteca "Andi", Medellín 1971. Pág. 5.



lebrar convención colectiva, ya que el acuerdo a que llegue con la empresa solamente formará parte de la convención como un capítulo especial de ésta.

Ello es así. Somos conscientes de la limitación de las facultades del sindicato gremial en la tramitación de su pliego de peticiones y por consiguiente de la limitación de tal representación, como tendremos oportunidad de analizarlo en el capítulo referente a las facultades del sindicato gremial en la contratación colectiva. Sin embargo, de que sea limitada la representación, no se sigue que ella no exista, como aparecen afirmándolo la Corte y el expositor mencionado.

Por último, aceptar la tesis de la Corte y del Ex-Ministro Agudelo Ríos, sería tanto como reconocerle carácter irrisorio, casi inocuo, al derecho fundamental recogido en la Ley que comentamos, desconociendo así, contra toda realidad, la importante evolución legislativa que aquél precepto implica, y muy especialmente desconociendo los mismos principios de la libertad sindical, como que, en fin de cuentas, tal interpretación haría nugatoria la existencia del sindicato gremial, dada la magnitud de la facultad de representación sindical; aspecto éste reconocido expresamente por la O. I. T., como lo expone el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia en la parte motiva de la Resolución 0037 de 13 de enero de 1970, en virtud de la cual dicho Despacho reconoció, en obediencia a la Ley 48, expresas facultades del sindicato gremial en la contratación colectiva. Dice así el Ministerio, citando a la O. I. T. en la parte que estudiamos:

"El Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. expresó que si un gobierno desea tomar medidas para evitar los efectos perjudiciales que podría tener la multiplicidad sindical, el respeto de los principios de la libertad sindical requiere que dichas medidas no lleguen al extremo de impedir que los sindicatos minoritarios puedan existir y representar ante las autoridades y los empleadores los intereses de sus afiliados, lo cual sería violatorio del convenio N° 87".

B. Situación del sindicato gremial minoritario en coexistencia con otros sindicatos, ninguno de los cuales es mayoritario en la empresa.

En efecto, el inciso tercero del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, expresamente establece que en tal hipótesis, la representación corresponderá conjuntamente a todos los sindicatos, representación que se ejercerá, según el citado decreto, en los términos y condiciones reglamentados por el gobierno nacional.

Para tal cometido el gobierno dictó el día 26 de mayo de 1966 el Decreto N° 1373, de acuerdo con cuyo artículo 11, la representación se ejercerá de la siguiente manera:

1. El pliego de peticiones debe ser redactado por una comisión integrada por dos representantes de cada uno de los sindicatos minoritarios existentes, los cuales representantes deben ser trabajadores de la respectiva empresa.
2. Esta comisión tendrá un término máximo de 30 días para acordar, por mayoría de votos, el pliego de peticiones.
3. El proyecto así acordado debe ser sometido a la aprobación de la asamblea general de cada sindicato.
4. Aprobado el pliego en dichas asambleas, se convocará a una asamblea conjunta, es decir, integrada por los afiliados a los distintos sindicatos, en la cual se designará la comisión negociadora del pliego. Dicha comisión estará compuesta de tres miembros, elegidos en proporción al número de afiliados que tenga cada sindicato en la empresa.
5. Dicha asamblea conjunta será presidida por el Inspector del Trabajo y deberá efectuarse dentro de un término no mayor de 30 días, contados a partir de la fecha en que el pliego quede acordado por la comisión redactora, mencionada en el numeral 1.
6. Si el pliego de peticiones no queda elaborado y aprobado en la forma prevista en los numerales anteriores, se procederá así:
  - a. El Inspector del Trabajo convocará, a petición de cualquiera de los sindicatos de la empresa, una asamblea general de todo el personal sindicalizado de la misma; dicha asamblea se celebrará en la ciudad donde tenga su domicilio principal la empresa.
  - b. Tal asamblea general elegirá, por mayoría absoluta, en votación secreta y papeleta escrita, al sindicato que llevará la representación de todos los trabajadores de la empresa, en la contratación colectiva.
  - c. El referido sindicato avisará, por escrito, a los otros sindicatos, con 30 días de anticipación, la elaboración del pliego, a fin de que los mencionados sindicatos puedan presentar oportunamente los



puntos específicos que consideren deban hacer parte del pliego general de peticiones, para lo cual dispondrían de un plazo de diez (10) días contados a partir del día en que reciban la comunicación o aviso del sindicato elegido para llevar la representación.

d. Si los nombrados sindicatos presentaren sus puntos específicos, dentro del término señalado en el literal anterior, el sindicato representativo deberá incluirlos en el pliego general de peticiones que debe elaborar.

e. Igualmente el sindicato representativo aceptará la asesoría de dos representantes por cada uno de los demás sindicatos, tanto para la inclusión de los puntos específicos respectivos, dentro del pliego general, como para la negociación colectiva correspondiente. Estos asesores deberán ser trabajadores de la empresa.

Sabiamente el Decreto en cita contempla, al final del artículo que comentamos, un párrafo, de conformidad con el cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinará en cada caso, de oficio o a solicitud de parte, a cuál de los sindicatos de la empresa corresponde la representación de los trabajadores, previa la investigación que realice la División de Asuntos Colectivos.

Decimos sabiamente, porque dada la rivalidad existente, en muchas empresas, entre los distintos sindicatos minoritarios, no serán pocos los casos en los cuales tales sindicatos no se pongan de acuerdo en la elaboración y aprobación del pliego respectivo.

Además, el Decreto fija, como vimos, un procedimiento complejo, que en veces será de muy difícil aplicación, razón por la cual resulta de suma conveniencia la facultad reservada por el Decreto al Ministerio de Trabajo, de determinar, en cada caso concreto, el sindicato al cual corresponda la representación.

De otra parte, es importante relieves el mérito del inciso tercero del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, frente al sindicato gremial, ya que respecto de la representación sindical, tal disposición le da idéntico tratamiento legal en relación con el sindicato de base, de industria, etc., lo cual significa un avance de especial trascendencia en la evolución de nuestro derecho sindical; desde luego que tal apreciación se hace dentro del supuesto consagrado en dicha norma.

c. Situación del sindicato gremial que no reúne el 75% o más de los trabajadores del mismo oficio o especialidad en la empresa, en coexistencia con un sindicato mayoritario.

Esta tercera hipótesis tampoco ofrece dificultad alguna. La representación, en este evento, corresponde al sindicato mayoritario, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º, del artículo 26 del tantas veces citado Decreto 2351 de 1965.

De su reglamentación también se ocupa, como en la situación anterior, el Decreto 1373 de 1966.

Debemos reconocer, ciertamente, que la reglamentación se ha hecho con miras a no marginar radicalmente a los sindicatos minoritarios, de la negociación colectiva, aun cuando en la práctica y por razón del texto mismo, dicho propósito queda desvirtuado.

En efecto, el Decreto Reglamentario, en su artículo 11, numeral 2º, exige que el sindicato mayoritario avise a los minoritarios, con 30 días de anticipación, la fecha en que ha de celebrarse la asamblea general que debe aprobar el pliego, a fin de que tales sindicatos puedan enviar, si así lo acuerdan, los puntos que les interese incluir en el mismo.

Dicha asamblea general debe decidir, por mayoría de votos, si los incluye en el pliego o los rechaza, indicando en este último evento, las razones que determinan su negativa.

De lo expuesto, se deduce con claridad, la absoluta desprotección legal en que queda colocado el sindicato gremial en esta tercera hipótesis.

Es en este evento en el que indudablemente queda más lesionado el principio de la libertad sindical, si a este principio se le quiere dar el alcance que le corresponde, el cual no es otro que el expuesto por la O. I. T., según transcripción que hicimos al finalizar nuestro análisis de la primera situación.

Todos sabemos lo que implica para los sindicatos mayoritarios y muy especialmente para los sindicatos de base, el surgimiento de los sindicatos gremiales.

Titulares de poder sindical, con todas las prerrogativas que ello aparece, los tradicionales sindicatos de base, no expondrán su presti-



gio ante la base obrera y su capacidad de lucha en la contratación colectiva, con puntos respecto de los cuales no se encuentran identificados.

De otra parte, el hecho de obtener el indicato gremial la inclusión de sus puntos en el pliego general y su posterior discusión ante el patrono por parte del sindicato de base o mayoritario, implica para este último sindicato el reconocimiento del gremial como factor importante en el proceso de la negociación colectiva.

Todo ello lleva a los líderes sindicales de la asociación de base, a lograr, con fáciles maniobras y argumentos, que la asamblea general rechace los puntos expuestos por el sindicato gremial para ser incluidos en el pliego.

Lo que se acaba de exponer tiene una clara confirmación en lo que acontece periódicamente en nuestro medio sindical.

A manera de ejemplos citaremos los casos de las empresas Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. (Fabricato) y Textiles Panamericanos S. A. (Pantex).

Del primero de tales casos da cuenta la sentencia de la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, de 24 de octubre de 1967, de acuerdo con cuya parte motiva, el sindicato de base de dicha empresa (mayoritario) en su asamblea general, negó abusivamente, incluir en el pliego de peticiones correspondiente a la contratación colectiva del año de 1966, los puntos sometidos a la aprobación o rechazo de la asamblea general.<sup>14</sup>

En el segundo de los casos, se trataba de la negociación colectiva correspondiente al año de 1971; como en la situación anterior, la asamblea general del sindicato de base (mayoritario) negó, sin razones valederas, incluir en su pliego de peticiones los puntos sometidos a estudio por el sindicato gremial, denominado "Asociación Metal Mecánicos de Textiles de Antioquia".

Los ejemplos, en este Departamento (Antioquia), pueden multiplicarse y de ellos es testigo la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia.

14. Tribunal Superior de Medellín. Sala Laboral. Sentencia de 24 de octubre de 1971. Crónica Judicial N° 301. 1968. Pág. 298.

Y es obvio que puedan multiplicarse, no solo por las razones que se acaban de exponer, sino fundamentalmente, por la manera como está redactado el texto que comentamos (numeral 2° del artículo 11 del Decreto 1373 de 1966).

En efecto, en esta disposición no se establece ninguna limitación seria a la amplia facultad de la asamblea general del sindicato mayoritario para rechazar los puntos sometidos a su consideración por el sindicato gremial.

El texto en cita solamente exige que la determinación se tome por mayoría de votos y que se indiquen las razones que motivaron la decisión.

Tal como está redactada la disposición, le basta a la asamblea general con aducir razones de cualquier clase, así sean las menos serias y convincentes, para justificar su negativa frente al sindicato gremial.

En conclusión, el texto que se analiza ampara una evidente burla a los derechos de la asociación gremial.

Por ello hubiese sido más consecuente la ley con el principio de la libertad sindical y con la protección que merece todo sindicato legalmente constituido, si hubiese previsto en tal disposición, como requisito esencial para la validez de la determinación en mención, de la asamblea general del sindicato mayoritario, que las dichas razones fuesen consideradas como serias y convincentes por la respectiva autoridad del trabajo del Departamento y en caso de que al citado funcionario no le merecieran tal calificación, la asamblea general estaría en la obligación de incluir en el pliego, los puntos presentados por la asociación gremial.



FACULTADES DE LOS SINDICATOS EN GENERAL  
FRENTE A LA CONTRATACION COLECTIVA

De conformidad con la parte colectiva de nuestra ley sustantiva laboral, el proceso de la negociación colectiva se inicia, por regla general, con la denuncia de la convención vigente en una determinada empresa.

Decimos por regla general, pues, hay casos en nuestro derecho, en los cuales dicho proceso se inicia en torno al pliego de peticiones, y más concretamente con la aprobación de éste por la asamblea general de los sindicalizados, o de los trabajadores de la empresa respectiva, en la forma como quedó expuesta en el capítulo de la representación sindical, al cual remitimos aquí, pues en él quedaron ordenadamente consignadas las diferentes situaciones que podían presentarse en su elaboración y aprobación, bien en tratándose de un sindicato mayoritario, o de varios minoritarios o en última instancia del sindicato elegido para tal cometido; excepción ésta que se presenta en relación con empresas en las cuales no existe convención colectiva y por ende posibilidad de su denuncia.

En este orden de ideas, es preciso determinar que en lo que hemos denominado "Proceso de la Negociación Colectiva" por las razones anotadas en la introducción al presente estudio, el sindicato en Colombia es titular de las facultades que enseguida indicaremos.

En la relación que nos proponemos, habremos de empezar con la denuncia de la convención, pues, es la existencia de ésta, la que constituye la regla general, como lo apuntamos antes.

Obsérvese bien que del título del presente capítulo se desprende en nosotros, claramente, la intención de referirnos a las facultades del sindicato en general, para luego, en el capítulo siguiente, analizar con cuidado las que creemos son de recibo, legalmente, para ser ejercidas por el sindicato gremial, materia de nuestro trabajo; facultades estas últimas, que, en síntesis, son la parte central del capítulo

en referencia, razón potísima que nos determina a hacer muy ligeramente la relación de las facultades en cuestión del sindicato en general.

En su enunciación partimos, naturalmente, de la base de que su titular sea un sindicato mayoritario, o en fin, representativo.

1. FACULTAD DE DENUNCIAR LA CONVENCION  
COLECTIVA VIGENTE

Las disposiciones que en nuestro Código Colectivo reglamentan el ejercicio de esta facultad son los artículos 478 y 479, este último modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954.

De acuerdo con estos textos, la denuncia de la convención colectiva consiste en la facultad de cada parte de ella, de dar por terminado el régimen regulador de las relaciones obrero-patronales, contenido en dicho estatuto.

Tal facultad, para que cumpla su cometido legal, debe ser ejercida mediante manifestación escrita de una de las partes o de ambas, separadamente, de dar por terminada la convención vigente.

La denuncia del expresado acto jurídico debe ser hecha, para que sea válida, con una antelación de 60 días a la expiración del término de su vigencia. Naturalmente que esta anticipación queda condicionada a que las partes no hayan acordado nada al respecto en la convención objeto de la denuncia, pues el artículo 478 es muy claro, en el sentido de que su carácter, en este punto, es eminentemente supletorio de la voluntad de las partes.

