

ANÁLISIS DEL DISCURSO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHO LABORAL COLECTIVO *

Francisco Rafael Ostau de Lafont de León**
Leidy Ángela Niño Chavarro***

¿Cómo observar las decisiones judiciales y los procesos previos como acciones sociales? En este punto, se presentó otro problema, que me inquieta desde hace tiempo: fuera del discurso jurídico y fuera también del discurso de que la política se sobrepone al derecho, existe un gran vacío –o un campo virgen, para sonar menos fatalista-; estamos muy lejos de pretender que existen categorías sociológicas que nos permitan caminar sin tropiezos en el análisis de una sentencia, de una indagatoria o simplemente, al interpretar una serie de entrevistas realizadas a Jueces¹.

RESUMEN

Este artículo analiza las interpretaciones que hace la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la norma laboral en algunos de sus pronunciamientos en materia de derecho laboral colectivo a través de la metodología de análisis del discurso que permite dar herramientas argumentativas a los operadores judiciales para las decisiones en la interpretación de la norma laboral. Para este efecto, se to-

marán algunas decisiones de la sala laboral en las que se pueden presentar algunas contradicciones en su análisis, quedando establecido, que la pretensión de esta metodología, es constituir un modelo de análisis del discurso jurisprudencial de los operadores judiciales desde la perspectiva teórica.

Palabras clave: convenios OIT, operadores judiciales, discurso jurisprudencial, interpretación de la ley, convención colectiva.

Fecha de recepción: 15 de agosto de 2011. Fecha de aceptación: 23 de septiembre de 2011.

* El presente artículo es producto del proyecto institucional desarrollado dentro de la Línea de Investigación Derecho Laboral y Seguridad Social del Grupo de Investigación "Derecho, Sociedad y Desarrollo" del Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana.

** Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Gran Colombia, especializado en Derecho Laboral y Acción Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá); Doctor en Derecho de las Universidades Javeriana, Rosario y Externado de Colombia; Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia; filósofo de la Facultad de Filosofía de la Universidad Libre (Bogotá). Integrante del Grupo de Investigación "Derecho, Sociedad y Desarrollo" del Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: paco_syares@yahoo.es

*** Abogada de la Universidad Libre de Colombia (Bogotá) especializada en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad del Rosario. Docente investigadora vinculada al Grupo de Investigación "Derecho, Sociedad y Desarrollo" del Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: angie_nomore@yahoo.es

1 CUÉLLAR VAZQUEZ, Angélica. La Construcción Social de las Verdades Jurídicas. Análisis Sociológico del Caso Stanley. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pág. 8.

ABSTRACT

In this article is analyzed interpretations made by Labor Section of Supreme Court of Justice about labor norm in some judgments in regard to collective labor law through speech analysis methodology which allows giving argumentative tools to judicial operators in order to make their decisions on interpreting labor norms. With this aim, it will be taken some decisions of labor section where some contradictions might be found in their analysis, establishing that, the purpose of this methodology is to build up an analysis pattern of jurisprudential speech of judicial operators from a theoretical perspective.

Key words: ILO agreements, Judicial operators, Jurisprudential speech, Interpretation of law, collective agreement.

INTRODUCCIÓN

Para el estudio del discurso jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se intentará establecer el diálogo y la intertextualidad, entre el psicoanálisis y,

fundamentalmente entre otros discursos: el del Derecho y el de las Ciencias sociales que se articulan mejor para el ejercicio del Poder, lo que llamamos subjetividad de nuestro tiempo.

Los discursos² jurisprudenciales de los operadores judiciales pueden ser analizados igualmente desde la sociología jurídica como acción social³, permitiendo buscar los elementos conceptuales del lenguaje, que en términos de Lacan⁴, la realidad construida desde los discursos se presenta como una brecha de la verdad. De aquí que se utilizará algunos elementos teóricos de la lingüística y la filosofía en términos de multidisciplinariedad con la sociología jurídica⁵.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema del presente análisis investigativo se plantea de la siguiente manera: ¿Cuáles son los argumentos que tiene la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral para tomar las decisiones interpretativas en materia de Derecho Laboral Colectivo? ¿Cómo podría establecerse las razones cuando los elementos argumentativos son forzados a la

2 REVEL, Judith. *Le vocabulaire de Foucault*. Paris: Ellipses Edition Marketing. 2002, pág. 22. Traducido por el autor. El discurso designa en Foucault, una unión de enunciados que pueden pertenecer a campos diferentes pero que obedecen a pesar de todo a reglas de funcionamiento comunes. Estas reglas no son solamente lingüísticas o formales, sino reproducen un cierto número de fragmentos históricamente determinados (por ejemplo el gran fragmento razón/sin razón): el <orden del discurso> propio de un periodo particular posee entonces una función normativa y reglada y coloca, en cada obra, mecanismos de organización real mediante la producción de saberes, de estrategias y de prácticas.

