



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL3597-2020

Radicación n.º 51722

Acta 34

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso de casación que la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES – ACDAC** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 15 de marzo de 2011, en el proceso ordinario laboral que la recurrente promovió contra las compañías **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.** y **SOCIEDAD AERONÁUTICA DE MEDELLÍN CONSOLIDADA S.A. – SAM S.A.**

I. ANTECEDENTES

ACDAC solicitó que se declare que: (i) las partes acordaron que las condiciones de trabajo de pilotos y copilotos de la empresa se regiría por el sistema de

convenciones colectivas de trabajo, entre ellas, la suscrita para los años 2001-2003, la cual ha sido constantemente objeto de prórroga; (ii) los beneficios contemplados en el mencionado acuerdo no han tenido una actualización adecuada, a pesar de su prolongación en el tiempo; (iii) los derechos convencionales fueron modificados a través de un procedimiento inconstitucional de actas de acuerdo extraconvencional, que carecen de eficacia jurídica, y (iv) la demandada impulsó un plan voluntario de beneficios –PVB, violatorio del derecho de asociación sindical de los trabajadores.

En consecuencia, solicitó que se condenara a las demandadas a *retener* y a entregarle la suma de \$412.439.087 por concepto de cuotas sindicales dejadas de percibir, dado el actuar de las directivas de la empresa.

En subsidio, de considerarse que los trabajadores *no afiliados* a la organización sindical no están obligados a cancelar las referidas cuotas sindicales, requirió que se dispusiera el pago de la misma suma, pero bajo el concepto de «*cuota por beneficio convencional*», en la medida en que los derechos pagados a todos los trabajadores son los mismos conquistados por ACDAC a través de la negociación colectiva. Asimismo, demandó el pago de intereses moratorios e «*I.P.C.*», lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas procesales.

Y en subsidio de lo anterior, pidió que se condenara a las demandadas a pagarle los perjuicios que le han sido

ocasionados, estimados provisionalmente en la suma de \$500.000.000.

Para fundamentar sus aspiraciones, la demandante señaló que ostenta la naturaleza de organización sindical de primer grado, con asiento en las empresas demandadas, englobadas bajo el concepto de *unidad de empresa*; que, a través de la negociación colectiva, ha logrado la suscripción de varias convenciones colectivas de trabajo, la última de las cuales se suscribió para los años 2001-2003; que luego de la imposición de un *pacto colectivo* denominado plan voluntario de beneficios –PVB–, el 31 de mayo de 2005 fueron firmadas dos actas de acuerdo modificatorias de la convención, sin que hubiera mediado pliego de peticiones, ni las etapas legales de la negociación, por lo que son ilegales e inconstitucionales.

Agregó que la organización sindical optó por no presentar pliego de peticiones ante el temor de verse sometida a negociar un «*contrapliego*», de modo que la convención se ha venido prorrogando automáticamente; y que, pese a ello, la empresa no ha actualizado los beneficios extralegales, ni ha practicado aumentos de salario.

Expuso que luego del correspondiente reclamo, los directivos de la empresa emprendieron una serie de presiones para que los trabajadores se acogieran al PVB y renunciaran al sindicato, con la promesa de aumento de salarios; que lo anterior generó una desafiliación masiva de pilotos, forzados por su necesidad económica y, por tanto, se verificó una reducción de sus miembros del 73% en Sam y

55% en Avianca; que la citada desafiliación masiva generó, además, una considerable disminución de los recursos de la organización sindical, de aproximadamente un 58%, y que por las acciones y omisiones de las demandadas, el sindicato está desapareciendo gradualmente.

Explicó que ACDAC tiene derecho a recibir las cuotas sindicales de todos los pilotos, porque los beneficios extralegales que reciben por el PVB en realidad fueron conquistados por ella a través de la negociación colectiva; que, en tal sentido, los beneficios de la convención colectiva son los mismos contemplados en el PVB, solo que actualizados y aumentados por la empresa para lograr la desafiliación de los trabajadores sindicalizados, de lo cual es un notorio ejemplo el sistema de escalafón, y que el actuar de las demandadas tendiente a la «*destrucción del sindicato*» se acreditó debidamente (f.º 231 a 263).

Al dar respuesta de manera conjunta a la demanda, las sociedades convocadas a juicio se opusieron a la prosperidad de las pretensiones. En relación con los hechos en que se fundamentan, admitieron la suscripción de la convención colectiva de trabajo y su prórroga automática en los términos legales. Respecto a lo demás, adujeron que no eran ciertos o que no se trataba de supuestos fácticos.

Indicaron que la organización sindical demandante se abstuvo de promover la negociación colectiva por los cauces legales y ello propició la desafiliación masiva de sus miembros. Asimismo, que oportunamente atendieron la

voluntad de los trabajadores de adherirse al plan voluntario de beneficios –PVB–, y que en la medida en que no se beneficiaban más de la convención colectiva de trabajo, no era viable la retención y pago de cuotas sindicales.

En su defensa, propusieron las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y ausencia de causa jurídica en la demandante, *«inexistencia de la nulidad invocada; inexistencia de la convención colectiva 2001-2003 por extinción del término de vigencia y sustitución total por convenio posterior»*, cumplimiento total de las obligaciones adquiridas, pago de lo debido, buena fe, ausencia de buena fe en la demandante, prescripción y compensación (f.º 296 a 322).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 30 de septiembre de 2009, el Juez Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá absolvió a las sociedades demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, concedió el grado jurisdiccional de consulta en caso que la decisión no fuese apelada e impuso costas a la entidad demandante (f.º 811 a 815).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ACDAC, a través de sentencia de 15 de marzo de 2011 la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del *a quo* y se abstuvo de imponer costas en esa instancia (f.º 13 a 35, cuaderno del Tribunal).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario de casación, el *ad quem* señaló que estudiaría las pretensiones de la demanda de acuerdo con los argumentos presentados en la alzada, es decir, si había lugar al reconocimiento de las cuotas sindicales ordinarias o por beneficio convencional o, a la indemnización por perjuicios ocasionados.

En esa dirección, respecto de lo primero, el juez plural se remitió al artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y explicó que no era posible la retención y pago de las cuotas sindicales reclamadas en la demanda, correspondientes a los pilotos y copilotos que se habían retirado de la organización sindical ACDAC, debido a que dejaron de tener la calidad de afiliados.

Igualmente, indicó que tampoco era posible el pago de las referidas cuotas en aplicación del acta de conciliación suscrita el 3 de junio de 2005, pues el documento contentivo de ese acuerdo no se incorporó oportunamente al proceso con la respectiva demanda y, además, que el juez de primer grado lo tuvo en cuenta simplemente a título informativo, de modo que, dada su extemporaneidad, carecía de valor probatorio en atención al derecho de defensa de las sociedades accionadas.

Luego citó el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990 y advirtió que los pilotos y copilotos que se retiraron de ACDAC se acogieron al plan voluntario de beneficios –PVB– y, por tanto, no se beneficiaban directamente de la convención colectiva de trabajo. Agregó que la organización sindical dejó de ser mayoritaria, por lo que los beneficios convencionales no eran aplicables por extensión a todos los trabajadores. Así, concluyó que tampoco era viable el pago de las cuotas sindicales a título de «*cuotas por beneficio convencional*».

En este punto, el Colegiado de instancia no acogió el argumento de la organización sindical relativo a que las cuotas sindicales debían pagarse porque el PVB era una reproducción de los beneficios del acuerdo extralegal. Al respecto, asentó que en realidad ambos acuerdos extralegales no eran idénticos, y que por el solo hecho que tuvieran beneficios similares, no debía atribuirse su existencia únicamente a la negociación de convenciones colectivas por parte de ACDAC.

Y en relación con la pretensión de indemnización por perjuicios ante la conducta antisindical de las demandadas, concluyó que la misma no era procedente. En fundamento de ello, explicó:

1. El derecho de asociación sindical es de rango constitucional y está desarrollado en los artículos 39 de la Constitución Política, 1.º de la Ley 584 de 2000 y 39 de la Ley 50 de 1990, y uno de los actos atentatorios contra ese

derecho es el de obstruir o impedir la afiliación de los trabajadores a través de dádivas o promesas. En ese sentido, destacó que *«se presume legalmente que el empleador viola el derecho a la libertad sindical cuando ofrece beneficios que puedan, en últimas, llevar a los trabajadores a abstenerse de ingresar a una organización sindical o cuando, estando en la misma, opten por su desafiliación»*. En apoyo, transcribió varios apartes de las sentencias SU-342-1995 y T-765-2007 de la Corte Constitucional.

Conforme lo anterior, expuso que cuando el empleador ofrecía beneficios o prebendas superiores a los reconocidos convencionalmente y, tras ello, generaba una desafiliación sindical masiva, atentaba gravemente contra la libertad sindical, la negociación colectiva y la igualdad, y que tales ofrecimientos podían adoptar la forma de pactos colectivos o cualquier otra como la del PVB, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia SU-569-1996.

2. Las *«empresas demandadas, en efecto, violaron los derechos constitucionales de asociación, de negociación y de igualdad de los trabajadores sindicalizados»*.

Tal inferencia la derivó de los siguientes supuestos: (i) entre las empresas demandadas y el sindicato se suscribió la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2001-2003, que se prorrogó automáticamente hasta el 31 de marzo de 2005; (ii) debido a ello, todos los beneficios se mantuvieron en el tiempo, pero no se efectuó ningún reajuste de los salarios durante los años 2003, 2004 y 2005; (iii) en ese

contexto, las accionadas sometieron a consideración de los trabajadores un plan voluntario de beneficios –PVB– que contenía reajustes salariales superiores a los establecidos en la convención colectiva de trabajo referida, junto con un bono único especial; (iv) tal maniobra representaba una «*coacción oculta*» pues ofrecía una bonificación inexistente en el acuerdo extralegal y «*generaba a los trabajadores la imperiosidad de adherirse prontamente al PVB*», y (v) de acuerdo con el dictamen pericial que se practicó en el proceso, se verificó que «*a junio de 2005 el sindicato contaba con 469 socios activos pero que, al mes siguiente, el número se redujo drásticamente a 186*», de modo que hubo una deserción masiva que representó aproximadamente el 60% de los afiliados a la organización sindical.

