



El contrato sindical en Colombia: usos, efectos y ganadores

Recibido: 24 de noviembre de 2020 • Aprobado: 8 de marzo de 2021

<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n44a8>

María Rocío Bedoya Bedoya

Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia

maria.bedoya@udea.edu.co

<https://orcid.org/0000-0003-0219-6206>

Daniela Gutiérrez Londoño

Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia

daniela.gutierrez1@udea.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-4334-0115>

Brahiam Santiago Ocampo Parias

Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia

brahiam.ocampo@udea.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-2615-2972>

Juan Camilo Beltrán Pérez

Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia

camilo.beltran@udea.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-1738-574X>

RESUMEN

El objetivo de este escrito es presentar los resultados finales de una investigación que analizó los usos y efectos del contrato sindical en Colombia entre los años 2010 y 2019. Para obtener estos resultados se combinó la investigación documental con el análisis del uso del contrato sindical en la Sociedad De Comercialización Internacional Girdle y Lingerie S. A. S. (Leonisa) y se contrastó con el análisis del uso de esta figura en el sector salud y el análisis de las bases de datos facilitadas por el Ministerio del Trabajo y la Escuela Nacional Sindical. Para realizar estos contrastes se usó el método cuantitativo. Como trabajo empírico se realizaron dos grupos focales con trabajadores de Leonisa¹ y ocho entrevistas semiestructuradas a dirigentes sindicales y trabajadores del sector salud. Los resultados

¹ El primer grupo focal se realizó con trabajadoras afiliadas al Sindicato de Trabajadores de La Industria Textil y de la Confección de Colombia (Sintracontexa) que suscribieron contrato sindical. Este sindicato está conformado en su mayoría por mujeres cabeza de hogar de sectores populares o periféricos del área metropolitana de Medellín.

El segundo grupo focal se realizó con trabajadores afiliados al Sindicato De Trabajadores De La Industria Textil (Sintratextil), quienes son empleados bajo contrato laboral indefinido y son testigos directos de la diferencia entre los trabajadores de la empresa y quienes laboran por intermediación del sindicato Sintracontexa, razón por la cual han realizado reclamaciones a la empresa.

de la investigación revelan que el sector más afectado con el contrato sindical es el sector público de la salud, debido a su uso masivo en los últimos nueve años, y que este tipo de contrato hace presencia, aunque en menor medida, en otros sectores económicos como el textil. Como conclusión preliminar, se afirma que los únicos que obtiene un beneficio del uso creciente del contrato sindical en Colombia son los empleadores y los dirigentes sindicales. Por un lado, los primeros lo utilizan como estrategia empresarial para enganchar mano de obra barata y precarizada con el propósito de ahorrar costos laborales. Y, por otro lado, los segundos son funcionales a la estrategia que usan los empleadores a cambio de beneficios particulares.

Palabras clave: contrato sindical; intermediación laboral ilegal; precariedad laboral; Colombia.

The Union Contract in Colombia: Uses, Effects and Winners

ABSTRACT

The objective of this writing is to present final results of the investigation that analyzes the uses and effects of the union contract in Colombia. To obtain these results, the documentary research was combined with the analysis of the union contract in Leonisa from the qualitative method and the analysis of the databases provided by the Ministry of Labor and the National Union School through the quantitative method, which allowed to elucidate the great impact of this institution in the Colombian health sector, in the last 9 years. As empirical work, two focus groups with workers from Leonisa and eight semi-structured interviews with union leaders and workers in the health sector were carried out. The results of the investigation reveal that the sector most affected by the union contract is the public health sector. As a preliminary conclusion, it is stated that the big winners with the growing use of the union contract in Colombia are the employers who frequently use it as a business strategy, to hire cheap and precarious labor in order to save labor costs, and also the union leaders that are functional to this strategy in exchange for particular benefits.

Keywords: union contract; illegal labor intermediation; job insecurity; Colombia.

O contrato sindical na Colômbia: usos, efeitos e ganhadores

RESUMO

O objetivo desse trabalho é apresentar os resultados finais de uma pesquisa que analisou os usos e efeitos do contrato sindical na Colômbia entre os anos 2010 e 2019. Para obter esses resultados foi combinado a investigação documental com a análises do uso do contrato sindical na Sociedad De Comercialización Internacional Girdle y Lingerie S. A. S. (Leonisa) e se contrastou com a análises do uso dessa figura no setor da saúde e a análises das bases de dados facilitadas pelo Ministério do Trabalho e pela Escola Nacional Sindical. Para realizar esse contrastes usou-se o método quantitativo. Como trabalho empírico se realizaram dois grupos focais com trabalhadores da Leonisa e oito entrevistas semiestructuradas a dirigentes sindicais e trabalhadores do setor da saúde. Os resultados da investigação revelam que o setor mais afetado com o contrato sindical é o setor público da saúde, devido ao uso massivo nos últimos nove anos, e que tipo de contrato faz presença, embora em menor medida, em outros setores económicos como o têxtil. Como conclusão preliminar, se afirma que os únicos que obtém um benefício do uso crescente do contrato sindical na Colômbia são os empregadores e os dirigentes sindicais. Por um lado, os primeiros o utilizam como estratégia empresarial para ligar mão-de-obra barata e precária com o propósito de poupar gastos trabalhistas. E, por outra parte, os segundos são funcionais a estratégia que usam os empregadores em troca de benefícios particulares.

Palavras-chave: contrato sindical; intermediação trabalhista ilegal; precariedade trabalhista; Colômbia.

INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es presentar los resultados finales de la investigación titulada "El contrato sindical: usos y efectos sobre los trabajadores y sus organizaciones sindicales en Colombia (2010-2019)", inscrita en el sistema de investigación de la Universidad de Antioquia (UdeA), cuyo objetivo general es analizar el uso del contrato sindical como modalidad de intermediación laboral ilegal. Asimismo, tiene como objetivo analizar sus efectos en las condiciones laborales, en la pérdida de derechos y en la forma de construcción de identidades de los trabajadores destinatarios de tal institución jurídica y los grandes ganadores. Esto se hace con el fin de profundizar en las problemáticas que surgen en torno a los procesos de precarización en el marco de la intermediación laboral. Esta investigación fue adelantada y culminada por el semillero de Asuntos del mundo del trabajo de la Universidad de Antioquia, del cual hacen parte los autores del presente artículo en calidad de investigadores. La financiación del proyecto investigativo se solventó con recursos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Durante los últimos treinta años, en Colombia se ha venido forjando un complejo proceso de precarización de las relaciones en el mundo del trabajo, a la par que se impulsan estrategias tendientes al fortalecimiento del modo de producción capitalista y adosadas a la doctrina neoliberal. La flexibilización laboral, junto con la desregulación y la privatización de la seguridad social, son algunas de las estrategias diseñadas para precarizar las condiciones del empleo de calidad y para desestabilizar la conciencia de clase de los trabajadores (Casas et al, 1999). En efecto, con el propósito de flexibilizar las relaciones de trabajo y debilitar las garantías que se derivan de ellas, se usan fraudulentamente múltiples instituciones jurídicas que afectan los derechos y las libertades laborales, tanto individuales como colectivas, que son reconocidas como conquistas históricas alcanzadas a través de cruentas luchas obreras a lo largo de los siglos XIX y XX. Una de esas instituciones mixtificadoras de los principios y fines del derecho del trabajo es el contrato sindical cuando se utiliza fraudulentamente.

Teóricamente, y para cumplir con el propósito propuesto de este artículo, se han explorado algunas las categorías desarrolladas en la investigación, tales como precariado, contrato sindical y trabajo decente. Las dos primeras se han explorado para situar la figura del contrato sindical como una forma de intermediación laboral ilegal que contribuye a la formación de la clase social naciente del precariado; y la última como alternativa a estas estrategias utilizadas por empleadores, que afectan las condiciones laborales, salariales y de identidad de clase de los trabajadores y las trabajadoras. Para efectos de este escrito, y por su relevancia en los resultados de la investigación, entendemos estos tópicos de la siguiente manera:

El precariado, de acuerdo con Guy Standing (2013), es una clase social peligrosa, ya que sustituye a la clase en la que se cifraban las grandes esperanzas del cambio,

es decir, al proletariado. Asimismo, se trata de una clase que tiene gran inestabilidad e inseguridad laboral en las diferentes dimensiones personales y colectivas de su existencia. Es de resaltar que el precariado como clase social es una construcción emergente que permite analizar al trabajador contemporáneo bajo las dinámicas sociales y económicas de la flexibilización laboral. Además, supone una cuidadosa descripción que entienda al precariado como una clase social que convive en paralelo con la clase trabajadora clásica, pero que tiene vocación de sustituirla, debido a los profundos cambios de mundo del trabajo en el marco del modelo económico neoliberal, de la reestructuración productiva y del surgimiento de nuevos empleos provocados por los desarrollos tecnológicos y de las telecomunicaciones.