3 WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Trad. José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica. 2008, pág. 18, "*comprende por acción aquella conducta humana que su propio agente o agentes entienden como subjetivamente significativa, y en la medida en que lo es. Tal conducta puede ser interna o externa y puede consistir en que el agente haga algo, se abstenga de hacerlo o permita que se lo hagan. Por acción social se entiende aquella conducta en la que el significado que a ella atribuye el agente o agentes entraña una relación con respecto a la conducta de otra u otras personas y en las que tal relación determina el modo en que procede dicha relación*".

4 ALEMÁN, Jorge. Aproximación a la relación psicoanálisis política: una ontología fallida. En: *Triunfo y fracaso del capitalismo: Política y Psicoanálisis*. Compilador: Luis Seguí. España: Gómez & Navarro Comunicación. 2010, pág. 12.

5 CASTRO NOGUEIRA, Luis; CASTRO NOGUEIRA, Miguel Ángel y MORALES NAVARRO, Julián. *Metodología de las Ciencias Sociales: Una Introducción Crítica*. Madrid: Tapa Blanca, pág. 619.

toma de una decisión contraria al proteccionismo laboral?

HIPÓTESIS DE TRABAJO

Existen algunas decisiones interpretativas que serán analizadas en el presente documento que producen la negación del principio esencial en el derecho laboral, como es el proteccionismo del mundo del trabajo.

METODOLOGÍA

Para analizar el discurso jurisprudencial que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido realizando en sus diferentes pronunciamientos en materia de derecho laboral colectivo, es necesario emplear la metodología de análisis del discurso que permite realizar un estudio sobre la base de realidades que son conceptualizadas en el campo teórico. Esta metodología permite en forma teórica, dar herramientas argumentativas a los operadores judiciales para las decisiones en la interpretación de la norma laboral⁶. De aquí que se utilizará la metodología de investigación documental.

RESULTADOS

Ferdinand de Saussure respondiendo sobre la relación que existe entre la lingüística y la psicología social, indica que “en el fondo todo es psicológico en la lengua, incluida sus manifestaciones materiales y mecánicas como los cambios fonéticos; y dado que la lingüística

proporciona a la psicología social datos preciosos, ¿no forma cuerpo en ella? Estamos ante cuestiones que aquí no hacemos, si no, enunciarla para abordarla luego”⁷. De lo anterior se desprende que el lenguaje o el discurso y en este caso jurisprudencial, refleja y manifiesta elementos y características del entorno social de las personas que se pronuncian en él, así como los intereses que la mueven, incluidos los deseos como diría Lacan⁸. De aquí que Federico Nietzsche⁹ especula sobre la existencia de una realidad en un mundo metafísico, que en el mejor de los casos, se trata solo de una posibilidad en la cual resulta inadecuado buscar la salvación en él. La verdad para Nietzsche parece ser equiparable a las ficciones funcionales, por eso, siempre está en búsqueda de esa verdad detrás de la sospecha, razón por la cual los seres humanos solamente desde la poesía son capaces de acercarse a ella. Nietzsche no rechaza la razón pero no podía aceptar su hipertrofia a expensa de los sentidos o de las pasiones. De este modo reconoce la importancia del lenguaje para comprender el mundo que percibimos, reflejado en los discursos bajo los elementos de la sospecha.

Emile Benveniste¹⁰ indica que “el lenguaje es también un hecho humano y es en el hombre el lugar de interacción de la vida mental y de la vida cultural y, a la vez, el instrumento de esta interacción”. De lo anterior se puede señalar que la lengua es una institución social. Pero se distingue en muchos rasgos de las demás instituciones políticas, jurídicas, etc. Para comprender su naturaleza especial, hay que hacerla intervenir en nuevo orden de hechos. La lengua es un sis-

6 FEYERBEND, Paul K. *For and Against Method*. The University of Chicago Press; Chicago, IL, United States; 1999.

7 SAUSSURE, Ferdinand De. *Curso de lingüística general*. Trad. Mauro Armiño. Madrid: Editorial Planeta De Agostini. 1985, pág. 24.