El efecto fundamental de que la denuncia no se produzca en el término expresado o en el convenido por las partes en el evento que se acaba de señalar, es el de que la convención se entienda prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, los cuales se contarán desde la fecha indicada para su terminación.

La finalidad de que la denuncia se produzca dentro de un plazo mínimo, previo al vencimiento de la convención, no es otra, como lo afirma Krotoschin, que la de que las partes tengan tiempo suficiente para reanudar la negociación colectiva, de tal forma que en dicho proceso no sobrevenga un lapso durante el cual no haya convención alguna.<sup>1</sup>

1. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 360.



Sin embargo, en tratándose de nuestra legislación laboral actual, la previsión del distinguido tratadista no tiene lugar, pues, el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 616 de 1954, es enfático en establecer que formulada la denuncia de la convención, "ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención". Situación ésta ciertamente diferente a la que regía bajo la vigencia del Código, ya que el inciso segundo del artículo 479, modificado por el Decreto en cuestión, estatúa: 'Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta terminará a la expiración del respectivo plazo'. Texto éste que hacía inobjetable el planteamiento del autor citado, en frente de nuestra legislación vigente, como quedó dicho, hasta la fecha en que entró a regir el Decreto 616 de 1954.

No hemos de indicar aquí la mecánica o procedimiento que la ley colombiana exige para que la denuncia sea válida, en vista de que él está claramente señalado en el artículo 14 del Decreto últimamente nombrado, inciso primero, bastando, para su cabal entendimiento, su simple lectura.

## 2. FACULTAD DE PRESENTAR PLIEGO DE PETICIONES AL PATRONO

De conformidad con el numeral 2º del artículo 374 del Código Laboral, una de las funciones fundamentales de todos los sindicatos es la de presentar al patrono pliegos de peticiones, relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias que ocurran con aquél.

Auncuando ninguno de los autores investigados: Krotoschin, Cabanellas, De La Cueva, Castorena, Nápoli, etc., se ocupan de definir o siquiera explicar la institución de "El Pliego de Peticiones" en el derecho laboral, intentaremos aquí, dada su importancia, alguna definición y explicaciones al respecto.

En nuestro sentir, dicho instituto jurídico no es más que un documento contentivo de las aspiraciones socio-económicas de los trabajadores de una o de varias empresas, en torno a lograr equilibrio en las relaciones obrero-patronales.

Decimos que es una institución de carácter jurídico, dada su trascendental significación legal en el proceso de la contratación colectiva.

En atención a dicha significación legal, afirmamos, sin lugar a dudas, que el pliego de peticiones es en síntesis, el proyecto de la

convención colectiva, o del laudo arbitral, según el caso, como que el objetivo de su presentación no es otro que el de lograr el sistema normativo que regule las relaciones entre el sindicato y los trabajadores en general y el patrono.

A manera de simple apuntamiento —que no de análisis de fondo— diremos que a nuestro juicio y no obstante que de acuerdo con el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, la función del pliego de peticiones frente a uno y otro instituto, no es idéntica, al menos en nuestro derecho.

En efecto, mientras que de conformidad con el artículo 458 del Código ya nombrado, la competencia de los árbitros está dada por el pliego de peticiones, y más concretamente, por los puntos de éste en los cuales no se hubiere logrado acuerdo en las etapas de arreglo directo y de conciliación, en tal forma que en su fallo, el Tribunal no puede decidir asuntos diferentes, en la convención colectiva bien pueden consagrarse cláusulas que superen, en beneficio de los trabajadores, los puntos en él contenidos.

Ahora bien, en cuanto a su tramitación, en frente de nuestra legislación, ya se dijo que dicho pliego, para ser presentado, ha de ser previamente adoptado por la asamblea general del sindicato respectivo, o de los trabajadores de la empresa en cuestión, en la forma y términos que se dejaron expuestos en el capítulo de la representación sindical, a propósito de nuestros comentarios al artículo 11 del Decreto 1373 de 1966.

A fin de no repetir lo allí consignado, remitimos para su estudio al capítulo en mención.

Por último, es interesante anotar que de acuerdo con el artículo 376 del estatuto en referencia, la facultad en comento debe ser ejercida dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de aprobación del pliego por la asamblea general; por consiguiente, es dentro de dicho término que debe ser presentado al patrono.

Por de pronto, no nos referiremos al numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, que también se refiere a esta facultad, por estar ésta consignada allí, exclusivamente, en relación con el sindicato gremial.



Más adelante tendremos oportunidad de analizar con detenimiento esta disposición, pues, a ésta se contraerá fundamentalmente el capítulo siguiente, como que su contenido será la base desde la cual mediremos la extensión y significado de las facultades relativas a este tipo de asociación en frente de la contratación colectiva.

### 3. FACULTAD DE ANALIZAR Y DISCUTIR CON EL PATRONO EL PLIEGO DE PETICIONES

El ejercicio de esta facultad comprende lo que nuestra legislación y la de los diferentes países denominan "Etapa de arreglo directo" y "Etapa de conciliación", sin descartar, naturalmente, que ella, además, puede efectivizarse durante las llamadas etapas de "Pre-huelga" y "Huelga".

Como bien lo expresa el doctor Benildo Rivas Mena, el ejercicio de esta facultad implica que los representantes de la empresa o patrono, conjuntamente con los representantes del sindicato o de los trabajadores, según el caso, adelanten, en ambiente de cordialidad, el estudio de punto por punto del pliego de peticiones, sobre la base de las circunstancias en que se viene desarrollando la relación de trabajo, de las condiciones socioeconómicas en que viven los obreros y sus familias y de las condiciones económicas de la empresa o patrono.<sup>2</sup>

En nuestra ley laboral tal facultad está consagrada, principalmente, en las siguientes disposiciones: 433, subrogada por el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965; 434, subrogada por el artículo 28 del citado Decreto-Ley; 435, 436, 437, subrogada por el artículo 29 del mismo Decreto; 438, 439, 440, 441, subrogada por el artículo 30 del Decreto en cuestión y 442.

Siguiendo el orden de las disposiciones transcritas, en síntesis, diremos que éstas contemplan los siguientes momentos en el "Proceso de la contratación colectiva":

a. Presentado el pliego de peticiones, el patrono o su representante está en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores, dentro del brevísimo término previsto en el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965. Tal disposición impone severas multas al pa-

2. RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit., Pág. 113.

trono, cuando éste se niega o elude iniciar las conversaciones en el tiempo fijado por la norma, que es de 24 horas, contadas a partir de la presentación del pliego.

Dichas conversaciones durarán quince (15) días hábiles, prorrogables a solicitud de una de las partes por diez (10) días más.

b. Si se llegare a un acuerdo sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva.

Si no se llegare a un acuerdo, se hará constar tal circunstancia en el Acta levantada para dicho efecto.

c. Las peticiones de los trabajadores o la parte de éstas, sobre las cuales no se hubiere llegado a un arreglo directo, serán sometidas a la mediación de un conciliador, designado de común acuerdo por las dos partes o de sendos conciliares, designados por ellas.

Dichos conciliadores deben ser nombrados dentro del plazo señalado en el artículo 29 del Decreto últimamente citado; en caso de que su designación no se produzca dentro del término indicado, la parte infractora estrá sujeta a las multas previstas en la disposición en mención.

Ahora bien, los conciliadores deberán reunir los requisitos y condiciones exigidos en la norma a que se ha hecho referencia (art. 29 D. 2351 de 1965).

Una vez aceptado el cargo, los conciliadores entrarán a ejercerlo o a actuar, dentro de las 24 horas siguientes al momento de su aceptación y convocarán inmediatamente a los delegados o representantes de los trabajadores y del establecimiento o empresa, para que les suministren todos los datos e informes necesarios para el desempeño de su cometido.

Respecto de los delegados o representantes que se acaban de mencionar, los artículos 439 y 440, indican el número de ellos por cada parte, sus condiciones y requisitos y en fin, sus obligaciones frente a los conciliadores.

El encargo de los conciliadores durará 15 días contados desde la fecha de la aceptación; sin embargo, las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este término por 10 días más.



Es importante anotar que las proposiciones, insinuaciones o dictámenes de los conciliadores, no obligan a las partes.

d. Si la conciliación concluyere en un acuerdo, se firmará la convención colectiva. Si no se arribare a tal acuerdo, se hará constar esta circunstancia en acta que firmarán los conciliadores.

Por último, debe tenerse en cuenta que la facultad a que estamos aludiendo en el numeral 3º del presente capítulo, puede contemplar también las etapas de "Prehuelga" y "Huelga", como lo dejamos sentado inicialmente, pues, nada obsta, legalmente, para que aún en los expresados eventos, ambas partes analicen y discutan el pliego de peticiones.

#### 4. FACULTAD DE DESIGNAR NEGOCIADORES Y CONCILIADOR PARA EL ANALISIS Y DISCUSION DEL PLIEGO DE PETICIONES

No obstante que esta cuarta facultad tiene indiscutible relación con la anterior, como que es una lógica consecuencia de ésta y a pesar de que en el desarrollo de aquélla se expuso acerca de esta última, (es decir, de la cuarta facultad), queremos aquí darle entidad, separándola de la tercera, por cuanto que respecto de las facultades del sindicato gremial frente a la contratación colectiva, el derecho de nombrar negociadores y conciliador, llegado el caso, constituye uno de los de mayor trascendencia dentro del proceso que vivimos, tendiente al reconocimiento pleno de las facultades o derechos de este tipo de asociación en la negociación colectiva.

La facultad a que hacemos referencia, constituye una de las funciones primordiales de los sindicatos en nuestro derecho. En efecto, de conformidad con el numeral 3º del artículo 374 del Código Sustantivo del Trabajo, corresponde a aquéllos designar y autorizar a los afiliados que deban negociar el pliego y nombrar los conciliadores a que haya lugar.

A. En cuanto a la designación de los negociadores, cuyo encargo por excelencia es el de iniciar con el patrono las conversaciones llamadas de "arreglo directo", la facultad está expresamente consagrada en el artículo 432 de nuestro actual estatuto laboral. Con base en dicha norma, el respectivo sindicato o los trabajadores, según el caso, nombrarán una delegación de tres (3) de entre ellos para que presente al

patrono, o a quien tenga la representación, el pliego de peticiones, a fin de adelantar con cualquiera de éstos la tramitación o iniciación de las gestiones de arreglo directo.

Es de advertir que de acuerdo con el artículo 376 del estatuto en referencia, la facultad de hacer la designación de los negociadores, corresponde a la asamblea general, de manera privativa.

El numeral 2º del artículo 432, ya citado, establece como calidades esenciales para ser negociador, las siguientes:

- a. Ser colombiano.
- b. Mayor de edad.
- c. Trabajador actual de la empresa y
- d. Estar al servicio de ésta por más de 6 meses o por todo el tiempo que hubiere funcionado el establecimiento o empresa, cuando fuere menor de seis (6) meses.

B. En cuanto a la designación del conciliador, cuyo cometido primordial, conjuntamente con el nombrado por el patrono (en vista de falta de acuerdo de ambas partes para el nombramiento de uno sólo), es el de procurar un arreglo equitativo consultando el mutuo interés de las partes, la facultad está prevista en el numeral 1º del artículo 437, subrogado hoy, por el 29 del Decreto tantas veces citado N° 2351 de 1965.

Como se expuso en relación con los negociadores, la facultad de nombrar al conciliador, compete privativamente a la asamblea general, bien de los trabajadores de la empresa, cuando no estuvieren sindicalizados, o bien de la asamblea del sindicato mayoritario, o de la asamblea conjunta del personal sindicalizado, en los casos en que habiendo varios sindicatos en una misma empresa, todos ellos fueren minoritarios

El nombramiento del conciliador, en la forma aquí expuesta, debe hacerse extensivo a la designación de los negociadores; en este último caso con mayor razón, pues tal forma de nombramiento está contemplada expresamente, en el art. 11 del Decreto 1373 de 1966, en tratándose precisamente de los negociadores. Nada prevé dicho estatuto



del conciliador, en las varias situaciones reglamentadas por la norma; sin embargo, en aplicación del principio de la analogía y de aquél otro, universalmente reconocido en el derecho, según el cual "donde exista una misma razón debe aplicarse idéntica disposición", no vacilamos en dar a la designación del conciliador, en los varios eventos a que se refiere el estatuto reglamentario (art. 11 D. 1373/66), idéntico tratamiento legal al consagrado para los negociadores, en cuanto a su nombramiento se refiere.

El numeral segundo del artículo 437 exige como calidades esenciales para ser conciliador, las siguientes:

- a. Ser colombiano.
- b. Mayor de edad.
- c. Persona concedora de las actividades de la empresa o establecimiento y
- d. No haber intervenido en representación de las partes en la etapa de arreglo directo.

#### 5. FACULTAD DE CELEBRAR CONVENCION COLECTIVA

Como bien lo expresa el profesor Krotoschin, en su obra tantas veces citada, las convenciones colectivas de trabajo constituyen la manifestación más típica y más importante de la actividad sindical. A tal grado llega su trascendencia en la vida de las asociaciones profesionales, que, como el mismo profesor lo reconoce, la razón de ser de éstas, se vincula de modo inseparable a la celebración de tales convenciones. "La evolución de aquéllas —agrega el maestro— influye de modo decisivo sobre la de éstas y viceversa".<sup>3</sup>

Ahora bien, de lo expresado por el autor últimamente citado y por el propio Cabanellas, se deduce claramente que la celebración de la convención colectiva de trabajo es, quizá, la más importante facultad atribuida a los sindicatos por las diferentes legislaciones, como que a través de tales actos jurídicos ejercen éstos el poder normativo en las relaciones laborales, vale decir, su capacidad de crear ordenamien-

<sup>3</sup>. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 259.

tos jurídicos, relativos a las condiciones de trabajo, tendientes a garantizar, fundamentalmente, la seguridad en el trabajo y la paz social.<sup>4</sup>

En este orden de ideas, nuestro estatuto laboral vigente, en su artículo 373, numeral 3º, confiere a los sindicatos la facultad de celebrar convenciones colectivas de trabajo. Se expresa así dicho texto legal:

"Artículo 373. Son funciones principales de todos los sindicatos: ... 3º Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados, y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan".

