

Introducción

El presente documento presenta una breves reflexiones alrededor de la conexión entre los derechos de asociación sindical y negociación colectiva con el proceso de reparación colectiva al movimiento sindical y los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno nacional y las Farc - ep, logrados en el año 2016. En ese orden de ideas el texto se organiza en tres grandes apartados. En el primero se caracteriza la evolución de la regulación con injerencia en el derecho de asociación y la negociación colectiva a partir del análisis del derecho laboral individual y colectivo. En la segunda se discute alrededor del goce efectivo del derecho a los derechos de asociación sindical y la negociación colectiva en contextos de violencia y conflicto, en orden a establecer cómo en estos contexto se considera que no hay condiciones para el disfrute de las libertades sindicales, y en ese orden de ideas se concluye junto al Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo que en contextos de violencia generalizada contra la población sindicalizada no puede afirmarse que exista libertad para el ejercicio de las libertades sindicales.

Finalmente, en la tercera se exponen las conexiones entre la reparación colectiva, los acuerdos de paz - especialmente en sus componente de participación y derechos de las víctimas- en orden a justificar la pertinencia y necesidad de abordar estas discusiones en el marco de la reparación al movimiento sindical y la implementación de los acuerdos de paz. En especial se quiere destacar que la construcción de paz implica transformaciones institucionales, sociales y culturales en los cuales los derechos humanos en general, y en particular las libertades sindicales, constituyen un eje esencial para la construcción de democracia y la resolución de conflictos sociales.

Finalmente, se presentan algunas conclusiones alrededor de los puntos expuestos.

1. Negociación colectiva y derecho de asociación: una reconstrucción general

Este primer apartado realiza un análisis de la evolución del derecho laboral colombiano, en sus componente individuales y colectivos, pero se centrará en los impactos que las transformaciones identificadas tienen en el derecho de asociación sindical y en el de negociación colectiva.

En ese orden de ideas desde el punto de vista del derecho laboral individual, existen dos variables que tienen mayor impacto ante la posibilidad de sindicalización por parte de los trabajadores y trabajadoras, esto es las formas de contratación - en cuanto definen el tipo de relación jurídica que existe entre el trabajador y la persona para la cual se desarrollan las labores- y la estabilidad laboral, puesto que define qué tan fácil es prescindir de un trabajador.

Desde el punto de vista del derecho laboral colectivo se analizan las restricciones formales - en tanto limitaciones establecidas para el ejercicio de las libertades sindicales- pero también aquellas

que sin ser una restricción directa si tienen un impacto sobre el goce efectivo del derecho de asociación y negociación colectiva, al crear barreras materiales.

Este acápite sostiene la idea según la cual a pesar de que la mayoría de restricciones formales para el derecho de asociación y negociación colectiva han desaparecido, fruto de la armonización del derecho internacional con el derecho nacional, a la par se han venido introduciendo una serie de reformas que desincentivaron o limitaron la afiliación sindical y redujeron las posibilidades reales de desarrollar negociaciones colectivas efectivas, ya sea porque colocaron a los trabajadores en una posición desventajosa o porque permitieron abusos por parte de los empleadores, por supuesto sin poderse afirmar que se redujeron a cero.

En especial se destaca como las formas de contratación generaron niveles de flexibilidad laboral e inestabilidad que de facto restringieron la negociación colectiva - por ejemplo, la figura de las empresas temporales y trabajadores en misión que desdibujan la relación con el trabajador y aquel para quien se desarrollan las labores o las formas de contratación precaria que permitieron prescindir rápidamente de los trabajadores vistos como “indeseables”. Y como algunas reformas al derecho laboral colectivo tuvieron como efecto la fragmentación del movimiento sindical sin ser este su objetivo principal.

Igualmente, se destacará como los ajustes recientes en materia de formalización, nuevas formas de empleo e inclusión en el mundo laboral han carecido de un enfoque de derechos y libertades sindicales.

1.1. El derecho laboral individual: el ajuste estructural en beneficio de la economía globalizada.

1.1.1. El primer núcleo de la reforma la flexibilización laboral y la pérdida de estabilidad laboral ¿socavando las bases sindicales?

Entre 1986 y 1989 el gobierno de Virgilio Barco (1986 – 1990) y los gremios económicos comenzaron a pensar en el proceso de apertura, el cual se llevó a cabo durante los primeros años de la década de los noventa del siglo XX. En 1990 el presidente Virgilio Barco hizo público el Programa de Modernización de la Economía, el cual buscaba promover el desarrollo de los sectores productivos mediante la apertura económica; ese mismo año el presidente Cesar Gaviria Trujillo (1990 – 1994) retomó este programa en su plan de desarrollo denominado Colombia: la Revolución Pacífica, el cual promovía la “modernización” e internacionalización de la economía (Echavarría S, 2001).

En este contexto se produce la expedición de la Ley 50 de 1990. Esta ley refuerza la flexibilización laboral necesaria para el desarrollo del proceso de globalización del cual Colombia quiso hacer

parte, por intermedio de la apertura económica. Sin embargo, esto trajo consigo importantes cambios en la legislación laboral y la regulación de los derechos de los trabajadores (ZUÑIGA ROMERO, 2012).

Una consecuencia lesiva de esta ley fue la reducción de la estabilidad y la desvalorización de la fuerza de trabajo, esto se debió principalmente a la implementación de formas precarias de contratación, como las agencias temporales de empleo, el uso masivo y algunas veces ilegal de los contratos a término fijo menores a un año etc. La muestra principal de esta situación fue la creación del salario integral, en el cual se libera al empleador de responsabilidades históricamente por él asumidas. De igual manera esta ley eliminó la figura del reintegro forzoso por antigüedad, implementando en su lugar el pago de una indemnización, reduciendo las salvaguardas a la protección de la estabilidad laboral y flexibilizando las condiciones de contratación.

Esta Ley también se caracterizó por la modulación de las formas del contrato de trabajo, y la forma en que éste debía terminarse. En cuanto a estos temas en particular, incluyó una amplia capacidad para que las partes negociarán, contemplando en dichas negociaciones derechos cuya discusión antes se encontraban prohibida (DIAZ DAZA, 2001) Otra desventaja de esta ley fue la declaración de la unidad de empresa solo después de 10 años, la cual trajo efecto no deseado, en así como “con la declaración de unidad empresa sólo después de 10 años de actividades administrativas, operativas o comerciales entre una rama de producción, planta o fábrica con la unidad principal, se creó la posibilidad de subcontratación entre la unidad principal con las subsidiarias a un menor costo, por ejemplo, como sucede hoy en día con las cooperativas asociativas de trabajo” (LONDOÑO DÍAZ, 2009).

Igualmente, la legislación del 90 incorporó dentro de las disposiciones normativas otros tres temas referentes a los derechos laborales: la creación de una nueva jornada de trabajo (de 36 horas), un nuevo régimen de cesantías, inversión de la carga de la presunción de que toda relación laboral se encuentra cobijada por un contrato de trabajo en cabeza de quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial (declarada inexecutable)

Posteriormente, vendría la Ley 361 de 1997, que quiso formalizar algunos lineamientos que había dado la jurisprudencia constitucional en materia de protección a los trabajadores en condición de discapacidad, esta Ley busca proteger los intereses de los trabajadores en condición de discapacidad, a través del aumento de su estabilidad laboral. Esta ley impide que un trabajador con limitación física, psíquica o sensorial sea despedido sin que medie autorización del inspector de trabajo y el pago de 180 días de salario como indemnización.

Adicional a esto, la Corte Constitucional decretó en sentencia de constitucionalidad que, al solicitar la autorización del inspector de trabajo, éste puede decretar nulo el despido con el fin de proteger

la estabilidad laboral de la que gozan este tipo de trabajadores, además “La protección a este grupo de trabajadores no sólo se limita frente al despido; también frente al ejercicio del ius variandi y a su reubicación por causa de la limitación (ROJAS CHÁVEZ A,2012).

En cuanto a la estabilidad laboral es preciso incluir aquí un caso de especial protección para el derecho laboral y es el de las trabajadoras en estado de embarazo. En este caso la sentencia C-470 de 1997 de la Corte Constitucional otorgó la garantía de protección a las personas en situación de debilidad manifiesta, tal como se encuentra una mujer embarazada. Cabe anotar aquí que si bien legalmente esto representa un gran avance, en ausencia de una adecuada vigilancia y control por parte de la institucionalidad del Estado, es posible que se desarrollen prácticas discriminatorias.