Resulta paradójico que muchos de quienes conforman el precariado pueden gozar de buenos salarios, pero han perdido muchas de las garantías conquistadas históricamente por el proletariado. Este es un rasgo bastante notorio en este nuevo grupo que comienza a adoptar algunos rasgos de una nueva clase social. El precariado viene perdiendo, aceleradamente, los derechos que el proletariado adquirió durante más de dos siglos de lucha. Además, Standing (2013) concatenó el modo económico neoliberal y la globalización con el proceso de consolidación de la nueva clase, señalando que

[A] extenderse el empleo flexible aumentaron las desigualdades, y la estructura de clase sobre la que se basaba la sociedad industrial dio paso a algo más complejo, lo que no quiere decir menos clasista, escenario donde los seres humanos llevan existencias precarias. (Standing, 2013, p.25)

Esta cuestión puede encontrar sustrato en los miles de trabajadores que están vinculados a un contrato sindical y han visto en vilo sus garantías laborales, tanto individuales como colectivas, como lo enuncia Guy Standing (2013). Asimismo, este hecho se puede evidenciar en el caso de dos grupos de trabajadores de Leonisa: (i) algunos vinculados bajo contrato sindical, afiliados al sindicato Sintracontexa, quienes se someten a la inestabilidad laboral y trabajo precario; y (ii) otros vinculados por contrato de trabajo a Leonisa y afiliados a Sintratextil, que se benefician de los derechos y las garantías laborales alcanzadas por el movimiento obrero.

El contrato sindical es una forma de flexibilización e intermediación ilegal. Esta se trata de una institución jurídica consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo (1951) que se ha utilizado en la última década para encubrir una verdadera relación laboral e intermedia actividades misionales-permanentes, que en principio deberían desarrollarse por medio de la vinculación directa a través del contrato laboral. El hecho de que el trabajador no tenga una vinculación directa significa un fraude a la legislación laboral y por ende al contrato de trabajo.

El trabajo decente, cuyo concepto fue formulado en 1999 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es entendido como el desarrollado por hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Levaggi, 2004).

Es de resaltar que en 2008 el trabajo decente se convirtió en uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas, que recibió un reconocimiento de 191 países y sus pilares básicos son los siguientes: (i) el económico, pues atiende a las compensaciones derivadas del trabajo; (ii) el social, pues involucra el prestigio, la autonomía ocupacional y el control que se tiene sobre el propio trabajo; y (iii) el psicológico, referido al grado de satisfacción de los trabajadores con la actividad que desempeñan. Empleo de calidad es una de las expresiones del trabajo que se caracteriza por la subordinación de un empleado hacia un empleador, que involucra como indicadores: el salario digno, la jornada laboral, la modalidad de contratación, el acceso a la seguridad social y las garantías reales para participar en el diálogo social.

Metodológicamente se adoptó una estrategia mixta de investigación documental que consistió en un análisis cualitativo del contrato sindical en la empresa del sector privado Leonisa, y en un análisis cuantitativo de dos bases de datos suministradas por el Ministerio del Trabajo, que es la entidad oficial encargada de llevar un registro de los contratos sindicales existentes en Colombia. Así mismo, se realizaron ocho entrevistas semiestructuradas a dos grupos de trabajadores vinculados mediante contrato sindical en el sector salud: (i) un grupo focal con trabajadores de Leonisa vinculados a Sintracontexa, que es el sindicato que suscribe el contrato sindical con la empresa; y (ii) un grupo focal con trabajadores vinculados a Sintratextil, que es el sindicato de empresa que controvierte la existencia y el funcionamiento de dicho contrato sindical.

Como semillero decidimos estudiar el periodo 2010-2019, al observar el auge de la figura de contrato sindical a partir del año 2011. Este auge se debió a la expedición del Decreto 1429 (2010), por medio del cual se fomentaba el uso de esta institución jurídica, y puede advertirse en el hecho de que se ha pasado de tener cincuenta contratos sindicales suscritos y depositados en 2010, a mil novecientos setenta y cinco en 2015 y mil seiscientos treinta y cuatro en 2019. Estos contratos, sumados a los demás suscritos en otros años, muestra que en los últimos diez años se han suscrito más de nueve mil novecientos dos contratos sindicales². Además, La selección de los sectores económicos para su estudio estuvo relacionada con las hipótesis que llevaron al semillero a emprender la investigación, las cuales permitían advertir que en ambos sectores existían números significativos de trabajadores contratados por medio de esta figura. Esta cuestión se observaba en notas de prensa, artículos estudiados y en la información de bases de datos e informes de entidades como el Ministerio del Trabajo o la Escuela Nacional Sindical, hipótesis que fueron confirmadas con el posterior estudio documental y de campo.

² Combinación de datos extraídos del Sistema de Información Laboral y Sindical (Sislab) de la Escuela Nacional Sindical (ENS). Reportes a diciembre de 2013, diciembre de 2014, diciembre de 2015 y datos entregados por el Ministerio del Trabajo en 2019.

La estructura del artículo es la siguiente: en una primera parte se explora la naturaleza jurídica del contrato sindical y se realiza una aproximación a su definición, normatividad y desarrollos jurisprudenciales con el propósito de desentrañar la concepción, el sentido y el alcance de dicha institución jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de 2010.

En una segunda parte se analizan los usos y efectos del contrato sindical sobre los trabajadores y sus organizaciones sindicales en Colombia durante el periodo comprendido entre 2010-2019. Allí se precisa que si bien el compromiso en la investigación se extendía hasta el año 2017, por el gran dinamismo de esta institución jurídica en los últimos nueve años, ampliamos el análisis hasta el año 2019, además, se optó por darle voz a los entrevistados para conocer sus percepciones acerca del tema objeto de investigación.

En la tercera parte se responde a la pregunta ¿quiénes son los grandes ganadores con el uso del contrato sindical en Colombia?. Para responder a esta pregunta nos apoyamos en los datos institucionales aportados por el Ministerio del Trabajo, los cuales permiten dar respuesta a varios interrogantes: ¿quiénes son los principales empleadores que hacen uso del contrato sindical?, ¿a qué sectores económicos pertenecen?, ¿qué ganancias obtienen con el uso creciente de los mismos? y ¿qué daños ocasionan tanto a los trabajadores, individualmente considerados, como a los sindicatos con los cuales celebran dichos contratos sindicales? De acuerdo con los resultados de la investigación, la institución del contrato sindical es un mecanismo que se usa en Colombia desde los últimos diez años para precarizar el trabajo, la relación laboral y desconocer los estándares laborales nacionales e internacionales. De esta manera, se afecta la identidad colectiva de los trabajadores y se retrocede en los avances del concepto de trabajo decente en cuanto expresión del "trabajo estable, con salario digno, acceso a la seguridad social y garantías reales para participar en el diálogo social" (Cabrera, 2015).

1. NATURALEZA JURÍDICA, REGULACIÓN NORMATIVA Y REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL

El contrato sindical aparece en el ordenamiento jurídico colombiano como una de las tres formas de contratación colectiva laboral, junto a la convención colectiva de trabajo, la cual se celebra entre el empleador y los trabajadores sindicalizados; y el pacto colectivo, que celebra el empresario con sus trabajadores no sindicalizados. El artículo 482 (1951) del Código Sustantivo del Trabajo (CST) define al contrato sindical como "aquel que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra, por medio de sus afiliados" (Código Sustantivo del Trabajo, 1951).

La norma citada señala que, como requisitos del contrato sindical, “uno de los ejemplares del contrato debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio del Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951). Además, como asunto que se torna muy relevante actualmente, la normativa manda que la duración, la revisión y la extinción del contrato sindical deben regirse por las normas del contrato individual de trabajo. Al tiempo, en el ordenamiento jurídico, se tiene presente que la celebración de todo contrato produce una serie de obligaciones que emanan del acuerdo de voluntades, por lo cual, en el caso del contrato sindical, se gesta un vínculo jurídico entre el sindicato, quien actúa en representación de sus afiliados y el beneficiario del servicio o entidad contratante.

El Código Sustantivo del Trabajo (1951) señala la responsabilidad surgida del contrato sindical de la siguiente manera:

[E]l sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que correspondan a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones. (arts. 483 y 484)

En ese sentido, el artículo 484 (1951), de la normatividad señalada, determina que en casos de disolución del sindicato, en lo concerniente al contrato sindical, “los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato. La caución que haya prestado el sindicato disuelto subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores”. Por esto, se hace evidente que la motivación de la norma consistía en crear un régimen legal, en el cual los afiliados al sindicato tengan una representación colectiva de sus intereses. Esto se hacía con el fin de negociar los beneficios de la prestación del servicio en igualdad de condiciones entre el sindicato y el ente beneficiario, además, esto genera condiciones de igual respecto a otros trabajadores que realizan el mismo trabajo, pero bajo otras modalidades contractuales.