En razón de no constituir la convención colectiva el objeto del presente capítulo, desistiremos de cualquier análisis de fondo sobre el tema; simplemente indicaremos, como hemos hecho respecto de las facultades anteriormente relacionadas, las disposiciones de orden legal que regulan su ejercicio.

Es el Título III de la segunda parte del Código Laboral Colombiano, el que contempla su definición, contenido, forma, campo de aplicación, extensión a terceros, extensión por acto gubernamental, acciones para exigir su cumplimiento, tanto por parte de los sindicatos como de los trabajadores, individualmente considerados, plazo presuntivo, prórroga automática, denuncia y revisión.

Actos éstos que implican el ejercicio de la facultad en cuestión y a los cuales se refieren las siguientes disposiciones en su orden: Artículo 467, 468, 469 del C. S. T.; 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966; 472, 475, 476, 477, 478, 479 modificado por el art. 14 del Decreto Ley 616 de 1954 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo

De las disposiciones relacionadas, transcribiremos únicamente el artículo 467, relativa a la definición de la convención colectiva, a fin de resaltar más su celebración como la facultad por excelencia otorgada por la ley a los sindicatos:

"Art. 467. —Definición.—Convención Colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

<sup>4</sup>. CABANELLAS, Guillermo. Derecho Normativo Laboral. Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1966. Pág. 25.



## 6. FACULTAD DE PERCIBIR CUOTAS POR BENEFICIO DE LA CONVENCION

Sólo a título enunciativo nos hemos permitido relacionar esta facultad, en razón de estar ella analizada con detenimiento en un capítulo especial de este mismo trabajo, titulado "El sindicato gremial y el Descuento de las cotizaciones sindicales", al cual remitimos para su estudio y entendimiento.

Aquí únicamente diremos que está consagrada tal facultad en nuestra legislación, en los artículos 39 del Decreto 2351 de 1965 y 12 del Decreto reglamentario del anterior, número 1373 de mayo 26 de 1966, y que su origen en nuestra legislación laboral se remonta al año de 1958, época en la cual se expidió el Decreto N° 18.

En el capítulo al cual hemos remitido estudiamos todo el proceso histórico de la institución y no sólo de este tipo de cuotas, sino de las cotizaciones sindicales en general; analizamos los diferentes sistemas legales existentes sobre el particular en el mundo, incluyendo el tratamiento que le da nuestra legislación, tanto a las cuotas causadas por afiliación al respectivo sindicato, como a las causadas por el hecho de beneficiarse el trabajador de la convención colectiva; y así mismo, planteamos y les dimos solución legal, a las tres (3) situaciones fundamentales que en torno al último tipo de cuotas que acabamos de nombrar, se presentan con mucha frecuencia en nuestras relaciones obrero patronales, a saber:

- a. Situación en la cual la convención colectiva ha sido celebrado por dos sindicatos: uno mayoritario y otro gremial minoritario que ha convenido con el patrono uno de sus capítulos.
- b. Situación en la cual la convención colectiva ha sido obra conjunta de varios sindicatos, todos ellos minoritarios.
- c. Situación en la cual la convención colectiva ha sido celebrada únicamente por el sindicato mayoritario, el cual coexiste en la misma empresa con un sindicato gremial que no reúne los requisitos de la Ley 48, y/o con otro minoritario.

## 7. FACULTAD DE SOLICITAR LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

La revisión de la convención colectiva de trabajo, antes de su vencimiento, se apoya en la teoría de la imprevisión, conforme a la

cual aquélla, así como todo contrato de tracto sucesivo, es susceptible de variación, cuando sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica; esto es, cuando se produzcan en el curso de su vigencia cambios de hecho sin culpa de ninguna de las partes, en tanto que dichos cambios no hayan podido preverse por éstas en el momento de su celebración, pues, de haberlo previsto, la parte interesada en la revisión, se hubiere obligado en condiciones distintas o no hubiere contratado.

Es, en síntesis, como lo sostienen Cabanellas y Krotoschin, la aplicación de la máxima "si rebus sic stantibus", de acuerdo con la cual las partes entienden valedero el contrato mientras subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó.<sup>5</sup>

En tratándose de la convención colectiva, diferentes legislaciones, como lo afirma el primero de los autores nombrados, coinciden en consagrar esta facultad, pues, como el propio maestro lo explica, nada justifica el mantenimiento de cláusulas faltas de apoyo en realidades, ya que las que existieron en el momento de su acuerdo por las partes, difieren sustancialmente de las actuales, provocadoras de la solicitud de revisión.

Al hacer uso de esta importante facultad han de tenerse muy en cuenta los elementos constitutivos de la teoría de la imprevisión, contenidos en la formulación que de ella hicimos al iniciar su comentario en el presente numeral, o sea, citando al doctor Octavio Lopera Vargas:

1. Los acontecimientos deben ser imprevistos e imprevisibles.
2. El acontecimiento debe ser extraordinario.
3. El acontecimiento debe trastornar la economía del negocio jurídico.
4. El acontecimiento debe afectar toda una categoría de deudores.
5. El acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes.

<sup>5</sup>. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 425.

KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 363.

<sup>6</sup>. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 426 y 427.



6. Que se trate de obligaciones de ejecución sucesiva, periódica o diferida.<sup>7</sup>

Hacemos claro hincapié en los elementos 1º y 3º, por cuanto, como lo expone Krotoschin, "las partes, al establecer la convención colectiva para determinado lapso, asumen de por sí el riesgo de ciertos cambios, que puedan producirse durante la vigencia de ésta, subordinando este riesgo a la ventaja que ofrece la estabilidad de las condiciones de trabajo".<sup>8</sup>

Sin embargo, en frente de nuestra legislación y dadas las claras exigencias y términos precisos contenidos en el artículo 480 de nuestro estatuto laboral, como presupuestos fundamentales para hacer uso de la facultad que comentamos, la previsión que el maestro citado hace a las partes, no ofrece mayor utilidad. Obsérvese bien la redacción del texto y se estará de acuerdo con nuestro apuntamiento:

"Art. 480. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan *imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica*. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundamentada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ellas; y entre tanto estas convenciones siguen en todo su vigor". (El subrayado no es del texto).

De conformidad con el texto que acabamos de transcribir, basta la simple calidad de parte en la convención colectiva, para tener derecho de solicitar su revisión; obsérvese bien cómo el artículo 480 alude a tal calidad, al prescribir "...cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión..." (Subrayas fuera del texto).

Sin embargo, en otras legislaciones como la moderna mejicana del trabajo, de 1970, no es suficiente tener la condición de parte de la convención, para obtener o solicitar su revisión.

En efecto, de conformidad con el artículo 398 de la "Nueva Ley Federal del Trabajo", es preciso, tratándose de la convención celebrada por varios sindicatos, que los solicitantes representen el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los miembros de los distintos sindicatos.

7. LOPERA VARGAS, Octavio. "Teoría de la Imprevisión". Tesis de grado. Facultad de Derecho. U. de A. Revista "Estudios de Derecho". Spbre. de 1967. Vol. XXVI N.º 72 Págs. 315 y sgtes.

8. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 363.

Se expresa así el citado texto mejicano: "Art. 398. En la revisión del contrato colectivo —así se denomina allí la convención colectiva— se observarán las normas siguientes: I Si se celebró por un solo sindicato de trabajadores o por un solo patrón, cualquiera de las partes podrá solicitar su revisión.

II Si se celebró por varios sindicatos de trabajadores, la revisión se hará siempre que los solicitantes representen el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los miembros de los sindicatos, por lo menos y

III Si se celebró por varios patrones, la revisión se hará siempre que los solicitantes tengan el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los trabajadores afectados por el contrato, por lo menos.<sup>9</sup>

Por último, es interesante anotar que también la facultad de revisión está consagrada en nuestra legislación laboral, en relación con los contratos individuales de trabajo. El artículo 50 del Código sienta el mismo principio en términos semejantes a los contenidos en el 480 de la misma obra.

Dice así aquel texto legal:

"Art. 50. Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor".

Es importante agregar, además, que el tema a debatir judicialmente, cuando no se presente el acuerdo entre las partes en torno a la revisión, se concretará única y exclusivamente a si se dan los elementos que autorizan la revisión, bien de la convención o del contrato individual, o sea, si se dan las imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica.

La observación, ciertamente, aparece inútil en frente de los términos del artículo 50, dada su meridiana claridad, mas, no lo es, en relación con el 480, ya que en este punto concreto, dicha normal ofrece cierta oscuridad.

Obsérvese que el artículo 480 habla de la falta de acuerdo sobre la revisión misma, en tanto que el 50 se refiere a la falta de acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones.

9. TRUEBA, Alberto y Jorge. Ob. Cit. Pág. 162.



No obstante la vaguedad de aquel texto, es indudable que el juez laboral, en la hipótesis señalada, solamente puede fallar en el sentido de si existen o no las imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, mas, no, sobre las condiciones de trabajo contenidas en la convención o en el contrato que se pretenda revisar.

Darle otra interpretación a los textos en mención, sería tanto como aceptar que nuestra legislación laboral otorga a los jueces facultad de contratar por las partes, tesis ésta que nadie se atrevería a prohiar, ante la absoluta falta de normas legales en que apoyarla.

Sólo por excepción, nuestro ordenamiento laboral permite al Tribunal de arbitramento fijar las condiciones de trabajo, dentro de los límites precisos que el mismo Código de la materia le señala. Y siendo las normas que consagran al Tribunal esta facultad, de carácter exceptivo, su aplicación debe ser, necesariamente, restrictiva.

#### 8. FACULTAD DE ENTABLAR LAS ACCIONES LEGALES PERTINENTES PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

A este respecto y muy brevemente, es preciso hacer la juiciosa distinción que los profesores Krotoschin y Juan D. Pozo hacen en sus conocidas obras, en torno a los efectos de la convención colectiva.<sup>10</sup>

En efecto, en las obras citadas, los destacados autores distinguen el efecto normativo de toda convención colectiva de trabajo, del puramente obligatorio o contractual.

El primer efecto dice relación a las normas de carácter general o reglas objetivas contenidas en la convención y a las cuales deben atenerse, estrictamente, las partes de los contratos individuales, en cuanto caen en el ámbito de validez de aquélla. Por dicho efecto, la convención llega a ser norma, es decir, regla objetiva para un número indeterminado de personas, como lo es la Ley Estatal.

El segundo, es similar a los efectos de cualquier contrato y comprende, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes que han

<sup>10</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Págs. 265 y 349.

POZO, Juan D. Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo. Hojas mimeografiadas, Facultad de Derecho, U. de A. Pág. 49.

pactado la convención. Estrictamente, dicho efecto está destinado a fijar las obligaciones que cada una de las partes contrae respecto de la otra en virtud de la celebración del expresado acto jurídico.

Entre tales obligaciones se cita la contraída por cada parte de poner su influencia para que los afiliados o socios respeten y cumplan las cláusulas normativas de la convención; y aún otra más importante: la de que ninguna de las partes proceda a la denuncia antes de la época prevista para ella.

Ahora bien y ya adentrándonos al ejercicio de la facultad anunciada, tanto uno como otro maestro (de los arriba citados), son acordes en manifestar que únicamente el incumplimiento por parte del patrono o de la asociación patronal, según el caso, de las cláusulas obligacionales de la convención pactada, dan derecho al sindicato en cuestión para exigir, en virtud de la acción respectiva, el cumplimiento de la convención y el pago de daños y perjuicios, amén de otras pretensiones, según el tipo de legislación de que se trate; acción que, por otra parte, cabe al patrono en frente del sindicato infractor de las cláusulas en mención.<sup>11</sup>

No puede el incumplimiento de las cláusulas normativas otorgar derecho a la parte afectada pactante de la convención, para exigir su cumplimiento u otras pretensiones, por cuanto tales cláusulas, según lo exponen los autores nombrados, constituyen, estrictamente, las condiciones de trabajo de los contratos individuales, cuyos celebrantes son diferentes de las partes otorgantes de la convención colectiva.

Si tal derecho existiese, afirma D. Pozo, equivaldría a imponer a las partes de la convención el compromiso de cumplir obligaciones de terceros; ¿cuáles terceros? Los afiliados a las asociaciones pactantes y en general, en tratándose de los sindicatos, los beneficiados o amparados con la convención colectiva.<sup>12</sup>

Por su parte Krotoschin afirma que la consagración de tal consecuencia, llevaría al descrédito a la institución de la convención colectiva de trabajo, pues, según él, la vigilancia sindical sobre cada uno de los contratos individuales, resultaría más molesta e inconveniente, además de ser difícilmente posible en la práctica.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 349.

POZO, Juan D. Ob. Cit. Pág. 50.

<sup>12</sup> POZO, Juan D. Ob. Cit. Pág. 50.

<sup>13</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 349.



Auncuando, evidentemente, no se trata, dada la naturaleza del presente estudio, de la mejor oportunidad para ahondar en las respetables argumentaciones de los maestros nombrados, muy someramente declaramos nuestra abierta disconformidad con tales planteamientos; pues, en primer lugar, no se trata de "terceros" los beneficiados con la convención colectiva, es decir, los receptores fundamentales de las cláusulas normativas, como ligeramente lo afirma D. Pozo. Basta la simple noción de la representación sindical como figura jurídica de primer orden y esencial en el fenómeno de la contratación colectiva, para relevarnos de plano de cualquiera otra consideración, tendiente a desvirtuar la tesis en mención.

En razón de haber dedicado un capítulo especial al estudio de la representación sindical, remitimos a él, para una mejor comprensión de nuestra alegación.