En ese orden de ideas la estabilidad laboral puede clasificarse en dos formas:

Relativa:

“El trabajador puede ser retirado de su puesto de trabajo con el solo pago de la indemnización correspondiente, sin acción alguna en contra del empleador.”
(ROJAS CHÁVEZ A. , 2003)

Reforzada:

“... Como es el caso de los trabajadores aforados por su actividad sindical o en el caso de la trabajadora en estado de gravidez. La estabilidad laboral absoluta no tiene como fin esencial proteger al trabajador de las adversidades económicas que pueda vivir su fuente de trabajo, su existencia tiende a proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña” (ROJAS CHÁVEZ A. , FUERO DE MATERNIDAD Garantía a la estabilidad laboral, 2003).

La protección especial que tiene la mujer en estado de embarazo es un derecho tan importante que no solo se aplica en las relaciones laborales privadas, sino que también se extiende a las servidoras públicas (empleadas públicas y trabajadoras oficiales); sin embargo, el desarrollo de este derecho a la estabilidad laboral reforzada varía un poco respecto de estas últimas, por cuanto solo basta la autorización motivada del jefe respectivo, donde conste que el despido tiene justa causa que en nada tiene que ver con su embarazo. Otra situación donde se lesiona este derecho fundamental, es en los contratos celebrados por trabajadoras en misión con empresas de servicios temporales, que por su particular duración (nunca superior a un año) no permite que exista estabilidad laboral alguna para ellas. Recientemente la Corte Constitucional también ha reconocido una estabilidad laboral reforzada tratándose de personas que están prontas a pensionarse – pre pensionados-, con lo que puede observarse como el núcleo de la reforma laboral de la década de los 90's estuvo

centrado en la estabilidad laboral en dos vertientes las formas de contratación avaladas o permitidas y las facilidades para la terminación de los contratos laborales.

En ese orden de ideas puede observarse como los núcleos de la reforma laboral han estado marcados por las formas de contratación - en las cuales se incluyeron formas en las cuales el empleador tiene menos responsabilidad y obligaciones frente al trabajador- y la estabilidad laboral donde se optaron por figuras que permiten terminar los vínculos laborales con mayor facilidad.

1.1.2. Segundo núcleo de la reforma: ¿la reducción de garantías y la fragmentación del sindicalismo?

Más adelante se expedirá la Ley 712 de 2001. Esta reforma no recae sobre el derecho laboral sustancial sino sobre el procedimiento laboral, no obstante, lo cual también supuso importantes efectos sobre los derechos de los trabajadores. Es así que originalmente esta norma sólo permitía que el juez laboral de segunda instancia en desarrollo del recurso de apelación se limitará única y exclusivamente a las materias objeto de dicho recurso. Esta disposición contraría el principio constitucional de la irrenunciabilidad de los mínimos de derechos y garantías a favor del trabajador y así fue declarado por la Corte Constitucional, evidenciándose nuevamente como jugó un papel corrector de las decisiones tomadas por el legislador. Otro cambio importante a nivel del derecho laboral colectivo tuvo que ver con el establecimiento de reglas especiales para la prueba del fuero sindical.

En la misma década de los 2000 y ante el desarrollo de las nuevas necesidades de la economía globalizada se incorporó una nueva reforma laboral, el enfoque fue nuevamente la reducción de derechos laborales de los trabajadores. Así las cosas, se expidió la ley 789 de 2002 cuyas modificaciones más lesivas fueron: “la extensión de la jornada ordinaria diurna hasta las 10 de la noche, disminución de la indemnización por despido injusto en los contratos de trabajo a término indefinido, limitación de la sanción económica, salario moratorio, cuando el salario excede el mínimo mensual legal hasta 24 meses” (ZUÑIGA ROMERO, 2012).

Adicionalmente, se incluyeron nuevas posibilidades de flexibilización en las formas de contratación laboral, la cual ya no giraba siempre en torno al contrato de trabajo (que en la práctica se convirtió en la excepción y no la regla en las relaciones laborales). De tal forma que se profundizó en el uso de formas de contratación que no se encuentran reguladas en el derecho laboral, y que por regla general implicaban el no reconocimiento de los derechos que acompañan al contrato de trabajo, de tal forma que las formas de contratación precaria se convirtieron en las formas preferidas para vincular a la fuerza de trabajo. “Entre las nuevas formas de contratación se pueden mencionar las siguientes: empresas de servicios temporales, cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado, contratos de prestación de servicios, outsourcing y, recientemente, el teletrabajo” (ZUÑIGA ROMERO, 2012), en ese orden de ideas se observa como

la reforma de la década de los 2000 nuevamente giró en torno a la reducción de la estabilidad laboral, y en la reducción de costos a los empleadores.

Es por este motivo que esta Ley ha sido duramente criticada, inclusive 14 años luego de su expedición; ha sido también objeto de demandas de inconstitucionalidad en repetidas ocasiones por cuanto la flexibilización permitida por esta Ley, reforzando la ya autorizada por la Ley 50 de 1990. Donde nuevamente la Corte Constitucional jugó un papel correctivo en los casos más extremos de vulnerabilidad del trabajador o trabajadora.

1.2.3. Tercer núcleo de reformas: nuevas tecnologías e igualdad en el trabajo ¿reversando la vulnerabilidad laboral?

1.2.3.1. Mujeres y derechos iguales: un marco reciente

Reconociendo las desigualdades existentes entre hombres y mujeres como consecuencia de la estructura social y cultural que se han construido y que tienen impactos sobre las construcciones del género y sus asignaciones de rol; y en un intento por eliminar estas desigualdades injustificadas recientes marcos normativos han incluido nuevos elementos a ser considerados .

“Entre 1995 y 2015, la tasa mundial de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo cayó del 52,4 al 49,6 por ciento. Las cifras correspondientes a los hombres fueron del 79,9 y del 76,1 por ciento, respectivamente. A escala mundial, la probabilidad de que las mujeres participen en el mercado laboral sigue siendo casi 27 puntos porcentuales menores que la de los hombres (gráfico 1). En las regiones en las que la brecha de género en la participación era considerablemente diferenciada, esta desigualdad se ha mantenido.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2016)

Este fenómeno diferenciado se ve también en la evolución que la normativa laboral que ha tenido que adaptarse no solo a la realidad de las mujeres participando como una parte importante de la fuerza laboral, sino que también ha tenido que abordar la discusión desde el punto de vista de las discriminaciones históricas y disimuladas para con las mujeres en el mundo del trabajo. Por lo tanto, la normativa laboral se ha visto obligada a poner la atención en la eliminación de obstáculos para que las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones al mercado laboral, esto al menos en teoría. Por esta razón se ha intentado aplicar una diferenciación en el tratamiento legal que se le da a las mujeres, *“por un lado se acepta la vigencia del principio de igualdad, pero por otro lado se reclama la regulación diferencial para ciertos supuestos. Esta dicotomía cobra especial relevancia para el análisis de género de la normativa laboral, o, más ampliamente: para indagar*

el modo en que los ordenamientos laborales dan cuenta de lo que es igual y lo que es diferente entre hombres y mujeres”. (PATAUSSI, 2005)

La mujer en el mundo laboral muchas veces debe afrontar otros tipos de discriminación diferente a la directa como las siguientes:

Indirecta: es cuando se le imponen condiciones a la contratación o promoción de trabajadores, condiciones que en teoría son neutrales en términos de género pero que en la realidad son totalmente desiguales entre el hombre y la mujer.

Institucional: *“Se ha identificado como discriminación institucional a aquellas prácticas o comportamientos tan institucionalizados que el individuo que las cumple ya no se encuentra en la necesidad de ejercer una elección para actuar de una manera discriminatoria. El individuo sólo debe cumplir con las normas, las reglas y procedimientos institucionalmente aplicables “toman las decisiones” y discriminan en nombre del individuo.”* (PATAUSSI, 2005)

Es importante precisar que no toda desigualdad implica por sí misma una discriminación, ya que el hecho de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres no debe implicar que se traten igual a quienes tienen situaciones diferentes, tal y como sucede en este caso por los roles que cada uno desempeña en la sociedad y dentro del mercado laboral como tal. Este procedimiento de equiparación debe incluir una identificación de oportunidades y herramientas que permitan que se pueda llevar a cabo. *“Así, el principio de igualdad representa un horizonte, un punto de llegada, que requiere instrumentos específicos para su concreción”* (PATAUSSI, 2005)

En la concreción de la diferenciación entre hombres y mujeres no debe tenerse en cuenta solamente el aspecto biológico básico. Es preciso tener en cuenta su condición de género que se constituye como un obstáculo que impide acceder a oportunidades dentro del ámbito laboral, a empleos de distintos grados de complejidad, a obtener mejores ingresos, etc., y que las expone a situaciones de acoso sexual en el entorno laboral, y la existencia de jerarquías masculinas que no permiten que las mujeres ocupen puestos más altos y mejor remunerados¹.