8 MILLER, Jacques Alain. *Recorrido de Lacan*. Buenos Aires: Manantial, 2006, pág. 14.

9 NIETZSCHE, Federico. *Humanismo, demasiado humano*. Trad. Carlos Vergara. Madrid: EDAF, 1980, pág. 446.

10 BENVENISTE, Emile. *Problemas de Lingüística General*. Vol. I. Trad. Juan Almela. México: Siglo XXI editores. 1997, pág. 18.

tema de signos que expresa ideas y por tanto, comparable a la escritura, al alfabeto de los sordomudos, a los ritos simbólicos, a las formas de urbanidad, a las señales militares, etc., sólo que es más importante de esos sistemas¹¹.

El lenguaje es también hecho humano; es, en el hombre, el lugar de interacción de la vida mental y de la vida cultural, el instrumento de la vida mental y de la vida cultural y, a su vez, el instrumento de esta interacción. Otra lingüística podría establecer sobre los términos de este trinomio: lengua, cultura y personalidad. El lenguaje puede también ser considerado como un elemento encerrado en un cuerpo de emisiones sonoras articuladas que constituirán la materia de un estudio estrictamente objetivo. De este modo, la lengua será objeto de una descripción exhaustiva que procederá por segmentación de lo dado observable. De otra parte, puede considerarse que el lenguaje realizado en enunciaciones registrables es manifestación contingente de una infraestructura oculta. Es entonces la búsqueda y el esclarecimiento de este mecanismo latente lo que sería objeto de la lingüística. El lenguaje admite así mismo ser constituido en estructura de "juego", como un conjunto de "figuras" producidas por las relaciones intrínsecas de elementos constantes. La lingüística se volverá entonces una combinación entre estos elementos y de las leyes universales que las gobiernan. La lingüística tendrá entonces que definir la naturaleza propia de los símbolos lingüísticos con ayuda de una formación rigurosa y de una metalengua distinta¹².

*Roma locuta, causa finita*¹³ son las palabras de la autoridad que establece el punto final

a las decisiones judiciales, así como de las decisiones en el Recurso de Casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, ¿Es un impedimento analizar algunas decisiones de la Sala Laboral? No, desde una metodología que permita analizar la incompletud y la inconsistencia en el lenguaje como una ruptura para establecer las razones, o en otras palabras, que hable la causa para que no prosperen los efectos. Las decisiones judiciales no son más que construcciones de la realidad social que afectan intereses particulares que obedecen a lecturas que hacen los Magistrados de la Sala de una serie de normas positivas desde los intereses que mueven su presencia en dicho cargo.

El derecho, los sistemas de normas y la cultura jurídica han sido construidos desde la racionalidad occidental, en la cual el trabajo humano está subordinado al capital sobre la base de relaciones jurídicas de proteccionismo que el Estado establece. Esta idea constituye la esencia del derecho moderno y sobre todo del derecho del trabajo, sin embargo, cuantos elementos del proteccionismo laboral son trasladados a la aplicabilidad concreta de los casos, sus lecturas están cargadas de los intereses de los operadores judiciales que muchas veces prevalecen sobre las realidades de la justicia, causando daños irremediables en el discurso jurídico que se respalda por la norma positiva desprovista del proteccionismo laboral.

Desconociendo el discurso jurídico, el paradigma del Siglo XXI, de la globalización, y sobre todo en el sistema de mundialización de bienes y servicios que obliga a analizar los hechos del mundo del trabajo,

11 SAUSSURE, Ferdinand De. Curso de lingüística general. Trad. Mauro Armiño. Madrid: Editorial Planeta De Agostini. 1985. pág. 28 y 29.

12 BENVENISTE, Emile. Problemas de Lingüística General. Vol. I. Trad. Juan Almela. México: Siglo XXI editores. 1997, pág. 19.

13 ZIZEK, Slavoj. En defensa de causas perdidas. Trad. Francisco López Martín. Madrid: Ediciones Akal, 2011, pág. 7.

ya no desde la perspectiva de la norma localista, si no desde las declaraciones, pactos, tratados internacionales y los diferentes organismos políticos, jurídicos y contenciosos que permiten y determinan el análisis de estas nuevas normas de aplicación positivas del mundo del trabajo en el caso colombiano permitiría producir un discurso jurisprudencial que fije el significado a la realidad de los hechos de la conflictividad permitiendo establecer argumentos que racionalicen la decisión judicial y no la conviertan en una decisión de intereses particulares. El estudio de Angélica Cuellar Vásquez¹⁴ permite establecer que el lenguaje extremadamente codificado del Derecho y la interpretación difundida de ser un discurso siempre ligado al poder, han sido dos elementos que han espantado el análisis de las decisiones judiciales precisamente desde la sociología jurídica¹⁵.