Agregó que no existían criterios objetivos y razonables que justificaran tal discriminación, pues pese a que el PVB se ofrecía libremente a los trabajadores sindicalizados, no se explicaba el por qué se ofrecían mayores beneficios a los establecidos en la convención colectiva, lo que evidenciaba imperativamente la incompatibilidad de sus beneficios con otro tipo de regulaciones y aparejaba una presión para renunciar a tal acuerdo extralegal o al sindicato, «*lo que es sin duda una flagrante limitación al derecho constitucional de libertad de asociación*», y asentó que dicha conclusión también se obtenía de los testimonios de Carlos Eduardo Guzmán y Jorge Mario Medina Cadena.

3. Pese a lo anterior, estimó que no era procedente acceder a las pretensiones indemnizatorias de la demanda

porque si bien el artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo preveía la indemnización por perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en una convención colectiva de trabajo, *«no existe disposición que contemple una indemnización de perjuicios como la deprecada por lo que carece de sustento legal la pretensión»*.

Señaló que tampoco era procedente la aplicación de la normativa civil relativa a la responsabilidad extracontractual, toda vez que:

(...) las acciones de las empresas demandadas, aunque fueron evidentemente inconstitucionales, no ocasionaron perjuicios al sindicato. En efecto, el que se haya ofrecido un PVB con mejores condiciones que la CCT no implica directamente un daño para la organización sindical pues lo que realmente afectó fue los derechos personales de los trabajadores que, por seguir afiliados al sindicato, no recibían el mismo trato que sus compañeros no sindicalizados.

Aseveró que, además, que en las sentencias de la Corte Constitucional se ha dispuesto la compensación de beneficios entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, pero no se había referido a que *«el sindicato, como persona jurídica que es, tuviera derecho a la indemnización de perjuicio alguno»*. Y refirió que el sindicato debió solicitar los beneficios que sus afiliados dejaron de percibir en relación con los ofrecidos por el PVB. Sobre el particular, anotó:

Y es que el derecho de libre asociación consiste en la facultad que tiene cada trabajador de elegir en forma autónoma su situación personal, entendiéndose que puede libremente afiliarse, retirarse o cambiarse de sindicato sin lugar a elementos externos que

incidan en la decisión. En este caso a los trabajadores sindicalizados se les ofreció un incentivo para retirarse del sindicato lo que de por sí afectó su libre elección. A diferencia de ellos, no se advierte cómo a la persona jurídica sindicato (sic) se le afectó su derecho a la libre asociación.

Lo mismo pasa con el derecho a la igualdad, el cual se vio violado en forma palpable al observar la discriminación injustificada que se presentó ante trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. En cambio, al sindicato no se le violó ningún derecho a la igualdad toda vez que se requiere de un trato distinto entre iguales para llegar a esa conclusión; en este caso el sindicato ni siquiera se puede decir que el sindicato tiene un igual (sic).

Por todo lo dicho afirma esta Sala que a pesar de haber una actuación culposa de parte de las demandadas, la misma no ocasionó un daño al sindicato sino a sus afiliados. En consecuencia, lo que realmente debió haber solicitado el sindicato, demostrando verdadero interés por sus afiliados, eran los beneficios que estos dejaron de percibir en relación con los ofrecidos por el PVB.

4. Las cuotas sindicales tenían la exclusiva finalidad de cubrir los gastos de administración y funcionamiento de la respectiva organización sindical, pues, entre otras cosas, tales instituciones no podían realizar actividades lucrativas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 355 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese sentido, estimó que las referidas cuotas debían ser proporcionales al número de afiliados, de manera que «a mayor número de asociados mayor será el presupuesto sindical y viceversa» y «las funciones y gastos administrativos del sindicato no pueden ser inmóviles pues imperativamente deben variar de acuerdo a las necesidades y características del sindicato».

Así, manifestó que si la organización sindical demandante había perdido un gran número de sus afiliados debía *«ajustarse al nuevo contexto»* y, entre otras cosas, modificar su presupuesto de funcionamiento, pues no resultaba lógico que siguiera necesitando ingresos para operar por un número de afiliados que ya no tenía. Y se preguntó *«¿por qué y para qué necesita un sindicato de aproximados 200 asociados tener el presupuesto administrativo de uno de más de 450?»*, a la vez que infirió que *«admitir que el sindicato obtenga cuotas sindicales por casi 250 miembros inexistentes implicaría un enriquecimiento injustificado para una entidad que no puede generar lucro»*.

5. El sindicato no podía cobrar las cuotas de los afiliados que se retiraron, *«pues si bien se declaró la violación de derechos constitucionales, ello atiende exclusivamente a los trabajadores y nada tiene que ver con la persona jurídica del sindicato»*, y resaltó que a partir de las actas extraconvencionales suscritas en el año 2005 se niveló el esquema de beneficios de la convención colectiva con el PVB, de modo que desde dicho momento, no había elementos externos que repercutieran en la decisión de los trabajadores de escoger uno u otro régimen.

Asimismo, señaló que la organización sindical demandante tenía a su disposición acciones administrativas ante el Ministerio de Trabajo para contrarrestar la deserción de sus miembros, así como acciones penales, según lo previsto en los artículos 39 de la Ley 50 de 1990 y «292» del

Código Penal. En apoyo, transcribió apartes de la sentencia CSJ SL, 17 jun. 2009, rad. 34554.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso ACDAC, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y dé prosperidad a «*las súplicas principales de la demanda y en subsidio al pago de los daños y perjuicios*».

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral formula dos cargos, que fueron objeto de réplica. Por cuestiones de método, la Corte los estudiará conjuntamente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de transgredir indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida los artículos 400 del Código Sustantivo del Trabajo y 39 del Decreto Ley 2351 de 1965, lo que condujo a la violación de los artículos 200 del Código Penal, modificado por el artículo 26 de la Ley 1453 de 2011; 25 del Decreto Ley 2591 de 1991; 10, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 353, 354, 355, 358, 373,

378, 475 del Código Sustantivo del Trabajo; 2.º, 3.º y 8.º de la Ley 26 de 1976; 1.º, 2.º y 3.º de la Ley 27 de 1976; 2341 del Código Civil; 19, 20 y 28 de la Ley 640 de 2001; 48, 50, 60, 61 y 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social -violación de medio- y 4.º, 37-2-4-8, 228, 252, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil -violación de medio-; el Preámbulo y los artículos 1.º, 38, 39, 53, 55, 83, 86 y 228 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incorporada a través del artículo 93 de aquella carta.

En desarrollo de la acusación, la recurrente transcribe los artículos 400 del Código Sustantivo del Trabajo y 39 del Decreto 2351 de 1965 para afirmar que el Tribunal, pese a reconocer que las sociedades demandadas violaron la ley sustancial, se abstuvo de proferir condena por concepto de *cuotas sindicales*. Agrega que frente al valor probatorio del acta de conciliación de 2 de junio de 2005 se impuso «*el formalismo sobre lo sustancial*», pues tal documento fue elaborado con la participación de las dos partes y debía ser valorado por el juzgador colegiado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En tal sentido, indica que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

No dar por demostrado estándolo, que AVIANCA S.A. era consciente de la obligación que tenía de pagar las cuotas sindicales y por eso se comprometió a hacerlo ante la autoridad pública colombiana que vigila el cumplimiento de las normas laborales, mediante la firma del “Acta de Conciliación No. 001 suscrita ante el Ministerio de la Protección Social el 3 de junio de

2005...” (este documento obra a folios 588 a 601 del expediente, con fuerza de Cosa Juzgada).

Dar por demostrado sin estarlo, que AVIANCA S.A. no tenía ninguna obligación de pagar las cuotas sindicales, a pesar de haberse obligado expresamente a ello.

Alega que los referidos errores se produjeron como consecuencia de la falta de valoración del documento obrante a folios 588 a 601, que aportó el testigo Julián Gustavo Pinzón Saavedra durante la diligencia de 30 de abril de 2008 y cuya incorporación al proceso se ordenó en el curso de la misma audiencia.

Explica que los testigos están autorizados para aportar documentos, conforme lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil y que pese a la oposición de la parte demandada, el juzgado ordenó su incorporación al proceso para ser valorado en el momento de dictar sentencia.

Refiere que también aportó el acta de conciliación en iguales términos que el citado testigo, con el fin que el juez de primer grado hiciera uso de sus facultades oficiosas. Agrega que pese a la férrea oposición de la accionada para lograr su incorporación y su pretensión de ocultarla, la prueba tenía plena eficacia jurídica y debía ser valorada, en los términos previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Señala que como la mencionada acta tiene fuerza de cosa juzgada es procedente el pago directo de las cuotas

sindicales, debido a que el Tribunal dio por acreditado la evidente violación del derecho de asociación sindical por la reproducción de los beneficios de la convención colectiva de trabajo en el PVB.

Por otra parte, arguye que si no era procedente el pago directo de las cuotas sindicales, cuando menos lo era el de las *cuotas por beneficio convencional*. Sobre el particular, aduce que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

No dar por demostrado estándolo, que el “PLAN VOLUNTARIO DE BENEFICIOS” reprodujo el contenido de las cláusulas consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ACDAC y AVIANCA y SAM S.A. para el periodo 2001-2003, prorrogada automáticamente en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo. En este caso, hubo una valoración deficiente de la Convención Colectiva de Trabajo que con constancia de depósito obra a folios 29 a 85 del expediente y se repite a folios 466 a 552 incluido el reverso de este último, en relación con el citado “Plan Voluntario de Beneficios” que reposa a folios 150 a 184.

Dar por demostrado sin estarlo, que los derechos de uno y otro documentos (sic) (Convención Colectiva de Trabajo y Plan Voluntario de Beneficios) contienen distintos derechos.

Y en este punto de la acusación, advierte que el Tribunal reconoció tácitamente que los beneficios del acuerdo extralegal eran los mismos del PVB, pero negó la identidad de las dos normas simplemente porque la cuantía de estos últimos era más alta, que fue lo que precisamente permitió evidenciar la vulneración del derecho de asociación sindical. En esas condiciones, agrega que, si los beneficios eran idénticos para todos los aviadores, era deber de estos últimos

pagar las cuotas sindicales en aplicación del artículo 39 del Decreto Ley 2351 de 1965.