En Colombia la expedición de la Ley 1257 de 2008 inició un proceso encaminado a ejercer discriminación positiva para la mujer en muchos ámbitos, incluido el laboral, ya que tiene como principios: la igualdad real y efectiva, los derechos humanos, principio de corresponsabilidad entre la sociedad y la familia, la integralidad en la atención a las mujeres víctimas, la autonomía de la

¹ *“Esta situación, que alude a las desigualdades construidas, modela diferencias que requieren de abordajes específicos para su superación y es en función de ello que existen instrumentos jurídicos internacionales (como los Pactos y Tratados internacionales, particularmente la CEDAW) y normas constitucionales que adscriben a mecanismos de acción positiva para el adelanto de las mujeres en la vida pública.”* (PATAUSSI, 2005)

mujer, la coordinación entre las entidades de la protección a la mujer, la no discriminación por ningún motivo, y la atención diferenciada a cada mujer según sea su situación particular. Esta ley consagra derechos específicos para las mujeres².

En cuanto al ámbito laboral en particular la Ley 1257 de 2008 incluye 3 medidas: Promover el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres e implementar mecanismos para que el derecho a la igualdad salarial sea efectivo; Desarrollar campañas para evitar toda discriminación y violencia contra las mujeres en el desarrollo de su actividad laboral; y Promover el ingreso de las mujeres a espacios laborales no tradicionales para ellas. También prevé que las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) y los empleadores, deben tener procedimientos que garanticen que: se haga efectivo el derecho a la igualdad salarial entre hombres y mujeres; y se tramiten las quejas de acoso sexual y/o violencia contra la mujer. Estas disposiciones aplican a todo tipo de empleadores, incluidos los contratantes y las cooperativas de trabajo asociado.

Quizás el avance más importante de esta ley es que ordenó que se diseñará el PROGRAMA DE EQUIDAD LABORAL CON ENFOQUE DIFERENCIAL Y DE GÉNERO PARA LAS MUJERES, el cual se encuentra a cargo del Ministerio del trabajo. Este programa tiene como objetivos entre otros tantos, los siguientes:

- Sensibilización de la población en general (empleadores, trabajadores, empresas públicas, privadas, etc.) sobre el contenido de los instrumentos legales nacionales e internacionales (leyes, tratados, convenios, normas, etc.) de protección a los derechos laborales de las mujeres.
- Capacitación a los empleadores y funcionarios de talento humano, en el enfoque de género que debe imprimirse al desarrollo de la vida laboral en las empresas.
- Divulgar el beneficio de la deducción de un 200% del impuesto de renta que la Ley 1257 de 2008 otorga a los empleadores que contraten trabajadoras víctimas de la violencia
- Dar a conocer los beneficios que traen a las empresas, el cumplimiento de la normatividad existente de protección a las mujeres en materia laboral.
- Adoptar una estrategia para vigilar y controlar que las políticas laborales de empleadores de las empresas del sector público y privado garanticen la igualdad salarial entre mujeres y hombres de conformidad con el principio de salario igual por igual trabajo en el desempeño de empleo, labor o cargo con funciones similares. La estrategia deberá incluir mecanismos de sanción para los casos en que sea desconocida la igualdad salarial entre mujeres y hombres.

² ***“ARTÍCULO 7o. DERECHOS DE LAS MUJERES. Además de otros derechos reconocidos en la ley o en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal”***

- Establecer un sistema de información confidencial que recoja las quejas de acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral y de otras formas de violencia ejercidas en su contra. Y luego con esta información definir e implementar políticas laborales para prevenir y erradicar este tipo de prácticas.
- Diseñar e implementar la política nacional que incentive a los empleadores a contratar mujeres en cargos de dirección y coordinación.
- Garantizar la participación de las mujeres trabajadoras, empleadoras y de gobierno, en al menos un 30% de la conformación de los espacios tripartitos de deliberación y concertación de las políticas laborales.

De igual manera el Decreto 4463 de 2011 reglamentó la Ley 1257 de 2008, y fue quien distribuyó competencias en materia penal y afianzó las que en materia laboral había ordenado la Ley. El Ministerio de Trabajo, elaboró el PROGRAMA DE EQUIDAD LABORAL CON ENFOQUE DIFERENCIAL Y DE GENERO PARA LAS MUJERES.

En el ámbito internacional, la OIT ha expresado en numerosos instrumentos, la necesidad de protección en materia laboral que hay que otorgarle a la mujer en virtud de igualar su situación a la situación de los hombres. Uno de esos instrumentos es el Plan de Acción de 2009 que puso en práctica la política de la OIT de 1999 sobre la igualdad de género en la cual se estableció que la perspectiva de género debe incorporarse al ámbito laboral para promover la igualdad entre hombres y mujeres.

1.2.3.2. El teletrabajo: ¿nuevas tecnologías y derechos laborales?

En el mismo año de 2008 aparecería la Ley 1221 de 2008 que se encargó de normas para promover y regular el Teletrabajo, de tal manera que este en sí mismo no fue considerado un tipo de contrato laboral, por el contrario fue definido como una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, y definió cuatro tipos de teletrabajo:

- **Autónomos** son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.
- **Móviles** son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.
- **Suplementarios**, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

- **Teletrabajador.** Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios

Ahora bien, una de las cosas que la Ley 1221 de 2008 se abstuvo de indicar era el tipo de vinculación que era necesaria con el teletrabajador, en efecto la Ley 1221 de 2008 no definió si el teletrabajador debe contar con un contrato de trabajo o podía ser contratado bajo alguna figura jurídica diferente. Sin embargo, el art 6 de la Ley 1221 definiría las garantías laborales mínimas de las cuales debería gozar un teletrabajador, entre ellas: la igualdad de trato con respecto al trabajador que no trabaja bajo esta figura de organización de trabajo, el descanso, la voluntariedad del teletrabajo, seguridad social etc. Un segundo, silencio de la Ley tiene que ver con las garantías sindicales pues no contempla ninguna disposición especial para la sindicalización del teletrabajador o para la relación de este con el sindicato.

Sería el decreto 884 de 2012 al intentar reglamentar esta forma de organización del trabajo quien definiría su ámbito de aplicación de la siguiente manera *“Para efectos del presente decreto el teletrabajo es una forma de organización laboral, que se efectúa en el marco de un contrato de trabajo o de una relación laboral dependiente, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación –TIC– para el contacto entre el trabajador y empleador sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.”* Como se observa en esta disposición, esta vez el decreto si circunscribió su reglamentación al contrato laboral o una relación laboral dependiente. Indicando que el contrato o vinculación que se genere en esta forma de organización laboral de teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social para los trabajadores particulares y en las disposiciones vigentes que rigen las relaciones con los servidores públicos, reforzando la necesidad de vinculación al sistema de seguridad social para el trabajador y estableciendo reglas específicas para la aplicación de los subsidios de transporte y la determinación de las horas extra (que por regla general no se aplican a estos trabajadores).

Nuevamente, el decreto reglamentario no hace referencia al tema de la sindicalización y si bien no establece alguna restricción especial sobre el tema, tampoco desarrolla ninguna acción para facilitararlo.

1.2.3.3. La formalización laboral: ¿revirtiendo la tercerización?

En 2010 se expedirá la Ley 1429 de 2010, que fue denominada como “Ley de Formalización y Generación de Empleo”, sin embargo y a pesar de su nombre debe indicarse que su contenido es más de tipo tributario pues se concentra en el establecimiento de beneficios de este tipo como la progresividad en el impuesto de renta, el pago de contribuciones parafiscales y otras contribuciones de nómina, en el de industria y comercio; además de una serie de descuentos en los

impuestos para las empresas pequeñas que desarrollaran acciones de formalización laboral en el primer empleo. Un segundo componente, estuvo dado por la simplificación de algunos procesos administrativos como: la aprobación del reglamento de trabajo, trámite de préstamos, de descuentos etc. De la misma manera se simplificaron algunos trámites comerciales.