Uno de los debates entre Ciencia y Derecho o la pregunta ¿cómo queremos que sea la justicia, ciencia o equidad? O el derecho es lo que dice la Ley o el Juez en su sentencia, el Juez debe primar el sentido literal de las palabras y las pruebas directas, es decir, con esta actitud ganamos en seguridad jurídica, pues desaparece la arbitrariedad y disminuye la discrecionalidad judicial, sin embargo, en un país (Colombia) que produce leyes ambiguas, oscuras, contradictorias, el operador judicial, tiene que tener en cuenta este tipo de situación y por lo tanto no puede hacer reglas probatorias como última finalidad del proceso, con esto ganamos en equidad, pues el final de todo, el derecho, no es la justicia en abstracto sino la que se aplica en el caso concreto, esto es, lo que dice el

Juez. Roberto Bergalli indica que “el derecho que se crea deliberadamente se expresa a través de medios lingüísticos (...) teniendo en cuenta que el lenguaje escrito se manifiesta a través de símbolos para conocer el verdadero sentido de una norma con el fin de poder luego aplicarla, es necesario interpretarla”¹⁶.

A continuación se analizarán algunas decisiones de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia:

Primera decisión: tema: Fuero Circunstancial, Proceso No. 19758, Magistrado Ponente Dr. Eduardo López Villegas del 11 de marzo de 2003.

Consideraciones de la Corte

“La norma en cuestión consagra así la institución denominada por la doctrina “fuero circunstancial”, mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. (...) El tribunal se limitó a advertir que “*el fuero circunstancial cobija tan sólo a los miembros del sindicato negociador del pliego de peticiones...*”, con lo cual en manera alguna afirmó algo contrario a lo que surge de su tenor literal, por lo que no resulta válida la crítica de la censura en el sentido de haberle ofrecido a la disposición en cuestión una inteligencia distinta a la que le corresponde”¹⁷.

14 CUÉLLAR VÁSQUEZ, Angélica. La Justicia Sometida: Análisis sociológico de una sentencia. México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 2000, pág. 5.

15 FERRARI, Vincenzo. Funciones del Derecho. Trad. María José Añon Roig y Javier de Lucas Martín. Madrid: Editorial Debate, 1988, pág. 221.

16 BEGALLI, Roberto. Jueces y juristas en la interpretación y aplicación del derecho: La hermenéutica Jurídica de la Modernidad. En: Oñati Papers No. 1. Derecho entre economía política y cultura. Editores, Roberto Bergalli y Dario Melossi. Oñati, 1997, pág. 171.

17 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. <http://www.cortesuprema.gov.co/>

Análisis

En esta decisión, la Sala considera que el llamado fuero circunstancial o el mecanismo de estabilidad relativa para proteger a los trabajadores durante la negociación colectiva, solo protege a los miembros del sindicato negociador. Frente a esta decisión, es necesario comentar que el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 otorga esta garantía de estabilidad a *todos los trabajadores que hubieren presentado un pliego de peticiones*. Esta norma debe leerse dentro de los criterios que operaban en el Código Sustantivo del Trabajo, cual era, una sola negociación Colectiva en la empresa, y una sola convención colectiva. Al ser declarado estos criterios inexecutable, en aplicación del Convenio 87 y 98 de la OIT y como parte del Bloque de Constitucionalidad, en la actualidad, puede haber tantas negociaciones colectivas como sindicatos en una empresa. En consecuencia, no se podría reducir, la protección establecida en la norma laboral para la negociación colectiva a los afiliados del sindicato negociador, por que quedarían excluidos aquellos trabajadores no sindicalizados y que por ley podrían acogerse a la Convención colectiva si el sindicato es minoritario o al establecerse la aplicación automática dado que el sindicato es mayoritario quedarían por fuera de la protección del fuero estos trabajadores (artículo 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo).