En segundo lugar, es demasiado trascendental el acto jurídico en que consiste la convención colectiva, para no merecer de sus partes una vigilancia estricta, severa y permanente, por parte de sus representantes, respecto del cumplimiento de todas y cada una de sus cláusulas normativas.

Krotoschin afirma, en su controvertida tesis, que una vigilancia de ese tipo llevaría al descrédito a la convención colectiva, cuando en verdad lo que acarrearía dicha ausencia sería, en primer lugar, su fácil desconocimiento y por consiguiente, lo que teme el maestro: su descrédito; y en segundo lugar, colocaría a las partes pactantes, en la posición más privilegiada y cómoda que pueda concebirse en el más elemental de los contratos, así sea el más ausente de todo interés público: ser "convidados de piedra" frente a la garantía de su cumplimiento, posición, por demás, francamente injurídica.

Por ello, estimamos procedentes, de gran conveniencia social y sentido jurídico, legislaciones como la francesa de 1946 y la colombiana actualmente vigente (art. 373, numeral 3º del Código Sustantivo del Trabajo) en lo que al punto en estudio se refiere.

La primera de ellas, citada por D. Pozo, ha impuesto a cada parte celebrante de la convención, la obligación de fiel cumplimiento y ejecución por parte de sus miembros, haciendo responsable a las propias partes de la violación de la convención por los adherentes. Tal medida, a decir de Rouast, y Durand, citados por D. Pozo, incitará a

las respectivas asociaciones pactantes a "ejercer sobre sus miembros una vigilancia más estricta y a ejercer el poder disciplinario para evitar las sanciones civiles y las penas previstas por la ley".<sup>14</sup>

Por su parte, la legislación colombiana, en el artículo 373, numeral 3º, no es menos enfática en la imposición a los sindicatos de este tipo de obligación; y respecto de los patronos, el artículo 475 los coloca en situación de ser sujetos pasivos o demandados, en virtud de las acciones interpuestas contra ellos por los sindicatos, en caso de incumplimiento de la convención, disposición esta última que de ninguna manera se refiere al incumplimiento de determinadas cláusulas de la convención, sino a toda ella, es decir, a la convención como acto jurídico unitario. Por consiguiente, es preciso entender que el incumplimiento a que se refiere esta norma, dice relación tanto a cláusulas obligacionales o contractuales como a las de carácter normativo. Se expresan así, los referidos textos legales:

"Art. 373. Son funciones principales de todos los sindicatos: ...3º Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, *garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados* y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan". (El subrayado no es del texto).

"Art. 475. Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios".

## 9. FACULTAD DE DECRETAR LA HUELGA

Siendo la huelga una de las instituciones de mayor categoría en el derecho colectivo del trabajo, nuestro Código Laboral, al igual que otras legislaciones como la mejicana, costarricense, salvadoreña, dominicana, ecuatoriana, panameña, etc., se ocupa de recoger el concepto de la huelga en una definición bien lograda por su síntesis, a decir de Cabanellas,<sup>15</sup> expresando en el artículo 429, que por tal se entiende:

"La suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente título".

<sup>14</sup>. POZO, Juan D. Ob. Cit. Pág. 50.

<sup>15</sup>. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 167.

<sup>16</sup>. KROTOSCHIN, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 676



Más que por su síntesis, diríamos que la definición se caracteriza por su carácter restringido, al limitar la huelga a la obtención de fines económicos y profesionales, participando así la disposición del sentido eminentemente reivindicativo que informa e inspira todo nuestro sistema jurídico laboral.

Teniendo en cuenta dichos fines, es preciso concebir la huelga sólo como medio para defender la posición obrera en un conflicto de trabajo, como lo sostiene el profesor Krotoschin<sup>16</sup> y en general es necesaria entenderla como instrumento de autotutela, es decir, como procedimiento en virtud del cual una parte, por acto propio, provoca un estado de condiciones, destinado, directa o indirectamente, a la protección de su derecho, prescindiendo de los órganos de tutela del Estado, como lo afirman acertadamente Eduardo J. Couture y Américo Pla Rodríguez, según cita que de los mismos hace el profesor Jorge Ortega Torres.<sup>17</sup>

Volviendo a nuestro ordenamiento jurídico positivo, diremos que la facultad a la cual nos referiremos, está consagrada en el numeral 4º del artículo 374, de la siguiente manera:

"Art. 374. Corresponde también a los sindicatos... 4º Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la ley".

En cuanto a su ejercicio, empezaremos diciendo que hasta la vigencia del Decreto Ley 939 de 1966, éste podía ser ilimitado, agotador e indefinidamente perjudicial. Era, como lo expresa Benildo Rivas Mena, una guerra a muerte de donde debía resultar un vencedor y un perdedor.<sup>18</sup>

Sin embargo, con ocasión de la expedición y vigencia del citado Decreto-Ley, una huelga, en Colombia, en ningún caso, puede tener una duración superior a cuarenta días, contados a partir de su iniciación.

Decimos cuarenta días, por cuanto, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la norma en referencia, transcurridos 30 días de desarrollo de la huelga, los trabajadores o ambas partes en conflicto, siguiendo el procedimiento establecido en el mencionado decreto, pue-

17. ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo". Edit. Temis Ltda. Bogotá, 1965, Pág. 485.

18. RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit. Pág. 149.

den solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los diez (10) siguientes, la constitución de un Tribunal de arbitramento que dirima el diferendo.

Si pasado dicho término no lo hacen, el Ministerio ordenará, de oficio, la constitución del Tribunal, decisión que conlleva para los trabajadores la obligación de reanudar, dentro del término máximo de tres (3) días, sus actividades habituales en la empresa.

Conforme a lo expuesto, hemos dicho que en Colombia, en ningún caso, puede durar la huelga más de cuarenta (40) días, partiendo de la base de que el Gobierno haga uso en todos los momentos, de la facultad consagrada en el artículo 2º del Decreto en mención, pues, ciertamente, como está redactada la disposición, la facultad allí establecida es solamente optativa. Sin embargo, dada su trascendencia para el bien de la economía nacional, hasta el presente y a partir de la vigencia del Decreto, no conocemos un solo caso de huelga en el cual el Ministerio del Trabajo, reunidos tales presupuestos, no ejerza dicha facultad.

En este orden de ideas y volviendo, someramente, a las limitaciones consignadas por la ley respecto del ejercicio del Derecho de Huelga, es preciso considerar como una de las de mayor trascendencia, la contenida en el numeral 4º del artículo 3º de la ley 48 de 1968, conforme al cual si una huelga, por razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, el Presidente de la República, podrá ordenar, en cualquier momento, su cesación y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.

Naturalmente que para poder tomar esta decisión, se requiere el concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, otra de las limitaciones a que nos hemos venido refiriendo, de indiscutible importancia en nuestro ordenamiento jurídico positivo, y en general de indudable trascendencia dentro de la economía nacional, es la referente a la prohibición de su decretamiento y desarrollo en las actividades consideradas por la Ley como de servicio público.



En relación con esta tercera limitación el Decreto 758 de 1956, precisó la noción de servicio público, como toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Este mismo Decreto, en su artículo 1º, enumera como servicio público, algunas actividades cuya trascendencia para la vida de la comunidad, no admite discusión. Entre ellas cita las referentes a las empresas de transporte, acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones; las de establecimientos sanitarios, las de asistencia social, de caridad y de beneficencia, las de plantas de leche, plazas de mercados y mataderos; las de explotación, elaboración y distribución de sal, y las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, estas últimas, relativas a la industria del petróleo, para que sean declaradas tales, requieren estar destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno, de acuerdo con el literal h) del artículo en cita.

Con anterioridad a este Decreto, y referentes a la misma noción de servicio público para los efectos del derecho de huelga, se habían expedido los siguientes estatutos:

- a. Decretos número 414 y 437 de 1952 que catalogan de servicio público las actividades de producción realizadas por Ecopetrol en el Centro y las de refinación de Intercol en Barrancabermeja.
- b. Decreto N° 1543 de 1955, que declara como tales las actividades de explotación y refinación de la Colombian Petroleum Co. en Norte de Santander.

Ahora bien, con posterioridad al Decreto que fija la noción de servicio público, se expidieron los siguientes:

1. Decretos Nos.: 1593 de 1959, que clasifica como servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente, o por los particulares.
2. Decreto N° 1167 de 1963, que establece como de servicio público las actividades de refinación de petróleo en todo el país de la International Petroleum Ltda.

Por último, para finalizar lo referente a la facultad que comentamos bajo el presente numeral, diremos que para poder ser ejercida, es decir, para poder ser decretada la huelga, es preciso que la determinación sea tomada por la Asamblea General del Sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores de la empresa respectiva, tal como lo prescribe el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965. Se habla en este texto de la "Asamb'ea General del Sindicato o Sindicatos" para eludir al evento en el cual existiendo varios sindicatos en una misma empresa, ninguno de ellos reúne la mayoría de los trabajadores de la misma, razón por la cual, la asamblea debe ser conjunta, o sea, con asistencia de los afiliados a todos ellos, siempre y cuando los miembros de esos distintos sindicatos sumen, mínimo, la mitad más uno de los trabajadores de la empresa.

#### 10. FACULTAD DE SOLICITAR LA CONVOCATORIA DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

Como bien lo expresa Benildo Rivas Mena, surge el arbitramento como institución operante, de las más eficaces, en el Derecho Laboral, una vez agotado el procedimiento legal establecido para que las partes en conflicto lleguen a la autocomposición, sin que ésta haya sido posible obtener.<sup>19</sup>

Su vigencia dentro de las relaciones obrero-patronales en conflicto, no sólo tiene lugar antes de desatarse la huelga, sino también luego de que su declaratoria se produzca, razón ésta que nos lleva a rechazar como definición válida del arbitraje, la expuesta por Pedro Tarazona Arocha, según la cual "el arbitraje es un medio especialísimo para evitar la suspensión del trabajo y por medio de él tanto patronos como trabajadores y Estado tratan de resolver en forma breve y sumaria los conflictos que se les presenten por razón de las relaciones laborales". (Subrayas fuera del texto).<sup>20</sup>

Obsérvese cómo el autor en mención parece limitar el arbitramento, en la definición mencionada y no obstante el desarrollo que a la institución le da en toda su obra, a impedir que las partes suspendan el trabajo, cuando, como dijimos antes, él tiene plena validez aún durante el desarrollo de la huelga.

19. RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit. Pág. 178.

20. TARAZONA AROCHA, Pedro. "El arbitramento como solución a los conflictos colectivos de trabajo". Edit. Temis, Bogotá, 1966. Pág. 73.



De acuerdo con nuestro ordenamiento positivo los Tribunales de arbitramento son de dos clases:

- A. Obligatorios y
- B. Voluntarios.

No consideramos como una tercera clase de Tribunal de Arbitramento, el denominado por la Ley, en el artículo 1º del Decreto 525 de 1956: "Tribunales Especiales", llamados por Rivas Mena, "Tribunales Regionales de Arbitramento", por cuanto dada su naturaleza y reglamentación legal, participan estrictamente de la categoría de los obligatorios, como el mismo Decreto que los establece se cuida de enfatizarlo.<sup>21</sup>

#### A. Tribunal de Arbitramento Obligatorio

Cuatro son los estatutos legales que nos permiten indicar los casos en los cuales la constitución del Tribunal de Arbitramento tiene el carácter de obligatoria:

- a. Decreto 525 de 1956.
- b. Decreto Ley 2351 de 1965.
- c. Decreto Ley 939 de 1966 y
- d. Ley 48 de 1968.

De conformidad con los estatutos nombrados los siguientes son los casos en los cuales procede el Tribunal de Arbitramento Obligatorio:

1. En los conflictos colectivos que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación. (Literal a) Art. 31 D. 2351 de 1965)
2. En los conflictos colectivos, en los cuales, terminadas las etapas de arreglo directo y de conciliación y en vista de no haberse logrado el acuerdo del diferendo, los trabajadores optaren por el arbitramento. (Artículo 31 D. 2351 de 1965)

<sup>21</sup>. RIVAS MENA, Benildo. Ob. Cit. Pág. 182.

3. Cuando, decretada la huelga, su desarrollo se prolongue por 30 días, los trabajadores, o ambas partes soliciten su convocatoria, o en defecto de aquéllos o de ambas, el Ministerio de Trabajo ordene la constitución del Tribunal.

Respecto de este numeral, es necesario anotar que la facultad concedida a los trabajadores o a ambas partes en conflicto, de solicitar la constitución del Tribunal, debe ser ejercida dentro de los 10 días siguientes al vencimiento de los primeros 30 días de huelga. Por manera que la constitución del Tribunal por resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sólo procederá, transcurridos los 10 días a que se hizo alusión, sin que los trabajadores o las partes de común acuerdo, formulen la respectiva solicitud. (Artículos 1º, 2º y 3º Decreto 939 de 1966).

4. En las huelgas que por razón de su naturaleza o magnitud se afecten, de manera grave, los intereses de la economía nacional, considerada en su conjunto.

En este evento, el Presidente de la República podrá ordenar, en cualquier momento, su cesación, determinando que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral, siempre y cuando medie concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Art. 3º, numeral 4º, Ley 48 de 1968)

5. Cuando en una ciudad o región, y en una misma época, surjan varios conflictos colectivos en dos o más empresas o establecimientos de servicio público de la misma índole. Caso en el cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocará el Tribunal que dirima los distintos conflictos, por medio de uno o de tantos fallos cuantos sean los establecimientos de que se trate. tantos fallos cuantos sean los establecimientos de que se trate, teniendo en cuenta las características de cada uno de éstos. Artículo 1º, numeral 2, Decreto 525 de 1956)

#### B. Tribunal de Arbitramento Voluntario

Este tipo de Tribunal, como juiciosamente lo afirma Rivas Mena, deriva su nombre de la facultad que la Ley le otorga a las partes en conflicto para elegir como medio de resolver sus diferencias, el arbitramento.<sup>22</sup>

<sup>22</sup>. RIVAS MENA, Benildo. Ab. Cit. Pág. 184.



