DERECHOS DE EXTRANJEROS EN ORGANIZACIONES SINDICALES-Prohibición de que sean mayoría en comités ejecutivos y juntas directivas es inconstitucional/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Para su ejercicio es indiferente el origen nacional del trabajador

La medida consistente en prohibir que los extranjeros puedan conformar en mayoría, los comités ejecutivos y juntas directivas de las federaciones o confederaciones sindicales, discrimina sin razón válida, pues unos empleados, los colombianos, pueden ejercer a plenitud el derecho a la asociación sindical y en cambio quienes igualmente son trabajadores, pero con distinta nacionalidad, están privados de gozar una parte de esa misma garantía laboral. Se configura así una ostensible violación al artículo 13 de la Carta, pues el trato diferente que contiene el segmento normativo acusado del artículo 422 del C. S. T., modificado por el 14 de la Ley 584 de 2000, no se funda en una justificación objetiva y razonable, sino en el origen nacional del trabajador afiliado a dichas organizaciones de segundo y tercer grado, situación que está expresamente proscrita no sólo por la citada norma superior sino también por el artículo 39 *ibidem*, en concordancia con lo establecido en los instrumentos internacionales, de acuerdo con los cuales para poder gozar del derecho de asociación sindical es indiferente el origen nacional de las personas, pues lo relevante es que se trate de trabajadores. Además, la restricción que se analiza afecta el núcleo esencial del derecho de asociación sindical (art. 39 Const.). Así mismo, por virtud de la restricción en comento resultan afectadas libertades fundamentales, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información (art. 20 Const.), petición (art. 23 *ib.*) y reunión (art. 37 *ib.*), que son conexas al derecho de asociación sindical, así como otras garantías de carácter laboral: la libertad de negociación y el derecho a la huelga (arts. 55 y 56 *ib.*), pero en especial el derecho a la participación, ya que se impide a los extranjeros intervenir y tomar parte en asuntos y decisiones que los afectan (art. 2º *ib.*).

UNIDAD NORMATIVA-Integración

En el asunto bajo revisión, advierte la Corte que la demanda de la referencia está dirigida contra la expresión “en su mayoría por personas extranjeras”, del segundo inciso del artículo 422 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 584 de 2000, que por sí sola carece de sentido, el cual sólo adquiere si se la integra con los restantes elementos de la oración, que predicen esa restricción del comité ejecutivo y/o la junta directiva de federaciones o confederaciones sindicales, por lo cual se hace necesario que la decisión de inexecutable que aquí se adopta recaiga sobre la totalidad del inciso segundo de esa disposición legal. También encuentra esta corporación que el inciso segundo del artículo 388 del C. S. T., modificado igualmente por la Ley 584 de 2000, artículo 10º, no demandado en esta oportunidad, incluye idéntica restricción tratándose de la junta directiva de un sindicato, medida que para la Corte también resulta inconstitucional, por los mismos fundamentos que en el presente fallo se han expuesto y dada su evidente relación intrínseca con el inciso segundo del artículo 422 del C. S. T., que se declara inexecutable, pues como se explicó anteriormente las federaciones y confederaciones cumplen análogas funciones a las de los sindicatos, salvo la de declarar la huelga, por lo cual no tiene sentido mantener vigente en el ordenamiento laboral la misma limitación.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Significado y alcance

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS-Sub reglas jurisprudenciales sobre el establecimiento de restricciones

Referencia: expediente D-6515

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 422 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 584 de 2000.

Demandantes: Lizeth Paola Tarazona Ruíz y Deissy Yolanda González Rojas.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Las ciudadanas Lizeth Paola Tarazona Ruíz y Deissy Yolanda González Rojas, haciendo uso de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Constitución Política, presentaron demanda de inexecutableidad contra el artículo 422 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto del artículo 422 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 584 de 2000, subrayando el aparte acusado:

“ARTÍCULO 422. Junta directiva. Para ser miembro del comité ejecutivo y/o la junta directiva de una organización de segundo o tercer grado, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas; la falta de esta condición invalida la elección.

En ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras.