Por último, reitera que es ilógico que pese a que se determinó que hubo identidad en los derechos extralegales previstos para los pilotos de la parte demandada, se haya negado el pago de las cuotas por beneficio convencional, pues los beneficiarios del PVB obtuvieron mayor provecho económico ante el estímulo para su aceptación que hizo la empresa mediante el otorgamiento de montos superiores y, además, con el no pago de las cuotas sindicales.

VII. RÉPLICA

Aunque las opositoras presentaron su réplica de forma independiente, refieren prácticamente los mismos argumentos y señalan que la recurrente no demostró con claridad los presuntos errores fácticos en los que habría incurrido el Tribunal, ni desvirtuó sus conclusiones para negar el pago de las cuotas sindicales reclamadas.

Además, advierte que el acta de conciliación mencionada en el cargo no tiene valor probatorio, pues no se incorporó al proceso legalmente y, en todo caso, en ella no se consagra una obligación de pago de cuotas por parte de las empresas demandadas, sino un compromiso de pago de las cuotas sindicales que se causen por beneficio convencional.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de transgredir directamente en la modalidad de falta de aplicación los artículos 200 del Código penal, modificado por el artículo 26 de la Ley 1453 de 2011, y 25 del Decreto Ley 2591 de 1991, lo que condujo a la vulneración de los demás artículos mencionados en el primer cargo.

En desarrollo de la acusación, la recurrente afirma que *«quien trasgrede una norma ya sea de jerarquía legal o constitucional, está obligado a su reparación plena y total, con mayor razón cuando se evidenciaron daños y perjuicios»*. En ese sentido, señala que el Tribunal comprobó claramente el actuar inconstitucional e ilegal de la empresa en contra de la existencia de la organización sindical y de los derechos fundamentales a la asociación sindical, la negociación colectiva y la igualdad.

Agrega que, contrario a lo que adujo el Tribunal, sí existen normas claras, precisas y contundentes que justifican la condena a la indemnización por perjuicios a favor de la organización demandante. Lo anterior, porque en el proceso no se planteó la aplicación de los artículos 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo por alguna inaplicación de la convención colectiva de trabajo, sino por la violación de los derechos fundamentales del sindicato, dada la reproducción de los beneficios extralegales alcanzados por la negociación colectiva, a través de un plan voluntario de beneficios.

Explica que el artículo 200 del Código Penal prevé «*con claridad cuál puede ser el monto de una condena por la sola violación del Derecho Fundamental de Asociación Sindical, sin que para ello importe si hubo o no daño o perjuicio. La sola violación de este derecho fundamental, conlleva una pena pecuniaria que en este caso el juez debió otorgar*», y que el Decreto 2591 de 1991 contempla la viabilidad de emitir condenas por concepto de indemnización por perjuicios, en el marco de comprobadas violaciones de derechos fundamentales registradas en acciones de tutela.

IX. RÉPLICA

La opositora señala que la recurrente no está de acuerdo con los supuestos fácticos del fallo, lo que es inapropiado en un cargo dirigido por la vía directa. Agrega que aquella no contravirtió los argumentos del Tribunal en los que fundó su decisión de negar el pago de la indemnización por perjuicios.

Por último, expone que la organización sindical se limita a denunciar una *inaplicación* de un gran conjunto de normas, sin demostrar en qué forma esas disposiciones eran relevantes para el asunto en controversia.

X. CONSIDERACIONES

No son de recibo las objeciones técnicas planteadas por la oposición. En efecto, en cuanto al primer cargo, los errores de hecho se presentan con claridad pues pretenden

argumentar, por un lado, que el Tribunal al restarle validez al Acta de Conciliación visible a folios 588 a 601, no advirtió que el Juez de primera instancia la incorporó al proceso, que las partes participaron en ello y por eso no se quebrantó el derecho de defensa de la accionada, de modo que debió considerar su valoración y aplicar las consecuencias jurídicas que tal documento emana, en concreto el pago de cuotas sindicales; y por el otro, que los beneficios consignados en la convención colectiva de trabajo y el plan voluntario de beneficios (PVB) eran los mismos, solo que las cuantías de este último son más altas.

Asimismo, si bien en el segundo embate mezcló argumentos fácticos y jurídicos, tal inconsistencia se supera al estudiar conjuntamente la acusación, pues el primero se encauzó por la vía indirecta y desarrolla los argumentos fácticos que complementan el ataque consecuente. Nótese que en este apartado la asociación recurrente parte de (i) la homogeneidad de derechos laborales en los instrumentos mencionados y (ii) que el Tribunal dio por sentado las conductas antisindicales de la empresa, y así sostiene que era dable la condena por cuotas sindicales, a título de *cuotas por beneficio convencional* o, la indemnización por perjuicios reclamada ante la violación de sus derechos fundamentales, para lo cual señala que esta última tenía sustento legal en los artículos 200 del Código Penal, 475 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2591 de 1991.

Claro lo anterior, la Corte debe resolver si el Tribunal se equivocó: (i) al restarle validez al acta de conciliación, pese a

que fue incorporada debidamente al proceso, como lo afirma la censura; (ii) al considerar que no era procedente ordenar el pago de cuotas sindicales por los trabajadores que se benefician del PVB y que tampoco lo era a título de *cuotas por beneficio convencional* (primera pretensión subsidiaria) y, (iii) al negar la indemnización por perjuicios reclamada, esto último porque no existe disposición legal que la contemple (segunda pretensión subsidiaria).

Para tal fin, la Sala se referirá a (i) lo relativo a la validez de dicho documento; luego (ii) analizará los presupuestos para el pago ordinario de cuotas sindicales, y por último (iii) el marco jurídico que regula la indemnización por perjuicios derivados de la transgresión de los derechos laborales colectivos fundamentales.

1. De la validez del Acta de Conciliación y el pago correlativo de las cuotas sindicales reclamadas

En torno a este aspecto, la Corte ha señalado reiteradamente que la infracción de las normas referidas a la validez, producción, aducción o decreto de las pruebas del proceso, implican debates jurídicos que no tienen que ver estrictamente con la valoración de la prueba y, como consecuencia, deben ser estructurados por la vía directa, salvo que en ese objetivo se invite a observar los elementos de juicio o piezas procesales, caso en el cual es válido el sendero fáctico probatorio, que fue precisamente el elegido para este ataque (CSJ SL9087-2015)

En el asunto que se analiza, la censura arguye que dicho documento fue elaborado por las partes y por eso debió ser valorado, y que los testigos pueden aportar pruebas en los términos del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil. Tales argumentos son estrictamente jurídicos, de modo que la Corte no puede estudiarlos por la vía seleccionada.

Ahora, si se entendiera que es un reproche fáctico la mención a que el Juez Plural pasó por alto la debida inclusión del acta de conciliación, en todo caso, es pertinente aclarar que la incorporación del referido documento al proceso, así como su mérito probatorio, fueron negados reiteradamente en el curso de la primera instancia, tal como se advierte al revisar las diligencias de 17 de julio de 2007 (f.º 343), 29 de agosto de 2007 (f.º 357) y 30 de abril de 2008, cuando fue incorporado solamente a título informativo (f.º 603).

En consecuencia, el Tribunal no cometió la transgresión legal que se le endilga.

2. Presupuestos para el pago ordinario de cuotas sindicales

En nuestro ordenamiento jurídico existen por lo menos dos modalidades o variables de pago de cuotas sindicales, que el empleador está en la obligación de retener y entregar a la respectiva organización sindical. En primer lugar, las cuotas sindicales propias de los afiliados a la respectiva organización, conforme lo previsto en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 23

del Decreto 2351 de 1965. Nótese que estas cuotas son aprobadas por cada organización sindical en ejercicio de su autonomía y, por principio, solo afectan a los *trabajadores afiliados*, de modo que una vez se produzca su renuncia o exclusión del sindicato, cesa la obligación de retener y pagar la correspondiente cuota.

Asimismo, las cuotas sindicales para los trabajadores *no afiliados* a la organización sindical que, pese a ello, se benefician de la convención colectiva de trabajo, según lo prevé el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990. En este caso, cuando el instrumento colectivo negociado por un sindicato se extiende más allá de sus afiliados, bien por su condición de organización mayoritaria o porque cada trabajador no sindicalizado se adhiere al acuerdo extralegal, en los términos de los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo automáticamente se genera en cabeza del no afiliado la obligación de pago de la misma cuota sindical ordinaria.

En este asunto, la recurrente no debate que las cuotas sindicales son únicamente exigibles a los trabajadores afiliados a la organización o a los no afiliados en caso de englobar a la mayoría del personal, tal como lo indicó el Juez Plural; lo que en realidad pretende demostrar es que al estar probado que la desafiliación sucesiva y continuada de sus afiliados no fue espontánea, sino producto de las conductas antisindicales de las demandadas al ofrecer un plan de beneficios idéntico al estipulado en la convención, tiene derecho a tales cuotas sindicales dejadas de percibir por el

referido actuar empresarial o, en subsidio, a título de *cuota por beneficio convencional*, bajo el argumento que los beneficios reconocidos a los trabajadores que se adhirieron al PVB son iguales a los conquistados por ACDAC a través de la negociación colectiva.

Pues bien, en relación con la pretensión principal, conforme se explicó, en los precisos términos del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, no es viable la retención y pago directo de las cuotas sindicales porque una vez producida la renuncia a la organización sindical, para el trabajador cesaba la obligación de aportar, de modo que el Tribunal no cometió el desvío legal que le reprochó la censura.

Y en lo que tiene que ver con el pago de las *cuotas por beneficio convencional*, adviértase que al respecto no se discute, pues no lo controvierte la censura, que ACDAC es una organización sindical minoritaria y, por esa vía, la convención colectiva de trabajo por ella negociada no se extiende y aplica automáticamente a todos los demás *trabajadores no afiliados*, conforme lo dispuesto en los citados artículos 470 y 471 *ibidem*.

De igual forma, téngase presente que no hay discusión en que el PVB constituye un régimen salarial y prestacional alternativo a la convención e incompatible con «*cualquier otra fuente de derechos existente en la empresa*» (f.º 153), de modo que los servidores que se acogieron a él se les dejó de aplicar

la convención colectiva, tal y como la demandada lo certificó (f.º 800).