Sin embargo, una de las normas más importantes establecidas por esta ley indicó que con el fin de lograr la formalización laboral, dispuso que *“e} personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.* Con lo anterior, se esperaba que se iniciaran acciones para la lucha contra la tercerización laboral, que como vimos en párrafos anteriores fue una de las formas para flexibilizar el derecho laboral y ajustarlo a las demandas de la economía global.

Fruto de lo anterior fue la expedición del decreto 583 de 2016, que reglamentó la ley 1429 en lo referido a la tercerización laboral, este decreto definió como tercerización laboral a los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes. Y, además, indicó que la tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coinciden dos elementos:

- Se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor
- Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

En ese orden de ideas estableció un doble régimen, un régimen de tercerización “legal” incluso de acciones que resulten misionales de la empresa o entidad pública. En ese orden de ideas la única tercerización laboral ilegal es aquella que, además de desarrollarse sobre actividades misionales afecte los derechos prestacionales consagrados en la norma vigente, en ese orden de ideas no solo debe demostrarse la existencia de una forma de contratación prohibida, sino que también debe demostrarse la existencia de un daño en el trabajador/a concernido. Con lo anterior, se pueden extraer dos conclusiones primero no toda tercerización es prohibida y segundo la regulación no tomó ninguna medida para contrarrestar los efectos negativos de la tercerización laboral en los derechos de asociación sindical.

Otra norma que se expidió por la misma época sobre la formalización laboral fue la Ley 1610 de 2013, por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral. Como su nombre lo indica la norma se concentró en regular algunos

aspectos referidos a la competencia de las inspecciones del trabajo, su composición y el tipo de sanciones que podrían llegar a imponer como consecuencia de violaciones a las normas laborales.

Así mismo, se reguló la figura del acuerdo de Formalización Laboral es aquel suscrito entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en el cual se consignan compromisos de mejora en formalización, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrán aplicación en las instituciones o empresas públicas y privadas. Cuyo efecto, fue descrito por la normatividad de la siguiente manera *“cuando en el curso de una averiguación preliminar o investigación administrativa dirigida a imponer una sanción por el incumplimiento de normas laborales, se suscribe un Acuerdo de Formalización Laboral con el cumplimiento de los requisitos que para tal efecto establezca el ministro del Trabajo, el funcionario que conoce de la actuación puede suspender la misma o archivarla”*

En ese orden de ideas puede evidenciarse como en los años recientes la lucha contra la informalidad laboral y la tercerización se ha concentrado en a) ofrecer incentivos económicos a los empleadores b) ofrecer alternativas a los empleadores para evitar sanciones a través de ejercicios de formalización laborales; no contempló contenidos alrededor de las libertades sindicales. Es importante destacar que en el momento de redactar el presente documento esta norma ha sido suspendida por el Consejo de Estado.

1.2. Las libertades sindicales y la reforma al derecho laboral colectivo

1.2.1. La protección semántica del Derecho de Asociación: reconocimiento de su carácter fundamental.

El derecho de asociación ha sido establecido en la Constitución Nacional en los artículos 53 al 57, y consiste en la libertad que tienen los ciudadanos de crear, afiliarse y retirarse de una organización sindical, cuya función es defender los intereses de los trabajadores. Un primer elemento a destacar en el derecho colombiano es cómo se va construyendo un discurso protector alrededor del carácter fundamental del derecho de asociación, por ejemplo, en la sentencia T-418 de 1992 expresa: a) Es un derecho que se considera inherente a la condición humana; b) contribuye al perfeccionamiento del ser humano; c) sirve para respetar al trabajador como tal, y d) para la realización de otros derechos y libertades (SEGRERA AYALA & TORRES, 2005).

En cuanto a la articulación que debe existir entre los preceptos jurídicos del derecho laboral colombiano y el internacional, la Corte Constitucional sea pronunciado afirmando que si bien es cierto los Convenios de la OIT no cumplen con los requisitos de la Convención de Viena para que sean considerados como tratados entre Estados, si deben asumirse como tales porque contienen normas de Derecho adoptadas por un órgano colectivo que tiene representación de los Estados

Miembros y por lo tanto obligan sólo a los que lo ratifiquen. En ese orden de ideas, la Corte reconocerá a los convenios de la OIT como parte del bloque de constitucionalidad colombiano. En cuanto a los contenidos del derecho de asociación dentro del ordenamiento jurídico colombiano se puede destacar como este se construye a partir de tres elementos significativos, básicos para su desarrollo: La libertad individual -entendida como la libertad para organizar sindicatos (art. 2° Convenio 87 OIT)-; La libertad de sindicalización - Entendida como la libertad para afiliarse o desafiliarse de un sindicato, ejercida obviamente sin presión alguna. (Art. 358 CST) - La autonomía sindical -Entendida como la potestad que tiene el sindicato para auto regularse y organizarse como mejor lo prefiera. (Art. 3° Convenio 87 OIT)-.

Este derecho en su carácter de universal y fundamental es aplicado inclusive a los trabajadores extranjeros, en virtud de su derecho a la igualdad; sin embargo, su desarrollo tiene ciertos límites, como, por ejemplo, con respecto a los artículos 355 y 379, literal d). Prohibición a los sindicatos de ejercer actividades lucrativas y de efectuar operaciones comerciales, el artículo 355 establece: «Actividades lucrativas. Los sindicatos no pueden tener por objeto la explotación de negocios o actividades con fines de lucro» (SEGRERA AYALA & TORRES MARENCO, 2005).

Esta prohibición fue aclarada por la Corte Constitucional en el entendido en que las actividades lucrativas no pueden ser el único fin del sindicato porque serían confundidos con sociedades comerciales. Por lo tanto, al desarrollar algunas actividades que generan operaciones comerciales se les ordena que el tesorero del sindicato preste una caución con el fin de proteger el patrimonio económico del sindicato en sí; de igual manera se le otorga al órgano rector del sindicato, la asamblea, la función de determinar la cuantía de la caución.

Una segunda doctrina que ha construido la jurisprudencia constitucional tiene que ver con la prohibición de utilizar estrategias discriminatorias, a través del uso de los pactos colectivos con el fin de desestimular la asociación al sindicato. Acción que resulta inconstitucional según la sentencia T-342 de 1995, en la cual se prohíbe el trato diferente entre los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados cuando las circunstancias precisas del hecho no justifican tal diferenciación entre unos y otros, esto por la razón obvia de que este tipo de actos lesionan flagrantemente el derecho de asociación. (DÍAZ DAZA, 1997)

Durante el año 2000 la Corte Constitucional intentó articular las normas de derecho laboral colectivo a la constitución y a los convenios de la OIT, particularmente en los siguientes temas: (ILLERA, 2001)

- Igualdad de los trabajadores extranjeros (libertad para sindicalizarse)
- Coexistencia de varias organizaciones sindicales de base ante un mismo empleador, y su representación autónoma en cada una de ellas

- Reconocimiento jurídico con la simple inscripción del acta de constitución del sindicato.
- Autonomía del sindicato para auto regularse, únicamente basado en principios de orden legal y democrático. Esta autonomía es reforzada ante la inspección y vigilancia del Estado.
- Garantía del fuero sindical como prerrogativa del sindicato únicamente.

En ese orden de ideas se evidencia cómo a través de decisiones judiciales y luego utilizando la legislación se intentó incorporar parte de los convenios internacionales a la legislación interna, en tres ejes eliminar las restricciones injustificadas para el ejercicio del derechos a asociación, el reforzamiento de la autonomía sindical, y un tercer grupo de ajustes que ha sido leído de manera negativa por los sindicatos en tanto propiciaron la fragmentación del movimiento sindical, este tercer conjunto de cambios fue el relacionado con la coexistencia de sindicatos en la misma empresa y las reglas de representación en estos casos – lo que se combinó con la búsqueda del fuero sindical como estrategia para mantener cierto grado de estabilidad laboral-.