Tratándose de los conflictos colectivos de trabajo, estos Tribunales proceden siempre que el conflicto no deba someterse a la decisión de un Tribunal de arbitramento obligatorio.

La facultad de acudir a este tipo de Tribunal, en caso de conflictos colectivos, está expresamente consignada en el numeral 2º del artículo 34 del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

No remitiremos aquí al artículo 130, del Código Procesal del Trabajo, que también se refiere al "Arbitramento Voluntario", por cuanto, como sabiamente lo sostuvo nuestro Tribunal Supremo del Trabajo, en la Homologación del 20 de octubre de 1949, la institución que consagra dicha disposición es de naturaleza distinta a la prevista en el citado artículo 34 del Decreto en mención, norma ésta que subrogó el primitivo artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo; diferencia que estriba, según el fallo aludido, en que mientras los árbitros del artículo 452 (hoy art. 34 D. 2351) "tienen el carácter de reglamentación y ejercen una jurisdicción de equidad", los contemplados en el artículo 130 del Código Procesal "ejercen una jurisdicción de derecho".<sup>23</sup>

Por último y de acuerdo con el artículo 455 del Código del Trabajo, el régimen legal del Tribunal de Arbitramento Voluntario es el mismo de los tribunales obligatorios.

Para terminar las breves notas en torno a la facultad que analizamos bajo el presente numeral, diremos que para poder ser ella ejercida sindicalmente, es necesario que la determinación respectiva, es decir, la opción para que el diferendo se ajuste por un Tribunal, sea tomada en votación secreta por la mayoría absoluta de la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores de la empresa, como lo preceptúa el artículo 31 del prenombrado Decreto 2351 de 1965.

En cuanto a la constitución del Tribunal, a la forma de su integración, a su competencia para fallar, a los términos en que debe producirse su decisión, al efecto jurídico de éste, etc., remitimos a las normas pertinentes de nuestro estatuto laboral, consignadas en los capítulos VI, VII, y VIII de la parte sustantiva y colectiva y XVII de la parte procedimental, pues, ciertamente, ninguna de dichas materias es objeto del presente trabajo.

<sup>23</sup> Tribunal Supremo del Trabajo. Homologación de 20 de octubre de 1949. Gaceta del Trabajo, Tomo IV, Pág. 896.

## FACULTADES DEL SINDICATO GREMIAL FRENTE A LA CONTRATACION COLECTIVA

Tócanos en este punto, el más fundamenta' de los acometidos en el presente trabajo, determinar ante la escasez y ambigüedad de la legislación, lo mismo que de la doctrina y jurisprudencia nacional, las facultades que pueden ser ejercidas por el sindicato gremial en el Proceso de la Negociación Colectiva".

En orden a presentar un mejor y más ordenado planteamiento, iniciaremos nuestro estudio siguiendo el orden lógico en que se desarrolla todo el proceso de la negociación colectiva, teniendo en cuenta para efectos de nuestro estudio, que su culminación se presente no en la celebración de la convención colectiva, sino en el proferimiento del respectivo laudo arbitral e incluyendo en él actos tales como los referentes a las acciones entabladas para obtener el cumplimiento de aquélla, así como su revisión por las partes.

Ahora bien, al entrar a determinar de cuáles de las facultades atrás relacionadas es titular el sindicato en cuestión, nos estamos refiriendo, obviamente, al sindicato gremial que dijimos tenía el derecho de representación respecto de sus afiliados y en general de la respectiva profesión, oficio o especialidad, sindicato éste que no es otro que aquél al cual están afiliados el 75% o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa determinada. En otras palabras, nos estamos refiriendo al sindicato al cual se refiere el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968. Con esta importante anotación, empezaremos a indicar de cuáles de tales facultades es sujeto activo el sindicato nombrado.

### 1. FACULTAD DE DENUNCIAR LA CONVENCION COLECTIVA VIGENTE

A nuestro entender y luego de cotejar las disposiciones legales que más adelante indicaremos, el sindicato gremial regulado por la Ley 48, que ha celebrado un acuerdo con el patrono en torno a los



puntos del pliego presentado, "acuerdo" que, como expresa el texto citado, forma "un capítulo especial" de la convención colectiva vigente, tiene plena facultad legal para denunciar, por sí solo, la convención de la cual forma parte dicho acuerdo especial.

Arribamos a dicha conclusión con fundamento en las siguientes consideraciones: de conformidad con el artículo 479, modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, la denuncia de la convención puede ser hecha por una de las partes celebrantes del referido acto jurídico.

La norma en cuestión suscita un fundamental interrogante, cuya dilucidación constituirá el argumento por excelencia en favor de nuestro aserto.

Tal interrogante no es otro que el de establecer si el sindicato gremial al cual nos estamos refiriendo, es parte en la convención colectiva, en razón de haber concertado con el patrono uno de sus capítulos.

Por consiguiente, se precisa establecer qué se entiende por "parte" en sentido jurídico.

El profesor Hernando Devis Echandía, al hablar de la capacidad para ser parte en el proceso, expresa: "ser parte en el proceso equivale a ser sujeto de la relación jurídica procesal; por consiguiente, la capacidad para ser parte se identifica con la de ser sujeto de esa relación, como demandante, demandado, actor u opositor, o interviniente", y agrega: "la relación jurídica procesal es una especie de las relaciones jurídicas en general, y la circunstancia de ser procesal y no sustancial o material, en nada puede alterar la capacidad para ser parte de ella; *por éso puede concluirse que la capacidad para ser parte en el proceso es la misma que para ser parte en cualquier relación jurídica material, es decir, para ser sujeto de derechos y obligaciones, o capacidad jurídica en general*". (El subrayado es nuestro).<sup>1</sup>

Más adelante, el profesor Devis, citando a Eduardo B. Carlos, dice: "El problema de la capacidad no es particular de ninguna rama del derecho, sino que pertenece a la teoría general de la ciencia jurídica".<sup>2</sup>

1. DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Tratado de Derecho Procesal Civil. Edit. Temis, Bogotá, D. E. 1963. Parte general, tomo III, Pág. 45.

2. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 46.

Ahora bien, nuestro anterior Código de Procedimiento Civil, (ley 105 de 1931) definía "la parte" en su artículo 202 de la siguiente manera: "Se llama parte el litigante o grupo de litigantes que sostiene en el juicio unas mismas pretensiones".

Auncuando la definición citada no es reproducida en nuestro actual estatuto procesal civil, conserva su validez, si nos atenemos a la sólida exposición del maestro Devis y al hecho de que jamás dicha norma fue objeto de impugnación por tratadista alguno. Al contrario, autores como el profesor argentino Juan D. Ramírez Gronda, la recoge en los siguientes términos: "Partes. En el pleito, se dice de los litigantes que están en situación opuesta:

Parte actora, (el o los demandantes) y parte demandada (aquel o aquél'os contra quienes se dirige la acción). En los contratos se dice de cada uno de los contratantes o del grupo que posee intereses comunes".<sup>3</sup>

Auncuando la norma de nuestro anterior ordenamiento procesal civil se refiere a la parte en sentido procesal, ya dijimos, citando al profesor Devis Echandía, que la definición era válida en tratándose de cualquier tipo de relación jurídica.

Hemos traído a colación el concepto de que da cuenta la norma de nuestro anterior Código Procesal Civil y el propio autor citado: Ramírez Gronda, a fin de que no se diga que en relación con una convención en la cual uno de sus capítulos fue concertado con un sindicato diferente al mayoritario, ambos sindicatos forman lo que Krotoschin denomina "partes compuestas"; expresión ésta que de ser admitida en el presente caso, echaría por tierra nuestra tesis de que el mencionado sindicato tiene plena facultad de denunciar la convención colectiva pues, al realizar tal acto jurídico, acogiendo la indicada expresión, debe obrar conjuntamente con el mayoritario.<sup>4</sup>

Afirmamos que se trata de una parte diferente a la constituida por el sindicato mayoritario, por cuanto el sindicato gremial, en la hipótesis contemplada, sostiene y defiende pretensiones diferentes a las sostenidas y defendidas por el sindicato mayoritario en todo el pro-

3. RAMIREZ GRONDA, Juan D. "Diccionario Jurídico". Edit. Claridad S. A., 2ª Edición, 1942, Pág. 207.

4. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 362.



ceso de la contratación colectiva, como se deduce claramente de la atenta lectura de los primeros capítulos del presente trabajo y de la misma naturaleza y concepto del sindicato gremial que dejamos sentado con amplitud en el capítulo de la "Definición del Sindicato Gremial". La simple justificación de su existencia, expuesta desde las primeras líneas introductorias a este trabajo, nos releva de cualquier otra argumentación al respecto.

De otra parte, armonizando los diferentes textos que en la parte colectiva de nuestro Código Sustantivo del Trabajo, otorgan facultades a los sindicatos en frente de la contratación colectiva, con el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, no queda la más mínima duda que el sindicato gremial, de que hemos venido hablando, es una verdadera "parte" en la convención colectiva, por expresa disposición legal.

En efecto, como pasaremos a verlo más adelante, la Ley 48 de 1968 otorgó al sindicato gremial, dentro de los supuestos consagrados en dicho estatuto, el derecho de celebrar conversaciones directas con el patrono así como a través del respectivo conciliador (etapa de conciliación), independientemente del sindicato mayoritario.

Pues bien, los artículos 28 y 29 del Decreto 2351 de 1965, el primero subrogatorio del 434 del Código Laboral y el segundo del 437 del mismo estatuto, le dan expresamente, el carácter de "parte" al sindicato gremial, así:

El artículo 28 al estatuir que "las conversaciones de arreglo directo durarán quince días hábiles, prorrogables a solicitud de una de las partes por diez (10) días más". (El subrayado es nuestro).

Obsérvese bien que nos estamos refiriendo a las conversaciones directas celebradas por el patrono, únicamente con el sindicato gremial.

Y el artículo 29, inciso 1º al establecer: "Las peticiones de los trabajadores, o la parte de éstas, sobre las cuales no se hubiere logrado un arreglo directo, serán sometidas a la mediación de un conciliador designado de común acuerdo por las dos partes, o de sendos conciliadores designados por ellas". (El subrayado es nuestro).

El texto restante de esta última disposición reitera la expresión "parte", al referirse al sindicato o a los trabajadores, según el caso, y al patrono.

Como respecto de la anterior disposición, ha de tenerse en cuenta que la aquí transcrita contempla la etapa de conciliación, cuyos sujetos intervinientes, son, para nuestro caso y en frente del artículo 3º de la Ley 48, el sindicato gremial y el patrono.

Como se desprende de las razones expuestas, en nuestro ordenamiento jurídico positivo, el sindicato gremial a que hemos hecho alusión tantas veces, es una verdadera "parte" en la convención colectiva y por ende tiene facultad de denunciarla.

#### TESIS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA EN TORNO A LA DENUNCIA DE LA CONVENCION POR EL SINDICATO GREMIAL

El mencionado Ministerio, en oficio 012883 de 23 de junio de 1970, suscrito por el entonces Secretario General, doctor Miguel Gerardo Salazar, en virtud del cual absolvió la consulta formulada sobre el tema que se discute, por el Director de Relaciones Industriales y de Personal de la empresa Avianca, fijó su posición al respecto, manifestando enfáticamente que al sindicato mayoritario le asiste el "derecho exclusivo" de denunciar o no la convención, no obstante que uno de sus capítulos hubiese sido concertado con el patrono por el sindicato gremial a que se refiere la prenombrada Ley 48.

Es decir, que para el citado Ministerio, el sindicato gremial a que aludimos no tiene facultad de denunciar la convención, así dicho sindicato hubiese sido "parte" en su celebración.

El único argumento que el Ministerio expone en apoyo de su tesis, según el oficio mencionado, es el de que "la convención es un acto unitario, cuyos efectos se extienden, por lo que mira a su denuncia, vigencia y prórroga, a todos los trabajadores de la empresa que legalmente se hallen amparados por la convención".

La denuncia es un acto jurídico, independiente de la convención que es otro acto jurídico. No vemos cómo la realización de un acto autónomo, con entidad jurídica propia, pueda lesionar el principio de la unidad de la convención. Tal principio se predica es de la convención, y no de otros actos que, aunque vinculados a ésta por ser medios legales que conducen a su celebración, tienen su propia estructura o entidad. La relación jurídica que existe entre la denuncia y la



convención consiste en que ambos actos jurídicos son parte en el proceso de la negociación colectiva, como que el primero es su iniciación, por regla general, en tanto que el segundo es su culminación.

Por consiguiente, debe quedar claro que la denuncia no es parte integrante de la convención, su función frente a ésta, es, en la mayoría de los casos y siguiendo la terminología de los procesalistas, un simple requisito de procedibilidad en todo el proceso de la contratación colectiva.

La clara independencia de la denuncia como acto jurídico propio, de la convención, se pone de presente, si se tiene en cuenta que respecto de muchas convenciones colectivas, no media el fenómeno de la denuncia. Ello ocurre en tratándose de la primera convención colectiva que se celebra en una empresa, cuyo proceso se inicia con la adopción del pliego por la asamblea general del sindicato.

Ahora bien, tampoco se rompe el expresado principio de la unidad de la convención, ateniéndonos a los efectos legales que la denuncia produce, toda vez que éstos serán los mismos, bien que aquélla ocurra por un sindicato o por otro, ya que el único efecto que la denuncia produce es el de evitar la prórroga automática de la convención, según lo dispone claramente el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con el cual "...si dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación".

Además, el Ministerio, en su débil fundamentación de la tesis que aquí se impugna, deja a un lado, las numerosas disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento laboral, citadas por nosotros hace poco y de las cuales emerge, con toda nitidez, el derecho del sindicato gremial a denunciar la convención colectiva.