De aquí que la interpretación adecuada teniendo en cuenta los criterios del Convenio 87 de la OIT, establecidos por el Comité de Libertad sindical de que las organizaciones

sindicales no solamente representan a sus afiliados sino también a los trabajadores no afiliados a una empresa¹⁸, la protección de estabilidad, debe ser interpretada a favor de todos los trabajadores a quienes se les aplique la convención colectiva y no tener como limitación la afiliación sindical.

Segunda decisión: tema: interpretación de la Convención Colectiva por parte del operador judicial, Radicación No. 33769, Magistrado Ponente Francisco Javier Ricaurte Gómez del veintisiete (27) de Octubre de dos mil nueve (2009).

Consideraciones de la Corte

“la litis gira en torno a la interpretación de una cláusula convencional. Al respecto, reiteradamente ha sostenido la Sala que no es misión de la Corte fijar el sentido que las convenciones colectivas tienen como normas jurídicas, toda vez que no participan de las características de las normas sustanciales de alcance nacional, por lo que, en principio, son las partes celebrantes las llamadas a establecer su sentido y alcance. (...) Dado su carácter probatorio, sólo es posible a la Corte, como máximo tribunal de casación, corregir su equivocada valoración, siempre y cuando sea manifiesta la disociación entre la aprehensión del juez y el texto convencional observado, pues sólo frente a un yerro de estas características es que puede esta Corporación infirmar la decisión, ya que es función propia de los jueces de las instancias la valoración de las pruebas legalmente aducidas en juicio, de modo que si éstas admiten más de una apreciación lógica de acuerdo con los

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo. *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta Edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006, pág. 201. **Nota 944.** La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.

postulados de la sana crítica, es a ellos a los que corresponde determinar la que más se acomode al caso, sin que se pueda entrar a suplir su criterio con uno diferente, así éste se estime igualmente apropiado.

Así se pronunció la Sala en la sentencia proferida el 2 de julio del corriente año, en proceso radicado bajo el número 31436:

5. La Corte ha insistido en que no constituye una finalidad del recurso de casación fijar el sentido que las convenciones colectivas de trabajo tienen como normas jurídicas, puesto que, no obstante su gran importancia en las relaciones obrero-patronales y en la formación del Derecho del Trabajo, jamás pueden participar de las características de las normas legales de alcance nacional y, por esa misma razón, son las partes que las celebran quienes están llamadas, en primer término, a establecer su sentido y alcance”.

“Precisamente, en atención al origen y finalidad de la convención colectiva de trabajo, carece ella del alcance nacional que tienen las leyes del trabajo sobre las cuales sí le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, por lo que, en tanto actúa como tribunal de casación, lo único que puede hacer, y ello siempre y cuando las características del desatino sean de tal envergadura que puedan considerarse un error de hecho manifiesto, es corregir la equivocada valoración como prueba de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo”¹⁹.

Análisis

El interrogante que surge de esta decisión es si ¿los magistrados de la Sala Laboral de la Corte como operadores Judiciales, pueden interpretar las cláusulas convencionales? Al respecto se considera que es función de los jueces interpretar cuando sea nece-

sario, la norma y la convención colectiva es precisamente una norma que tiene fuerza de ley para las partes quienes deben aplicarla y en el conflicto jurídico no hay duda que son los jueces los llamados a analizar e interpretar la aplicabilidad y el sentido de la norma. Razón de ello, a los jueces y a los operadores judiciales y a los estudiosos del derecho se les llama sacerdotes de la sociedad, porque precisamente son los llamados a interpretar la ley así, como los sacerdotes religiosos son los llamados a interpretar los textos religiosos. De aquí que la Sala Laboral de la Corte no puede quitarse la investidura de interpretador de la Ley, y entendida esta no solamente en sentido formal o material, sino también la normatividad producida por las partes en una convención colectiva.

Tercera decisión: tema: utilización de conceptos abiertos, Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego, Radicación Nro. 40534 de veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009).

Consideraciones de la Corte

“Aun cuando la Sala, de tiempo atrás y por mayoría, ha venido considerando que el Tribunal de arbitramento, no puede imponer al empleador que conceda permisos o licencias remuneradas a los miembros de la organización sindical, tal criterio ahora se rectifica, pues al reexaminar el tema encuentra la Corte, que ello puede ser viable, cuando tal decisión se muestra razonable y proporcionada, y en el evento único de que tales permisos procedan para atender las responsabilidades inherentes al ejercicio del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. (...) No obstante, para que ello proceda, dentro de los varios aspectos a tener en cuenta por el Tribunal de arbitramento, entre otros, advirtiéndole que cada caso en particular deberá examinarse, es menester

19 Corte Suprema de Justicia. <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

que su concesión no afecte el normal desarrollo de las actividades de la empresa o establecimiento, que no sean de carácter permanente, que tengan plena justificación, que sea sólo para atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical y, que esa decisión resista un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, así como que el permiso sea racional y equitativo”²⁰.