1.2.2. El Derecho de Negociación: entre su reconocimiento formal y su limitación en la realidad

Este derecho se encuentra consagrado en el art. 55 de la Constitución Política Colombiana, y se le otorga inmediatamente una finalidad casi que exclusiva de regular las relaciones laborales con los límites que indique la Ley. De igual manera se le ordena al Estado promover la resolución pacífica y alternativa de los conflictos laborales (CIALTI, 2016). En la Recomendación No. 91 de la OIT se define como:

“... la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato colectivo, el cual se define como todo acuerdo relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de los trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos de acuerdo con la legislación nacional”

Una muestra del desarrollo de este derecho es la Comisión Permanente de Concertación de las Políticas Salariales y Laborales creada por la Ley 278 de 1996, pues esta comisión tiene como fin principal ser el medio de negociación y concertación de las reglas de juego laborales del país. Sin embargo, el derecho a la negociación colectivo se ha visto restringido por al menos dos circunstancias a) la excesiva fragmentación del movimiento sindical b) el contexto de violencia en el que se han tenido que ejercer las libertades sindicales c) prácticas para desincentivar la sindicalización por parte de los empleadores d) el marco normativo que en materia de negociación

colectiva no ha tenido reformas importantes para ajustarlo a las realidades económicas actuales. Para el PNUD (2011) las libertades sindicales han tenido que afrontar las siguientes dificultades: restricciones jurídicas, actitudes patronales adversas, discursos de descalificación, tratamiento de los conflictos laborales como alteraciones del orden público y, finalmente, con la interferencia de acciones de violencia, violatorias de los derechos humanos

a. Estado actual de la negociación colectiva - cifras recientes de negociación colectiva y alcance

Según la Confederación Sindical de trabajadores y trabajadoras de las Américas - CSA en su más reciente estudio de “Panorama Laboral Normativo en materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva” (2016) señala que Colombia es el mayor país del continente que ha interpuesto quejas entre 1951 a 2015, con 187 casos, seguido por Argentina, 182 casos y Perú con 170 casos (CSA; 2016, 44). La información sobre el registro de quejas las lleva la OIT a través de su sistema de información ACTRAVA, y contiene al menos cuatro tipos de categorías de violación a la libertad sindical: i) discriminación antisindical; ii) ataques a la vida, seguridad e integridad de las personas; iii) obstaculización a la negociación colectiva y iv) la injerencia.

b.

2. impactos del conflicto sobre la negociación colectiva LF

Es importante destacar que frente a los derechos el Estado tiene al menos tres tipos de obligaciones a) los deberes de respeto, es decir el Estado tiene la obligación de no vulnera los derechos por acción u omisión; b) la obligación de garantía, es decir, de crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ser ejercidos - goce efectivo de los derechos- y c) los deberes de promoción, es decir de difundir los derechos y sus mecanismos de protección.

Teniendo en cuenta anterior es importante destacar que los derechos de negociación colectiva y asociación puede verse vulnerado de tres formas a) cuando el Estado toma acciones para debilitar estos derechos, u omite cumplir con sus deberes de protección de los derechos; b) cuando el Estado permite el surgimiento de contextos o prácticas que debilitan el ejercicio de estos derechos y c) cuando el Estado no realiza una promoción adecuada de los derechos humanos.

Ahora bien, es importante destacar entonces que el Estado tiene el deber general de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que cualquiera que sea la tendencia sindical, los derechos sindicales puedan ejercerse con normalidad, dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales y en un clima desprovisto de violencia, presiones, temores y amenazas de toda índole. (OIT, 2006)

En ese sentido la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que para que la contribución de los sindicatos y de las organizaciones de empleadores tenga el grado de utilidad y credibilidad deseados, es necesario que su actividad se desarrolle en un clima de libertad y de seguridad. Ello implica que, en una situación en que estimen que no disfrutan de las libertades esenciales para realizar su misión, los sindicatos y las organizaciones de empleadores podrían reclamar el reconocimiento y el ejercicio de dichas libertades y que tales reivindicaciones deberían considerarse como actividades sindicales legítimas (OIT, 2006).

De esta manera se ha destacado la relación entre la protección de los derechos y libertades civiles y políticas - vida, integridad personal, etc.- con los derechos de asociación sindical y negociación colectiva. En el sentido de indicar que los mismos no pueden desarrollarse u dentro de un régimen que no garantice los derechos fundamentales. (OIT, 2006). De esta forma los derechos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores sólo pueden ejercerse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o de amenazas de toda índole contra los dirigentes y afiliados de tales organizaciones, e incluso familiares de sindicalistas³ e incumbe a los gobiernos garantizar el respeto de este principio. (OIT, 2006) Entonces, un movimiento sindical realmente libre e independiente no se puede desarrollar en un clima de violencia e incertidumbre.

En especial desde el comité de libertad sindical se ha de la OIT ha manifestado de manera explícita que un clima de violencia que da lugar al asesinato o a la desaparición de dirigentes sindicales o actos de agresión contra los locales y bienes de organizaciones de trabajadores⁴ y de empleadores constituye un grave obstáculo para el ejercicio de los derechos sindicales; tales actos exigen medidas severas por parte de las autoridades. (OIT, 2006).

De la misma manera es importante indicar que los hechos imputables a particulares responsabilizan a los Estados a causa de la obligación de diligencia y de intervención de los Estados para prevenir las violaciones de los derechos humanos. En consecuencia, los gobiernos deben procurar no violar sus deberes de respeto de los derechos y las libertades individuales, así como su deber de garantizar el derecho a la vida de los sindicalistas⁵. (OIT, 2006). Incluso, frente al deber de investigar los delitos cometidos contra sindicalistas se ha destacado que la ausencia de fallos contra los culpables

³ Un clima de violencia, de presiones y de amenazas de toda índole contra dirigentes sindicales y sus familiares no propicia el libre ejercicio y el pleno disfrute de los derechos y libertades que consagran los Convenios núms. 87 y 98 y todo Estado tiene la ineludible obligación de fomentar y mantener un clima social donde impere el respeto a la ley, como único medio para garantizar el respeto y la protección a la vida. (OIT, 2006)

⁴ El ambiente de temor que resulta de amenazas de muerte a sindicalistas no puede sino incidir desfavorablemente en el ejercicio de las actividades sindicales, ya que dicho ejercicio sólo es posible dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales y en un clima desprovisto de violencia, de presiones o amenazas de toda índole. (OIT, 2006)

⁵ Cuando en pocas ocasiones las investigaciones judiciales sobre asesinatos y desapariciones de sindicalistas han tenido éxito, el Comité estimó imprescindible identificar, procesar y condenar a los culpables y señaló que una situación así da lugar a la impunidad de hecho de los culpables, agravando el clima de violencia y de inseguridad, lo cual es extremadamente perjudicial para el ejercicio de las actividades sindicales. (OIT, 2006)

comporta una impunidad de hecho que agrava el clima de violencia y de inseguridad, lo cual es extremadamente perjudicial para el ejercicio de las actividades sindicales. (OIT, 2006.)

Ahora bien, un último elemento que debe considerarse tiene que ver con la intervención de las fuerzas armadas y de policía en los conflictos laborales aspecto en el que la OIT ha destacado dos elementos a) las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública cuando se halla realmente amenazado el orden público. La intervención de la fuerza pública debe guardar debida proporción con la amenaza del orden público que se trata de controlar y los gobiernos deberían tomar disposiciones para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el objeto de eliminar el peligro que implican los excesos de violencia cuando se trata de controlar manifestaciones que pudieran entrañar alteración al orden público. (OIT, 2006) b) La intervención del ejército en los conflictos laborales no favorece el clima exento de violencia, presiones y amenazas esencial para el ejercicio de la libertad sindical. (OIT, 2006)

Finalmente, en los casos de estado de sitio o de lucha contra el terrorismo, el Comité de libertad sindical, si bien es consciente de la grave situación de violencia por la que puede atravesar un país, debe señalar que en la medida de lo posible se debería recurrir a las disposiciones previstas en el derecho común, más que a disposiciones de emergencia que pueden implicar, por su propia naturaleza, restricciones a derechos fundamentales. (OIT, 2006)

Visto el anterior panorama de la relación entre contexto de violencia y goce efectivo de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva; puede concluirse al menos dos elementos que son importantes con miras a determinar los impactos del conflicto armado en estos dos derechos puede afirmarse al menos dos conclusiones a) los contextos de violencia en los cuales la población sindicalizada, sus sedes, locales o familiares son objeto de vulneraciones a sus derechos implica en sí mismo una vulneración de los derechos de asociación y negociación colectiva por el temor que se genera restringiendo las posibilidad de un accionar verdaderamente libre. b) Las intervenciones del Estado deben tender a: i) eliminar la impunidad de los crímenes cometidos contra la población sindicalizada; y ii) las acciones del Estado en materia de lucha contra la criminalidad o el “terrorismo” no deben llevar a vulneración de derechos fundamentales.