Por lo tanto, no es dable predicar el pago de cuotas sindicales por *beneficio convencional*, frente a trabajadores que precisamente no se benefician de la convención.

Otra cosa es que tales cuotas puedan constituir un parámetro de evaluación en un escenario resarcitorio al comprobarse que la conducta antisindical de la empresa hizo que el sindicato perdiera la oportunidad de continuar beneficiándose de ellas ante la deserción masiva de sus trabajadores afiliados. En otros términos, que se pretendan a título de indemnización, aspecto que corresponde a la segunda pretensión subsidiaria y ratificada en el alcance de la impugnación, y es el siguiente y último punto que debe resolver la Sala.

3. Marco legal sobre la indemnización por los perjuicios ocasionados por conductas antisindicales

Comienza la Sala por recordar que tal como lo señaló el Tribunal y lo ha adoctrinado de tiempo atrás esta Corporación (CSJ SL, 28 en. 1999, rad. 11859), la concesión de beneficios superiores a través de pactos colectivos configura una práctica laboral reprobable que transgrede los derechos fundamentales a la libertad sindical, de libre asociación y negociación colectiva previstos en los artículos 39 y 55 de la Constitución Nacional, en armonía con los

convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En esa dirección, el Comité de Libertad Sindical lo ha sostenido reiteradamente y lo ratificó en la *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, en el que señaló que «cuando en un proceso de negociación con el sindicato, la empresa ofrece simultáneamente mejoras en las condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados a través de convenios individuales existe un peligro serio de que se menoscabe la capacidad negociadora del sindicato y que se produzcan situaciones discriminatorias que favorezcan al personal no sindicalizado; además, ello puede promover la desafiliación de trabajadores sindicalizados»¹.

Asimismo, en ese documento destacó que «la celebración de pactos colectivos con los trabajadores que no están sindicalizados o que se desafilian de las organizaciones sindicales y que ofrecen mayores ventajas que las convenciones colectivas, no fomentan la negociación colectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 del Convenio núm. 98»², y que «la firma de un pacto colectivo con los trabajadores no sindicalizados no debe ser utilizada para menoscabar los derechos de los trabajadores afiliados al sindicato»³.

¹ Organización Internacional del Trabajo (2018). *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (6ª ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párr. 1510.

² *La libertad sindical...*, cit., párr. 1342.

³ *Ob. cit.*, párr. 1347.

En el anterior contexto, la Sala advierte que la utilización de pactos colectivos de trabajo no puede menoscabar los derechos de los trabajadores, ni estar dirigidos a fomentar la desestimulación de la sindicalización o promover la desafiliación de los trabajadores ya sindicalizados, propósito que es evidente cuando los beneficios pactados de forma individual son superiores a las conquistas logradas por vía de la negociación colectiva de trabajo.

En el asunto que se analiza, si bien el Tribunal negó la identidad de los beneficios de los referidos instrumentos colectivos de trabajo en este caso, lo cierto es que reconoció expresamente que el plan voluntario de beneficios contenía reajustes salariales superiores a los establecidos en la convención colectiva de trabajo y adicionalmente un bono único especial, y a partir de esta premisa concluyó que las *«empresas demandadas, en efecto, violaron los derechos constitucionales de asociación, de negociación y de igualdad de los trabajadores sindicalizados»*, pues pretendieron generar *«a los trabajadores la imperiosidad de adherirse prontamente al PVB»* y porque, de acuerdo con el dictamen pericial, la deserción masiva que esto produjo representó aproximadamente el 60% de los afiliados al sindicato.

En todo caso, para la Sala es relevante señalar que al revisar los dos instrumentos se advierte que consignan paralelamente cláusulas relativas a salario, descansos, tiempos máximos de vuelo, enfermedades profesionales,

vacaciones, entre otras, lo que sumado a que los del PVB son globalmente superiores a los de la convención colectiva, tal como lo concluyó el Tribunal y no se discute en casación, es entonces un hecho que da cuenta contundentemente de la actitud deliberada de las accionadas en punto a persuadir una desafiliación masiva de los trabajadores sindicalizados y resquebrajar los derechos laborales colectivos fundamentales del sindicato.

Claro lo anterior, corresponde a la Sala resolver si en el ordenamiento jurídico laboral se prevé alguna indemnización por perjuicios por la vulneración de los mencionados derechos laborales que le asisten a la organización sindical, o si como lo concluyó el Tribunal, existe un vacío legal que impide que tal condena tenga sustento jurídico y por ello necesariamente los perjuicios o compensaciones económicas deben solicitarlas los trabajadores afiliados.

Pues bien, la Sala considera que el *ad quem* sí incurrió en los errores jurídicos denunciados, al inferir que no era legalmente viable el pago de la indemnización reclamada en la demanda, por las siguientes razones:

En primer lugar, el Tribunal incurrió en un error elemental al sugerir que la violación del derecho fundamental de asociación sindical, con todos sus elementos esenciales, solo puede predicarse de los trabajadores individualmente considerados, pero no de la organización sindical misma, en su condición de persona jurídica.

En efecto, en esa reflexión del Tribunal está inmersa la idea que el derecho de asociación sindical se reduce a una *dimensión individual*, según la cual, en términos generales, los trabajadores deben contar con la posibilidad de fundar las organizaciones sindicales que estimen pertinentes y afiliarse o retirarse de las mismas y que niega, a su vez, que tales entes, en su concepción de personas colectivas, puedan ser titulares de derechos como la igualdad y la libertad sindical.

Ello se infiere de las constantes alusiones del Tribunal a que la violación de los derechos constitucionales de asociación, libertad sindical e igualdad solo podía afectar a los trabajadores en sus derechos personales, que esto «*nada tiene que ver con la persona jurídica del sindicato*» y a que la asociación sindical se reduce a «*la facultad que tiene cada trabajador de elegir en forma autónoma su situación personal, entendiéndose que puede libremente afiliarse, retirarse o cambiarse de sindicato sin lugar a elementos externos que incidan en la decisión*».

Tal argumento del Tribunal es abiertamente erróneo, pues en el ordenamiento jurídico las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales autónomos como el de la igualdad y el debido proceso y, específicamente, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y la ordinaria, las organizaciones sindicales gozan de una amplia gama de derechos fundamentales objetivos y directos, además de justiciables directamente por el órgano colectivo, uno de cuyos más importantes es el derecho de asociación

sindical (CC T-201-1996, SU-342-1995, T-133-1995, T-367-2003, T-1166-2004, T-711-2014 y T-069-2015).

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el derecho de asociación sindical, como corolario esencial de la libertad sindical, es un concepto transversal y amplio que cuenta con las siguientes facetas o variables: una *individual*, a partir de la cual los trabajadores tienen la libertad de crear las organizaciones que estimen pertinentes, junto con los derechos a afiliarse o retirarse de las mismas y a no ser discriminados por ello; y otra *colectiva*, de conformidad con la cual, una vez creada como persona jurídica, la organización sindical a través de *los trabajadores sindicalizados* tiene el derecho a desplegar sus actividades y programa de acción, sin injerencia del empleador o de las autoridades públicas, ejercer la negociación colectiva, promover y defender los intereses de sus asociados y asumir medidas de presión como la huelga, con las condiciones legales pertinentes, emprender un diálogo social con el empleador y las autoridades y en términos generales, defender su existencia, su patrimonio y sus derechos como persona colectiva.

En ese sentido, las organizaciones sindicales sí tienen derechos fundamentales autónomos e inherentes a su personalidad civil, como el de la asociación sindical, independientemente de los derechos personales que atañen a cada uno de sus miembros y, por esa misma vía, tienen la posibilidad de promover y defender esos derechos ante las autoridades administrativas y judiciales, denunciar y

emprender medidas para lograr la justiciabilidad de los mismos y solicitar la reparación de los perjuicios que le pueden ser ocasionados. En la sentencia CSJ SL3933-2018, la Corporación señaló:

La doctrina ha distinguido dos clases de interés: el individual y el colectivo. El primero es aquel que persigue cada trabajador según sus preferencias o necesidades; mientras que el segundo, es una especie de síntesis de los intereses de los trabajadores, un resultado. No es por tanto, una acumulación plural de intereses particulares sino una combinación de ellos encaminado a obtener un bien o satisfacer una necesidad común que trasciende lo individual. De allí que este último sea teóricamente indivisible, en tanto refleja las necesidades de un gremio o un grupo profesional visto como colectividad.

El sindicato como ente abstracto simboliza ese interés colectivo, tanto profesional como socioeconómico, diferenciable de cada uno de sus miembros y del cual deriva su función principal de defenderlo. Y si bien es cierto, los organismos sindicales en específicos casos actúan en defensa de los intereses individuales y pluriindividuales de sus asociados, como ocurre en las hipótesis de los artículos 373, numeral 4.º y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, esa representación es excepcional o secundaria en la legislación social.

Desde este punto de vista, los actos que los sindicatos ejecutan en desarrollo de su función de defensa y representación de los intereses profesionales de sus asociados, no pertenecen a uno, varios o a un grupo de trabajadores individualmente considerados, sino a un colectivo, abstracción que, según se explicó, trasciende la suma de intereses y refleja más bien un destino común (énfasis de la Sala).

En otros términos, el Tribunal desconoció que si bien las libertades de sindicación o sindicalización se sitúan en una esfera particular de empleadores y trabajadores, y que estos en últimas son quienes le dan vida a la organización sindical y ejecutan sus derechos en el marco de la legalidad, lo cierto es que sus actos no pertenecen a uno, varios a un

grupo de trabajadores individualmente considerados, sino al colectivo sindical. Y ello debe entenderse de esa manera pues solo en este engranaje colectivo las personas trabajadoras pueden reivindicar sus condiciones generales de empleo en un ámbito de igualdad y equilibrio negocial entre los interlocutores sociales, debido al carácter democratizador de la negociación colectiva.

Ahora, en este punto es oportuno recordar que la Corte Constitucional ha precisado que los sindicatos tienen plena legitimidad para agenciar y pedir la salvaguarda de sus derechos fundamentales propios (CC T-069-2015).

En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha indicado que *«la libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales»*⁴.

