
EL CONTRATO COLECTIVO SINDICAL: UNA EXPRESIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL O UNA FORMA DE TERCERIZACIÓN EN COLOMBIA

RICARDO BARONA BETANCOURT¹

EL CONTRATO COLECTIVO SINDICAL: UNA EXPRESIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL O UNA FORMA DE TERCERIZACIÓN

1. Protección Nacional del Derecho de Asociación Sindical

En Colombia el derecho de asociación sindical presenta las siguientes dimensiones:

Una **dimensión individual**, que se traduce en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical que deseen en su lugar de trabajo, puesto que en una empresa pueden coexistir varios sindicatos; una **dimensión colectiva**, vinculada a la idea básica de la libertad sindical y conforme a la cual se garantiza tanto la autonomía para la conformación de las organizaciones sindicales, con sujeción al orden legal y a los principios democráticos, y al margen de toda restricción, intromisión o intervención del Estado, como la capacidad que tienen estas organizaciones para promover no sólo los intereses laborales de sus afiliados, sino también su visión de la política general en temas que afectan o convocan a los trabajadores como "...ciudadanos de una democracia participativa", y una **dimensión instrumental**, en la medida que la asociación sindical se crea "...sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social", en especial, la negociación y suscripción de una convención colectiva, con la salvedad que en nuestro ordenamiento se predica de los sindicatos de empleados públicos².

Adicionalmente, el derecho de asociación sindical en Colombia tiene las siguientes características:

a) Es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.

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

1 Docente de Pregrado y Especialización en Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia. Investigador del Centro de Investigaciones Laborales de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del Comité Editorial de la Revista Médico - Legal de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (SCARE). Miembro del Comité de Redacción de la Revista Internacional y Comparada Relaciones Laborales y Derecho de Empleo de ADAPT University Press y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (España). Candidato a Magister en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia.

2 Sentencia T-764 de 2005 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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

d) Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.

e) Tiene los siguientes enfoques: - Libertad individual de organizar sindicatos, cuyo pluralismo sindical está consagrado en el artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. - Libertad de sindicalización (o sindicación), ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafilarse a un sindicato; en palabras del artículo 358 del Código Sustantivo de Trabajo, inciso 1: "Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y de retiro de los trabajadores". - Autonomía sindical que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno, para organizarse. Así lo dispone el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT³.

2. Clasificación y Función de los Sindicatos en Colombia

Los sindicatos de Trabajadores o de primer grado se clasifican así⁴:

1. **De empresa:** Cuando están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución.
2. **De industria o por rama de actividad económica:** Están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica.
3. **Gremiales:** Están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad.
4. **De oficios varios:** Están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas.

Los sindicatos de trabajadores o de primer grado tienen las siguientes funciones⁵:

1. Estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y su defensa.
2. Propulsar el acercamiento de empleadores y trabajadores sobre las bases de justicia, de mutuo respeto y de subordinación a la ley, y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general.
3. **Celebrar** convenciones colectivas **y contratos sindicales**; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.
4. 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 empleadores y ante terceros.

3 Sentencia T-441 de 1992 de la Corte Constitucional, M.S. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo (Modificado Ley 50 de 1990, Artículo 40).

5 Artículos 373 y 374 del Código Sustantivo del Trabajo.

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 empleadores y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.
6. Promover la educación técnica y general de sus miembros.
7. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, enfermedad, invalidez o calamidad.
8. Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas de ahorros, préstamos y auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deportes y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y previsión contemplados en los estatutos.
9. Servir de intermediarios para la adquisición y distribución entre sus afiliados de artículos de consumo, materias primas y elementos de trabajo a precio de costo.
10. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.
11. Designar las comisiones de reclamos permanentes o transitorias, y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acuerden.
12. Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los empleadores, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios.
13. Adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.
14. Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la ley.

3. Contrato Colectivo Sindical

3.1. Concepto

Se entiende por contrato colectivo sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados⁶. Es decir, el contrato colectivo sindical es un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivo laboral, tiene las características de un contrato solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, realizado en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos y que se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo⁷.