En Colombia se presentaron de manera consistente los tres fenómenos en efecto las cifras provenientes de la Escuela Nacional Sindical (2012), el PNUD (2012) dan cuenta de la sistematicidad y generalidad de la violencia contra la población sindicalizada contando alrededor de 3000 homicidios de sindicalistas acumulados desde 1986; así mismo la ENS (2012) indicó que entre 1979 y 2010 se identificaron al menos 11.565 violaciones a la vida, libertad e integridad⁶. Lo que da cuenta del tamaño de la violencia contra las organizaciones sindicales y tal como lo resalta

⁶ Un hecho central en esta violencia, está marcado por la alta representación de los asesinatos contra la Unión Sindical Obrera - USO, con una participación del 68% en el total de los asesinatos contra este sector. En esta dirección, 14 de los 15 asesinatos ocurridos en 1988 corresponden a la USO, 17 de los 17 registrados en 1991, y 17 de los 18 en 1992 (PNUD, 2011).

el informe PNUD (2011) como muchas veces la intervención estatal estuvo basada en la idea de control del orden público y en algunos casos bajo la idea del “enemigo interno”

Desde el punto de vista del derecho a la asociación sindical y la negociación colectiva los contextos de violencia tienen un efecto central en términos de coartar las libertades básicas que componen estos derechos. En ese orden de ideas, puede indicarse que la violencia generada contra las organizaciones sindicales, así como contra la población sindicalizada se convierten en un disuasivo para la afiliación de nuevos trabajadores al sindicato y un “incentivo” para la desafiliación sindical; teniendo efectos sobre la autonomía de las libertades sindicales - pues su accionar se ve restringido por los contextos de violencia y por los intentos, exitosos o no, de los grupos armados por cooptar o influir en las decisiones de las organizaciones sindicales-.

Por su parte los contexto de violencia dirigida contra las organizaciones sindicales puede considerarse como una afectación directa al derecho de negociación colectiva por una lado porque el temor que genera la violencia dirigida contra la población sindical puede convertirse en un elemento que disuade a las organizaciones sindicales de la presentación de pliegos de peticiones o afecte los procesos de negociación colectiva que se adelanten. Es importante destacar que de acuerdo a los pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical, no se requiere que la afectación a las libertades sindicales sea el objetivo principal de las acciones violentas contra la población sindicalizada, basta con que se generen contexto de violencia contra las organizaciones sindicales, sus integrantes y sus familiares para que las libertades relacionadas con el derecho de asociación y la negociación colectiva sea vean vulneradas.

En ese orden de ideas el solo hecho de que las organizaciones sindicales y la población sindicalizada haya sido uno de los colectivos más victimizados durante el desarrollo del conflicto armado en Colombia puede considerarse como una violencia con impactos en los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, en tanto se crea un contexto de incertidumbre y temor que generan coartando la libertad para el ejercicio de las libertades sindicales. Pero esta restricción de las libertades sindicales se ve agravada si el Estado tampoco cumple con las obligaciones de investigación y juzgamiento efectivo o si las entidades del Estado criminaliza la movilización social bajo la excusa de control del orden público, pues estas últimas circunstancias aumentan la sensación de incertidumbre y temor dentro de los trabajadores.

Por supuesto, los anteriores elementos dan suficientes argumentos para sostener una afectación general frente a los derechos de asociación y negociación colectiva en Colombia, sin embargo, también es posible indicar que pueden haber diferencias en la intensidad de la afectación de estos derechos desde la perspectiva territorial, sectorial⁷ o poblacional. En el sentido de que las cifras

⁷ Un hecho central en esta violencia, está marcado por la alta representación de los asesinatos contra la Unión Sindical Obrera - USO, con una participación del 68% en el total de los asesinatos contra este sector. En esta dirección, 14 de los 15 asesinatos ocurridos en 1988 corresponden a la USO, 17 de los 17 registrados en 1991, y 17 de los 18 en 1992 (PNUD, 2011).

indican que hubo regiones, sectores económicos y grupos poblaciones que sufrieron mayor de afectación por las dinámicas propias del conflicto armado en Colombia.

Si en perjuicio de lo anterior, tratándose del derecho de asociación y de negociación colectiva el contexto de violencia es una de las variables que ha afectado el goce efectivo de este derecho, pero no puede considerarse como la única; desde la revisión de la literatura y algunos comentarios recibidos por algunos integrantes de organizaciones sindicales dos variables a ser considerados a) la debilidad institucional para responder a las conductas y prácticas antisindicales de los empleadores; b) la estructura normativa, en tanto contiene una ausencia de incentivos para la sindicalización y contempla algunos elementos que de facto restringen la sindicalización p.e. Las formas de contratación y la reducida estabilidad laboral. Adicionalmente, también hay que destacar que el derecho a la huelga - como medio de presión legítimo en los conflictos laborales- en Colombia adolece de algunas restricciones materiales como p.e. Los trámites y procedimientos que deben agitarse para su declaratorio o la indeterminación de servicios públicos esenciales.

3. Negociación colectiva y la reparación colectiva al movimiento sindical

3.1. El fortalecimiento de la asociación sindical y la negociación colectiva como garantía de no repetición.

Las garantías de no repetición, como elemento de la justicia transicional, son las encargadas de construir los lazos de reconciliación, evitar el surgimiento de nuevos actores armados y conseguir legitimar nuevamente el Estado Social de Derecho, las instituciones y la democracia, lo que a su vez es una obligación del Estado. La definición de las garantías de no repetición no es pacífica ni en la ley ni en la doctrina, debido a que está algunas veces ha sido entendida como una parte del derecho de las víctimas a la reparación integral y, en otros casos, como un elemento independiente de la justicia transicional que se suma al de verdad, justicia y reparación, pero que se diferencia de estos (Duque Morales & Torres Restrepo, 2015).

Se ha entendido la garantía de no repetición como un elemento parte del derecho de las víctimas a la reparación integral y establece que el Estado debe tomar medidas que garanticen la protección de los derechos de las personas, pero es importante resaltar que el objetivo de esta garantía no es reparar individual o colectivamente los daños que ya fueron sufridos, sino que busca la realización de reformas estructurales del Estado y de las instituciones, que garanticen que las causas que originaron el conflicto no vuelvan a repetirse (Duque Morales & Torres Restrepo, 2015).

Podría decirse, entonces, que estas garantías no deben únicamente enfocarse en solucionar un problema coyuntural (Duque Morales & Torres Restrepo, 2015), por el contrario, deben propender por atacar de raíz las condiciones que permitieron o facilitaron la victimización. Los diferentes

organismos internacionales han planteado parámetros, elementos y directrices, que fueron analizados anteriormente, para conseguir la efectividad de las garantías de no repetición, enfocándose principalmente en el restablecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia (Duque Morales & Torres Restrepo, 2015), las garantías de no repetición, que son todas aquellas medidas que permiten, en lo posible, prevenir que se cometan violaciones similares en un futuro. De acuerdo a los principios de la Naciones Unidas las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

La perspectiva de las garantías de no repetición ofrece perspectivas importantes para el fortalecimiento del derecho de asociación sindical y el derecho de negociación colectiva, puesto que en su construcción - y de acuerdo a la lista que se encuentra más arriba- hay cinco elementos que son importantes a) el fortalecimiento institucional para dar respuesta a las vulneraciones de derechos humanos - desde las instituciones Estatales administrativas y judiciales -; aspecto en el cual pueden incluirse los mecanismos de protección para los derechos en comento; b) el fortalecimiento de la negociación colectiva como forma de resolver conflictos sociales; c) los ejercicios de formación para la sociedad en su conjunto y capacitaciones para funcionarios públicos en materia de derechos humanos - donde se pueden incluir las libertades sindicales y el

derecho de asociación- d) la protección de la población sindicalizada como defensores de derechos humanos y e) la revisión de los marcos normativos que han contribuido al debilitamiento del goce efectivo de las libertades y derechos sindicales.