Así, el desatino del Tribunal se hace más evidente si se tiene en cuenta que en este caso se denunció un actuar de las entidades demandadas encaminada a menguar el poder y relevancia de la organización sindical misma y, en última medida, a lograr su paulatina desaparición.

⁴ OIT, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Párrafo 716.

Para la Corte, lo anterior es un ejemplo evidente que es un derecho fundamental directo y autónomo de un sindicato, como persona jurídica, el defender su propia existencia y personalidad, ante hechos tendientes a su desaparición. Por esa vía, era sensato inferir que una organización sindical sí puede ser sujeto de daños y que puede pedir su reparación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que en escenarios de discriminación antisindical, como el denunciado en el marco de este proceso, el sindicato tiene todo el interés de denunciar daños a su propia persona jurídica y defender su existencia, pues, entre otras cosas, *«no parece exagerado señalar que el primer deber y, por supuesto, el primer derecho de la persona, natural o jurídica, es el de protegerse a sí misma, y esa atribución, es tan obvia y necesaria, que ni siquiera requiere de una regulación expresa, porque est[á] subentendida en la propia esencia de la noción de personalidad»* (T-005-1997).

Así las cosas, el Tribunal se equivocó al concluir que la violación evidente del derecho de asociación sindical, que estableció como un hecho demostrado, no tenía relación con el sindicato y solo afectaba los derechos personales de los trabajadores, individualmente considerados.

Por otra parte, también se equivocó en cuanto indicó que no existe una norma o fuente jurídica para pedir la reparación por los perjuicios causados a una organización sindical, por conductas empresariales contrarias a la libertad sindical.

Nótese que en el orden jurídico existe un principio general de derecho, según el cual todo aquel que sufra un daño antijurídico tiene derecho a ser reparado por ello. Las bases jurídicas de dicha aserción parten del artículo 2341 del Código Civil -que tuvo en cuenta el Tribunal y lo denunció la censura-, según el cual *«el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido»*.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos tienen derecho a exigir en nombre propio o en el de sus afiliados el cumplimiento de las convenciones colectivas de trabajo que suscriben y el pago de los daños y perjuicios que les son ocasionados por ese motivo, o aquellos derivados de la naturaleza colectiva de los intereses económicos comunes o generales de los afiliados que deban ser defendidos por la organización que celebró el acuerdo extralegal, en los precisos términos del numeral 5.º del artículo 373 *ibidem* (CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38260). Precisamente, en esta decisión la Corporación reiteró el fallo CSJ SL, 18 dic. 1995, rad. 7916, que al respecto asentó:

(...) A su turno, el <<artículo 475>> ibidem, faculta a las organizaciones sindicales que sean parte de una convención colectiva para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, mediante la instauración de las acciones legales pertinentes.

Obsérvese que mientras que en el primer evento los titulares de la acción son los trabajadores obligados por una convención

incumplida que les ocasiona un perjuicio individual, quienes pueden incoarla directamente o delegar en el sindicato su ejercicio, en el segundo es la organización profesional “que sea parte de una convención” quien puede adelantar dicha acción, siempre que no se esté en presencia de un perjuicio simplemente individual, sino de la defensa de los intereses comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, que es una de las funciones esenciales de cualquier asociación profesional en los términos del <<artículo>> 373 del <<código>> del trabajo.

En este punto, el sindicato reprocha al Tribunal haber descartado la pertinencia de este precepto al enfocar el asunto por la inaplicación de dicho acuerdo convencional, cuando en realidad demandó la violación de sus derechos laborales fundamentales dado que la empresa reprodujo los beneficios extralegales en un pacto colectivo que finalmente propició la desafiliación masiva de sus trabajadores.

Y a juicio de la Corte, la recurrente le asiste la razón, pues quedó explicado que el artículo 475 en comento no se reduce a facultar el ejercicio de la acción procesal sindical por el incumplimiento de lo pactado en la convención colectiva de trabajo, sino además para defender los intereses económicos comunes o generales de los afiliados, entre los cuales está, desde luego, la preservación de la existencia misma del sindicato debido a las coacciones que menoscaban las libertades de afiliación y desafiliación de las personas trabajadoras.

De modo que, contrario a lo argüido por el juez plural, las organizaciones sindicales en el ejercicio de su personalidad civil, así como pueden sufrir daños contra su integridad moral y su patrimonio, tienen derecho a buscar la reparación de los perjuicios que les son ocasionados, pues,

además que el ordenamiento jurídico protege especialmente el derecho de asociación sindical, no prohíbe este tipo de medidas indemnizatorias; al contrario, las reconoce expresamente.

Por otra parte, la Corte advierte que la violación del derecho de asociación sindical no se reduce a una simple infracción legal, sino que trasciende hasta el campo de los derechos humanos fundamentales en el trabajo y, por ello, su violación debe acarrear medidas adecuadas de reparación y no repetición, como sucede con cualquier derecho humano.

En efecto, en la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998, la *«libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva»*, previstas en los Convenios 87 y 98, constituyen derechos mínimos fundamentales de todos los trabajadores en el mundo, que deben ser respetados y promovidos por los Estados.

En ese sentido, la asociación sindical sobrepasa esa simple noción legal de poder afiliarse a un sindicato y trasciende hasta ser una especie de norma de *ius cogens* o derecho humano universal de amplia aceptación. Tan es así, que en ese sentido está consagrado en los artículos 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 del Pacto Internacional de Derechos económicos Sociales y Culturales, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y

8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos.

Ahora, ante una violación del derecho fundamental de asociación sindical es preciso activar todos los mecanismos de protección y defensa propios de los sistemas de protección de derechos humanos, que velan, entre otras cosas, por la adopción de medidas efectivas para garantizar una reparación integral, por la imposición de sanciones disuasivas y por el establecimiento de garantías de no repetición.

La importancia de combatir medidas contrarias al derecho fundamental de asociación sindical ha sido reivindicada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en varias de sus recomendaciones. Al respecto, dicha institución explicó:

1072. La discriminación antisindical, representa una de las más graves violaciones de la libertad sindical, ya que puede poner en peligro la propia existencia de los sindicatos.

*1148. Es necesario que se prevean en la legislación, de manera expresa, **recursos y sanciones suficientemente disuasivos contra los actos de discriminación antisindical**, a fin de garantizar la eficacia práctica de los artículos 1 y 2 del Convenio núm. 98.*

1199. La coacción a afiliados sindicales para que renuncien al sindicato constituye una grave violación de los Convenios núms. 87 y 98 que consagran el derecho de libre afiliación de los trabajadores y el principio de una protección adecuada de este derecho.

También ha precisado dicho organismo que la protección eficaz del derecho de asociación sindical incluye la adopción de medidas sancionatorias suficientes en contra de quien transgrede esa garantía, así como medidas de reparación integral para las organizaciones y los trabajadores. Sobre el particular, manifestó:

*1161. El Comité considera que la función del Gobierno en relación con los actos de discriminación antisindical e injerencia no se limita a la mediación y a la conciliación, sino que también incluye, cuando procede, la investigación y el cumplimiento a fin de garantizar una protección eficaz contra actos de discriminación e injerencia antisindical y, en particular, **velar por que se identifiquen y reparen dichos actos, se castigue a los culpables y que dichos actos no se vuelvan a producir en el futuro.***

*1218. Es necesario que se prevean en la legislación, de manera expresa, **recursos y sanciones suficientemente disuasivos** contra los actos de injerencia de los empleadores contra los trabajadores y las organizaciones de trabajadores, a fin de garantizar la eficacia práctica de los artículos 1 y 2 del Convenio núm. 98.*

Adicionalmente, en el ámbito regional, el artículo 63-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde una perspectiva de la teoría del daño estipula que «1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada» (subraya la Sala).

Téngase presente que es indiscutible que la libertad sindical es transversal a las libertades públicas, entre otras las de expresión y asociación, así como el derecho a la igualdad, cuyo respeto es vital para garantizar el cabal ejercicio de aquel derecho laboral colectivo fundamental. Además, existe un consenso en que dicha prerrogativa es la piedra angular del derecho laboral colectivo, pues constituye la garantía del progreso individual de las personas trabajadoras y, por ende, de la sociedad, a partir de las acciones colectivas que aquellas realicen en libertad.

Asimismo, no puede olvidarse que la anterior reflexión marca una idea que fue proclamada desde el preámbulo de la Constitución de la OIT (1919), ratificada en su anexo y declaración fundamental relativa a los fines y objetivos de esta organización, esto es la Declaración de Filadelfia (1944), que señaló que la *«libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante»*, y es una garantía sindical consolidada como un derecho y principio fundamental perteneciente al *ius cogens*, en la referida Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998).

De modo que si el quebrantamiento de estos derechos colectivos genera consecuencias que pueden ser materia de reparación, así se debe proceder. Por lo tanto, el Tribunal tenía la obligación de auscultar en el ordenamiento jurídico la respuesta de derecho que permitía la reparación integral de la organización sindical, y más aún cuando halló

plenamente acreditadas las conductas antisindicales e inconstitucionales.

Y al no obrar así, incurrió en el yerro que se le atribuye, debido a que, como se indicó, sí existe base legal y constitucional para legitimar la indemnización por perjuicios por la comprobada violación del derecho fundamental de asociación sindical.

Por otra parte, dos errores adicionales del Tribunal se advierten al concebir que (i) si la organización sindical había perdido un gran número de sus afiliados, debía *«ajustarse al nuevo contexto»* y, entre otras cosas, modificar su presupuesto de funcionamiento; y (ii) que el sindicato demandante no podría recibir la indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados, porque en los términos del artículo 355 del Código Sustantivo del Trabajo no podía tener ánimo de lucro.

En relación con el primer punto, es cierto que teóricamente si un sindicato pierde afiliados debería ajustarse a ese nuevo contexto y sentar las políticas o programas que promuevan su avance y progreso; sin embargo, si tal regresión es producto de acciones u omisiones antisindicales comprobadas, las consecuencias derivadas de estos supuestos deben ser indemnizadas pues representan un daño directo a la fuente de sus recursos económicos, que en estos casos resulta de gran importancia toda vez que los sindicatos no pueden tener ánimo de lucro y agenciarse fácilmente ingresos por otros medios.