La condición de ser miembro activo de una de las organizaciones referidas en el primer inciso del presente artículo, no se toma en cuenta cuando se compruebe debidamente que el

trabajador está amenazado, despedido o perseguido debido a su actividad sindical, lo cual deberá ser declarado por la mayoría absoluta de la asamblea general o el congreso que haga la elección.”

III. LA DEMANDA.

Para las ciudadanas demandantes, las expresiones acusadas del artículo 422 del C. S. T. así modificado, vulneran los artículos 1º, 2º, 13, 39, 70 y 100 de la Carta Política, por las razones que a continuación son resumidas.

Se presenta violación del artículo 1º superior, pues al prohibir lo acusado que la junta directiva y el comité ejecutivo de una federación o confederación sindical esté conformada en su mayoría por personas extranjeras, establece una discriminación injustificada que limita su participación, “cuando es bien sabido que los trabajadores extranjeros son una fuente de ingreso para el país y su mano de obra es muy importante”.

Cuestionan esa limitación afirmando que los extranjeros “conforman una gran mayoría y a ellos también les compete todos los derechos que se obtienen a partir del hecho de estar trabajando y asociados a varios sindicatos teniendo obviamente las mismas capacidades tanto intelectuales como mentales que los nacionales para poder hacer una buena gestión al frente de una confederación o una federación, es más en algunos casos su ayuda es fundamental ya que ellos tienen conocimientos más amplios por la razón de haber vivido en otro país y así aportar este conocimiento para el buen funcionamiento y manejo de estas organizaciones”.

Por lo que hace a la violación del artículo 2º superior, puntualizan que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, por lo cual el impedimento de que trata el artículo 422 del Código Sustantivo del Trabajo limita “la inclusión de algunas personas en la conformación de la junta directiva o comité ejecutivo por razones de su nacionalidad olvidando los derechos de los extranjeros residentes en Colombia”.

Sostienen que lo acusado también viola el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe establecer discriminaciones por motivos de origen nacional, así como el artículo 39 ibídem que consagra el derecho de empleadores y trabajadores a constituir sindicatos sin ninguna intervención del Estado, “lo cual no se cumple con la descripción de este artículo ya que están dando condicionamientos para pertenecer al comité ejecutivo o a la junta directiva, (...) que no han sido establecidos como deberían ser, en los estatutos propios del sindicato.”

En su parecer, lo impugnado desconoce igualmente el artículo 100 de la Carta, pues si bien la disposición superior permite imponer restricciones a los derechos de los extranjeros por razones de orden público, “con la norma demandada estamos desvirtuando este principio constitucional porque estamos limitando la participación de estos [extranjeros] en juntas directivas, además no les brindamos los mismos derechos de los que gozan los nacionales” y agregan que “no creemos que hacer parte mayoritaria en una junta esté atentando contra ese orden público.”

Finalmente, estiman violado el artículo 70 superior “ya que es deber del Estado reconocer la igualdad y dignidad de todas las personas que conviven en el país, ya que vulnera la

igualdad de los extranjeros frente a los nacionales y no se protege la dignidad de estos ya que se discriminan”.

IV. INTERVENCIONES.

1. Colegio de Abogados del Trabajo.

José Gregorio Velasco V., gobernador, y Juan Manuel Charria Segura, miembro del consejo directivo de esa colegiatura, intervinieron dentro de la presente actuación con el fin de defender la exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 422 del C. S. T., mediante escrito donde consideran que la disposición impugnada no está negando el derecho de los extranjeros a participar en las juntas directivas o comités ejecutivos de organizaciones de segundo o tercer grado.

Sostienen que conforme a la Constitución, los derechos civiles de los extranjeros pueden restringirse, e incluso negarse por razones de orden público, tal como lo reconoció la Corte en sentencia C-179 de 1994, cuyos extractos traen a colación.

En su criterio la norma acusada no vulnera el derecho a la igualdad, pues permite que la junta directiva o comité ejecutivo de las mencionadas organizaciones sindicales pueda ser conformada por extranjeros, “y llegar incluso a que la mitad de sus miembros sean nacionales colombianos y la otra mitad extranjeros”.

Expresan que si se permitiera que los extranjeros fueran mayoría, se vulneraría el derecho a la igualdad de los nacionales en aquellos casos en los que estos constituyan un número superior al de los extranjeros con arreglo al artículo 74 del C. S. T., declarado exequible en sentencia C-1259 de 2001, de la cual reproducen algunas de sus consideraciones.