En ese orden de ideas puede afirmarse que la reparación colectiva al movimiento sindical - tal como ha sido reconocida entre otras normas por la Ley 1448 de 2011- en perspectiva de garantías de no repetición tiene un vínculo importante con el derecho de asociación y negociación colectiva en al menos tres grandes ejes de acción a) la política educativa en derechos humanos en distintos niveles - formal, no formal, dirigida al sector público, al sector privado o a la sociedad en su conjunto b) el fortalecimiento institucional para la salvaguarda de los derechos y libertades sindicales y c) la eliminación de las barreras formales y materiales para el ejercicio del derecho de asociación y negociación colectiva.

Estos tres ejes de acción a su vez suponen distintos ejercicios y requieren ser concretados en distintos instrumentos de política pública como se muestra a manera indicativa en el siguiente cuadro:

Línea de acción	algunas acciones
Educación	<p>Inclusión componente derecho de asociación sindical y libertades sindicales en los planes de estudio de la formación escolar, técnica y profesional</p> <p>Inclusión de un componente sobre derecho a la asociación sindical y libertades sindicales para funcionarios públicos -incluidos aquellos relacionados con el control de la protesta social-.</p> <p>Diseño de planes de formación sobre derecho de asociación y libertades sindicales a ser implementados con los empleadores de carácter privado.</p> <p>Diseño e implementación de una estrategia de promoción del derecho de asociación y libertad sindical dirigida al público en general - lucha contra la cultura antisindical-</p>
Fortalecimiento institucional	<p>Fortalecimiento de la capacidad de investigación - de las autoridades administrativas y judiciales- sobre conductas consideradas antisindiales.</p> <p>Fortalecimiento capacidad de sanción - de las autoridades administrativas y judiciales- sobre conductas consideradas antisindicales.</p>

	Diseñar un plan de diez años para la superación de la impunidad.
Eliminación de barreras Formales y materiales para el ejercicio del derecho de asociación y negociación colectiva	<p>revisión y ajuste de las formas de contratación y referidas a estabilidad laboral que coartan de facto la posibilidad de sindicalización o ejercicio de la negociación colectiva.</p> <p>Generación de incentivos para los trabajadores que se sindicalicen, empresas que cuenten con sindicatos o que celebren convenciones colectivas.</p> <p>Acompañar los procesos de formalización laboral vayan acompañados de procesos de sindicalización.</p> <p>Creación de espacios de diálogo social a nivel territorial y sectorial que lleven a acuerdos sobre acciones para el fomento de la sindicalización</p>

Ahora bien, desde el punto de vista de su implementación es importante que se adapten enfoques territoriales, sectoriales, étnicos y de género. En tanto, existen diferencias en las composiciones y dinámicas laborales que pueden obedecer a estos criterios. En la misma vía, dada las dinámicas económicas actuales del país existen algunos sectores que podrían ser estratégicos para la implementación de medidas de este tipo por ejemplo se destacan el sector de la agroindustria, el sector minero energético, el sector transporte - terrestre y aéreo- el sector financiero, construcción e infraestructura, servicios públicos domiciliarios, y en general el sector servicios.

- c. Negociación colectiva y restitución de libertades sindicales (MA)
- d. Negociación colectiva y acuerdos de paz - fortalecimiento de la democracia y de las organizaciones (MA)

4. Conclusiones

En Colombia la tasa de afiliación sindical ha venido disminuyendo desde la década de los 70 hasta llegar a los niveles actuales, donde las estimaciones varían entre un 4% y 3%, por supuesto esta caída no puede atribuirse a una sola variable en particular, por el contrario puede ser atribuida a una conjunción de factores en los que pueden incluirse los siguientes a) los cambios económicos en el mundo laboral; b) los cambios normativos que flexibilizaron las formas de contratación y la estabilidad laboral; c) las reformas sobre representatividad sindical que facilitaron la fragmentación sindical; d) la violencia ejercida contra sindicalistas, líderes sindicales y familiares de sindicalistas, que en Colombia alcanzó niveles generalizados y sistemáticos.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que el conflicto armado que se presentó en el país fue uno de los factores más relevantes en la disminución de la tasa de afiliación sindical y de negociación colectiva; en tanto generaron un contexto hostil al ejercicio de las libertades sindicales y generando un contexto de temor generalizado, lo que como ha reconocido el comité de libertad sindical impide el adecuado ejercicio cabal de estos derechos. En esa perspectiva y desde un enfoque de derechos puede afirmarse que la imposibilidad de disfrutar y ejercer cabalmente estos derechos es un daño que sufrió el movimiento sindical y que por lo tanto debe desarrollarse ejercicios de reparación del mismo - en perspectiva de reparación colectiva-.

Las conexiones entre el derecho a la reparación y el derecho a la asociación sindical y negociación colectiva son múltiples y variadas sin embargo, uno de sus componentes revista especial importancia. Esta es el de las garantías de no repetición, en efecto hay cinco elementos que son importantes a) el fortalecimiento institucional para dar respuesta a las vulneraciones de derechos humanos - desde las instituciones Estatales administrativas y judiciales -; aspecto en el cual pueden incluirse los mecanismos de protección para los derechos en comento; b) el fortalecimiento de la negociación colectiva como forma de resolver conflictos sociales; c) los ejercicios de formación para la sociedad en su conjunto y capacitaciones para funcionarios públicos en materia de derechos humanos - donde se pueden incluir las libertades sindicales y el derecho de asociación- d) la protección de la población sindicalizada como defensores de derechos humanos y e) la revisión de los marcos normativos que han contribuido al debilitamiento del goce efectivo de las libertades y derechos sindicales.

5. Bibliografía

- ABELLO GUAL, J. (s.f.). Cooperativismo como alternativa empresarial al problema laboral.
- ACAS. (30 de 12 de 2016). *ACAS*. Obtenido de Trade Union Representation in the Workplace: <http://www.acas.org.uk/media/pdf/4/8/Trade-Union-Representation-in-the-Workplace-accessible-version.pdf>
- ADOMEIT, K. (20 de Diciembre de 2016). *Los Sindicatos y los Convenios Colectivos en Alemania bajo la influencia del Derecho Europeo*. Obtenido de UGR: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE5/articulos/08klausadomeit.htm#uno>
- BEDOYA BEDOYA, M. R. (2009). El Derecho de Asociación Sindical Frente a la Globalización.
- BRAVO, N. d. (27 de 12 de 2016). *ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ESPECIALISTAS EN ESTUDIOS DEL TRABAJO*. Obtenido de Negociación Colectiva en Brasil: <http://www.aset.org.ar/congresos/5/aset/PDF/BRAVO.PDF>

- BRONSTEIN, A. S. (29 de 12 de 2016). *INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*.
Obtenido de Pasado y Presente de la Legislación Laboral en América Latina:
http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm#_Toc425669040
- DRIBBUSCH, H., & BIRKE, P. (2012). *Los sindicatos en la República Federal de Alemania*. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung.
- CIALTI, P.-H. (2016). Negociación colectiva en Colombia: una visión cruzada entre el sector público y el sector privado. *Estudio Socio Jurídico* 18, 169 - 2003.
- COIMBRA & CHAVES. (30 de 12 de 2016). *DOING BUSSINESS IN BRAZIL*. Obtenido de Leyes Laborales Brasileñas y Asuntos de Inmigración Relacionados: http://www.coimbrachaves.com.br/arquivos/06ESP_Leyes_laborales_brasilenas_y_inmigracion.pdf
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2009). *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Ginebra: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- CRUZ RODRIGUEZ, E. (2015). El derecho a la protesta social en Colombia. *Pensamiento jurídico* No 42, 47 69.
- DASGUPTA, S. (10 de 1 de 2017). *ILO*. Obtenido de Employment Security: Conceptual and Statistical Issues: <http://www.oit.org/public/english/protection/ses/download/docs/employ.pdf>
- DE SILVA, S. (10 de 1 de 2017). *INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION*. Obtenido de Collective Bargaining Negotiations: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actemp/downloads/publications/srscbarg.pdf>
- DIAZ DAZA, V. J. (2001). evolucion del derecho laboral en la ultima década. *Revista de derecho*, 34 – 44.
- DÍAZ DAZA, V. J. (1997). La acción de tutela y el derecho colectivo laboral. *Revista derecho* 7, 53 – 65.
- DÍAZ LONDOÑO, J. A. (2009). Estado social de derecho y neoliberalismo en Colombia: estudio del cambio social a finales del siglo XX. *Antropología Social*, 205-228.
- ECHAVARRIA S, J. J. (2001). Colombia en la década de los noventa: neoliberalismo y reformas estructurales en el trópico . *Cuadernos de Economía Vol. 20 No 34*.
- ESCUELA NACIONAL SINDICAL (2012) Imperceptiblemente nos encerraron. Bogotá. CCJ - ENS
- FARRANHA, M. C. (2006). *Igualdade Racial: Principais Resultados*. Brasilia: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- FABRE, G., & KLAUBER, J. (19 de 12 de 2016). *RUSSELL-COOKE SOLICITORS*. Obtenido de Trade Unions and Employee Protection in England and Wales: <http://www.russell-cooke.co.uk/media/1230/trade-unions-and-employee-protection-in-england-and-wales-the-hr-guide-2015.pdf>