3.2. Características

Las principales características del Contrato Colectivo Sindical son las siguientes:

⁶ Artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁷ Artículo 1 del Decreto 1429 de 2010.

1. Uno de los ejemplares del contrato colectivo sindical debe depositarse, en el Ministerio del Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma⁸. Es decir, debido a su naturaleza de contrato colectivo laboral, deberá depositarse copia del contrato sindical con su correspondiente reglamento ante la respectiva Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, en donde éste se suscriba o se ejecute⁹. Adicionalmente, la respectiva dependencia del Ministerio de la Protección Social, expedirá previa solicitud la constancia del depósito del contrato colectivo laboral¹⁰.
2. El sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato colectivo sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convenión, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como los que le correspondan a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituye, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones¹¹.
3. En caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato colectivo sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato. La caución que haya prestado el sindicato disuelto subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores¹².
4. Además de las cláusulas relativas a las condiciones específicas del objeto del contrato colectivo sindical y las circunstancias en que se desarrollará, éste deberá indicar el valor total de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra, así como la cuantía de la caución que las partes deben constituir para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y definir de común acuerdo las auditorías que consideren necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones recíprocas una vez suscrito el respectivo contrato¹³.
5. El contrato colectivo sindical será suscrito por el representante legal del sindicato de acuerdo con lo establecido en la Ley o en sus estatutos. Para todos los efectos legales, el representante legal de la organización sindical que suscriba el contrato sindical, ejercerá la representación de los afiliados que participan en el Contrato Sindical¹⁴.
6. El sindicato firmante de un contrato colectivo sindical, deberá establecer en su contabilidad general una subcuenta para cada uno de los contratos sindicales suscritos¹⁵.
7. La solución de las controversias que se originen entre las partes contratantes en virtud del contrato colectivo sindical podrán ser resueltas por tribunal de arbitramento voluntario o demás mecanismos alternativos si así lo acuerdan las partes, o en su defecto, por la autoridad judicial laboral competente¹⁶.

3.3. Objetivos del Contrato Colectivo Sindical

De acuerdo con la cartilla que sobre el contrato sindical realizó el Ministerio de la Protección Social¹⁷, los objetivos de dicho contrato se sintetizan en: mejorar los ingresos para los afiliados a la organización promo-

8 Artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo.

9 Artículo 7 del Decreto 1429 de 2010.

10 Artículo 8 del Decreto 1429 de 2010.

11 Artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo.

12 Artículo 484 del Código Sustantivo del Trabajo.

13 Artículo 3 del Decreto 1429 de 2010.

14 Artículo 4 del Decreto 1429 de 2010.

15 Artículo 6 del Decreto 1429 de 2010.

16 Artículo 9 del Decreto 1429 de 2010.

17 Ministerio de la Protección Social. Cartilla contrato sindical. 2010. Bogotá.

viendo el bienestar social, brindar participación activa a los sindicalizados en el desarrollo y sostenibilidad de las empresas, promover el trabajo colectivo o grupal motivando la contratación colectiva, crear confianza y transparencia en las relaciones de la empresa o empleador con los sindicatos y sus afiliados, y ser aliados en la productividad y la calidad.

Además de lo anterior, el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la representación de los afiliados que participan en el mismo"; (iii) el sindicato se asimila, sin serlo como quedo dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral" y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas".

Como está regulado el contrato colectivo sindical en nuestro país", se busca promover el derecho a la negociación colectiva, a la promoción del derecho de asociación sindical y a generar múltiples empleos más dignos para los afiliados, en procura de dar una dinámica a la actividad sindical". Así mismo, busca mitigar el fenómeno de la tercerización reinante en Colombia, evitando de tal forma la deslaboralización de la relación de trabajo o que el empleador acuda a otras formas de contratación como cooperativas, outsourcing o contratos de prestación de servicios, para solucionar determinadas necesidades del servicio. Entonces, podemos afirmar que dicho contrato que se encuentra en pleno auge", marca una pauta de transición hacia una contratación directa de los trabajadores por las empresas, y más aún, propende por garantizar a los afiliados partícipes las mínimas condiciones en materia de seguridad social¹⁸.