Indican que el artículo 75 del C. S. T. establece la posibilidad de variar la proporción de trabajadores extranjeros en una empresa con autorización del Ministerio de la Protección Social, sin vulnerar los derechos de los trabajadores nacionales.

Estiman que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, se puede consagrar un trato diferenciado entre trabajadores nacionales y extranjeros, pero sin menoscabar los derechos fundamentales de ninguno de ellos y agregan que en este sentido debe advertirse que la norma demandada ni el estatuto del cual forma parte privan a los extranjeros del derecho de asociarse, participar, reunirse y pertenecer a organizaciones sindicales de segundo y tercer grado.

En su opinión lo que ha hecho el legislador con la norma acusada es imponer un límite en ejercicio de una facultad conferida por el constituyente, el cual “obedece al claro propósito de proteger a los trabajadores nacionales colombianos y la posibilidad que ellos tienen de ejercer sus derechos de asociación, reunión etc., máxime cuando dentro de una empresa la mayoría de sus trabajadores son nacionales colombianos”.

Señalan que en sentencia C-385 de 2000, la Corte declaró la inexecutable de algunos apartes de los artículos 384, 388, 422 y 432 del C. S. T., que se referían a la imposibilidad de que los extranjeros ocuparan cargos en las juntas directivas de los sindicatos y para ser delegados en la solución de conflictos colectivos, lo cual constituye un caso distinto al que

prevé la norma acusada en esta ocasión, que no impide a esas personas el ejercicio de tales derechos.

Advierten que en sentencia C-1058 de 2003, la Corte reconoció la posibilidad de establecer un trato diferencial para los extranjeros siempre que sea razonable y proporcional, lo cual sucede con la norma acusada donde se les garantiza el derecho de asociación sindical pero limitando su participación en las juntas o comités ejecutivos de organizaciones sindicales de segundo y tercer grado.

2. Ministerio de la Protección Social.

Gloria Cecilia Valbuena Torres, en representación de ese Ministerio, intervino en la presente actuación con el fin de manifestar que en relación con la disposición acusada ha operado la cosa juzgada constitucional, como quiera que sobre el artículo 422 del C. S. T. la Corte efectuó control de constitucionalidad en sentencia C-385 de 2000.

Sostiene que en esa oportunidad esta corporación encontró que, si bien la ley puede restringir o condicionar el ejercicio de derechos civiles a los extranjeros, por razones de orden público, encontró que las facultades del legislador en este campo no son absolutas, pues encuentran límite en la dignidad del ser humano y en los derechos fundamentales, como lo reconoció la Corte en sentencia C-110 de 2000, de la cual transcribe algunos apartes.

3. Universidad Nacional de Colombia.

El Director de la especialización en Derecho del Trabajo de esa Universidad, hizo llegar a la Corte el estudio realizado por Leonardo Corredor Avendaño en torno a la norma acusada, señalando que las normas atinentes a la intervención del legislador, en asuntos sindicales relacionados con el personal extranjero son discriminatorias y, por ende, alejadas de las regulaciones constitucionales y de los Convenios Internacionales del Trabajo.

En su parecer, se tiene como consustancial a los Convenios 87 y 98, aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976, que los trabajadores afiliados a un sindicato puedan elegir libremente sus representantes, permitiendo que trabajadores extranjeros tengan acceso a las funciones sindicales, por lo menos una vez pasado un período razonable de residencia, tal como lo ha expresado el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Afirma que dichos convenios sobre derechos fundamentales en el área del trabajo, no sólo tienen respaldo en el artículo 53 de la Constitución, sino que además ostentan carácter prevalente, al tenor del artículo 93 *ibídem*.

Señala que según esta Corte no se puede discriminar a los extranjeros, salvo por razones de orden público que establezca el legislador, como lo dispone el artículo 100 superior y agrega que en tal evento la jurisprudencia exige que la medida debe obedecer a un trato razonable y cumplir cinco condiciones: ser expresa, necesaria, mínima, indispensable y buscar un fin constitucional, y como ejemplo de análisis constitucional de esas medidas cita las sentencias C-385 de 2000 y C-1259 de 2001.

4. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia CUT.

Carlos Arturo Rodríguez Díaz, en representación de esa organización sindical, presentó escrito en el cual explica que su intervención está orientada básicamente a reforzar los argumentos de la demanda, haciendo énfasis en los avances que ha efectuado la jurisprudencia constitucional respecto de la aplicación del derecho a la igualdad de los extranjeros.

Resalta algunos apartes de la sentencia C-385 de 2000, donde la Corte expresó que el derecho de asociación sindical está integrado a la concepción del Estado democrático y pluralista, por lo cual el origen nacional no interesa para efectos de gozar de esa garantía, contando la mera calidad de trabajador y en ningún caso la conformación de la junta directiva o el comité ejecutivo de federaciones o confederaciones puede estar condicionada al origen nacional.

Expresa que la aceleración de la globalización económica ha generado a nivel mundial más trabajadores migrantes, lo cual conduce a que el número de trabajadores extranjeros aumente en nuestro país y agrega que resultan más atractivos para los inversionistas los países donde es más representativa la fuerza de trabajo multiétnica que los que practican la discriminación.

Considera que “una federación o confederación constituida por grupos diversos, con amplia gama de calificaciones y experiencias, tiene más probabilidades de ser creadora, abierta a nuevas ideas y alternativas que una que está constituida por un grupo más homogéneo” y añade que el Estado colombiano a través de su legislación debe garantizar la igualdad de oportunidades para estar acorde con los Convenios 97 y 143, que disponen que la igualdad de trato debe aplicarse en la afiliación a las organizaciones sindicales y, en especial, en la elegibilidad en los cargos de esos organismos, incluidos los órganos de representación de los trabajadores en las empresas, de acuerdo con lo establecido en la Recomendación N° 151 de la OIT.

Lo anterior debe conducir, en su parecer, a que el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones y afiliarse a las mismas se ejerza sin consideración a su nacionalidad, tomando en cuenta solamente su residencia en el país, lo cual redundará en la construcción de una sociedad heterogénea pero estable.

5. Pontificia Universidad Javeriana.

Carlos Álvarez Pereira, Director del Departamento de Derecho Laboral de esa Universidad, intervino para solicitar la exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 422 del C. S. T., sosteniendo que la norma impugnada no prohíbe a los extranjeros que se asocien ni que hagan parte de los órganos de dirección de los sindicatos, sino que limita esa posibilidad, lo cual en su sentir es válido puesto que varias normas establecen beneficios y protecciones a los empleados colombianos, como es el caso del artículo 74 del C. S. T., que regula la proporción máxima de trabajadores extranjeros en las empresas.

Afirma que la restricción acusada constituye apenas un límite a la cantidad, establecido simplemente para proteger y propender por una participación real, activa y efectiva del trabajador colombiano en las empresas que operan en nuestro territorio, limitación que es razonable, ya que está sustentada en la protección general del trabajador nacional.

En cuanto hace al derecho a la igualdad, expresa que tal limitación no es discriminatoria, pues con ella se protege al trabajador colombiano que en muchas ocasiones está en situación de desigualdad frente al foráneo, por lo cual concluye que en el presente caso la potestad legislativa ha sido aplicada para limitar el derecho de los extranjeros con base en una razón objetiva, de manera que, en su criterio, la norma acusada se ajusta a la Constitución.

6. Escuela Nacional Sindical

José Luciano Sanín Vásquez, en su calidad de Director de esa organización, adhiere a la demanda de inexecutable bajo estudio, señalando que el análisis de la Corte debe extenderse a todo el inciso segundo, pues por sí solas las palabras demandadas carecen de sentido y así, apoyado en algunos apartes de la sentencia C-385 de 2000, afirma que el origen nacional de las personas no puede ser obstáculo para ejercer y disfrutar el derecho de asociación sindical, agregando que el proceso de globalización de la economía que hoy se experimenta conduce a que existan sindicatos conformados en su mayoría por extranjeros, por lo cual sería inequitativo y discriminatorio negarles a esas personas el derecho a una representación proporcional en la junta directiva.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En concepto presentado el 27 de noviembre de 2006, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, se pronunció sobre la demanda de la referencia, solicitando a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la expresión “en ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras”, consagrada en el artículo 422 del Código Sustantivo del Trabajo.