Al respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado lo siguiente:

Para la debida celebración de un contrato sindical deben observarse, a título de requisitos formales, i) que conste por escrito y que uno de sus ejemplares sea depositado en el Ministerio del Trabajo, a más tardar 15 días después de su firma; ii) debe comprenderse que la duración, revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo, por lo que se ha entendido que la naturaleza jurídica del contrato sindical es de estirpe laboral de la modalidad colectiva; iii) según la norma, tiene un carácter solemne, nominado

y principal, y goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte de la organización sindical. (Sentencia 2010-00240/15, 2015)

En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha establecido que la función económica, o finalidad del contrato sindical, se enmarca en la prestación de servicios o la ejecución de obras, las cuales deben realizarse sin exclusivo ánimo de lucro, como todas las actividades económicas del sindicalismo en nuestro orden jurídico. Además, dicho contrato debe desarrollarse por los propios afiliados de la organización "en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos contratantes" (Sentencia 2010-00240/15, 2015).

En la misma sentencia se establece, además, que:

[S]on objetivos del contrato sindical: mejorar los ingresos para los afiliados a la organización promoviendo el bienestar social, brindar participación activa a los sindicalizados en el desarrollo y sostenibilidad de las empresas, promover el trabajo colectivo o grupal motivando la contratación colectiva, crear confianza y transparencia en las relaciones de la empresa o empleador con los sindicatos y sus afiliados, y ser aliados en la productividad y la calidad. (Sentencia 2010-00240/15, 2015).

Así las cosas, se puede afirmar que la naturaleza jurídica del contrato sindical en Colombia es bastante *sui géneris*, dado que combina elementos del contrato de prestación de servicios, que es propio del derecho civil, con elementos del contrato de trabajo. Lo anterior quiere decir que el contrato sindical se suscribe con el ánimo de obtener un lucro, implica un proceso de negociación entre las partes. Además, en algunas ocasiones, involucra a trabajadores que laboran por medio de un contrato laboral individual con la empresa contratante y, en otras ocasiones, involucra a trabajadores externos a ella, que son denominados afiliados partícipes.

1.1 Normatividad y jurisprudencia de 2010 a 2019

En el decreto 1429 (2010) se realiza una regulación minuciosa sobre el funcionamiento de un contrato sindical, allí se señala que "el contrato sindical es una institución jurídica del derecho colectivo del trabajo, a través de la cual los sindicatos pueden participar en la gestión de las empresas y en la promoción del trabajo colectivo", y es aún más evidente la materialización, por medio del contrato sindical, del deseo y la búsqueda de pasar del sindicalismo meramente reivindicativo al sindicalismo de participación. Al tiempo, dicho decreto señala la obligatoriedad de llevar la contabilidad por parte del sindicato, y se le encarga la responsabilidad de proponer e implementar el sistema de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo. Además, se le encarga la disposición que establece que la fórmula principal de solución de controversias debería ser por medio de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y solo de forma subsidiaria acudir a la jurisdicción ordinaria laboral (Decreto 1429, 2010).

Posteriormente, esta normativa fue modificada por el Decreto 36 (2016) bajo la motivación de impulsar la formalización de las relaciones laborales, la promoción del trabajo colectivo y la generación de empleo. Además de lo ya regulado en el derogado Decreto 1429 (2010), el Decreto 36 (2016) introdujo las obligaciones explícitas de la empresa contratante y las del sindicato, y señala para aquella el deber de brindar primeros auxilios en caso de accidente de trabajo, respetar la dignidad de los trabajadores y el reglamento establecido para la ejecución del contrato sindical. Por su parte, el sindicato estableció múltiples deberes, entre los que se halla el de implementar el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, pagar las obligaciones legales que se derivan del contrato, cumplir con las obligaciones respecto al sistema general de seguridad social y expedir certificaciones sobre tiempos de servicios (Decreto 36, 2016).

La jurisprudencia de las altas cortes ha definido múltiples asuntos sobre la ejecución del contrato sindical, que concluyen que el contrato tiene una naturaleza particularísima al tratarse de un contrato laboral colectivo que se desarrolla en las lógicas de la prestación de servicios, en el que no existen relaciones laborales individuales. De igual manera, se ha dicho que no siempre hay aplicación de las normas laborales individuales para la terminación, extensión o prórroga del contrato. Debemos entender que esas normas protegen al trabajador individualmente considerado, por ser la parte más débil dentro de la relación, mas no al sindicato, pues este actúa en pie de igualdad con el contratante en el marco del contrato sindical. También se ha hablado de la ausencia de solidaridad entre la empresa beneficiaria y el sindicato, y los deberes de naturaleza patronal que están en cabeza de la organización de trabajadores. Por último, se ha dicho en la jurisprudencia que, en casos de estabilidad laboral reforzada, es el sindicato el llamado a pagar la seguridad social del trabajador para que reciba la protección que pueda ofrecerle el sistema de salud, sin existir posibilidad del reintegro³.

1.2 Implicaciones del contrato sindical sobre la estructura contractual y las relaciones jurídicas que surgen de su aplicación

El contrato sindical, como institución jurídica sui géneris, ha propiciado una interpretación abierta y variada, al punto de ser considerado un acuerdo de voluntades de naturaleza civil: "[e]l contrato sindical, de la forma como está regulado en los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo, bien puede considerarse sui géneris, pues a pesar de sus rasgos netamente civiles, contiene figuras que son propias del Derecho Laboral" (Sentencia 32759/09, 2009).

La atribución de obligaciones patronales al sindicato, impuestas por el Decreto 36 (2016), que reglamenta la materia sin perjuicio de las obligaciones estipuladas en el contrato sindical y su reglamento, es capitalizada por la empresa beneficiaria

³ Ver las siguientes sentencias T-303/11 (2011), T-457/11 (2011), T-136/14 (2014), T-138/15 (2015) y 32759/09 (2009).

que no solo obtiene prebendas económicas, sino que también logra desviar parte de la responsabilidad patronal. Lo anterior se presenta en perjuicio de las garantías fundamentales de los trabajadores, quienes, a pesar de prestar un servicio personal, recibir una contraprestación salarial y estar en condición de evidente subordinación, no gozan plenamente de los derechos emanados de una relación laboral.

A pesar de que no existe un postulado normativo o jurisprudencial expreso que indique la subordinación de los afiliados partícipes, no parece cercano a la realidad que se encuentren en igualdad de condiciones frente a la empresa o al sindicato mismo. Debido al principio de la realidad sobre las formas, es dable afirmar y demostrar la subordinación del trabajador contratado bajo la modalidad de contrato sindical. El Decreto 36 (2016) estipula las obligaciones mínimas a las que se compromete la empresa contratante y el sindicato, de las cuales se pueden identificar elementos relacionados con la condición patronal asignada al sindicato. Sin embargo, frente a la relación sindicato–afiliado partícipe, la Corte Constitucional tomó la siguiente postura:

Cabría entonces una pregunta: ¿los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. (Sentencia T-457/11, 2011)

A pesar de esta postura, no parece desacertado apuntar hacia una doble subordinación en perjuicio del trabajador considerado individualmente. En el marco de la intermediación laboral ilegal, en que las tareas misionales de la empresa son ejecutadas por los afiliados partícipes, la dependencia económica se cumple, dado que la labor ejecutada por el empleado tiene como fin una compensación salarial. Además, se evidencia la subordinación técnica, puesto que se le indica al trabajador cómo hacer la labor y es posible predicar la subordinación jurídica, porque el beneficiario de las labores y el sindicato poseen capacidad de mando y pueden darle órdenes al afiliado con fundamento en el marco de la ley, las normas reglamentarias y el objeto contractual.

En sentido contrario, se encuentra el planteamiento de la Corte Constitucional en relación con la imposibilidad jurídica de que el trabajador esté subordinado a su sindicato. El principal argumento de la Corte Constitucional es que se trata de una relación entre iguales, dado que en el momento de la ejecución del contrato aquel hace parte del sindicato. Al respecto, se propone una mirada crítica, puesto que en la

práctica no hay una subordinación laboral, pero sí material en la empresa beneficiaria y en la organización sindical, lo que supone un cuestionamiento al sindicato que suministra afiliados partícipes a las empresas.

Por las razones presentadas, el principio fundante del derecho laboral consistente en la primacía de la realidad sobre las formas ha de tener aplicabilidad en este punto. Un sindicato que no celebra asambleas no propone pliegos de petición y no acude a mecanismos de presión, sino que se dedica a administrar un contrato de intermediación laboral, no está desarrollando las labores democráticas que la normativa nacional e internacional le endilga a las organizaciones de su naturaleza. La realidad demuestra que el contrato sindical opera como una bolsa de empleo que suministra trabajadores para la realización de las tareas misionales y permanentes de la empresa beneficiaria.