- FRÖHLICH, M. (2010). La Reducción del Jornada (Kurzarbeit) y Otras Medidas del Derecho del Trabajo Frente a la Crisis en Alemania. *Dialnet Unirioja Temas Laborales*, 49-60.
- GARCIA SCHWARZ, R. (10 de 1 de 2017). *RED EUROLATINOAMERICANA DE ANALISIS DE TRABAJO Y SINDICALISMO*. Obtenido de El Sistema Sindical y la Representación de los Trabajadores en el Lugar de Trabajo en Brasil: <http://www.relat.org/documentos/11.ALC.BrasilGarciaSwartz.pdf>
- GALINDO GONZÁLEZ, D. N. (27 de 12 de 2016). *BANCO DE GUATEMALA*. Obtenido de Rotación de Trabajadores y Legislación Laboral en Brasil: <http://www.banguat.gob.gt/inveco/notas/articulos/envolver.asp?karchivo=7101&kdisc=si>
- ILLERA, M. D. (2001). cambios normativos en el derecho laboral colectivo a partir de la constitucion de 1991. *revista de derecho 16*, 45-61.
- ILLERA, M. D. (2001). Reformas al derecho laboral colectivo. *Revista de derecho 15*, 124 - 137.
- ILO. (27 de 12 de 2016). *ILO*. Obtenido de La Libertad de Asociación y la Libertad Sindical y el Reconocimiento Efectivo del Derecho a la Negociación Colectiva: http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/edob/material/declapdf/spanish/ann_rev2/3-2/coll/b3.htm
- LEÓN GARCÍA, A. D., BONILLA CORREDOR, C. L., & CRUZ CAICEDO, M. (2016). Hacia un régimen salarial objetivo entre empleados públicos del orden nacional y territorial. *Revista de Derecho Uninorte*, 85-110.
- LONDOÑO DÍAZ, A. J. (2009). ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y NEOLIBERALISMO EN COLOMBIA: ESTUDIO DEL CAMBIO SOCIAL A FINALES DEL SIGLO XX. *antropol. sociol. No 11*, 205 - 228.
- LÓPEZ CASTAÑO, H. (1986). *Lecturas de Economía No. 20*.
- MAURIZIO, R. (2010). Enfoque de género en las instituciones laborales y las políticas del mercado de trabajo en América Latina. *Los retos que enfrenta la institucionalidad laboral*. Santiago de Chile: CEPAL NACIONES UNIDAS.
- NI DIRECT GOVERNMENT SERVICES. (19 de 12 de 2016). *NI DIRECT GOVERNMENT SERVICES*. Obtenido de Introduction to Trade Unions: <https://www.nidirect.gov.uk/articles/introduction-trade-unions>
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA. (2012). *Plan de Acción de la OIT sobre la igualdad de género 2010-2015 Fase II: Armonizada con el Programa y Presupuesto para el bienio 2012-2013*. Ginebra: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA. (2004). *Resolución relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, a la igualdad de remuneración y a la protección de la maternidad*. Ginebra: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA. (2016). *Las mujeres en el trabajo Tendencias 2016*. Ginebra: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA. (2016). *La paridad de género en la Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- O'GRADY, F. (10 de 1 de 2017). *TUC*. Obtenido de UK Employment Rights and the EU: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/UK%20employment%20rights%20and%20the%20EU.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (21 de 12 de 2016). *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*. Obtenido de Perfil del Derecho del Trabajo Nacional: República Federal de Alemania: http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159138/lang--es/index.htm
- PATAUSSI, L. (2005). Políticas hacia las familias, protección e inclusión sociales. *Reunión de Expertos CEPAL*. Naciones Unidas.
- PNUD (2011) Reconocer el pasado construir el Futuro. Bogotá. PNUD
- PORRET GELABERT, M. (10 de 12 de 2016). *REPOSITORIO UNIVERSIDAD DE BARCELONA*. Obtenido de La Huelga, el Asocianismo Sindical y el Lockout en Países Desarrollados: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/44566/1/575487.pdf>
- ROJAS CHÁVEZ, A. (2012). PROTECCIÓN LABORAL A LOS TRABAJADORES CON LIMITACIÓN FÍSICA, SÍQUICA y SENSORIAL.
- ROJAS CHÁVEZ, A. (2003). FUERO DE MATERNIDAD Garantía a la estabilidad laboral. *revista de derecho 19*, 126-141.
- ROJAS CHÁVEZ, A. M., & HERNÁNDEZ MEZA, N. (2004). EL PRINCIPIO DE LA CONSONANCIA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. *Revista de derecho 21*, 234-249.
- ROJAS CHÁVEZ, A. M. (2002). Algunos aspectos de la reforma al Código de Procedimiento Laboral (Ley 712 de 2001). *Revista de Derecho Uninorte No. 18*, 172-183.
- ROJAS CHÁVEZ, A. M. (2005). El acoso o "mobbing" laboral. *Revista de Derecho Uninorte*, 230-245.
- ROJAS CHÁVEZ, A. M. (2004). La intermediación laboral. *Revista de Derecho Uninorte*, 187-210.
- RODRIGUEZ INTERNATIONAL CONSULTING. (21 de 12 de 2016). *El Derecho Laboral en Alemania*. Obtenido de <http://www.rodriquez-iconsulting.com/es/blog/el-derecho-laboral-en-alemania>
- SEGRERA AYALA, Y., & TORRES MARENCO, V. (2005). ALCANCES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE LOS FALLOS

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA CON BASE EN LA INFLUENCIA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE LA MATERIA. *REVISTADE DERECHO*, 212.

SEGRERA AYALA, Y., & TORRES MARENCO, V. (2005). Alcances del derecho de asociación en Colombia a partir de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana con base en la influencia de los organismos internacionales sobre la materia. *Revista de Derecho Uninorte*.

SIQUEIRA NETO, J. F. (2000). *Libertad Sindical en Mercosur y Chile: representación de los trabajadores en los locales de trabajo; límites y posibilidades de la democracia*. Sao Paulo: Bonn FES Library.

UPRIMNY, R., & Sánchez Duque, L. M. (2010). Derecho penal y protesta social. En E. Bertoni, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina* (págs. 47 - 74). Bueno Aires: Universidad de Palermo.

TOLEDO FILHO, M. C. (12 de 1 de 2017). *FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA DE URUGUAY*. Obtenido de La Libertad Sindical y el Derecho Brasileño: http://wold.fder.edu.uy/espaciodetrabajo/boletines/boletin_1/derecho_brasileno.pdf

ZACHERT, U. (22 de 12 de 2016). *CCOONTIGO INFO SERVICIOS*. Obtenido de La Regulación del Despido en Alemania: https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiJ8LObk8_RAhWFSCYKHcxtCKQQFggtMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.ccoo-servicios.info%2Fnoticias%2Fpdf%2F49330.pdf&usg=AFQjCNGNq3B9PtkLxbmvachUD6fuR8g-Lw&sig2=fpj5fJV9mcSirM

ZUÑIGA ROMERO, M. (2012). Flexibilización laboral y ética empresarial. *revista de derecho*, 321-349.

ZUÑIGA ROMERO, M. (2012). El declive del sindicalismo en Colombia y sus consecuencias frente al conflicto colectivo. *Revista de Derecho Uninorte*, 189-213.

- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_537018.pdf
- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf
- <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v18n1/v18n1a06.pdf>
- <https://elturbion.com/?p=12877>
- https://www.icesi.edu.co/congreso_sociologia/images/ponencias/6-De%20Lafont-Negociaci%C3%B3n%20colectiva%20en%20Colombia.pdf
-