Análisis

En esta decisión se utiliza dos criterios. El primero, que los tribunales de arbitramento pueden decidir sobre permisos sindicales remunerados para el ejercicio del derecho de asociación sindical siempre que sean razonables y proporcionados. Aquí está el interrogante, la utilización por parte de lo operadores judiciales de conceptos abiertos que van a producir mayor conflictividad por cuanto la racionalidad y la proporcionalidad serán de la lectura del empleador quien es en última instancia quien proceder a otorgar los permisos.

De aquí que es necesario que las normas laborales producidas por los tribunales de arbitramento no permitan ninguna dualidad de interpretación o elementos de subjetividad (razones y proporcionalidad) que dejen al arbitrio de una de las partes los criterios de aplicabilidad, en este caso, los permisos sindicales. Estos últimos son elementos esenciales en el ejercicio del derecho de asociación sindical, son elementos concretos necesarios para dicho ejercicio, por lo tanto el Tribunal de arbitramento debe producir criterios concretos en calidad y cualidad sobre el otorgamiento de los permisos sindicales.

Cuarta decisión: tema: Pluralidad de sindicatos, de convenciones colectivas y su aplicabilidad. Magistrada Ponente: Elsy Del

Pilar Cuello Calderón, Rad. No. 2 7975, Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil diez (2010).

Consideraciones de la Corte

“El problema jurídico planteado se concreta en establecer si la coexistencia de sindicatos en una misma empresa, conlleva igualmente la posibilidad de concurrencia de convenciones colectivas. Este punto ya fue resuelto por la Sala, como se observa en la sentencia que resolvió un recurso de anulación, del 29 de abril de 2008, radicación 33988, en la que se dijo:

Así las cosas, se tiene que frente al mandato del artículo 19 de la Ley 584 de 2000, la preceptiva que contiene el artículo 1º del Decreto 904 de 1951, no puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio del derecho de contratación colectiva por parte de los sindicatos minoritarios, o que uno de éstos, por ejemplo, el que primero presente un pliego de peticiones e inicie un conflicto colectivo que alcance solución legal, prive a los demás de obtener mejoras en sus condiciones de trabajo a través de los conflictos colectivos bajo el supuesto de que en una empresa no puede existir más de una convención colectiva de trabajo de acuerdo con la última disposición mencionada.

El criterio anterior queda ratificado con la reciente sentencia C-063 de 2008, mediante la cual se declaró inexecutable el numeral 2o del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, pues al desaparecer en su totalidad el citado precepto por las decisiones de inexecutableidad mencionadas, la representación sindical quedó en manos de cada una de las organizaciones sindicales que como tales tienen plena autonomía en materia de negociación y de contratación colectiva.

Y en ese orden de ideas, existiendo norma positiva, como ya quedó visto, para que los sindicatos minoritarios puedan llevar cada uno su propio proceso de negociación colectiva, la respuesta no puede ser otra que la posibilidad de coexistencia de varias convenciones colectivas en una empresa, cuando las organizaciones sindicales que en ella operen sean todas minoritarias, es decir que ninguna agrupe la mitad más uno de los trabajadores de dicha empresa, que era la situación vigente en el momento en que se profirió el laudo arbitral cuyo recurso de anulación hoy decide la Sala. Naturalmente que esa misma conclusión y con motivo de la citada sentencia C-063 de 2008, en armonía con las otras decisiones de inexecutableidad atrás referenciadas, opera en general para todas las organizaciones sindicales, puesto que en la actualidad, tal como anteriormente se manifestó, cada uno de los sindicatos ejerce su derecho a promover un conflicto colectivo y llevarlo hasta su terminación.