3.4. Naturaleza del Contrato Colectivo Sindical

Precisamente, el Decreto 1429 del 28 de abril de 2010, "por medio del cual se deroga el Decreto 657 de 2006, se reglamentan los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones", señala en su artículo 1º que el contrato sindical es un acuerdo de voluntades cuya naturaleza yace en el derecho colectivo laboral, pero que debemos decir tiene una cierta influencia del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor porque, como lo adujo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, "siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que operé aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relaciones"¹⁹. No obstante, la propia Corte Suprema de antaño lo ubicó como un contrato de naturaleza colectiva laboral que corresponde desentrañar, en caso de conflictos jurídicos, al juez del trabajo.

Esa posición jurisprudencial se abrió camino, al punto que en la actualidad, por expresa disposición del artículo 9º de Decreto 1429 de 2010, la solución de controversias que se originen entre las partes contratantes en virtud del contrato sindical, podrán ser resueltas por tribunal de arbitramento voluntario o demás mecanismos si lo acuerdan las partes, o en su defecto, por la autoridad judicial laboral competente.

En este orden de ideas, se colige que el contrato colectivo sindical es de estirpe laboral de la modalidad colectivo, por consiguiente, los conflictos que surjan respecto a la ejecución y al cumplimiento del mismo, deben ser ventilados ante la justicia ordinaria laboral. Dicho contrato pretende dar una dinámica amplia a la actividad sindical, mediante la promoción del derecho de asociación y la creación de empleos dignos para los afiliados partícipes, a quienes se les garantizan los diferentes componentes en materia salarial y de seguridad social integral²⁰.

18 Sentencia T-457 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

19 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de diciembre de 1994. M.P. Hugo Suescún Pujols.

20 Sentencia T-457 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.5. ¿Qué normas del Contrato Individual de Trabajo rigen el contrato colectivo sindical?

De conformidad con el Artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, la duración, la revisión y la extinción del contrato colectivo sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

Por tal razón, analizaremos las siguientes figuras del contrato individual de trabajo:

3.5.1. Duración del Contrato Individual de Trabajo

La duración del contrato individual de trabajo, está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, así: Artículo 45 del C.S. del. T: Duración, Artículo 46 del C.S. del. T. (Subrogado Ley 50 de 1990, Artículo 3): Contrato a término fijo, Artículo 47 del C.S. del. T. (Subrogado Decreto 2351 de 1965, artículo 5): Duración indefinida.

3.5.2. La Revisión del Contrato Individual de Trabajo

La revisión del contrato individual de trabajo, está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, así: Artículo 50 del C.S. del. T: Revisión.

3.5.3. Extinción del Contrato Individual de Trabajo

La extinción del contrato individual de trabajo, está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, así: Artículo 61 del C.S. del. T. (Modificado Ley 50 del 1990, Artículo 5): Terminación del contrato, Artículo 62 del C.S. del. T. (Modificado Decreto 2351 de 1965, Artículo 7): Terminación del contrato por justa causa, Artículo 64 del C.S. del. T. (Modificado Ley 789 de 2002, Artículo 28): Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, Artículo 65 (Modificado Ley 789 de 2002, Artículo 29): Indemnización por falta de pago, Artículo 66 del C.S. del. T. (Sustituido Decreto 2351 de 1965, Artículo 7 Parágrafo): Manifestación del motivo de la terminación.