Para ilustrar lo anterior, se cita lo dicho por una de las trabajadoras de Sintracon-texa, en el grupo focal desarrollado en la investigación, sobre su forma de adhesión al sindicato y al contrato sindical:

Yo si estaba trabajando en una temporal y estaba muy aburrida y de esas cosas me entregaron un volante, de Leonisa, que se necesitaba personal. Yo no sabía que era un contrato sindical, ni sabía que existía. Cuando yo vine a la entrevista, a firmar contrato, lo primero que me dijeron fue "usted va a firmar un contrato sindical, contrato sindical es esto y otro, ya usted decide", yo como no sabía qué era eso, bueno o malo, ya he pasado por muchos, qué más da. Cuando llegué a mi casa y le conté a mi mamá que había firmado contrato sindical, ella dijo "¿Cómo así que usted firmó contrato sindical? Usted en qué va a terminar allá [...]" Yo toda asustada, qué será esto tan horrible. (Grupo focal 1, comunicación personal, 2018)

Además, la falta de cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos en la celebración del contrato sindical afecta la validez del mismo como medio idóneo para que los sindicatos puedan participar proactivamente en la gestión de las empresas, en la promoción del trabajo colectivo y en la generación de empleo. De esta manera, el contrato sindical se configura como una forma de intermediación laboral ilegal que afecta los derechos fundamentales de los trabajadores implicados en este, pues se niega su carácter de trabajador dependiente, aun cuando se configuran todos los elementos de una relación laboral (prestación personal de un servicio, salario y subordinación). En este sentido, se vulneran los derechos laborales de los afiliados partícipes, quienes en teoría no pueden reclamar ni ante el beneficiario de sus servicios ni ante el sindicato, ya que no son sus empleados. Sin embargo, en la práctica, muchos afiliados partícipes han hecho valer sus derechos con fundamento en los principios fundamentales de la primacía de la realidad sobre las formas, el contrato realidad, el *in dubio pro operario*, la estabilidad laboral, el mínimo vital (Barona, 2019) y la existencia de múltiples indicios que configuran la subordinación.

2. USO DEL CONTRATO SINDICAL COMO FORMA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

El origen de los procesos de intermediación laboral se halla en las estructuras contractuales atípicas, las cuales buscan hacer menos rígidas las relaciones laborales y crear un entramado de opciones que excluyan la prestación personal del servicio, de las lógicas del derecho del trabajo. Por su parte, Granda y Smolje (1997) definen la tercerización de la siguiente manera.

[La tercerización es] una adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes o servicios, necesarios para el funcionamiento de una empresa, siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa, o ésta [sic] se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados a su actividad. (p. 1359)

De otro lado, la intermediación laboral es una política pública en la cual los Estados y los particulares crean agencias públicas de colocación y operan como simples intermediarios, que ejecutan acciones de manera concatenada con los servicios públicos de formación para el trabajo. De esta manera, la agencia o bolsa de empleo conecta directamente al personal calificado para desarrollar ciertas actividades con el empleador que precisa de dichos servicios, con el fin de ofrecer información simétrica y colaborar en el fluido del mercado de trabajo (CEF, 2015).

En el ámbito internacional encontramos una normativa que regula el uso de las modalidades de intermediación, tales como el Convenio 181 (OIT, 1997) sobre las agencias de empleo privadas, en el cual se regula todo lo relacionado con aquellas instituciones que prestan servicios consistentes en contactar trabajadores con determinados empleadores, personas jurídicas o naturales, para desarrollar ciertas tareas según la demanda de cada empresa.

De acuerdo con Rojas (2004) en la intermediación laboral siempre participan tres actores:

El oferente, el demandante y el intermediario. El oferente, que dentro de la relación laboral sería el trabajador, es el sujeto que pone a disposición del demandante su fuerza de trabajo para ser empleada en las actividades requeridas por éste [sic]; actividad que se ejecuta bajo su continuada [subordinación], sin que ello signifique que en todos los eventos se configure un contrato de trabajo. El intermediario es la persona natural o jurídica que sirve de vínculo para que el oferente (trabajador) sea incorporado como sujeto activo dentro del mercado laboral; puede decirse que es la parte que ubica al oferente al servicio de la empresa que necesita la prestación de la mano de obra [y que sería el demandante]. (p.190)

En relación con el uso del contrato sindical es importante advertir, como lo indican López y D'Avalos(2015), que se trata de un asunto controversial:

No obstante, las diferentes visiones ya señaladas sobre la naturaleza del contrato sindical, algunos consideran que hay una tesis predominante en el país

que señala que los contratos sindicales no envuelven una relación laboral, pues no hay subordinación laboral ni con el empleador ni con el sindicato. Esta postura no se comparte en la presente investigación, dado que el beneficiario de los servicios tiene conductas que llevan a intuir un verdadero ánimo patronal. Dicha controversia frente al contrato sindical es un punto de gran relevancia jurídica, toda vez que puede utilizarse para un uso indebido en diferentes sectores de la economía y, en consecuencia, la generación de violaciones a los derechos de los trabajadores adscritos a los contratos sindicales. (p.25)

Lo anterior devela un escenario de intermediación laboral, donde el sindicato hace las veces de intermediario, el sujeto que suscribe el contrato sindical de oferente y la empresa beneficiaria de demandante. Cabe resaltar que en Colombia solo las empresas de servicios temporales, de acuerdo a la Resolución 2021 (2018) del Ministerio del Trabajo⁴, pueden realizar de manera legal los procesos de intermediación laboral y deben atender a las limitantes normativas.

Por ello, la realidad fáctica del uso de la figura del contrato sindical evidencia una intermediación laboral ilegal, cuyos trabajadores se someten a un contrato con el sindicato, pero el beneficio es para la empresa. De esta manera, se desdibuja la figura de empleador y se le atribuyen las responsabilidades por cada afiliado al sindicato.

En estos casos, los trabajadores afectados podrán valerse de los principios laborales fundamentales que aparecen consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (1991), en especial del principio de la primacía de la realidad y del contrato realidad para hacer valer sus derechos (Barona, 2019).

3. EFECTOS PROVOCADOS POR EL USO DEL CONTRATO SINDICAL COMO FORMA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

El estudio del contrato sindical permite advertir que esta figura hoy representa en Colombia una tendencia central dentro de las estrategias de organización empresarial, cuya implementación afecta las condiciones laborales, la pérdida de derechos y las formas de construcción de identidades laborales colectivas. En este sentido, al hallarse minadas las garantías laborales, se debilita la construcción de idearios comunes que permitan crear procesos de identificación entre seres humanos en torno al trabajo y a las problemáticas comunes que les aquejan.

Los sindicatos que en los últimos nueve años se han creado con la única finalidad de celebrar contratos sindicales están contribuyendo no solo a la precariedad laboral,

⁴ "El envío de trabajadores en misión para colaborar temporalmente a empresas o instituciones en el desarrollo de actividades específicas. Esta actividad únicamente podrá ser desarrollada por las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006 hoy incorporado en el Decreto Único Reglamentario No. 1072 de 2015. Por lo tanto, esta actividad no está permitida a ninguna persona natural o jurídica que no esté debidamente acreditada como Empresa de Servicios Temporales a través de una autorización otorgada por este Ministerio del Trabajo y solo se adelantará en los casos que la Ley así lo haya autorizado" (Resolución 2021, 2018, art. 1).

sino también a la crisis identitaria que atraviesan algunos sindicatos en Colombia. Estas organizaciones ya no se plantean como principal función las reivindicaciones para mejorar las condiciones de los trabajadores que representan, por el contrario, tienen como única finalidad ayudar con la gestión de las empresas (Semillero AMT, 2020).

3.1 Afectación de los derechos laborales individuales

Las condiciones laborales que tiene un trabajador vinculado por medio de un contrato sindical se encuentran plasmadas en el propio contrato acordado entre la empresa y el sindicato, que excluye al trabajador. Este simplemente se adhiere a unas condiciones laborales preestablecidas, de las que es acreedor una vez haya sido seleccionado por el sindicato. A pesar de que la remuneración percibida por cualquier trabajador se denomina salario, en el marco del contrato sindical, esta contraprestación es denominada compensación ordinaria, aunque reúne todas las características del salario previstas en el artículo 127 del CST (1951).

El trabajador debe recibir una contraprestación por vender su fuerza de trabajo, la cual debe ser equitativa y justa y debe retribuir el trabajo realizado en horas extra, recargos nocturnos, bonificaciones habituales, descanso remunerado y prestaciones sociales, entre otros. Estos conceptos pocas veces son descritos y mucho menos reconocidos en los contratos sindicales, que dejan su pago al arbitrio del sindicato. Esta organización es la encargada de hacer las consignaciones de las compensaciones de los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

El sindicato, además de pagar las compensaciones, debe hacer los descuentos y consignaciones por concepto de seguridad social, desarrollar programas de prevención de riesgos y capacitación de los trabajadores en la materia, seleccionar los trabajadores, hacer los procesos disciplinarios internos, entre muchas otras obligaciones que lo enmarcan, jurídicamente, como el empleador.

Esta exclusión de responsabilidades patronales, en favor de los beneficiarios de las obras o servicios prestados por los trabajadores, impacta en las garantías laborales, pues deposita la materialización de estos derechos en una entidad que no ha sido diseñada para correr con estas cargas y que no cuenta con un respaldo financiero que garantice estos derechos económicos, pues el sindicato no posee capital y su finalidad real es procurar mejores condiciones laborales para sus afiliados y no asumir el rol de empleador (Valderrama y Amado, 2019; Díaz, 2019).

Otra garantía fundamental, afectada por la instrumentalización que se ha hecho del contrato sindical, es la estabilidad laboral. El afiliado partícipe del contrato sindical está condicionado por las estipulaciones que previamente se hacen, como la temporalidad de este, en función de la disponibilidad presupuestal de las empresas que se benefician con esta modalidad contractual (Gutiérrez, 2019).