Desde luego, no puede perderse de vista, que frente a la suscripción de diversas convenciones colectivas por parte, no solo de sindicatos minoritarios, sino de cualquier organización sindical, cada afiliado en principio será beneficiario de la convención que suscriba el sindicato al cual pertenezca, y que eventualmente le sea más favorable como adelante se explicará.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el marco de aplicación de la convención colectiva de trabajo que regulan los artículos 470 y 471 del C. S. del T. (subrogados por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), los cuales guardan relación con el número de afiliados que tenga una organización sindical, pueden desprenderse varias hipótesis:

1. Cuando los afiliados a un sindicato no excedan de la tercera parte del total

de los trabajadores de la empresa, sabido es que la convención colectiva que se expide solamente es aplicable a los miembros de la asociación sindical que la suscribió, pudiendo ser beneficiarios de la misma los trabajadores que se adhieran a sus disposiciones o los que ingresen posteriormente al sindicato. Frente a esta eventualidad, en el caso de la suscripción de convenciones colectivas por sindicatos minoritarios, los no afiliados a una organización sindical que hubiera suscrito una convención colectiva, pueden ampararse por ella bien por adhesión a su contenido o ya porque se afilien a dicha organización.

2. Cuando los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, es definido que la convención colectiva de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados.

Pero en los casos anteriores, debe reiterar la Corte que los trabajadores no pueden recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios, sino sólo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos, pues la amplitud que hoy les ofrece la legislación positiva no puede convertirse en una carga excesiva para los empleadores, destacando que de acuerdo al artículo 1° del C. S. del T., la finalidad del estatuto sustantivo laboral es el de lograr “la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”, principio que se vería afectado y vulnerado si se permitiera la aplicación de todos los convenios colectivos de trabajo en su integridad a un trabajador que es afiliado a las varias organizaciones sindicales que suscribieron tales acuerdos²¹.

21 Corte Suprema de Justicia. <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Análisis

La pregunta que surge en el presente estudio es ¿si en una empresa hay varios sindicatos y como consecuencia varias convenciones colectivas y un trabajador se encuentra afiliado a varios sindicatos, cual convención colectiva se le aplica? Según los criterios de la Sala Laboral, en sentencia comentada del año 2008, solamente los trabajadores se pueden acoger a la convención que libremente ellos escojan y que mejor les convenga. Frente a esta posición, ¿si el trabajador está afiliado a todos los sindicatos y a cada uno de ellos se les aplica una convención colectiva (artículo 470 del C. S. T.), norma que establece que la convención colectiva se le aplica a los trabajadores afiliados al sindicato y a los no afiliados se les hace extensiva voluntaria, automáticamente y por acto gubernamental (artículo 470, 471 y 472 del C.S.T.)?

Es un derecho de los trabajadores que los acuerdos convencionales del sindicato a los cuales están afiliados se les aplique los beneficios convencionales. Por lo tanto, si en una convención colectiva hubo un aumento salarial menos que en otra convención colectiva, a este trabajador afiliado a ambos sindicatos se les aplicaría la norma más favorable, y así frente a los derechos individuales que surjan en cada convención colectiva. Igualmente se les aplicaría todos los derechos convencionales que no aparezcan en las convenciones colectivas vigentes existentes en una misma empresa.

CONCLUSIÓN

Se puede señalar que no es necesario establecer reglamentaciones o producir nuevas normas en materia de derecho laboral colectivo por la aplicación directa de los Convenios 87 y 98 de la OIT en la solución de los conflictos jurídicos en estos asuntos. Basta que los operadores conozcan y profundicen la aplicabilidad de los convenios 87 y 98 de la OIT y las decisiones de los

organismos de control para actuar de conformidad con estos criterios en la toma de decisiones en concordancia con los mencionados convenios.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN, J. (2010). Aproximación a la relación psicoanálisis política: una ontología fallida. En: *Triunfo y fracaso del capitalismo: Política y psicoanálisis*. Compilador: Luis Seguí. España: Gómez & Navarro Comunicación.

ALONSO RODRÍGUEZ, M. Á. (2010). Una ética de lo real. En: *Triunfo y fracaso del capitalismo: política y psicoanálisis*. Compilador: Luis Seguí. España: Miguel Gómez Ediciones.

ARENDT, H. (1993). *La condición humana*. Barcelona: Paidós Ibérica.

BEGALLI, R. (1997). Jueces y juristas en la interpretación y aplicación del derecho: La hermenéutica Jurídica de la Modernidad. En: *Oñati Papers No. 1. Derecho entre economía política y cultura*. Editores, Roberto Bergalli y Darío Melossi. Oñati.

BENVENISTE, E. (1997). *Problemas de Lingüística General*. Vol. I. Trad. Juan Almela. México: Siglo XXI editores.