Sin embargo, el contrato colectivo sindical difiere sustancialmente del contrato individual de trabajo en cuanto a su contenido, forma y propósito, así:

- a) El contrato de trabajo puede ser verbal y el contrato colectivo sindical tiene que ser siempre escrito.
- b) El contrato de trabajo se celebra con el trabajador y el colectivo sindical se celebra entre uno o varios patronos y uno o varios sindicatos.
- c) El contrato colectivo es solemne por cuanto según el artículo 482 C.S.T., uno de sus ejemplares tiene que depositarse ante el Ministerio del Trabajo, mientras el contrato individual no requiere de esta solemnidad. Adicionalmente, según el artículo 5° del decreto 1429 de 2010, “las organizaciones sindicales deben elaborar un reglamento por cada contrato sindical...”.
- d) Según el artículo 22 del C.S.T. el contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal. En el contrato colectivo sindical, quien se obliga es el sindicato a través de su representante legal actuando en nombre de los afiliados que participan en el contrato sindical.
- e) En el contrato colectivo sindical, la relación jurídica entre contratante y contratista es equitativa. En el contrato individual del trabajo se configura una relación de subordinación y dependencia del trabajador con respecto al patrono.
- f) En el contrato colectivo sindical se presentan dos tipos de relaciones: una entre el afiliado y su sindicato y otra entre el sindicato y el contratante, mal denominado empleador en el artículo 482 C.S.T., aunque en ocasiones la relación del afiliado con su sindicato puede vertirse en un verdadero contrato individual de trabajo.

g) Los dos contratos pueden asemejarse en que la duración, revisión y extinción del contrato colectivo sindical puede regirse por las normas del contrato individual. (inciso final, artículo 482 C.S.T.)

h) De otra parte, según el artículo 483 C.S.T., el sindicato de trabajadores que suscriba un contrato sindical responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo, como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, y tiene personería para ejercer tanto los derechos como las acciones que le correspondan a cada uno de sus afiliados²¹.

Finalmente, en sentencia de junio 24 de 1976, al establecer las diferencias del contrato colectivo sindical con la convención colectiva, la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que en el Contrato Colectivo del trabajo la organización sindical también puede representar a trabajadores independientes, así:

“Mas lo que en últimas viene a diferenciar, de manera clara y ostensible, la convención colectiva del contrato sindical y a establecer una enorme distancia entre las dos figuras jurídicas, es el hecho de que, en la primera, el sindicato actúa en representación de los trabajadores pertenecientes a la empresa, es decir, vinculados a ella por sendos contratos individuales de trabajo, en tanto que, en la segunda, la organización sindical puede representar a trabajadores independientes, sin nexo alguno con la beneficiaria del servicio, pues el vínculo contractual se establece únicamente entre la entidad empresarial y el sindicato, sin consideración a las personas que en calidad de socio formen parte de éste”.

3.6. Reglamento del Contrato Colectivo Sindical

Las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato colectivo sindical, el cual contendrá como mínimo las siguientes garantías en defensa de sus afiliados partícipes:

1. Tiempo mínimo de afiliación al sindicato para participar en la ejecución de un contrato colectivo sindical.
2. Procedimiento para el nombramiento del coordinador o coordinadores en el desarrollo del contrato colectivo sindical.
3. Procedimiento para seleccionar a los afiliados que van a participar en el desarrollo del contrato colectivo sindical, así como la forma de distribuir entre los afiliados partícipes el valor del trabajo del grupo, garantizando que éste sea como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en proporción a la participación individual.
4. Causales y procedimiento de retiro y de reemplazo de afiliados que participan en el desarrollo del contrato colectivo sindical.
5. Mecanismos de solución de controversias de quienes participan en la ejecución del contrato colectivo sindical, teniendo en cuenta la normatividad establecida tanto en los estatutos como en el reglamento específico del contrato colectivo, con el objeto de garantizarle a los afiliados, los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.
6. Porcentaje del excedente del contrato colectivo sindical que se destinará a educación, capacitación y vivienda para los afiliados partícipes.
7. El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes.
8. El sindicato promoverá la salud ocupacional de los afiliados partícipes.

²¹ Sentencia T-303 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Perez.

9. Dado el plano de igualdad en la que intervienen los afiliados partícipes entre si y con el Sindicato en la ejecución del contrato colectivo sindical, el reglamento deberá incluir lo pertinente a las compensaciones o participaciones y deducciones para los afiliados partícipes a que haya lugar.
10. Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados partícipes²².

3.7. ¿Existe relación laboral entre los afiliados partícipes y el sindicato cuando se suscribe un contrato colectivo sindical?