3.2 *Afectación de derechos laborales colectivos*

El sindicalismo colombiano ha sufrido un fuerte impacto por el uso que se le ha dado al contrato sindical, especialmente a partir del 2010 cuando se prohibió el uso de las cooperativas de trabajo asociado. De acuerdo con Giraldo (2011), de las cooperativas de trabajo asociado al contrato sindical no hay ni un paso. De esta manera, se ha venido cambiando la razón de ser de algunos sindicatos en Colombia, debido a que, en lugar de reivindicar los derechos de los trabajadores, se han convertido en bolsas de empleo que compiten en el mercado de trabajo para ofrecer la fuerza de trabajo de sus afiliados y unos partícipes al mejor oferente. A esta estrategia han sido funcionales muchos sindicatos de papel⁵ que se han creado en estos últimos nueve años solo para suscribir y administrar contratos sindicales.

Es una realidad palpable que desde el año 2010 ha habido un crecimiento exponencial de los sindicatos de gremio, especialmente en el sector salud, que son los que suelen hacer este tipo de contratos y aglutinan trabajadores de una profesión u oficio con el propósito de ofrecer mano de obra.

De los 9,706 contratos sindicales inscritos en los últimos nueve años en el Ministerio del Trabajo, el 93 % pertenecen al sector público de la salud, lo que evidencia la dimensión y la gravedad de la problemática en un país donde la salud se encuentra privatizada y su personal precarizado, atendiendo la pandemia de la COVID-19. (Semillero AMT, 2020)

La libertad sindical también se afecta gravemente con el uso creciente del contrato sindical, ya que para acceder a un empleo por este medio la persona debe afiliarse obligatoriamente al sindicato. Por ello, se afirma que la forma en la que se ha usado este tipo de contrato no permite mejorar las condiciones laborales de los trabajadores partícipes y, por el contrario, vulnera el principio fundamental de la libertad sindical (Valderrama y Amado, 2019).

La esencia de la sindicalización es la convicción política e ideológica que tiene el trabajador para alcanzar mejores condiciones laborales para sí mismo y para sus colegas. No obstante, la realidad demuestra que quienes trabajan mediante contrato sindical, lo hacen por necesidad de un ingreso económico, pero no por una finalidad política reivindicativa. Trasgredir la libertad sindical, como se viene haciendo con el uso instrumental del contrato sindical, hace que vincularse a un sindicato no sea más que

⁵ Los sindicatos de papel son entendidos como organizaciones sindicales debidamente constituidas, pero que sus fines reivindicativos, surgidos por la naturaleza sindical e historia misma del movimiento obrero, se desnaturalizan con fines diferentes, en este caso utilizar la figura jurídica en detrimento de los trabajadores al reconfigurar al sindicalismo en una figura de intermediación más. Los sindicatos que únicamente se dedican a gestionar contratos sindicales son claros ejemplos de sindicatos de papel, cuya esencia jurídica es entregar las responsabilidades empresariales al sindicato. Esta realidad, en últimas, menoscaba el derecho de libertad sindical de los trabajadores al ser obligados a asociarse para acceder a un empleo; los imposibilita para una negociación colectiva al tener un empleador difuso; y los imposibilita para participar de la huelga, que es otro derecho fundamental de los trabajadores en Colombia.

un trámite necesario para acceder a un empleo y no una decisión indispensable para garantizar los procesos democráticos y de diálogo social al interior de las empresas.

La negociación colectiva y la huelga son derechos fundamentales que están lejos de concretarse para quienes se vinculan a través de un contrato sindical. Esto se debe a que los sindicatos creados para celebrar contratos sindicales, en la práctica, no presentan pliegos de peticiones ni planean estrategias a favor de sus afiliados. En este sentido, se dedican únicamente a administrar los contratos y las obligaciones que de allí se desprenden. Asimismo, como en el caso estudiado sobre Leonisa, la formación al interior del sindicato está dirigida al adoctrinamiento en favor del nuevo sindicalismo de gestión de las empresas y en detrimento del sindicalismo reivindicativo. Este hecho se evidencia con el grupo focal realizado con trabajadoras de Sintracontexa, quienes señalan que nunca han participado de una negociación colectiva con las directivas de Leonisa y que solo han alcanzado algunas reivindicaciones gracias a las relaciones existentes entre el presidente del sindicato y la empresa.

3.3 Afectación de la identidad obrera

La precarización laboral afecta negativamente los ingresos y las condiciones laborales de los trabajadores. Asimismo, produce desarraigo del lugar donde estos despliegan su actividad productiva y una afectación identitaria de los trabajadores como clase trabajadora explotada. Veamos un relato que así lo demuestra:

[N]osotros ahí en la empresa, hasta los mismos compañeros están en contra de nosotros, porque la empresa Leonisa, cuando nosotros hemos ido a hacer mitin allá afuera de la empresa, nos ha sacado a los trabajadores que han firmado contrato sindical y les ha dado el aval para que al interior de la empresa se haga promoción en contra del sindicato, les han dado camisas que digan "apoyo a la empresa y no al sindicato", y les han dado elementos para que coloquen ahí en la cartelera, los mismos trabajadores con el aval de la empresa de "guerrilleros, fuera sindicalistas de aquí", con el aval de la empresa, o sea, ustedes no se alcanzan a imaginar la magnitud de todo lo que hemos tenido que resistir nosotros. (Grupo focal 2, Sintratextil, comunicación personal, marzo de 2019)

La crisis identitaria, manifestada en la defensa de la empresa por parte del sindicato que suscribe el contrato sindical, la desarrolla Guy Standing (2013) al afirmar cómo la clase social emergente desconoce la historia y reivindicaciones alcanzadas por la clase proletaria. Además, el autor identifica en el precariado elementos no solo de apatía hacia su clase paralela, sino también hacia los derechos laborales mismos, desconectándose de sus necesidades de clase, sin una clara conciencia y, por tanto, convirtiéndose en una clase social que pierde derechos laborales o renuncia a ellos a cambio de un beneficio personal.

En este punto, se destaca que las trabajadoras de Sintracontexa son mujeres cabeza de familia, con estudios básicos y con la premura de entrar al mercado laboral para suplir

sus necesidades básicas y las de su familia. Estas mujeres se afilian al sindicato más por el salario que por conocimiento y agradecen el puesto de empleo sin importar la relación de desigualdad que tienen con quienes realizan la misma labor mediante contrato de trabajo: “[l]a diferencia entre un trabajador de Sintracontexa y Leonisa es el sueldo, ellas devengan más, como el doble y reciben indemnización cuando son despedidas, en eso sí hay diferencia” (Grupo focal 2, Sintracontexa, comunicación personal, 29 de noviembre del 2018).

4. ¿QUIÉNES SON LOS GANADORES CON EL USO DEL CONTRATO SINDICAL EN COLOMBIA?

Con fundamento en las bases de datos revisadas, se analizó las tendencias del uso del contrato sindical en cuanto al carácter de la empresa contratante, el sector económico al que pertenecen, las regiones donde se concentran los contratos y el tipo de servicio prestado por los afiliados partícipes. Este análisis se hizo para evidenciar los beneficios jurídicos y económicos de quienes obtienen ventajas de este fenómeno jurídico, utilizado como estrategia empresarial, en detrimento de los derechos y garantías de la parte débil en la relación que se establece en el contrato sindical.

4.1 Empresas

Las empresas que celebren contratos sindicales resultan ampliamente ganadoras con el uso del contrato sindical. Tanto en el orden jurídico como en el económico las empresas encuentran beneficios mediante una reglamentación laxa de dicha figura contractual, porque les permite descargar las responsabilidades de empleador al sindicato y ahorrar costos laborales que se evidencian en la contabilidad de la empresa.

En relación con las obligaciones a cargo de la empresa, surgidas de la suscripción del contrato sindical, esta está obligada a pagar el valor total del contrato acordado con las directivas sindicales, como si se tratase de un contrato de prestación de servicios, y es el sindicato quien debe hacer el pago a los trabajadores, como si se tratase de una transacción civil. Sin embargo, de por medio hay derechos laborales fundamentales comprometidos, tales como el salario, las prestaciones sociales, los aportes a la seguridad social y los aportes parafiscales. Además, el Decreto 36 (2016) señala otras obligaciones de la empresa suscritas en el contrato sindical: (i) prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad; (ii) guardar absoluto respeto a la dignidad y los derechos de los afiliados vinculados para la ejecución del contrato sindical; y (iii) cumplir el reglamento, esto es, mantener el orden y el respeto a las leyes.

El sector público concentra la amplia mayoría de los contratos sindicales suscritos entre 2010 y 2019 con un 93,4 %, mientras que en las empresas privadas se concentra el 6,6 % de los contratos sindicales suscritos en ese mismo periodo (figura 1).