De otra parte, aquel Despacho, al ignorar muy especialmente el texto del artículo 479, incurre en el craso error de pretender que la facultad que se comenta, emana de ser mayoritario el sindicato, cuando la misma se tiene, simplemente, de tener éste la condición de "parte".

Por último, de imperar la tesis de nuestro Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se harían nugatorios los derechos consagrados en favor del sindicato gremial, por la Ley 48 de 1968, pues, esta organización, ante la carencia del derecho de denunciar la convención, no tendría la oportunidad legal de ejercer aquellos derechos, en algunos casos, como por ejemplo, cuando el sindicato mayoritario, por descuido, o por abierto "maridaje" con el patrono, no denuncia la convención, obligando al gremial a tolerar, por seis (6) meses más, la vigencia de condiciones de trabajo, que habían sido pactadas en consideración a un plazo inferior; ello, como consecuencia de la prórroga automática que en tal evento ocurriría, según los preceptos contenidos en el artículo 478 del Código del Trabajo.

Ahora bien, denunciada la convención por el sindicato gremial y no denunciada por el mayoritario, ¿cuál sería la duración del nuevo capítulo especial acordado por aquél sindicato?

A fin de responder el interrogante planteado, empezaremos diciendo que en nuestra opinión la denuncia formulada por el sindicato minoritario, afecta al mayoritario, quien en consecuencia no está obligado a manifestar su voluntad de dar por terminado aquel acto jurídico; lo cual se debe a que la denuncia hecha por el gremial se refiere a toda la convención y no solamente al capítulo especial que celebró con el patrono, al tenor de lo prescrito en el artículo 479 del C.S.T. tantas veces mencionado y como consecuencia de nuestros anteriores razonamientos.

De otra parte, el inciso segundo de la disposición que acabamos de citar, establece que la convención denunciada continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.

Por consiguiente, debe entenderse que dicha convención continuará vigente, pero modificada en uno de sus capítulos; ¿cuál? El acordado nuevamente por el sindicato gremial y el patrono, el cual se incorporará, automáticamente, a la nueva convención celebrada por el sindicato mayoritario y tendrá la duración que ésta determine. De tal forma que mientras dicho sindicato no celebre la convención colectiva, no puede hablarse de término de vigencia de aquel capítulo especial.

Ello es así, por cuanto la duración de la convención, es uno de los elementos que le da unidad a este acto jurídico. Por tanto, el prin-



cipio de la unidad de la convención colectiva de trabajo, consagrado, como hemos dicho tantas veces, en el Decreto 904 de 1951, se quebraría, si uno de los capítulos de aquel acto jurídico, concretamente el celebrado por el sindicato gremial, tuviere una duración diferente a la fijada para el resto de la convención concertada por el sindicato mayoritario.

Además, dicho elemento, por no ser de aquellos que tocan directamente con la especialidad, profesión u oficio de los afiliados al sindicato gremial, no compete a éste determinarlo.

Ahora bien, decimos que el acuerdo celebrado por la asociación gremial formará parte de la convención denunciada, mientras se firma la nueva convención por el sindicato mayoritario, toda vez que el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48, en ninguna de sus partes exige que tal acuerdo forme parte únicamente de la nueva convención, es decir, de la convención por celebrar. Aceptar que la citada disposición contempla tal exigencia, equivaldría a ampliar su contenido legal, haciéndole decir a la Ley cosas que ella no consagra, lo cual entrañaría su violación, por error en su justa interpretación. Lo único que dicha norma prescribe es que el susodicho acuerdo formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo.

## 2. FACULTAD DE PRESENTAR PLIEGO DE PETICIONES AL PATRONO

Ningún esfuerzo mental es preciso realizar para afirmar que, evidentemente, el sindicato gremial minoritario, es titular de esta trascendental facultad, por expreso mandato legal.

En efecto, el numeral 5º del tantas veces citado artículo 3º de la Ley 48 de 1968, expresamente la consagra, al indicar que cuando el 75% o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, al servicio de una empresa, estén afiliados a un solo sindicato gremial, éste podrá presentarle al patrono pliego de peticiones, tendiente a celebrar con él un acuerdo, el cual formará "un capítulo especial" de la convención colectiva vigente en la empresa, convención que naturalmente es la celebrada por el patrono con el sindicato mayoritario.

Fue precisamente a raíz del ejercicio de esta importante facultad que dijimos en el capítulo Quinto, que el sindicato en cuestión tenía, para ese evento y otros analizados allí, la representación sindical de sus afiliados y en general de la categoría profesional respectiva.

Ahora bien, en los comienzos del capítulo anterior, dijimos lo que a nuestro juicio es el pliego de peticiones como institución de primer orden en el derecho colectivo del trabajo; así mismo indicamos su significación legal y, en fin, los aspectos más importantes en su tramitación; a dichos apartes remitimos aquí.

## 3. FACULTAD DE ANALIZAR Y DISCUTIR CON EL PATRONO EL PLIEGO DE PETICIONES

También tiene el sindicato gremial a que nos estamos refiriendo, por disposición legal expresa, la facultad que comentamos.

La Ley, 48 de 1968, en el artículo y numeral tantas veces citado, faculta a dicha asociación gremial para discutir directamente con el patrono, el pliego de peticiones presentado por aquella, con el fin de que de tal discusión se llegue a un acuerdo que formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva.

Pues bien, de acuerdo con las normas contenidas en los capítulos I y II del Título II de la parte II de nuestro Código del Trabajo, la discusión del pliego de peticiones comprende, fundamentalmente, las etapas denominadas de "arreglo directo" y "conciliación".

Decimos fundamentalmente, porque, como lo expusimos al hablar de esta misma facultad en relación con los sindicatos en general, nada obsta para que su ejercicio también se produzca en la llamada etapa de "Prehuelga" y aún en la de la huelga, como un último intento de las partes por arribar al anhelado acuerdo.

Sin embargo, tratándose del sindicato gremial regulado por la Ley 48, es evidente, como demostraremos más adelante, que la facultad que aquí analizamos, únicamente puede comprender las dos (2) primeras etapas en el proceso de la contratación colectiva, o sea, la etapa de arreglo directo y la etapa de conciliación.

En todo caso, no existe duda que el sindicato en mención puede agotar las dos referidas etapas en la negociación de su pliego, pues, tanto en una como en otra etapa, las partes se enfrentan directamente, a través de sus representantes o delegados, en la exposición, análisis y discusión de los puntos contenidos en el referido documento de peticiones. Así lo reconoció nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de septiembre de 1971, al desatar el recurso extraordinario



de Homologación interpuesto por la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. (SAM) contra el laudo arbitral que se profirió para resolver los puntos del pliego de peticiones presentado a dicha empresa por la "Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación" (ACMA), organización ésta de carácter gremial. En el aparte siguiente transcribiremos la parte pertinente de dicha sentencia: "Sin embargo, conforme a lo establecido por el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 ese sindicato gremial, que agrupe al 75% o más de los asalariados de la profesión, oficio o especialidad tiene derecho a presentar pliego de peticiones y a que la empresa lo discuta directamente con él". (El subrayado es nuestro) <sup>5</sup>

En términos semejantes a los expuestos por la Corte, en la sentencia que se acaba de mencionar, se expresa el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Resolución N° 0037 de 13 de enero de 1971, en virtud de la cual desató el recurso de reposición interpuesto por la Empresa Avianca contra la Resolución N° 1814 de 3 de noviembre de 1970. Se expresa así dicho Ministerio en aquella Resolución:

"La Ley 48 de 1968 en el numeral 5º de su artículo 3º consagró un derecho especialísimo para los sindicatos gremiales, que reúnan las condiciones allí mismo exigidas. *El de discutir directamente* —el Ministerio se refiere aquí al pliego de peticiones— y llegar a un acuerdo". (El subrayado es nuestro). <sup>6</sup>

#### 4. FACULTAD DE DESIGNAR NEGOCIADORES Y CONCILIADOR PARA EL ANALISIS Y DISCUSION DEL PLIEGO DE PETICIONES

Como lo dejamos sentado al analizar esta facultad en relación con los sindicatos en general, y más precisamente en relación con el sindicato mayoritario, su ejercicio se desprende cabalmente del ejercicio de la facultad que se acaba de estudiar en el numeral anterior; sin embargo, dada su trascendencia para el sindicato gremial minoritario y en razón de que su consagración no aparece de manera tan expresa en la Ley 48, como sucede, en cambio, con las facultades analizadas bajo los numerales 2º y 3º, nos permitimos comentarla muy brevemente.

<sup>5</sup>. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de septiembre de 1971. Acta N° 47. Revista "Derecho Colombiano". N° 118, Pág. 433.

<sup>6</sup>. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Resolución 0037 de 13 de enero de 1971. Revista de Trabajo y Seguridad Social. Dcubre, 1970, Vol. IX N° 11.

Si como lo apuntamos atrás, la facultad de analizar y discutir con el patrono el pliego de peticiones, abarca o comprende las etapas de arreglo directo y conciliación, no hay duda ninguna de que el sindicato gremial a que aludimos, tiene pleno derecho de nombrar las personas que en su nombre y representación discutan con el patrono el susodicho pliego, personas éstas que nuestra legislación, al igual que la mayoría de las legislaciones laborales del mundo, denominan "Negociadores" y "Conciliadores", según se trate de la primera o segunda etapa mencionadas.

Así lo dejó sentado nuestra Corte, de manera categórica, en la sentencia a que nos referimos atrás, o sea, la de 23 de septiembre de 1971, al expresar:

"La misma Ley —la Corte se refiere aquí al numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968— en el evento que se contempla confiere facultades al minoritario gremial para que presente pliego de peticiones, designe negociadores de entre sus afiliados para discutirlo y conciliador para la etapa subsiguiente. Estas facultades del sindicato gremial están implícitas en la primera parte de la norma legal que se analiza". <sup>7</sup>

En cuanto a las normas que en nuestro Código Laboral regulan el ejercicio de esta facultad, nos permitimos remitir a lo expuesto al hablar de ella en relación con los sindicatos en general. Allí analizamos las disposiciones aplicables, la función que tanto los negociadores como el conciliador cumplen dentro del proceso de la contratación colectiva, la forma de su elección, y, en fin, los requisitos que tanto unos como otros deben reunir para ostentar, legalmente, tal calidad.

#### 5. FACULTAD DE CELEBRAR UN ACUERDO ESPECIAL CON EL PATRONO

Al entrar a determinar si el sindicato gremial, a que se refiere la Ley 48 de 1968, tiene facultad o no de celebrar convención colectiva, es preciso indicar, claramente, tal como lo dejamos establecido al iniciar el estudio de las facultades de este tipo de asociación frente a la contratación colectiva, que se trata de un sindicato minoritario frente a un mayoritario que igualmente interviene en dicho proceso. Este pre-

<sup>7</sup>. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de septiembre de 1971. Acta N° 47. Revista "Derecho Colombiano" N° 118, Pág. 433.



supuesto emerge de la disposición en comento, al consagrar que el acuerdo a que lleguen el sindicato gremial y el patrono formará un capítulo de la respectiva convención colectiva.

Ciertamente, la Ley 48, al darle expresamente el carácter de capítulo especial de la convención, al acuerdo en referencia, es perfectamente consecuente con el principio de la unidad de la convención colectiva, estipulado expresamente en nuestra legislación, en el artículo 1º del Decreto 904 de 1951, actualmente en vigencia. Dicho precepto dispone: "No puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa. Si de hecho existieren varias vigentes, se entenderá que la fecha de la primera es la de la convención única para todos los efectos legales. Las posteriores convenciones que se hubieren firmado se considerarán incorporadas en la primera, salvo estipulación en contrario".

Decimos que la Ley 48 es consecuente con el referido principio, ya que de tener el acuerdo en mención, el carácter de convención colectiva, estaríamos en presencia de dos (2) convenciones:

- a. La celebrada por el sindicato mayoritario, pues, la Ley en el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, le otorga la facultad de celebrarla, al expresar que "la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe la mayoría de los trabajadores de dicha empresa", y
- b. La celebrada, en tal supuesto, por el sindicato gremial minoritario a que se refiere la prenombrada Ley 48.

En consecuencia, el sindicato gremial bajo los supuestos del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, no tiene facultad de celebrar con el patrono convención colectiva de trabajo. Sus derechos, respecto de esta última, no van más allá de acordar uno de sus capítulos, el referente a la profesión, oficio o especialidad de sus afiliados.

Por tanto, el acuerdo en referencia debe corresponder, estrictamente, a la especialidad del oficio o profesión de los integrantes del sindicato; con lo cual se quiere significar que cualquier punto contenido en dicho acuerdo, ajeno a tal especialidad, es enteramente extraño a la facultad consagrada en la Ley 48 en favor de la mencionada

asociación y por ende vio'atorio de la misma, pues, se estaría en frente de hipótesis no contempladas en la norma, ni reguladas por ella en virtud de analogía alguna.

Lo anterior es enteramente cierto, si se tiene en cuenta que lo único que motivó al legislador del 48 para consagrar la facultad que se estudia, fue la de sustraer de un sindicato mayoritario, generalmente de base, el derecho de acordar las condiciones específicas de trabajo de individuos pertenecientes a un oficio o profesión que les era extraño, otorgando en cambio ese derecho al sindicato formado por individuos ampliamente concedores del oficio, como trabajadores del mismo; todo ello con el fin de mejorar y perfeccionar más la negociación colectiva de tal forma que las condiciones de trabajo de los mismos afiliados al sindicato gremial, no específicas al oficio o profesión respectivo, continuarán siendo acordadas directamente por el sindicato mayoritario. La misma expresión "capítulo especial" a que alude la Ley 48 al referirse al acuerdo celebrado por el sindicato en cuestión, indica a las claras que el verdadero propósito del legislador, el espíritu de la norma, en síntesis, no fue otro que el que nos hemos permitido señalar.