BOURDIEU, P. y WACQUANT L. (2005). *Una invitación a la sociología reflexiva*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

CALVILLO, M. (1945). *Francisco Suárez: La filosofía jurídica. El derecho de propiedad*. Revista Jornadas, N° 43. México: Colegio de México.

CAPELLA, J. R. (1997). *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*. Madrid, España: Trotta.

CASSIRER, E. (1984). *La Filosofía de la Ilustración*. Trad. Eugenio Imaz. México: Fondo de Cultura Económica.

- CHATELET, F. (1983). *Historia de la filosofía*. Traducción de Javier Aguirre González. Espasa-Calpe. Tomo IV. Madrid.
- _____. (1978). *La formación del pensamiento historiador en Grecia*. Madrid: alianza editorial.
- COHEN, G. (1977). *La Vida Literaria en la Edad Media*. Trad. Margarita Nelken. México: F.C.E.
- COHN, N. (1985). *En Pos del Milenio*. Trad. Ramón Alaix Busquets. Madrid: Alianza Editorial.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>
- CUELLAR VÁSQUEZ, A. (2000). *La Justicia Sometida: Análisis sociológico de una sentencia*. México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.
- _____. (2004). *La Construcción Social de las Verdades Jurídicas. Análisis Sociológico del Caso Stanley*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- DESCARTES, R. (1984). *Discurso del Método*. Trad. Eugenio Frutos. Barcelona: Planeta.
- FERRARI, V. (1988). *Funciones del Derecho*. María José Añon Roig y Javier de Lucas Martín (Trads.), Madrid: Editorial Debate.
- _____. (1989). *Funciones del derecho*. Madrid, España: Debate.
- FRIEDRICH, C. J. (1997). *La filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- GREGG, S. (2007). *La libertad en la encrucijada: el dilema moral de las sociedades libres*. Madrid, España: Ciudadela Libros.
- HEGEL, G. W. F. (1985). *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia*. Traducción del Alemán José Gaos. Alianza Universal. Madrid.
- HERBERT, M. (1972). *Razón y revolución Hegel y el surgimiento de la Teoría Social*. Julieta Fombona de Sucre (Trad.). Alianza editorial. Madrid.
- HUNT, L. (2009). *La invención de los derechos humanos*. Barcelona: Tusquets.
- KELSEN, H. (1987). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- LAFONT, C. (1993). *La razón como lenguaje*. Madrid: Machado Grupo de Distribución.
- LYOTARD, J. F. (1994). *¿Por qué filosofar?* Barcelona: Altaya.
- CASTRO NOGUEIRA, M. A., CASTRO NOGUEIRA, L. & J. MORALES NAVARRO, (2005). *Metodología de las Ciencias Sociales: una introducción crítica*, TECNOS.
- MILLER, J. A. (2006). *Recorrido de Lacan*. Buenos Aires: Manantial.
- NIETZSCHE, F. (1949). *Condiciones intempestivas*. Tomo II M. Aguilar, Editorial. Buenos Aires.
- _____. (1980). *Humanismo, demasiado humano*. Trad. Carlos Vergara. Madrid: EDAF.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2006). *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta Edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- REINHART, K. (1993). *Futuro Pasado, para una Semántica de los Tiempos Históricos*. Norberto Smilg (Trad.). Ediciones Paidós. Barcelona.
- REVEL, J. (2002). *Le vocabulaire de Foucault*. Paris: Ellipses Edition Marketing.
- RICOEUR, P. (1995). *Tiempo y narración*. Agustín Neira (Trad.). México: editorial Siglo Veintiuno.

SAUSSURE, F. De. (1985). *Curso de lingüística general* (Trad.). Mauro Armiño. Madrid: Editorial Planeta De Agostini.

SCHÜTZ, A. (1972). *Fenomenología del mundo social: introducción a la sociología comprensiva*. Buenos Aires: Paidós.

SEN, A. K. (2009). *La idea de justicia*. Madrid, España: Santillana Ediciones Generales.

THUILLIER, G. y TULARD, J. (1988). *Cómo preparar un trabajo de historia, métodos y técnicas*. Barcelona, España: Editorial Oikos-tau, S.A.

WEBER, M. (2008). *Economía y Sociedad*. José Medina Echavarría (Trad.). México: Fondo de Cultura Económica.

ZIZEK, S. (2011). *En defensa de causas perdidas*. Francisco López Martín (Trad.). Madrid: Ediciones Akal.