Respecto de lo segundo, precisamente el Tribunal incurrió en el equívoco de suponer que una indemnización por perjuicios equivale a emprender algún tipo de actividad económica o negocio con fines de lucro, cuando, como lo ha venido sosteniendo y justificando la Corte, un rubro de tal naturaleza tan solo es el resultado de una grave violación del derecho fundamental a la asociación sindical, que tiene por fin restablecer la personalidad y los derechos de la organización afectada y, por ende, establecer precedentes disuasivos para los empleadores en su actuar posterior.

Ahora, si bien existen medidas administrativas y penales como las contempladas en los artículos 200 del Código Penal y 354 del Código Sustantivo del Trabajo, ello no impide que la organización sindical solicitara la indemnización por los perjuicios ocasionados por las conductas contrarias a las libertades de sindicalización y asociación sindical, a través del proceso ordinario. Ello en virtud que, si bien las referidas acciones contemplan sanciones contra violaciones de derechos fundamentales, no tienen la idoneidad suficiente para lograr la reparación de los perjuicios causados a la organización sindical o, en todo caso, no excluyen que dicha indemnización puede identificarse y demostrarse por medio del proceso ordinario laboral.

Así, lo anterior edifica una oportunidad propicia para precisar que la indemnización por perjuicios aquí explicada es diferente a la sanción estipulada en el precepto 354 del

Código Sustantivo del Trabajo, también denunciado por la censura. Lo anterior, porque tal consecuencia prevista para los actos que atenten contra el derecho de asociación, son predicables en un escenario administrativo y exigibles ante el respectivo funcionario administrativo del trabajo, tal y como lo prevé expresamente la norma.

En el anterior contexto, el cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto negó la procedencia de la indemnización por perjuicios reclamada por ACDAC como pretensión subsidiaria.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, sea lo primero decir que en este caso se demostró suficientemente la existencia de una línea de actuar de las demandadas encaminada a menguar el poder de la organización sindical demandante, a través del ofrecimiento a los trabajadores de mejores garantías económicas que las conseguidas a través de la negociación colectiva.

Tal situación se evidencia del contexto en el que se promovió el plan voluntario de beneficios en el cuerpo de trabajadores sindicalizados, con mayores beneficios a los consignados en la convención colectiva de trabajo, así como de la forzosa renuncia de los trabajadores a la organización

sindical, con tal de salvaguardar su bienestar y solventar sus necesidades económicas y las de su familia.

Prueba de ello está en las diferentes cartas de renuncia presentadas por alrededor de 15 trabajadores a la organización sindical (f.º 186 y siguientes), entre los meses de abril y mayo de 2005, en la que expresan su «tristeza» por la «difícil» decisión, pero también la imperiosa necesidad de acogerse al PVB que les fue ofrecido, con tal de enfrentar sus necesidades económicas. En una de ellas, por ejemplo, un afiliado manifiesta que *«no desearía apartarme de tan venerada Asociación, pero también es mi deber informarles que voy a aceptar el Plan ofrecido por la empresa por motivos estrictamente personales previamente consultados con mi familia, los cuales son más de índole económicos que sentimentales»*. En otra, otro afiliado precisa: *«no pretendo justificarme ante ustedes, pero sí pretendo que entiendan que ante mi grave situación económica, he soportado desde el primer ofrecimiento de la empresa brindando mi apoyo total a la asociación, a mis compañeros y a la búsqueda de un mejor futuro para nuestro gremio, y que si hoy tomo la decisión de renunciar lo hago después de dar máxima espera que mi situación permite»*.

Además, las anteriores manifestaciones de los afiliados comprueban que la desafiliación masiva empezó entre los meses de abril y mayo de 2005, y esto coincide con el análisis realizado en el dictamen pericial que calculó los perjuicios desde mayo de 2005 (f.º 695 y siguientes).

Pues bien, a juicio de la Corte, las medidas efectuadas por las compañías de aviación representan, en la realidad, dádivas, beneficios y medidas de presión indirectas, que acuden a la necesidad económica de los trabajadores, los fuerza a retirarse de la organización sindical y, por tanto, atentan contra el derecho de asociación sindical, pues buscan menguar el poder de gestión y negociación colectiva de los trabajadores, condicionan sus libertades de afiliación y desafiliación de sus organizaciones y, pone en peligro la existencia de las mismas.

Así se acreditó claramente en este caso, pues, como lo narran los testigos Jorge Mario Medina Cadena (f.º 572) y Carlos Eduardo Guzmán Ghissays (f.º 358), la deserción del total de miembros de ACDAC fue cercana a los 210, en la empresa Avianca, y 81, en el caso de SAM, de manera que se produjo una reducción de afiliados cercana al 70%.

Asimismo, la Corte Constitucional, al analizar esta misma situación, es decir, la promoción del PVB en mejores condiciones que las contenidas en la convención colectiva de trabajo durante la misma época, en la sentencia T-069-2015 indicó: (i) el PVB representaba en realidad una forma de pacto colectivo, cuyo acogimiento implicaba la renuncia a la organización sindical ACDAC; (ii) el PVB ofrecía mejores condiciones salariales y prestacionales a las que tenían los afiliados sindicales y, por esa vía, promovía la deserción de los trabajadores; (iii) y, en definitiva, existió una línea de conducta discriminatoria que generó una disminución del número de afiliados a ACDAC y de beneficiarios de la

convención colectiva de trabajo, a través de presiones, que aparejó, como consecuencia directa, la pérdida de poder de negociación del sindicato y, como consecuencia indirecta, la pérdida de fuentes de financiación, a través de las cuotas sindicales.

En términos de la Corte Constitucional, *«los actos de la empresa de aviación se enmarcan en una línea de conducta que indica que AVIANCA pretende debilitar al sindicato para obtener prevalencia en el conflicto colectivo, situación que vulnera el derecho a la igualdad»*.

Por lo tanto, esta evidente violación del derecho de asociación sindical le generó daños ciertos y evidentes a la organización sindical, en su condición de persona colectiva, pues se menguó su poder de negociación colectiva y se comprometió gravemente su existencia y sus fuentes de financiación.

De igual modo, el perjuicio económico originado por las cuotas sindicales que dejó de recibir el sindicato, así como la de otros trabajadores que a futuro podía vincular a la organización, configuran, a juicio de la Sala, un daño indemnizable por pérdida de oportunidad.

En efecto, al margen de lo incierto que puedan ser estas probabilidades, para la Corte las cartas de las referidas personas trabajadoras y los testimonios sobre la disminución gradual y masiva de afiliados, demuestran que el deseo de los trabajadores no era dejar de contribuir con las finanzas

del sindicato a través de sus aportes económicos, pues el retiro se fundaba exclusivamente en que las empresas les ofrecían mejores condiciones económicas, pero incompatibles con el vínculo sindical. Así, este hecho brinda la certeza de que la referida conducta antisindical generó que la organización no solo perdiera la oportunidad de obtener los beneficios económicos que ya venía recibiendo, sino que desestimuló la afiliación de otros que, sin la existencia del PVB, con alta probabilidad objetiva se habrían vinculado al sindicato y esto desde luego tendría una repercusión económica en su favor.

Además, esta disminución gradual de los afiliados debilitó la voz colectiva de la organización sindical, lo que asimismo evitó una mayor representación de la fuerza laboral en las negociaciones colectivas destinadas a mejorar las condiciones materiales de existencia de las personas trabajadoras, aspecto que en el orden jurídico colombiano tiene repercusiones relevantes pues podría evitar la ejecución cabal de herramientas de presión poderosas como la huelga. Y tales aspectos, sin duda alguna, engloban un perjuicio común tanto al sindicato como a los trabajadores que ejercen su libertad de sindicalización.

Igualmente, como se explicó en sede de casación, tales daños deben ser indemnizados plena e integralmente, con el ánimo que los derechos fundamentales del sindicato sean efectivamente rehabilitados y se establezcan medidas disuasivas de no repetición.

Pues bien, en lo que tiene que ver con la cuantía de la indemnización que debe pagarse, al revisar el dictamen pericial obrante a folios 695 y siguientes, la Corte advierte que el perito acudió a la siguiente metodología y procedimiento:

Se estableció el número de pilotos y copilotos que están reportados en el escalafón de antigüedad suministrado por AVIANCA-SAM y que es depositado en el Ministerio de Trabajo [...] para su legalización (...).

Ya establecido el número de pilotos y copilotos vinculados a AVIANCA-SAM, se multiplicó este número por el valor mensual de la cuota de asociación año a año y haciendo esta comparación se registraron los perjuicios materiales, de la siguiente manera.

INGRESOS NO RECIBIDOS:

Este valor se establece de el (sic) número de pilotos y copilotos vinculados a AVIANCA-SAM mes a mes desde el mes de mayo del año 2005 hasta el mes de abril del año 2009; el valor del aporte se establece para cada año de acuerdo al valor reportado para el año 2005 por la ACDAC y teniendo este valor se incrementa año a año de acuerdo al IPC reportado por el DANE.

Estos valores son para todos los pilotos y copilotos vinculados a AVIANCA-SAM pero a estos ingresos se les resta el valor recibidos (sic) por los afiliados a la ACDAC y nos arroja la cifra de ingresos no recibidos en cada mes desde mayo del 2005 hasta abril del 2009 (...).

PROCEDIMIENTO:

Para el cálculo de los Ingresos no Recibidos [...]:

Mes: *Corresponde al mes de mayo/05 hasta el mes de Abril de 2009.*

Número de Comandantes: *están reflejados en el escalafón de antigüedad reportado por AVIANCA-SAM para cada mes.*

Valor Mensual por Comandantes: *sale de multiplicar el valor mensual de cada uno por el número de comandantes así:*

Enero/06: \$88.137 x 262 = \$23.091.894.

Número de Copilotos están (sic) reflejados en el escalafón de antigüedad reportado por AVIANCA SAM para cada mes.

Valor mensual por Copilotos: sale de multiplicar el valor mensual de cada uno por el número de copilotos así:

Enero/06 $\$55.086 \times 223 = \$12.284.178$

Total de Socios: Es la suma de numero (sic) de comandantes y numero (sic) de Copilotos reflejados en este cuadro de acuerdo al escalafón.

Total Aportes: Es la suma del valor de los Comandantes y el valor de los copilotos.