Número de contratos sindicales por sector

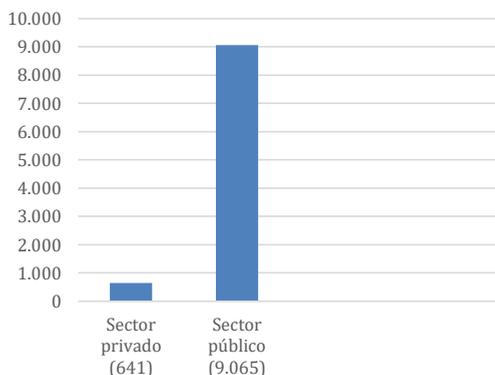


Figura 1. Contratos sindicales inscritos en el Ministerio del Trabajo (2010-2019)

Fuente: elaboración propia con datos suministrados por el Ministerio del Trabajo (2010-2019).

De estos nueve mil setecientos seis contratos sindicales (figura 2), inscritos ante el Ministerio del Trabajo, se encontró que la rama económica de la salud estatal concentra el 93 % de los mismos con nueve mil veintiséis contratos, mientras que el sector privado solo ha celebrado un 7 %, lo que revela que el sector de los prestadores del servicio de salud está usando intermediación ilegal para su mano de obra. Este dato sorprende, pero también responde al interés que ha tenido el Estado de darle vitalidad al contrato sindical desde el Ministerio de la Protección Social. Este hecho se presentó en el gobierno Uribe, a través de la cartilla del contrato sindical, la cual cambia la concepción del sindicalismo reivindicativo para aprovechamiento gerencial de las empresas, pero también de las entidades estatales de la salud en condición de empleadoras.

Entre las particularidades del sector salud que implican que tenga mayor cantidad de contratos sindicales, se encuentra un uso en el pasado de figuras jurídicas que tercerizaban o realizaban intermediación laboral, entre ellas las cooperativas de trabajo asociado y las bolsas de empleo. Con la expedición del Decreto 1429 (2010), al prohibirse las cooperativas de trabajo asociado, en lugar de formalizar a los empleados de salud bajo contrato laboral, migraron su relación laboral al contrato sindical, el cual se revitalizó con el mismo decreto. Esta es una problemática histórica del sector salud, que no se soluciona únicamente con intervenir en la figura jurídica por la cual se contrata, sino que es necesaria la búsqueda de la formalización laboral por medio del contrato de trabajo, en especial, en las entidades del Estado que actualmente realizan la intermediación laboral de forma ilegal.

Obsérvese que en Leonisa, que es una empresa del sector privado, existe un solo contrato sindical celebrado con Sintracontexa, pero este afecta a más de cuatro mil

quinientos trabajadores, especialmente a mujeres madres cabezas de familia. Esta situación demuestra otra dimensión de esa problemática.

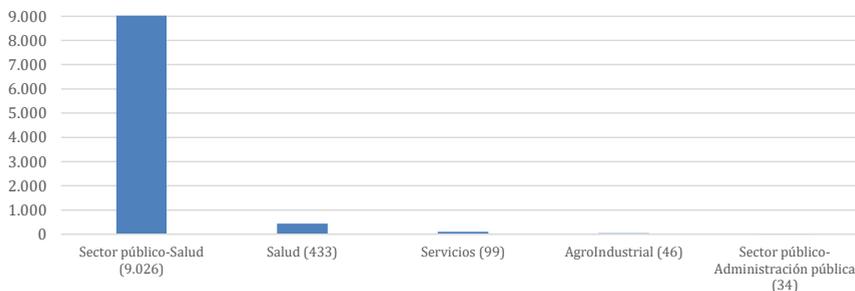


Figura 2. Contratos sindicales inscritos por rama económica en el Ministerio del Trabajo (2010-2019)

Fuente: elaboración propia con datos suministrados por el Ministerio del Trabajo (2019).

En el siguiente gráfico (figura 3) se ilustran las diez empresas con más contratos sindicales suscritos entre 2010 y 2019. Todas ellas empresas sociales del estado, que recogen cuatro mil seiscientos dieciséis contratos, es decir, el 47,5 % de la totalidad de los contratos celebrados en todo el país durante el periodo señalado.

Empresas con mayor número de contratos sindicales

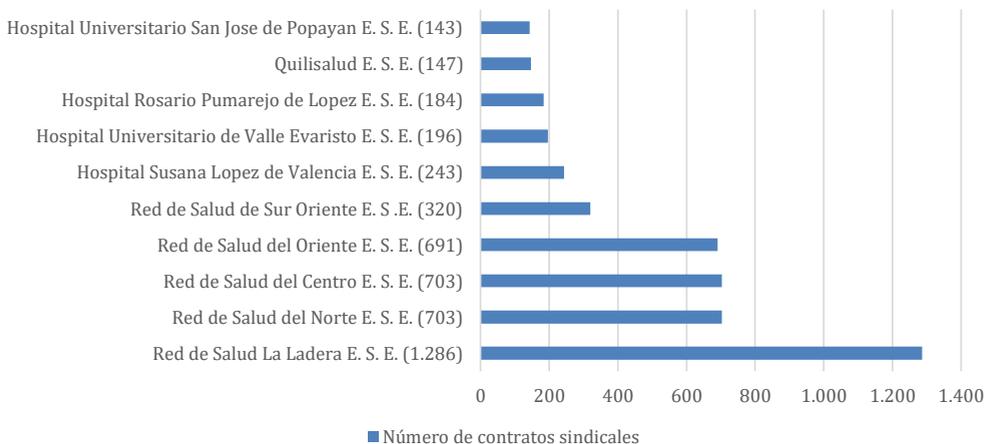


Figura 3. Empresas con mayor número de contratos sindicales inscritos en el Ministerio del Trabajo (2010 - 2019)

Fuente: elaboración propia con datos suministrados por el Ministerio del Trabajo (2019).

4.2 Dirigentes sindicales y asesores jurídicos de los sindicatos de papel

Quienes prestan sus buenos oficios para crear los sindicatos también se consideran grandes ganadores del contrato sindical, porque han sido funcionales a la estrategia de intermediación laboral ilegal, y han facilitado que los sindicatos asuman un rol de empleadores que no les corresponde. De esta manera, los creadores de los sindicatos obtienen ganancias económicas considerables mediante la afectación de los derechos y las garantías consagradas en la legislación laboral. Este tipo de sindicatos son los llamados sindicatos de papel, cuyo fin último es el ánimo de lucro, dado que por cada contrato sindical el sindicato, a través de sus directivas, recibe cuantiosas sumas de dinero por concepto de administración y de contera. En este sentido, contribuyen a la gestión de la empresa y olvidan su principal obligación, que es defender los derechos de los trabajadores sindicalizados.

La tabla 1 ilustra los beneficios económicos obtenidos por algunos sindicatos desde el año 2010 hasta el año 2016, mediante el uso indebido del contrato sindical.

Tabla 1. Beneficios económicos de algunos sindicatos por la suscripción de contratos sindicales (2010 - 2016)

<i>Sindicato</i>	<i>Valor</i>
Sindicato Antioqueño de Anestesiología (Anestesar)	\$ 493.208.713.120
Sindicato de Trabajadores Oficiales Empleados Públicos y Servidores de la Salud (Sinroempuh)	\$ 430.838.336.838
Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (Agesoc)	\$ 132.789.353.486
Sindicato de Gremio de la Salud (Sintracorp)	\$ 107.844.199.217
Federación Gremial de Trabajadores de la Salud (Fedsalud)	\$ 94.506.390.510
Sindicato Colombiano de Trabajadores Integrados del Sector Salud (Integrasalud)	\$ 84.692.969.697
Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional en Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental (Dasalud-AT)	\$ 77.647.468.122
Sindicato de Trabajadores de la Salud del Departamento del Cauca (Sintrasaludcauca)	\$ 66.128.215.228
Sindicato de Gremio (Anesmedic)	\$ 59.307.972.509
Asociación de Servidores del Sector Salud (ASSS)	\$ 54.714.034.788
Total general	\$ 1.601.677.653.515

Fuente: elaboración propia con datos suministrados por el Ministerio del Trabajo (2019).

El total de las ganancias asciende a más de un billón y medio de pesos, lo que permite corroborar la afirmación antes mencionada, según la cual, quienes auspician la creación de los sindicatos de papel, al igual que las empresas beneficiarias, son los

grandes ganadores del contrato sindical. Al mismo tiempo, los grandes perdedores son los trabajadores afiliados y partícipes que intervienen en los sindicatos y que ven afectados sus derechos laborales y sindicales en términos de lo que la OIT ha denominado trabajo decente. Podemos confirmar esto gracias al testimonio de uno de los médicos entrevistados, quien estuvo vinculado al instituto prestador de salud (IPS) de la Universidad de Antioquia, mediante un contrato sindical. En este testimonio se establece la diferencia entre un contrato sindical y un contrato laboral:

La diferencia es que a mí me firma contrato sindical, el sindicato, él me deduce, como la entidad tiene que ganar, me deducen sacándome un pedazo. En cambio, con el contrato laboral yo recibo mi salario directo, sólo [sic] con deducciones de ley, pero sin intermediario. Ese intermediario es un extractor al que le tengo que cotizar. El contrato sindical tiene que tener aportes para sostenerlo, parecido a las cooperativas de trabajo asociado, y en eso ha habido corrupción, pues no se garantiza que se paguen bien salarios o cotizaciones. (EP, Medellín, marzo de 2018)

Algunas expresiones de inconformidad con la instrumentalización del contrato sindical en Colombia son las siguientes:

- La queja presentada en 2015 por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT contra los contratos sindicales, por considerar que "su uso masivo sirve como herramienta para extender y perpetuar la tercerización laboral ilegal, desnaturaliza la actividad sindical porque no respeta los postulados básicos del sindicalismo, y se deslaborizan las relaciones laborales" (Díaz, 2019).
- El plan de acción bajo el acuerdo de cooperación laboral entre Canadá y Colombia (2018-2021), realizado en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, y como recomendación para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores a la libertad de asociación y de negociación colectiva. En este plan el gobierno de Canadá recomienda la eliminación de los contratos sindicales, ya que se tratan de un mecanismo de intermediación ilegal que pone en riesgo la independencia de los sindicatos participantes.