Si a la norma se le diera otra interpretación, equivaldría a sostener que la facultad que ella consagra es amplísima y que por consiguiente el gremial minoritario, podría contratar puntos ajenos a la especialidad de las condiciones de trabajo de sus afiliados, tales como la duración del acuerdo, su prórroga, etc. con lo cual se violaría, de otra parte, el principio de la unidad de la convención, pues, en resumen, dicho acuerdo especial o "capítulo especial" como lo denomina la Ley 48, no sería más que otra verdadera convención colectiva de trabajo.

En apoyo de nuestra tesis, traemos a colación, nuevamente, la Jurisprudencia de la Corte, últimamente citada, así como la Resolución N° 0037 de 13 de enero de 1971 y el concepto emitido por el Secretario General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia, el día 13 de junio de 1970.

Se expresa así la Corte, refiriéndose al acuerdo concertado por el sindicato gremial y el patrono: "...por encaminarse únicamente a buscar un acuerdo especial que complemente la convención, no puede ni siquiera pensarse que la falta de acuerdo pueda suplirse por el procedimiento general, ya que el objetivo en el caso de excepción no es el



mismo del conflicto sino simplemente el buscar con el sindicato gremial un acuerdo sobre las *condiciones especiales* de la profesión, oficio o especialidad". (El subrayado es nuestro).<sup>8</sup>

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia, en la Resolución 0037, afirma: "Respecto a las argumentaciones sobre los elementos integrantes de la convención colectiva el Ministerio, sosteniendo el principio de la unidad de la convención, reconoce que hay algunos de aquellos directamente relacionados con esa unidad, cuyo señalamiento debe corresponder al sindicato mayoritario. Pero ese reconocimiento no puede implicar que se le conculque al sindicato gremial su derecho de acordar los demás elementos".<sup>9</sup>

Y en el concepto emitido por el Secretario General del Ministerio que se acaba de citar, contenido en el oficio número 012883, se lee: "Sin embargo, no sobra advertir que la facultad dada a los sindicatos gremiales para discutir directamente sus pliegos de peticiones *obedece al deseo del legislador de que tales sindicatos pueden convenir directamente las condiciones específicas de trabajo*, que pueden ser en muchos casos, altamente especializadas". (El subrayado es nuestro). Más adelante el mismo funcionario agrega: "En consecuencia existen acuerdos con el sindicato mayoritario que habrán de imponerse inexorablemente a los sindicatos. —El Secretario se refiere aquí a la coexistencia de un sindicato mayoritario con uno gremial— como por ejemplo *en el caso de la vigencia de la convención...*". (El subrayado es nuestro).<sup>10</sup>

De las piezas que acabamos de citar se desprende, claramente, cuál fue el espíritu del legislador del 68, en este punto concreto, así como el verdadero alcance del acuerdo celebrado por el sindicato minoritario a que la norma en mención se contrae. Espíritu y alcance que no pueden ser otros que los que hemos permitido exponer en breves líneas.

#### 6. FACULTAD DE ENTABLAR ACCIONES LEGALES PERTINENTES PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION COLECTIVA

Al iniciar el estudio de esta importante facultad, es preciso, obviamente, partir de la base de que el sindicato gremial, bajo los supuestos

8. Corte Suprema de Justicia. Ob. Cit. Pág. 435.

9. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Ob. Cit. Pág. 5.

10. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Oficio N° 012883, de 23 de junio de 1970.

contemplados en el numeral 5° del artículo 3° de la Ley 48, es decir, como sindicato minoritario, intervino en la celebración de la convención colectiva, acordando con el patrono, de manera exclusiva, uno de sus capítulos, el referente a las condiciones especiales de la categoría o profesión a que pertenecen sus afiliados.

De otra forma, el sindicato a que aludimos, así reuniese los presupuestos de la Ley 48, no tendría el carácter de "parte" de la convención colectiva acordada por el sindicato mayoritario y el patrono. Carácter éste, de "parte", absolutamente esencial para ser titular de la facultad que analizamos.

En efecto, de conformidad con el artículo 475 de nuestro estatuto laboral, para el ejercicio de las acciones tendientes a obtener el cumplimiento de las diferentes cláusulas de la convención, o el pago de daños y perjuicios, por parte del patrono, es requisito esencial que el sindicato tenga el carácter de parte de la convención colectiva.

Se expresa así dicha norma legal: "Artículo 475. Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios".

Ahora bien, demostrado como quedó, que el sindicato a que aludimos, tiene el carácter indiscutible de "parte" en la convención colectiva, según planteamiento que hicimos en forma amplia y suscita al referirnos a la primera facultad de esta asociación en el proceso de la negociación colectiva, fuerza concluir que dicha organización es sujeto activo de la facultad mencionada y que por consiguiente, en virtud del derecho de acción que le corresponde como persona jurídica, puede exigir, válidamente, el cumplimiento de la convención o el pago de daños y perjuicios.

Es importante destacar, además, que en razón de que el sindicato gremial tiene el carácter de "parte" en virtud de haber acordado con el patrono uno de los capítulos de la convención colectiva, las susodichas pretensiones deben referirse a la convención toda y no solamente a las cláusulas constitutivas del capítulo especial.

De otra parte, al hablar de esta misma facultad, en relación con los sindicatos en general, hicimos interesantes anotaciones sobre los diferentes tipos de cláusulas de que se compone la convención colectiva, a saber:



- a. Las de carácter normativo y
- b. Las de carácter obligacional.

Tal distinción la hicimos a fin de precisar respecto de cuáles cláusulas cabía ejercitar la acción a que se refiere el artículo 475 de nuestro actual Código Laboral. En dicho aparte fijamos con claridad nuestra posición, y a él nos permitimos remitir aquí.

## 7. FACULTAD DE DECRETAR LA HUELGA

Como tantas veces lo hemos expresado, el sindicato gremial a que nos hemos venido refiriendo, es decir, el previsto en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, es de carácter minoritario y actúa en la empresa o establecimiento en coexistencia con un sindicato mayoritario.

La salvedad anterior es particularmente importante en tratándose de la facultad que comentamos, ya que la misma, de conformidad con nuestro ordenamiento laboral, es atributo exclusivo del sindicato al cual estén afiliados más de la mitad de los trabajadores de la empresa. En caso de no existir este tipo de sindicato, pero sí varios minoritarios, en la misma empresa, es preciso que todos ellos reunan, en calidad de afiliados, la mayoría de los trabajadores, a fin de poder ejercer este derecho en asamblea conjunta.

En efecto, el inciso segundo del artículo 31 del Decreto Ley 2351 de 1965, categóricamente exige aquella mayoría, como requisito fundamental para el ejercicio de la facultad que se estudia.

Dice así dicha norma legal: "...la huelga o la solicitud del arbitramento serán decididas en votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores..."

Pues bien, no reuniendo el sindicato que analizamos, la mitad más uno de los trabajadores de la empresa, como que es la falta de esta mayoría lo que da lugar al tratamiento exceptivo de la Ley 48, es forzoso concluir que tal sindicato no es titular de esta facultad y que por consiguiente, en ningún caso, puede decretar la huelga.

Ahora bien, en cuanto a lo que es la huelga como institución de primer orden en el derecho laboral colectivo, en cuanto a su finalidad en las relaciones obrero-patronales, en cuanto a las restricciones en

su ejercicio y, en fin en cuanto a su tratamiento por nuestra legislación del trabajo, remitimos a los comentarios hechos en el capítulo anterior al tratar de esta facultad en relación con los sindicatos en general.

## 8. FACULTAD DE SOLICITAR LA CONVOCATORIA DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO O DE QUE SU DIFERENDO SEA RESUELTO MEDIANTE LAUDO ARBITRAL

De los diferentes puntos constitutivos de las facultades analizadas en el presente capítulo, es éste, indudablemente, el que más se discute frente al sindicato gremial.

Al respecto y muy recientemente, se ha presentado en nuestro país una abierta disconformidad de criterio entre nuestra Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dada la trascendencia que el punto encierra para los efectos de nuestro estudio, muy brevemente expondremos una y otra tesis.

A. Posición del Ministerio de Trabajo: Tres son las piezas legales en las cuales este despacho administrativo, del orden nacional, ha fijado su criterio: De una parte, las Resoluciones Nos.: 1814 de 3 de noviembre de 1970 y 0037 de 13 de enero de 1971, esta última, expedida para resolver, negativamente, el recurso de reposición interpuesto contra la primera que había decretado la convocatoria del Tribunal de Arbitramento encargado de dirimir el conflicto planteado entre la empresa "Avianca" y uno de sus sindicatos gremiales.

De otra, el concepto emitido el día 23 de junio de 1970, contenido en el Oficio N° 012883, ante consulta formulada a ese Ministerio por la empresa "Avianca".

De conformidad con aquellas Resoluciones y el concepto nombrado, el sindicato gremial a que se refiere la Ley 48 de 1968, tiene facultad legal para solicitar la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, en el evento en que no haya logrado acuerdo con el patrono respecto de todos los puntos contenidos en su pliego de peticiones.

Dos son los argumentos del Ministerio para arribar a la conclusión indicada.



Huelga decir que la disposición transcrita, por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, es aplicable, por analogía, a los árbitros designados en materia laboral.

Pues bien, con la tesis del Ministerio, los árbitros, en materia laboral, no serían verdaderos "terceros", en la solución de los conflictos, sino simples continuadores de la voluntad de las partes, con lo cual se desvertebraría, como decíamos antes, todo el sistema jurídico conforme al cual se ha organizado la institución.

Por lo demás, tal planteamiento conduciría a dejar sin base legal alguna, la imparcialidad de los árbitros, suprema garantía en la sabia composición del litigio.

En cuanto al segundo argumento del Ministerio de Trabajo, contenido en el Oficio ya citado, número 012883, de 23 de junio de 1970, es preciso indicar:

No es cierto, como lo sostiene aquel Despacho de la Administración Nacional, que en nuestra legislación laboral está consagrada, al igual que respecto de la convención, la entidad unitaria del conflicto colectivo, expresión ésta que, desde los comienzos de este trabajo, hemos sustituido con buenas razones, por la de "Proceso de la Contratación Colectiva.

Tal proceso, como lo dijimos al iniciar nuestro capítulo de las "Facultades de los sindicatos en general frente a la contratación colectiva" se inicia, ordinariamente, con la denuncia de la convención vigente, seguida de la aprobación del pliego de peticiones y de su presentación al patrono.

Pues bien, nuestro ordenamiento laboral, en ninguna de sus disposiciones, exige que la denuncia de la convención, la aprobación del pliego por el órgano sindical competente y su presentación al patrono, tengan que ocurrir, respecto de los sindicatos a que nos hemos venido refiriendo, o sea el mayoritario y el gremial de la Ley 48, simultáneamente.

Las únicas limitaciones establecidas por la Ley, en relación con tales actos jurídicos, son:

- a. Que la denuncia se produzca 60 días antes de expirar el término de vigencia de la convención existente, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

- b. Que el pliego de peticiones sea presentado al patrono, a más tardar, dos meses después de su aprobación por la asamblea del sindicato respectivo.

Por consiguiente y dentro de los expresados límites ambos sindicatos pueden realizar la denuncia en distintos momentos, aprobar el pliego en diferentes épocas y presentarlo al patrono en fechas diversas, con lo cual queda demostrado, evidentemente, que los actos sucesivos de que se compone cada proceso, se producen no sólo en diferentes momentos, sino, además, de manera independiente uno de otro, como que los sujetos que los realizan y agotan son distintos: respecto de un proceso, los sujetos serán el patrono y el sindicato mayoritario; respecto del otro proceso, dichos sujetos serán el patrono y la asociación gremial que comentamos. Sobra agregar, que ambos sindicatos son personas jurídicas diferentes y que el órgano operativo por excelencia en cada uno de los procesos, o sea, la asamblea general de cada sindicato, se compone de personas distintas y está regulada por estatutos jurídicos diferentes.

Por tanto, pudiendo, como realmente se puede, presentar al patrono los pliegos de peticiones de ambos sindicatos, en fechas distintas, es lógico pensar que las etapas subsiguientes a dicha presentación, o sea las de "conversaciones directas" y "conciliación", se iniciarán también en épocas distintas, con lo cual vemos más claramente todavía la entidad independiente de cada proceso.

Con lo expuesto, creemos haber desvirtuado la presunta "unidad del conflicto" y con ello otro de los argumentos del Ministerio en favor de la convocatoria de Tribunal de Arbitramento para dirimir los puntos del pliego respecto de los cuales no hubo acuerdo entre el sindicato gremial y el patrono.

## B. TESIS DE NUESTRA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte la Corte Suprema, en sentencia de su Sala de Casación Laboral, de fecha 23 de septiembre de 1971, sostiene, de manera categórica, que la organización a que nos referimos no tiene facultad de solicitar la convocatoria de Tribunal de Arbitramento.<sup>12</sup>

<sup>12</sup>. Corte Suprema de Justicia. Ob. Cit. Pág. 417.



Dos son los fundamentos en que se apoya la Corte para arribar a la conclusión expuesta:

El primero: Nuestro ordenamiento jurídico laboral (art. 1º del Decreto 904 de 1951) prohíbe la existencia de dos (2) o más convenciones colectivas en una misma empresa. El laudo arbitral produce los mismos efectos que la convención, de conformidad con el artículo 461 del Código del Trabajo. De tal forma que si se acepta la convocatoria del Tribunal por parte del sindicato gremial, en frente de la situación que no hemos perdido de vista, o sea, de la existencia de una convención colectiva, celebrada por la asociación mayoritaria, se tendría en la misma empresa dos convenciones, con lo cual se quebrantaría el principio de la unidad de este acto jurídico, consagrado legalmente en el Decreto a que hicimos alusión.

El segundo: El numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, al referirse a la capacidad del sindicato gremial respecto de la contratación colectiva, emplea la expresión "Acuerdo". Dicha palabra, al tenor de los textos 435 y 442 del C.S.T. y de conformidad con el significado que le atribuye la Enciclopedia Jurídica Omeba, se refiere al concierto de voluntades y no al reemplazo de las mismas por un Tribunal de Arbitramento. Por manera que la convocatoria de éste, bien a instancias de aquel sindicato o de oficio por el Ministerio, dentro de las atribuciones que a éste le confiere el artículo 2º del Decreto Ley 939 de 1966, acarrearía abierta infracción al contenido del numeral 5º del art. 3º de la Ley 48.