Frente a la pregunta anterior, se han observado dos (2) posiciones:

3.7.1. No existe relación laboral

La primera posición afirma, que no existe relación laboral entre los afiliados partícipes y el sindicato cuando se suscribe un contrato colectivo sindical, por lo siguiente:

El Literal 9 del artículo 5 del Decreto 1429 de 2010, establece:

“Dado el plano de igualdad en la que intervienen los afiliados partícipes entre si y con el Sindicato en la ejecución del contrato sindical, el reglamento deberá incluir lo pertinente a las compensaciones o participaciones y deducciones para los afiliados partícipes a que haya lugar”.

El Ministerio de la Protección Social en su cartilla sobre contrato sindical del 28 de abril de 2010, estableció:

El afiliado partícipe en la ejecución del contrato sindical no es trabajador del sindicato porque éste lo componen los mismos afiliados y ejecutan dicho contrato sindical en desarrollo del contrato colectivo, no encontrándose el elemento esencial de la subordinación. Esta relación se rige por principios democráticos, de autogestión, colaboración y de autorregulación donde los afiliados actúan en un plano de igualdad.

Entre el afiliado partícipe y la organización sindical no existe una relación laboral y en consecuencia no hay contrato de trabajo. No obstante, el sindicato dada su finalidad compensará a éstos, por su contribución en la ejecución del contrato sindical, con los beneficios definidos en la asamblea de afiliados, en el reglamento en el contrato sindical.

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-303 de 2011, con M.P. Dr. Juan Carlos Henao Perez, indico:

En conclusión, cuando se celebra un contrato colectivo sindical, las condiciones en que se pacta no son de subordinación y dependencia como en un contrato individual de trabajo, sino que los términos de la negociación son fruto de una concertación en igualdad de condiciones, entre el representante legal del sindicato y la empresa contratante, que según el artículo 482 C.S.T. consiste en un sindicato patronal. De hecho, según el numeral 7° del artículo 5° del decreto 1429 de 2010, *“El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes”*.

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-457 de 2011, con M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, indico:

Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del

²² Artículo 5 del Decreto 1429 de 2010.

contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical.

En la ponencia Métodos y Formas de Contratación Colectiva a aplicarse en Colombia frente a las nuevas realidades, realizada por Marcel Silva Romero, se afirmó lo siguiente:

“...d) Son los mismos afiliados quienes en asamblea toman la determinación de suscribir el contrato sindical, precio del mismo, condiciones, etc, aspecto democrático fundamental que demuestra cómo el sindicato no es patrono, sino la decisión mayoritaria de los trabajadores interesados”²³.

3.7.2. Existe Relación Laboral

La segunda posición afirma, que existe relación laboral entre los afiliados participes y el sindicato cuando se suscribe un contrato colectivo sindical, por lo siguiente:

El Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (Modificado artículo 2 ley 50 de 1990) establece:

“...Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”.

El Profesor Guillermo Camacho Henríquez manifestó:

“...C) Entre el sindicato pactante y sus afiliados que prestan el servicio personal. ¿Cuáles son las obligaciones y derechos surgen entre ellos?

El silencio del legislador es total al respecto y es necesario determinar la relación jurídica entre trabajadores y sindicato.

Creemos que en este caso se configura una relación distinta a la que nace del negocio jurídico de constitución o afiliación sindical que debe presuponerse. Paralelamente a éste se configura un contrato individual de trabajo, donde el sindicato se convierte en patrono...”²⁴.

El Doctor Fernando Afanador Núñez indicó:

“...El sindicato contratista se convierte en empleador de sus afiliados para la prestación de los servicios o ejecución de la obra contratada...”²⁵.

El autor Guillermo Guerrero Figueroa señaló:

“...El sindicato que actúa como contratista se compromete a ejecutar determinada obra por medio de sus afiliados. Estos, con respecto al sindicato, tienen un contrato individual de trabajo. Realizan un trabajo a favor de un tercero denominado beneficiario de la obra o prestación de servicios...”²⁶.