Socios Activos: son los socios afiliados a la ACDAC y que hacen su aporte mensual.

Ingresos Socios Activos: sale de multiplicar el valor mensual de su aporte el cual es la media entre el valor del piloto y el copiloto y este se multiplica por el número de socios activos esto lo vemos desde el mes de Enero el año 2006 así:

$\$71.612 \times 198 = \$14.179.176$

Diferencia de Ingresos: es el resultado del total de aportes (-) el ingreso de los socios activos así:

Enero/06 $35.376.072 - 14.179.176 = 21.196.896 (...)$.

Cuotas no Recibidas IPC anual: es el resultado del cuadro No 1 mes a mes, originado por la desafiliación masiva de los afiliados de la ACDAC.

Intereses: es el costo que tiene cada cuota no recibida por la ACDAC y es el costo de oportunidades, estos intereses se establecieron sobre cuotas no indexadas. Cuadro No 2.

Indexación: es traer esas cuotas anteriores desde Mayo del año 2005 hasta la fecha (Abril/09), es saber cuanto equivale esa cuota de mayo/05 en dinero actual Abril de 2009, Cuadro No 3.

Ingresos no recibidos Asamblea/06: es el resultado del cuadro No 5 mes a mes desde octubre del año 2006.

Por ingresos no recibidos por la desafiliación masiva de los afiliados de ACDAC el perito obtuvo \$1.363.680.483; por indexación \$139.108.156; \$690.146.889 por intereses y \$1.069.061.596 por lo que llamó «consecuencia económica»,

que era resultado del incremento en las cuotas sindicales aprobado en la Asamblea de ACDAC de septiembre de 2006 para el sostenimiento del sindicato y seguir con su objeto social (f.º 697). En total, el cálculo del dictamen arrojó \$3.261.997.124.

En el anterior contexto, a juicio de la Corte el dictamen muestra un criterio objetivo y acorde con lo debatido, cuando señala que los *ingresos no recibidos* por el sindicato desde mayo de 2005 lo constituían las cuotas que hubiese recibido de la totalidad de los comandantes y copilotos de Avianca-SAM a partir de enero de 2006 (f.º 697), menos el valor de las sumas efectivamente percibidas por ACDAC por concepto de cuota de sus afiliados desde ese mismo mes.

Así, tal parámetro evidencia el beneficio económico probable que el sindicato pudo obtener por cuotas sindicales, de no haber ocurrido la conducta antisindical que ocasionó la deserción masiva de sus trabajadores afiliados y desestimuló la vinculación de los no afiliados a la organización, en los términos explicados.

Sin embargo, la Corte no tomará el valor total reflejado en dicho análisis pericial por concepto de *ingresos no recibidos* y demás componentes, pues la indemnización por la reparación reclamada debe ascender al pago de \$500.000.000 porque esta guarda relación con lo que requirió el sindicato y, a juicio de la Sala, están en el rango por los perjuicios que se derivan del actuar de las empresas demandadas y referidos en el análisis estudiado. En efecto,

ha de anotarse que el daño irrogado tiene que ver, en este caso, con la alta probabilidad objetiva de acceder a las cuotas sindicales, de modo que su tasación debe ser ponderada y proporcional al monto obtenido en el dictamen.

Así las cosas, la Corte revocará parcialmente la decisión emitida por el juez de primer grado y, en su lugar, condenará a las sociedades demandadas a pagar a la organización sindical ACDAC la indemnización por perjuicios que le ocasionó como consecuencia de la flagrante violación de sus derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, en cuantía igual a \$500.000.000, suma que deberá indexarse al momento en que se realice su pago efectivo.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de las demandadas; sin lugar a ellas en la alzada.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 15 de marzo de 2011, en el proceso ordinario laboral que la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES –ACDAC–** promovió contra las sociedades **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA–** y **SOCIEDAD AERONÁUTICA DE MEDELLÍN CONSOLIDADA S.A. –SAM**, en cuanto confirmó la decisión de negar la indemnización por

perjuicios reclamada por la demandante como pretensión subsidiaria. **NO CASA** en lo demás.

En sede instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Revoca parcialmente la sentencia que el Juez Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá profirió el 30 de septiembre de 2009 y, en su lugar, condena a las sociedades demandadas a pagar a la organización sindical ACDAC la indemnización por los perjuicios que le ocasionó como consecuencia de la violación de los derechos de asociación y libertad sindical, en cuantía igual a \$500.000.000, suma que deberá indexarse al momento en que se realice su pago efectivo.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



Aclaro voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA




FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

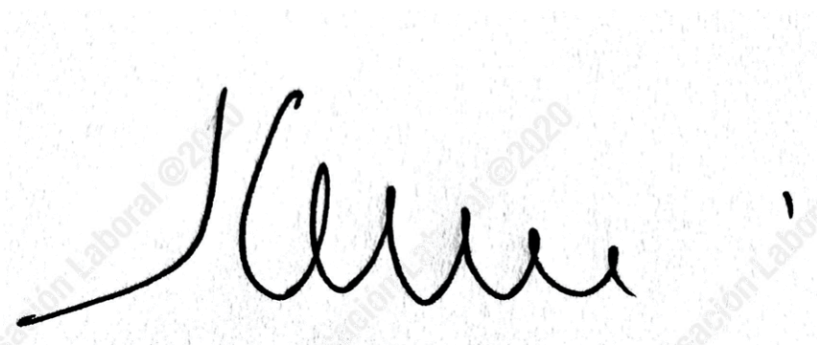
Aclaro voto 16/09/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **1 de octubre de 2020** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **16 de septiembre de 2020**.

SECRETARIA_____

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luis', written over a horizontal line.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC

Demandados: AVIANCA S.A. y SAM S.A.

Radicación: 51722

Magistrado Ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez

Con el debido respeto a mis compañeros, estoy en desacuerdo con la posibilidad que deja abierta o en duda la Sala, para que en una empresa pueda coexistir sindicato y pacto colectivo. Considero que la Corte ha debido ir más allá de la argumentación esgrimida y sentar el criterio interpretativo según el cual en una empresa no pueden convivir un pacto y un sindicato, sea mayoritario o minoritario, por las razones que paso a exponer.

El Derecho colectivo del trabajo se compone de una triada o, como diría Mario de la Cueva, *«de una trilogía indisociable de las instituciones del Derecho colectivo del trabajo»*, similar a un *«triángulo equilátero, cuyos ángulos, todos idénticos en graduación, serían el sindicato, la negociación y la contratación colectiva y la huelga, de tal manera que ninguna de las tres figuras de la trilogía podría faltar»*¹. En similar sentido, Oscar Ermida Uriarte, alude a la

¹ DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo Derecho mexicano del Trabajo*, Porrúa, México, T. ii, p. 216

estructura triangular del Derecho colectivo del trabajo, para significar que la *«inexistencia o defectuosidad de cualquiera de estos tres pilares determina el mal funcionamiento del derecho colectivo del trabajo, y, en consecuencia, el cumplimiento insuficiente o el incumplimiento de la función de autotutela»*².

Lo anterior se trae a colación para recalcar que el sujeto del derecho colectivo del trabajo es el sindicato o la organización de trabajadores. El sindicato es el sujeto que goza de especial protección y ocupa un lugar prevalente y excluyente en la representación de los trabajadores, tal como lo consagran los Convenios 87 y 98, la Recomendación 91 de 1951 y la doctrina de los órganos de control de la OIT.

Esto obedece a que históricamente el sindicato ha mostrado mayor capacidad para defender los intereses de los trabajadores, dada su estructura, vocación de permanencia, financiación, autonomía y capacidad para autorregularse y representar a los trabajadores en el ámbito subjetivo y objetivo que estime pertinente.

En cambio, las coaliciones o grupos de trabajadores a los que se refiere el pacto colectivo y que en la historia eran una fase anterior del sindicato, son transitorios y desprovistos de una personalidad distinta de sus miembros y de la aptitud para representar al conjunto de los trabajadores, razón por la cual la ley exige que cada uno de

² ERMIDA URIARTE, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 9

los interesados suscriba o adhiera al pacto (art. 481 CST). Además, en la medida en que estos grupos se reúnen transitoriamente con la única pretensión de obtener circunstancialmente beneficios de la empresa, son ineficaces al momento de hacer seguimiento compacto al cumplimiento de los acuerdos.

Por ello, podría aseverarse que el pacto colectivo es una institución más cercana al derecho individual del trabajo que al derecho colectivo, puesto que, ante la ausencia de voluntad propia, representatividad y de un interés colectivo que encarne la coalición, los acuerdos que suscriba se entienden aceptados individualmente por cada trabajador. Dicho en otras palabras: los pactos colectivos son acuerdos pluriindividuales. De la Cueva bien subrayaba que *«colectivo no quiere decir número»*.

Así, las particularidades del sindicato y su relevancia histórica en la representación de los trabajadores, han hecho que merezca el respaldo de la comunidad internacional, a través de normas de derechos humanos, válidas universalmente, que obligan a los Estados y sus autoridades a respetar, promover y garantizar la libertad sindical y de sindicación. En efecto, el artículo 11 del Convenio 87 de la OIT garantiza el derecho de los trabajadores y empleadores *«de constituir las organizaciones que estimen convenientes»*, a la par que el artículo 11 del mismo instrumento refiere que todo miembro *«se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación»*; el Convenio 98 impone

el deber estatal de «*estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y **las organizaciones de trabajadores**, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria*».

En consonancia con lo anterior, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, recuerda el compromiso de los estados «*de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales*», dentro de los que se encuentra «*la libertad de asociación y libertad sindical y el recoocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva*».

En el ámbito de las Naciones Unidas, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho de toda persona a fundar sindicatos y dispone en su numeral 3.º que «*ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él **ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías***».

Todo esto sirve para sostener que si bien los pactos colectivos son un instrumento vigente en el sistema normativo colombiano, regulado en el artículo 481 del CST, solamente son legítimos cuando en la empresa no exista un sindicato. En mi criterio, así debe comprenderse el citado

artículo, pues una lectura contraria transgrede el principio de libertad sindical, ya que si existe un sindicato o se constituye uno en una empresa, éste asume la representación de los trabajadores de la respectiva unidad. En tal sentido, puede afirmarse que la organización sindical tiene un lugar preferente y excluyente en la representación y negociación de los trabajadores.