CONCLUSIONES

El contrato sindical es una institución del derecho laboral colectivo que en Colombia fue concebido en la praxis por los sindicatos de braceros, quienes con esta modalidad contractual podían desarrollar labores de apoyo a las empresas fluviales que les reportara algunos beneficios económicos. Dicha modalidad fue regulada por primera vez en la Ley 6 (1945) y posteriormente en el Código Sustantivo del Trabajo (1951). Sin embargo, a partir de 2010, en el marco de algunas estrategias de flexibilidad y desregulación laboral impulsadas por el Gobierno Nacional y apoyadas por varios empresarios, el contrato sindical es modificado en su concepción inicial, sentido y

alcance. De manera que, en los últimos años, se utiliza para realizar intermediación laboral ilegal, en reemplazo de las cooperativas de trabajo asociado, a quienes se les prohibió hacer intermediación laboral en el artículo 63 del Decreto 1429 (2010).

En Colombia se ha promovido el auge del contrato sindical bajo el sofisma de que, de este modo, los trabajadores estarían participando en la gestión de las empresas (Ministerio de la Protección Social, 2010), con lo que se ha afectado no solo los derechos laborales individuales y colectivos de quienes se vinculan bajo esta modalidad, sino también la identidad de estos en su condición de clase trabajadora. Además, se ha propiciado la reconfiguración de algunas organizaciones sindicales que pasan de luchar por mejores condiciones para los trabajadores que representan, a cohonestar con la vulneración de sus derechos laborales y de la seguridad social. Esto lo hacen a través de sindicatos gestores que fungen como intermediarios entre la empresa y los trabajadores, evidencia de ello es la baja proporción de negociación colectiva de los sindicatos que suscriben contrato sindical. De esta manera, desnaturalizan la esencia reivindicativa de estas organizaciones en beneficio de los intereses particulares de su dirigencia sindical, en casos donde los directivos son trabajadores directos de las empresas y gestionan los contratos sindicales de los trabajadores de acuerdo a las necesidades de los empleadores, y no de los empleados ni de algunos de sus asesores jurídicos.

Esta gente es la que administra el contrato sindical, porque en las plantas de producción están es los compañeros que dicen ser delegados que son escogidos con el resto de compañeros de la planta, ¿qué pasa con esos compañeros? que no tienen ni voz ni voto, son de papel, literalmente están ahí porque a ellos, cuando va a haber una asamblea los reúnen en una hostería, se los llevan a tirar piscina, un almuercito, entonces ellos dicen que hay que estar ahí pero sólo [sic] por eso. Es que yo les he dicho, hombre, pero por qué la junta directiva siempre está conformada por los mismos, si es una junta directiva debería haber una elección de una presidente, ustedes por qué no llevan un pliego de peticiones que es lo que hace un sindicato, y ellos dicen, no es que nosotros no tenemos derecho a eso, nosotros somos los delegados, ya sabemos que Fernando Cadavid es el presidente, nosotros solo vamos a recibir una información y cuando llevamos una propuesta simplemente toman nota y nunca se obtiene una respuesta sobre eso, y ahí vemos que así es que funciona la dirigencia. (Grupo focal 2, Sintratextil, comunicación personal, marzo de 2019)

Existe suficiente evidencia empírica que muestra que el contrato sindical, en los últimos nueve años, ha sido usado como instrumento de intermediación laboral ilegal que afecta derechos fundamentales de los trabajadores, lo que admitiría un reproche de inconstitucionalidad (Vélez, 2016). Además, mediante este tipo de contrato, se han creado muchos sindicatos de papel que intermedian a través de dirigentes sindicales de papel con el único propósito de actuar como bolsas de empleo que suministran mano de obra barata y relevan a los empresarios de sus responsabilidades como empleadores. De esta manera, (i) afectan a los trabajadores, ya que estos

pierden derechos laborales tanto individuales como colectivos; y (ii) propician la deconstrucción de la identidad obrera como clase trabajadora explotada.

El tránsito de algunos sindicatos del sindicalismo reivindicativo al sindicalismo de gestión es una cuestión que, teórica y epistemológicamente, ha dado lugar al surgimiento de la nueva categoría del precariado que caracteriza al trabajador del siglo XXI. Ahora el trabajador se caracteriza como un sujeto que no se siente parte de una clase social explotada, ni enarbola las banderas de las luchas por sus derechos humanos en el trabajo, pero que vive precarizado, fragmentado, e inestable social, afectiva y laboralmente. Esta situación permite evidenciar la existencia de los sindicatos y los dirigentes sindicales de papel.

Los grandes ganadores con el uso creciente del contrato sindical son los empleadores que frecuentemente lo utilizan como estrategia para enganchar mano de obra barata y precarizada, que les permite ahorrar costos laborales tales como el salario, las prestaciones sociales, la seguridad y salud en el trabajo, los aportes a la seguridad social y los aportes parafiscales. Todas estas responsabilidades patronales son entregadas a los sindicatos, que se prestan para esta estratagemata en detrimento del sindicalismo reivindicativo y solidario, y de la clase trabajadora como clase social explotada.

De acuerdo con las bases de datos suministradas por el Ministerio del Trabajo, solo entre 2013 y 2015 se celebraron en Colombia cinco mil seiscientos treinta y cinco contratos sindicales, lo que indica un crecimiento exponencial a lo largo y ancho de toda la geografía del país a partir del año 2010. El sector público de prestación de servicios de salud es el más afectado, lo cual evidencia que es el mismo Estado, en condición de empleador, el principal responsable de la vulneración de derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras vinculados mediante contrato sindical. A estos trabajadores se les quebrantan los derechos a (i) un salario mínimo vital y móvil; (ii) auxilio de transporte; (iii) vacaciones; (iv) prestaciones sociales; (v) afiliación y pago de la seguridad social; (vi) pago de aportes parafiscales; (vii) licencias de maternidad; (viii) derecho de asociarse libremente a un sindicato; (ix) derecho de negociación colectiva; y (x) derecho a la huelga.

Los nueve mil setecientos seis contratos sindicales, suscritos en los últimos nueve años, dan cuenta del crecimiento exponencial que ha tenido el uso de esta institución jurídica colombiana. Este hecho nos permite apreciar la dimensión del problema para el mercado de trabajo colombiano, el cual está caracterizado por la generación de empleos atípicos de baja calidad y de alta inestabilidad laboral, mediante la implementación de subcontratación en masa hacia la flexibilidad espuria, en tanto las tendencias empresariales en la actualidad se inclinan a la disminución de costos, en lugar de a una especialización flexible que incluya mecanismos de cooperación entre empresas (Abramo, 1996).

En los últimos nueve años, el uso creciente del contrato sindical ha significado un proceso de precarización de los derechos laborales individuales y colectivos, donde los trabajadores intermediados de manera ilegal ocupan los empleos formales de menor calidad (Botero, 2014). Este hecho permite inferir que no solo en el empleo informal hay condiciones de precarización y precariedad laboral y que no todas las alternativas de empleo, aun con salarios vastos, configuran empleos bajo los índices de trabajo decente, principalmente cuando el trabajador se extrae de la esfera del derecho laboral.

En el contexto actual afrontamos los efectos e impactos del coronavirus como una contingencia que emerge con fuerza en Colombia desde el mes de marzo de 2020 y que ha afectado de manera especial al sector de la salud en todo el mundo. En el caso colombiano, estos efectos e impactos han sido más fuertes debido a los problemas estructurales que padece el sistema de salud. Esta situación se debe a que la Ley 100 (1993) privatizó el derecho a la salud, asunto por el cual el Estado ha procurado hacer cada vez más débiles sus plantas de personal en las empresas sociales y reducir los costes que podría generar la contratación directa. Esta cuestión ha influido en el uso de figuras contractuales, que aunque atípicas, son masivas, como las antiguas cooperativas de trabajo asociado y el contrato sindical que hoy se estudia.