23 Derribando los obstáculos del derecho laboral, Ponencia Métodos y Formas de Contratación Colectiva a aplicarse en Colombia frente a las nuevas realidades, Ponencia para el seminario “Homenaje de la CUT a los abogados laboralistas de Colombia, realizada por Marcel Silva Romero, páginas 671 y 672.

24 Derecho del Trabajo, Guillermo Camacho Henríquez, Editorial ABC, Bogotá, 1973, p.p. 339.

25 Derecho Colectivo del Trabajo, Fernando Afanador Núñez, Editorial Legis, Tercera Edición, Bogotá, p.p. 253.

26 Derecho Colectivo del Trabajo, Guillermo Guerrero Figueroa, Editorial Leyer, séptima edición, Bogotá, p.p. 418.

4. CONCLUSIONES

1. En Colombia el derecho de asociación sindical, está garantizado en el artículo 39 de la Constitución Política; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.
2. En Colombia el derecho de asociación sindical presenta una dimensión individual, que se traduce en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical que deseen; una dimensión colectiva, vinculada a la idea básica de la libertad sindical y conforme a la cual se garantiza tanto la autonomía para la conformación de las organizaciones sindicales, con sujeción al orden legal y a los principios democráticos, y al margen de toda restricción, intromisión o intervención del Estado, como la capacidad que tienen estas organizaciones para promover no sólo los intereses laborales de sus afiliados, sino también su visión de la política general en temas que afectan o convocan a los trabajadores; y una dimensión instrumental, en la medida que la asociación sindical se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social, en especial, la negociación y suscripción de una convención colectiva.
3. El contrato colectivo sindical está regulado en los artículos 482, 483 y 484 del código sustantivo del trabajo; y el decreto 1429 de 2010. Adicionalmente, la Corte Constitucional lo ha protegido en las sentencias T-303 y T-457 de 2011.
4. Los sindicatos pueden celebrar con uno varios patronos o sindicatos patronales la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados a través del contrato colectivo sindical. Sin embargo, el sindicato para evitar prácticas de intermediación laboral en virtud del contrato colectivo sindical, debe ejercer el derecho de la libertad sindical, debe actuar con autonomía administrativa e independencia financiera y aplicando las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.
5. En la actualidad el Ministerio del Trabajo, la Corte Constitucional y algunos autores sostienen que entre el afiliado participe y el sindicato no existe relación laboral. Pero, otros autores sostienen lo contrario.
6. Los objetivos del contrato sindical se puede sintetizar así:
 - Mejora de ingresos para los afiliados a la organización promoviendo el bienestar social.
 - Participación activa de los sindicalizados en el desarrollo y sostenibilidad de las empresas.
 - Promoción del trabajo colectivo o grupal, motivando la contratación colectiva.
 - Crear confianza y transparencia en las relaciones de la empresa o empleador con los sindicatos y sus afiliados.
 - Ser aliados en la productividad y la calidad²⁷.

²⁷ Cartilla Contrato Sindical del Ministerio de la Protección Social del 28 de abril de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

1. Derribando los obstáculos del derecho laboral, Ponencia Métodos y Formas de Contratación Colectiva a aplicarse en Colombia frente a las nuevas realidades, Ponencia para el seminario "Homenaje de la CUT a los abogados laboristas de Colombia, realizada por Marcel Silva Romero.
2. CAMACHO HENRIQUEZ, Guillermo. Derecho del Trabajo, Editorial ABC, Bogotá, 1973,
3. AFANADOR NÚÑEZ, Fernando. Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Legis, Tercera Edición, Bogotá.
4. GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Leyer, séptima edición, Bogotá.
5. LAFONTO, Francisco. Tratado de Derecho Laboral Individual, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá.
6. CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano, Sexta Edición, Editorial Temis, Bogotá.
7. YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral, Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998.
8. CABANELLAS, Guillermo. Derecho Sindical y Corporativo, Editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1959.
9. KROTOSCHIN, Ernesto. Cuestiones Fundamentales del Derecho del Trabajo, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957.
10. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Quinta Edición, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 1989.