Adicionalmente, no existe una justificación constitucional que habilite a los empleadores a negociar con grupos no sindicalizados cuando precisamente en la empresa existe un sindicato. Puede que los trabajadores no sindicalizados discrepen ideológicamente de las políticas sindicales o no sientan empatía con su programa de acción, pero para ello tienen la posibilidad de constituir nuevas organizaciones con una insignia propia o participar en los espacios democráticos de la organización preexistente para influir en sus acciones.

La Recomendación 91 sobre contratos colectivos (1951) va en línea con lo expuesto al señalar que *«la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito 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 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»*.

Con base la preeminencia que la Recomendación 91 sobre contratos colectivos (1951) otorga a los sindicatos, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sostenido que *«la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores»*³.

Por lo demás, la interpretación que ha venido haciendo carrera en Colombia, según la cual puede coexistir un sindicato minoritario y un pacto colectivo, ha suscitado un sistemático rechazo por la comunidad internacional, en específico por los órganos de control de la OIT. En efecto, desde el año 2006, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Internacionales ha subrayado en sus informes anuales *«que cuando existe un sindicato en la empresa los acuerdos colectivos con trabajadores no sindicalizados no deberían producirse»*, como también ha sostenido que *«los acuerdos colectivos con trabajadores no sindicalizados sólo deberían ser posibles en ausencia de organizaciones sindicales»*.

Lo anterior ante el evidente hecho de que los pactos colectivos han sido empleados por una parte del sector empresarial para debilitar a los sindicatos, mediante la creación de grupos informales de negociación dominados por los empleadores y en los cuales los mecanismos de


³ Ver informe casos Nros. 1512, 1781, 1926, 2138, 2243, 2216 y 2251. Recopilación de decisiones y principio del Comité de Libertad Sindical del Consejo de la Administración de la OIT, Ginebra 2006, Quinta edición, p. 201

igualación clásicos del derecho colectivo (huelga, fueros) no tienen lugar. Antes lo hacían concediendo a los no sindicalizados beneficios superiores a los del pacto, como ocurre en el caso de marras; ahora es usual que se otorguen idénticos beneficios a los de la convención, con lo cual los trabajadores perciben a los sindicatos como organismos incapaces de mejorar su situación laboral y profesional. De manera que *en los hechos* es claro que los pactos han sido utilizados como una táctica antisindical y, más aún, su uso cuando existe sindicato no es creíble.

Por último, podría sostenerse que el fundamento de los pactos colectivos en las empresas donde existen sindicatos minoritarios deriva de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 70 de la Ley 50 de 1990, según el cual «*cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes*». Sin embargo, este producto interpretativo no es compatible con el principio de libertad sindical resguardado en las normas superiores antes referidas, de manera que no queda otro camino que interpretar que esa prohibición de celebrar pactos colectivos también aplica cuando existe un sindicato minoritario en la empresa.

Con base en lo expuesto, aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Recurso Extraordinario de Casación

SL3597-2020

Radicación n.º 51722

Referencia: demanda promovida por **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES – ACDAC** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.** y **SOCIEDAD AERONÁUTICA DE MEDELLÍN CONSOLIDADA S.A. – SAM S.A.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la postura que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar la sentencia absolutoria del Tribunal, y en sede de instancia, ordenar reconocer los perjuicios a favor de la organización sindical, discrepo de los fundamentos que se tomaron para fijar el monto por este concepto, para lo cual debo precisar lo siguiente:

En el referido fallo, para efectos de establecer la cuantía de la indemnización por perjuicios que debe pagarse por la conducta antisindical de las convocadas a juicio, se procedió a analizar el dictamen pericial obrante a folio 695 y siguientes, precisando al respecto:

Por ingresos no recibidos por la desafiliación masiva de los afiliados de ACDAC el perito obtuvo \$1.363.680.483; por indexación \$139.108.156; \$690.146.889 por intereses y \$1.069.061.596 por lo que llamó «consecuencia económica», que era resultado del incremento en las cuotas sindicales aprobado en la Asamblea de ACDAC de septiembre de 2006 para el sostenimiento del sindicato y seguir con su objeto social (f.º 697). En total, el cálculo del dictamen arrojó \$3.261.997.124.

En el anterior contexto, a juicio de la Corte el dictamen muestra un criterio objetivo y acorde con lo debatido, cuando señala que los ingresos no recibidos por el sindicato desde mayo de 2005 lo constituían las cuotas que hubiese recibido de la totalidad de los comandantes y copilotos de Avianca-SAM a partir de enero de 2006 (f.º 697), menos el valor de las sumas efectivamente percibidas por ACDAC por concepto de cuota de sus afiliados desde ese mismo mes.

Así, tal parámetro evidencia el beneficio económico probable que el sindicato pudo obtener por cuotas sindicales, de no haber ocurrido la conducta antisindical que ocasionó la deserción masiva de sus trabajadores afiliados y desestimuló la vinculación de los no afiliados a la organización, en los términos explicados.

No obstante lo anterior, la Sala mayoritaria sostuvo:

[...] La Corte no tomará el valor total reflejado en dicho análisis pericial por concepto de ingresos no recibidos y demás componentes, pues la indemnización por la reparación reclamada debe ascender al pago de \$500.000.000 porque esta guarda relación con lo que requirió el sindicato y, a juicio de la Sala, están en el rango por los perjuicios que se derivan del actuar de las empresas demandadas y referidos en el análisis estudiado. En efecto, ha de anotarse que el daño irrogado tiene que ver, en este caso, con la alta probabilidad objetiva de acceder a las cuotas sindicales, de modo que su tasación debe ser ponderada y proporcional al monto obtenido en el dictamen.

Conforme a lo anterior, los perjuicios fijados en la providencia no se fundaron en los elementos de juicio arrimados al informativo ni en parámetro certero alguno, pues de manera muy etérea se terminó indicando que la suma establecida guardaba relación con lo solicitado como pretensión en el escrito inaugural por parte de la agremiación sindical, lo que en mi prudente juicio, no podía servir de venero para esos efectos, en tanto que lo reclamado en el escrito de demanda no puede constituir un punto de apoyo para calcular e imponer la condena.

Ahora bien, la Sala consideró en el fallo, que el dictamen pericial mostraba un criterio objetivo acorde con lo debatido en el juicio; sin embargo, sin mayores argumentos termina no acogiéndolo, lo que constituye una evidente contradicción, puesto que, si este evidenciaba parámetros acertados para tasar los perjuicios, pudieron fijarse estos con base en aquel, pero en un porcentaje de lo allí indicado, o incluso decretar prueba de oficio para que se rindiera otra experticia con ese fin.

Así, en mi criterio resultaba necesario, en todo caso, ahondar en fundamentos que justificaran el monto de los perjuicios ordenados pagar, en tanto no resulta ajustado a derecho, que los mismos se establecieran en forma gaseosa y sin especificar de manera concreta con base en qué se llega a esa suma, como se terminó haciendo en la providencia.

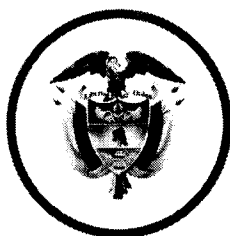
En los anteriores términos, dejo consignada mi

aclaración de voto.

Fecha ut supra,



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 51722

**REFERENCIA: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE
AVIADORES CIVILES - ACDAC vs. SOCIEDAD
AERONÁUTICA DE MEDELLÍN Y OTRO.**

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito aclarar mi voto, como a continuación paso a explicar:

Por el principio general de derecho, de que, aquel que sufra un daño antijurídico tiene derecho a su reparación¹, a no dudarlo, cualquier conducta antisindical que ocasione perjuicios económicos a un sindicato, es susceptible de reparación, bajo los derroteros normativos² y jurisprudenciales³ que han desarrollado esta materia, por ello, resulta pertinente recordar que el daño como elemento estructural de la responsabilidad, pone a la persona ante una situación *real, concreta y cierta*, que altera abruptamente las

¹ Código Civil. Artículo 2341

² Código Sustantivo del Trabajo Artículos 475, 476

³ CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38260

condiciones⁴, en este caso, por la mengua de su poder colectivo, así como la afectación en su patrimonio y; también se ha decantado **que los perjuicios deben ser ciertos y estar plenamente demostrados.**

En el presente asunto, se identifica como uno de sus parámetros para la tasación del perjuicio que *«la conducta antisindical generó que la organización no solo perdiera la oportunidad de obtener los beneficios económicos que ya venía recibiendo, sino que desestimuló la afiliación de otros que, sin la existencia del PVB, **con alta probabilidad objetiva** se habrían vinculado al sindicato y esto desde luego tendría una repercusión económica en su favor»*. Y, con sustento en la prueba pericial que obra en el expediente, soporta la existencia de un criterio objetivo, en el concepto de los *«ingresos no recibidos»* y finalmente afirma que tal probanza *«evidencia **el beneficio económico probable** que el sindicato pudo obtener por cuotas sindicales»*

No obstante, para concretar el valor de la condena se aparta de tal experticia y, por concepto *de ingresos no recibidos y demás componentes*, fija un quantum diferente, bajo el convencimiento de que guarda relación con lo petitionado por el sindicato y, que:

[...]a juicio de la Sala, están en el rango por los perjuicios que se derivan del actuar de las empresas demandadas y referidos en el análisis estudiado. En efecto, ha de anotarse que el daño irrogado tiene que ver, en este caso, **con la alta probabilidad objetiva de acceder a las cuotas sindicales**, de modo que su tasación debe ser ponderada y proporcional al monto obtenido en el dictamen.

⁴CSJ SL, oct 30, 2012.rad 39631

Aspecto que dista del concepto de ciertos y de estar plenamente demostrados. No se desconoce que en desarrollo de las facultades propias de la función judicial, la existencia de un peritaje no ata al juez; al estar involucrados derechos constitucionales, derivados que por demás del artículo 39, 55 y 56, lo propio es indicar con razones suficientes por qué se aparta de una tasación en principio objetiva del daño con las probanzas que así lo respalden.

En esos términos aclaro el voto.

Fecha ut supra


FERNANDO CASTILLO CADENA