Aunque la Ley 100 (1993) ha permitido una gran cobertura, como bien lo ha dicho la Procuraduría General de la Nación, la carnetización no es sinónimo de acceso y el modelo existente en Colombia no funciona porque el servicio de salud se convirtió en un negocio con grandes ganancias para los particulares. La normativa existente beneficia más a los mercados que a los usuarios, en tanto se privilegia los intereses de los aseguradores por encima de los intereses de los afiliados. Además, existen fallas en la regulación del sistema, por cuanto hay normas contradictorias que favorecen los malos manejos de los recursos por parte de los actores del sistema y existen trabas en el flujo de recursos por la intermediación de las empresas promotoras de salud. Todo ello se traduce en una flagrante y permanente violación de los derechos fundamentales de los usuarios, para quienes el acceso a la salud es muy difícil en condiciones dignas.

En Colombia el personal de salud es el más afectado por el uso de los contratos sindicales como mecanismo de intermediación laboral ilegal. Este mecanismo ha llevado a los empleados hacia fuertes procesos de flexibilización y precarización laboral que se traducen en falta de reconocimiento de las garantías laborales derivadas del contrato de trabajo y en afectación de la salud física y mental de todo el personal sanitario. Este es un importante hallazgo de investigación que se erige como un campo para futuras investigaciones, en aras de proyectar los resultados de esta investigación y aportar a la reflexión y discusión sobre los procesos de precarización laboral en Colombia.

REFERENCIAS

- Abramo, L. (1996). Trabajo, trabajadores y desarrollo socioeconómico en América Latina y el Caribe: algunas notas para la discusión. *Sociología del Trabajo*, 28, 47-74. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=59370>
- Agencia de Información Laboral. (2016, 22 de abril). *Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia. Un gran retroceso*. Escuela Nacional Sindical. <https://ail.ens.org.co/informe-especial/nuevo-decreto-583-tercerizacion-laboral-colombia-gran-retroceso/>
- Barona, R. (2019). *El contrato sindical en Colombia*. Universidad Externado de Colombia
- Botero Nieto, Guillermo. Nuevas disposiciones sobre intermediación laboral. En Fenaljurídico. Agosto 2014. No 4. Vol 15. ISSN. 1900 - 3307.
- Cabrera, A. (2015, 13 de octubre). *Mercado laboral en Colombia: 48,6 % de los trabajadores ganan un salario mínimo o menos*. Radio Santa Fe. <https://bit.ly/2QgDrLl>
- Convenio 181 sobre las agencias de empleo privadas (1997, 3 de junio) Ginebra. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326
- Casas, M., de Munchk, J., Hanau, P., Johanson, A., Meadows, P., Mingione, E., Salais, R., Supiot, A. y Van Der Heijden, P. (1999) *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Tirant lo Blanch
- Centro de Estudios Financieros [CEF]. (2015). *Capítulo I: La intermediación laboral*. <https://www.laboral-social.com/ley-empleo-titulo-3-capitulo-1-intermediacion-laboral.html>
- Congreso de la República de Colombia. (1945; 19 de febrero). *Ley 6 de 1945. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*. Diario Oficial No. 25.790. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1167>
- Congreso de la República de Colombia (1992; 20 de julio). Constitución Política de la República de Colombia. Diario Oficial No.51724. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República de Colombia. (1993; 23 de diciembre). Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Consejo de Estado (2015, 6 de julio). Sentencia 2010-00240/15 (Luis Rafael Vergara Quintero, C. P.). <https://bit.ly/3truMUE>
- Constitución Política de la República de Colombia (1991, 7 de julio). Art 53. Colombia.
- Corte Constitucional (2011, 28 de abril). Sentencia T-303/11 (Juan Carlos Henao Pérez, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-303-11.htm>
- Corte Constitucional (2011, 27 de mayo). Sentencia T-457/11 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-457-11.htm>
- Corte Constitucional (2014, 12 de marzo) Sentencia T-136/14 (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-136-14.htm>
- Corte Constitucional (2015, 27 de marzo). Sentencia T-138/15 (María Victoria Calle Correa M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-138-15.htm>

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2009, 4 de febrero) Proceso 32759. (Eduardo Adolfo López Villegas, M.P). <https://vlex.com.co/vid/552514698>
- Díaz, C. (2019, 7 de marzo). *Contratos sindicales desnaturalizan, deslaborizan y promueven tercerización laboral ilegal*. Agencia de información laboral de la Escuela Nacional Sindical. <https://bit.ly/2Nq9BTs>
- Entrevista Personal a Líder sindical. (2018, 15 de marzo). Entrevista semiestructurada Semillero Asuntos del Trabajo. (mp3).
- Escuela Nacional Sindical (2018). *Matriz sobre contrato sindical a marzo de 2017* [Manuscrito no publicado]. Medellín, Colombia.
- Redacción de El País. (2012, 10 de marzo) *La crisis financiera asfixia a los hospitales del Valle del Cauca*. El País. <https://www.elpais.com.co/calif/la-crisis-financiera-asfixia-a-los-hospitales-del-valle-del-cauca.html>
- Fundación Para la Educación Superior y el Desarrollo [Fedesarrollo] (2017). *Informe mensual del mercado laboral. Evolución de la figura de tercerización laboral en Colombia*. Acrip. terceriz
- Giraldo, H. (2011). De la cooperativa de trabajo asociado al contrato sindical: no hay ni un paso. *Revista Cultura y Trabajo*, 84, 14-20. https://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2017/02/CT_84.pdf
- Granda, F. y Smolje, A. (1997). Outsourcing: herramientas para el análisis económico y estratégico. En *Revista Costos y Gestión* No. 25, pp. 1359-1370. <http://intercostos.org/documentos/temas/19-4-PARTEIA.pdf>
- Gutiérrez, D. (2019, 12 de julio). *Del sindicalismo reivindicativo al sindicalismo de participación: ¿una falacia para desnaturalizar al movimiento sindical?* [ponencia]. Congreso de la Asociación Latinoamericana de Estudios del Trabajo (Alast), Universidad La Salle.
- Levaggi, V. (2004). ¿Qué es el trabajo decente? https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm
- López, J. y D'Avalos, C. (2015). El contrato sindical: ¿un beneficio para el afiliado o una figura de intermediación y afectación de derechos laborales? *Universitas Estudiantes*, 12,13-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7435882>
- Ministerio de la Protección Social (2010; 28 de abril). *Cartilla Contrato Sindical*. Ministro de la Protección Social Diego Palacio Betancourt <https://es.calameo.com/read/000735797783cc1045050>
- Ministerio del Trabajo (2018). *Plan de Acción (2018-2021) Bajo el acuerdo de cooperación laboral entre Canadá y Colombia*. República de Colombia. <https://bit.ly/38QprP0>
- Ministerio del Trabajo. (2018; 9 de mayo). Resolución número 2021 de 2018, por la cual se establecen lineamientos respecto de la Inspección, Vigilancia y control que se adelanta frente al contenido del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 (Reglamentado por el Decreto 2025 de 2011 y por el Capítulo 2 del Decreto 1072 de 2015). <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58634564/Resolucio%CC%81n+2021+de+2018.pdf>
- Ministerio del Trabajo (2019). *Cinco Bases de Datos de los contratos sindicales inscritos de 2010 a 2019* [información no publicada, datos extraídos del registro sindical].
- Morales, N. (2020, 24 de mayo). *Contrato sindical y Covid 19 aceleran regresividad en riesgos laborales en Colombia*. Asmedas. <https://asmedasantioquia.org/2020/05/24/contrato-sindical-y-covid19-acelera-regresividad1-en-riesgos-laborales-en-colombia/#>

- Organización Internacional del Trabajo (1997). C-181 - Convenio sobre las agencias de empleo privadas. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326
- República de Colombia. (2010, 28 de abril). *Decreto 1429*. Diario Oficial n.º 47694. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39430>
- República de Colombia. (2016, 12 de enero). *Decreto 36 de 2016*. Diario Oficial n.º 49753. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019681>
- República de Colombia. (1951, junio 7). *Código Sustantivo del Trabajo*. Diario Oficial n.º 27622. <http://suin.gov.co/viewDocument.asp?id=30019323>
- Rojas, A. (2004). La intermediación laboral. *Revista de Derecho. Universidad del Norte*, 22, 187–210. <https://cientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2847/1938>
- Semillero Asuntos del Mundo del Trabajo. (2020). El contrato sindical: usos y efectos sobre los trabajadores y sus organizaciones sindicales en Colombia (2010-2019). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia.
- Standing, G. (2013). *El precariado. Una nueva clase social*. Pasado y Presente.
- Valderrama, L. y Amado, A. (2019, 12 de marzo). *El contrato sindical: un lobo con piel de oveja que devora el derecho fundamental a la Libertad Sindical*. Agencia de información laboral de la Escuela Nacional Sindical. <https://ail.ens.org.co/opinion/el-contrato-sindical-un-lobo-con-piel-de-oveja-que-devora-el-derecho-fundamental-a-la-libertad-sindical/>
- Vélez V. (2016). *Reproches de inconstitucionalidad a la figura de contrato sindical: Despropósito del sindicalismo* [tesis de pregrado no publicada, Universidad de Antioquia].