Auncuando aceptamos, al igual que la Corte, que el sindicato en referencia no es titular de la facultad que analizamos, discrepamos un poco de los fundamentos legales que sirven a nuestro máximo Tribunal de Justicia, para arribar a la conclusión mencionada.

A nuestro entender, no puede esgrimirse como argumento legal de la tesis en cuestión, el contenido del artículo 461 del C.S.T., toda vez que del hecho de que el laudo arbitral produzca —como lo sostiene la Corte— los mismos efectos que la convención colectiva, no se sigue que sean figuras jurídicas idénticas, pues ambos institutos participan de naturaleza diversa, como que los presupuestos legales de una y otra institución son diferentes. La simple consideración de los sujetos creadores de ambos actos jurídicos, nos obliga a decir aquí que el uno es acto jurisdiccional con todas las consecuencias legales que ello apareja, como lo afirmamos en el capítulo anterior, en tanto que el otro es un acto de las partes.

De otro lado, la Corte, al afirmar en la sentencia que se analiza, que "el laudo que dicta el Tribunal respectivo, tiene los mismos efectos que la convención colectiva", va más lejos de lo que realmente expresa el artículo en que fundamenta su aserto, o sea, el 461, pues éste al prescribir que el fallo arbitral "tiene carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo", se refiere única y exclusivamente a los efectos normativos de la convención, mas, no a los puramente obligacionales o contractuales, con lo cual dicho texto legal simplemente quiso decir que respecto de tales condiciones, el laudo, al igual que la convención, es norma, es decir, regla objetiva, para un número indeterminado de personas, como lo es la Ley Estatal.

Lo expuesto nos induce a afirmar que de no existir, como realmente existen, según lo veremos luégo, razones legales más valederas, el sindicato gremial minoritario tendría la facultad de que su diferendo fuere resuelto por un Tribunal de Arbitramento, caso en el cual el laudo que se produjera tendría el carácter de capítulo especial de la respectiva convención colectiva, máxime cuando tal Tribunal de lo único que podría ocuparse en el fallo, sería de las condiciones específicas y propias de la profesión a que se dedican los afiliados al sindicato, aspecto éste que fue lo que determinó al legislador del 68 a expedir la norma que comentamos, con lo cual se lograría a cabalidad la finalidad perseguida por aquél.

Por último si el laudo arbitral fuere idéntico a la convención colectiva, no hubiera tenido la Ley necesidad de asimilar en el artículo 461 a ambos institutos en cuanto a las condiciones de trabajo se refiere.

Respecto del segundo fundamento legal, estamos de acuerdo con los términos expuestos por la Corte al explicarlo. Es indudable que el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, emplea la expresión "Acuerdo" y a su significado es preciso acudir para su mejor y más cabal entendimiento.

La palabra "Acuerdo" en el evento que se estudia, como bien lo sostiene la Corte, debe referirla el intérprete a lo que en materia del proceso de la negociación colectiva indican los artículos 435 y 442 del C.S.T. E igualmente no debe perderse de vista su significado en la Enciclopedia Jurídica Omeba.



Dice el primero de aquellos textos:

"Acuerdo.- Si se llegase a un *acuerdo* total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el patrono, y se enviará una copia al Ministerio del Trabajo por conducto del Inspector del Trabajo respectivo". (El subrayado no es del texto).

Expresa la segunda disposición:

"Terminación de la conciliación... 2º. Si la conciliación no concluyere en un *acuerdo*, así se hará constar en un acta que firmarán los conciliadores". (El subrayado no es del texto).

Se expresa así la Enciclopedia Jurídica Omeba:

"Acuerdo.- Del latín *ad cordis*, que alude a la idea de unidad. Es sinónimo, en un sentido general de convenio, contrato, pacto, tratado, en cuanto alude a la idea común del concierto y de la conformidad de las voluntades que concurren a formar un objeto jurídico determinado".<sup>1</sup>

De las anteriores transcripciones se desprende indudablemente que el acuerdo a que alude la norma en referencia, se refiere al concierto de voluntades y no al reemplazo de las mismas por un Tribunal de Arbitramento. En otras palabras, no cabe aquí sustituir el desacuerdo entre las partes por un fallo impuesto, como juiciosamente lo apunta la Corte en la sentencia a que se ha hecho alusión.

### C. NUESTRA POSICION AL RESPECTO

No obstante haber adelantado algunos conceptos de los cuales se puede deducir la misma conclusión a que arriba la Corte, o sea la de que el sindicato gremial dentro de los supuestos previstos en la Ley 48, no tiene derecho a que su diferendo con el patrono sea resuelto mediante el Tribunal de Arbitramento, esbozaremos aquí el que consideramos argumento fundamental de la tesis expuesta.

Ciertamente, nuestra Corte Suprema de Justicia, a pesar de haber consignado interesantes reflexiones sobre el sindicato que nos

1. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Edit. Bibliográfica Argentina S. R. L. Tomo I, 1954. Pág. 447.

ocupa, en la prenombrada sentencia, a título de fundamentos legales en que apoya su posición de no procedencia del mencionado Tribunal, omitió exponer el argumento de mayor fuerza legal, cuyo solo planteamiento resulta suficiente para llegar a a misma conclusión.

En efecto, el proceso de la contratación colectiva puesto en marcha por el sindicato gremial mediante la denuncia de la convención vigente, o mediante la aprobación del pliego de peticiones por su asamblea general y su presentación al patrono, según el caso, no puede culminar, legalmente, con el proferimiento de un laudo arbitral, sencilla y llanamente porque el sindicato en cuestión, o sea, el contemplado en la Ley 48, no reúne los presupuestos exigidos en el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965, subrogatorio del 444 del Código, para tener derecho a solicitar la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

La citada disposición exige como requisito esencial para el ejercicio de este derecho, que la decisión de optar por la convocatoria del Tribunal sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o por la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, y ya se ha dicho varias veces que el sindicato regulado en aquella Ley es de carácter minoritario y por tanto su asamblea general incapaz de tomar tan trascendental decisión.

Y no se diga que el artículo 31 se refiere también a la asamblea general de varios sindicatos, pudiendo con ello aludir a la asamblea formada por los afiliados al sindicato mayoritario y al sindicato gremial, ya que el texto en mención al expresar que tal decisión puede ser tomada "por la asamblea general del sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores", se está refiriendo al hecho de que los varios sindicatos existentes en la empresa sean todos minoritarios, pues de existir uno mayoritario, su asamblea, por sí sola, tendría capacidad legal para adoptar la decisión que se estudia, sin necesidad de acudir a los afiliados de otro u otros sindicatos. De otra parte, ya se dijo que el proceso de la negociación colectiva iniciado por el sindicato mayoritario, es absolutamente independiente del iniciado por el gremial de la Ley 48, sin que el uno pueda colaborar o interferir en el proceso del otro bien con sus órganos o representantes.

Tampoco se traiga a colación para desvirtuar aquel argumento, el hecho de que también el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social



puede, oficiosamente, decretar la convocatoria del Tribunal, pues, para que dicho órgano de la Administración pública pueda ejercer la facultad que le otorga el art. 2º del Decreto 939 de 1966, es preciso que las partes intervinientes en el proceso de la negociación, tengan capacidad legal suficiente para solicitar la convocatoria del Tribunal.

Para una mejor comprensión de este punto, transcribiremos dicha disposición:

"Artículo 2º.- Cuando las partes de común acuerdo a los trabajadores, no pidan la constitución del Tribunal de Arbitramento obligatorio de que trata el artículo anterior, el Ministerio del Trabajo podrá ordenar que aquél se constituya para resolver, como en los casos anteriores, los puntos del pliego de peticiones sobre los cuales no hubo acuerdo en las etapas previstas en la Ley".

No hay duda ninguna entonces de que para solucionar tan discutido punto, nuestro ordenamiento laboral tiene norma expresa aplicable, no siendo por consiguiente, de lógica jurídica, desatar el caso acudiendo a otros medios que, aunque legales, son vías menos directas en su composición, omitiendo en cambio, como lo hace la Honorable Corte, la aplicación de la norma en referencia.

## 9. FACULTAD DE SOLICITAR LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

El artículo 480 de nuestro actual Código del Trabajo consagra la facultad de revisar las convenciones colectivas de trabajo, cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. De acuerdo con el mismo estatuto, basta tener la calidad de "parte" en la convención para ser titular de la facultad que se comenta.

En los comienzos del presente capítulo, con el auxilio de la doctrina de prestigiosos autores y con apoyo en diferentes textos legales, expusimos las razones por las cuales afirmamos que el sindicato gremial, al acordar con el patrono uno de los capítulos de la convención colectiva, tenía, indudablemente, la calidad de "parte" en tal acto jurídico.

También dijimos allí que la facultad que analizamos tenía un claro apoyo en la teoría de la imprevisión, institución ésta surgida

en la doctrina y en algunos códigos modernos, como consecuencia de la aplicación de la máxima "si rebus sic stantibus", conforme a la cual las partes entienden valedero el contrato mientras subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó.

Dado aquél fundamento, es interesante no perder de vista los elementos que hacen que la teoría de la imprevisión tenga su cabal aplicación en tratándose de contratos que, como la convención colectiva de trabajo, corresponden a los de tracto sucesivo. Dichos elementos fueron relacionados en el capítulo anterior, a propósito de esta misma facultad y a él remitimos aquí para su estudio.

Concretándonos a la convención colectiva de trabajo, es bueno, muy en cuenta la juiciosa observación del maestro Krotoschin, según para evitar equívocos en el ejercicio de la facultad de revisión, tener la cual las partes, al establecer la convención colectiva para determinado lapso, asumen de por sí el riesgo de ciertos cambios, que puedan producirse durante la vigencia de ésta, subordinando este riesgo a la ventaja que ofrece la estabilidad de las condiciones de trabajo.<sup>2</sup>

Es importante también anotar, que de conformidad con el artículo 480 ya citado, en caso de que no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión, por discutirse la existencia de los presupuestos legales

que permiten su ejercicio, corresponde a la justicia del trabajo decidir, y entre tanto no se profiere el fallo respectivo, continuará vigente la convención materia de la revisión.

Por último conviene recordar, como lo hicimos al comentar esta facultad en el capítulo anterior, que si en nuestra legislación basta la calidad de "parte" en la convención para tener derecho de solicitar su revisión, no sucede lo mismo en otras legislaciones como la mejicana del trabajo, de 1970, actualmente en vigencia, de acuerdo con cuyo artículo 398, si la convención fue obra de varios sindicatos, para tener derecho a la revisión es preciso que el solicitante o los solicitantes representen el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los miembros de los distintos sindicatos celebrantes.<sup>3</sup>

<sup>2</sup>. KROTOSCHIN, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 363.

<sup>3</sup>. TRUEBA, Alberto y Jorge. Ob. Cit. Pág. 162.



## 10. FACULTAD DE PERCIBIR CUOTAS POR BENEFICIO DE LA CONVENCION

Tampoco haremos en este capítulo un estudio detallado de lo que significan las cuotas sindicales y en especial las que tienen su razón de ser en el beneficio de la convención, dentro de la institución sindical. Dada la trascendencia que el tema encierra por los graves y frecuentes problemas que entre las distintas organizaciones sindicales se presentan en una misma empresa, a raíz de las pretensiones excluyentes de uno de los varios sindicatos existentes, generalmente el mayoritario, de percibir las cuotas por beneficio de la convención, decidimos tratar tan interesante asunto en un capítulo separado, en el cual, con la amplitud que la importancia del tema merecía, analizamos el origen de las cuotas sindicales en general, es decir, todo su proceso histórico, así como los diferentes sistemas legislativos existentes en el mundo sobre el particular, haciendo especial énfasis en el tratamiento que nuestra legislación le da al asunto, tanto respecto de las cotizaciones que tienen por causa la afiliación al sindicato, como respecto de las que se originan en el hecho de beneficiarse el trabajador de la convención colectiva de trabajo.

A dicho capítulo remitimos aquí, con la seguridad de que se encontrará material suficiente al respecto.

Bástenos afirmar que el sindicato gremial a que se refiere el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, es titular de la facultad de percibir cuotas por beneficio de la convención en la cual uno de sus capítulos fue celebrado por él con el patrono.

Sin embargo, quisiéramos aquí llamar la atención sobre el punto, a nuestro juicio más interesante, que tiene aquel capítulo, dado que es en él donde se presentan las mayores discusiones entre las diversas organizaciones sindicales y entre las personas que en las distintas empresas tienen la grave responsabilidad de tomar las decisiones que correspondan sobre la materia: nos referimos a las tres situaciones que pueden presentarse en una empresa en relación con las cotizaciones por beneficio de la convención, con motivo de la coexistencia de varios sindicatos en la misma, uno de los cuales es de tipo gremial.

Con el ánimo de llamar simplemente la atención, como dijimos antes, enunciaremos tales situaciones, pues, cada una de ellas fue estudiada con detenimiento en aquel capítulo y a él es preciso acudir para su cabal dilucidación:

1. Situación prevista en el artículo 3º, numeral 5º, de la Ley 48 de 1968.

Se trata en el presente caso de dos sindicatos que tienen la calidad de "parte" en la convención colectiva: el mayoritario que celebra con el patrono casi toda la convención y el gremial, minoritario, que celebra uno de sus capítulos.

2. Situación prevista en el numeral 3º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965.

En el presente caso los distintos sindicatos existentes en la empresa son minoritarios, celebrando todos ellos, conjuntamente, la convención colectiva de trabajo.

3. Situación del sindicato gremial que no reúne los presupuestos del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y/o de otro sindicato minoritario, en coexistencia con un sindicato mayoritario que celebra toda la convención colectiva de trabajo.