Partiendo de lo dispuesto en los artículos 39 y 53 de la Constitución Política, afirma que el derecho de asociación sindical, como especie del derecho de libre asociación, permite a los trabajadores y empleadores constituir sindicatos o asociaciones gremiales, darse sus propios estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades, y formular su plan de acción, sujetándose siempre al orden legal y a los principios democráticos, entre los cuales se encuentran la igualdad y la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Señala que todos los trabajadores y empleadores, sin discriminación alguna, gozan del derecho fundamental de asociación sindical, salvo el caso de los miembros de la fuerza pública, tal como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C- 385 de 2000.

Agrega que en relación con el derecho a la igualdad de los extranjeros, la Carta Política prohíbe en su artículo 13 establecer discriminaciones con base en el origen nacional de las personas, de lo cual se infiere que la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad, los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política y en los tratados y convenios internacionales sobre los derechos humanos, puesto que ellos son inherentes a la persona humana y tienen carácter universal.

Advierte que la jurisprudencia constitucional al referirse al concepto de orden público, ha dicho que si bien es una noción vaga y ambigua, que puede generar su uso indebido por

parte de los operadores jurídicos en perjuicio de la protección y goce efectivo de los derechos de las personas, comprende medidas encaminadas a salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado Social de Derecho, que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales.

Hechas estas apreciaciones, concluye que la disposición acusada contempla una discriminación que riñe con los artículos 1°, 2°, 13, 39 y 100 de la Carta Política, pues el criterio utilizado por el legislador para limitar los derechos de ese grupo de personas es el origen nacional, lo cual en el caso en estudio no es razonable ni proporcionado, de manera alguna atenta contra las condiciones y presupuestos básicos de ese Estado Social de Derecho, ni afecta el goce de los derechos fundamentales, único motivo por el cual el legislador podría condicionar o negar el ejercicio de tales derechos sindicales a los extranjeros.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Problema jurídico.

En la presente oportunidad corresponde a la Corte establecer si la restricción consagrada en el artículo 422 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 14 de la Ley 584 de 2000, en cuanto personas extranjeras no puedan conformar mayoritariamente comités ejecutivos y/o juntas directivas de organizaciones sindicales de segundo o tercer grado, desconoce los mandatos de la Constitución Política que el actor cita en su demanda.

Con tal fin, la Corte analizará previamente el significado y alcance del derecho de asociación sindical, partiendo de las normas constitucionales, de instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para nuestro país, así como de la jurisprudencia constitucional, para así determinar cual es la incidencia de la nacionalidad en el ejercicio de ese derecho. A continuación se referirá a las reglas relativas a la restricción de derechos de los extranjeros en Colombia y, establecido este marco, entrará a decidir sobre la validez constitucional de la disposición impugnada.

3. Significado y alcance del derecho de asociación sindical. Incidencia de la nacionalidad en el ejercicio de este derecho.

El derecho a organizarse y constituir sindicatos reviste capital importancia en el mundo laboral, pues permite que los trabajadores puedan unirse con el fin de defender sus intereses y hacer de esta forma efectivos otros derechos y garantías, obteniendo así el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos derechos o la reivindicación de beneficios o prerrogativas reconocidos en la Constitución, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.

El artículo 39 de la Constitución Política consagra el derecho de asociación sindical en los

siguientes términos:

“Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Al analizar este precepto superior la jurisprudencia ha expresado que el derecho de asociación sindical se define como la “libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los una, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.”¹

En este sentido la jurisprudencia ha evidenciado la relación existente entre el derecho de asociación y la libertad sindical, dado que “en el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.”²

La Corte también ha señalado que la asociación sindical es un derecho subjetivo que ostenta, al mismo tiempo, un carácter voluntario, relacional e instrumental:

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

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

Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce

necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.

Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.”³

Así mismo, la Corte ha establecido que el derecho de asociación sindical comporta las siguientes atribuciones que se integran en su núcleo esencial:

“i) El derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones;

ii) La facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;

iii) El poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39;

iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación;

v) La garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial;

vi) El derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales;

vii) La inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”⁴ (No está en negrilla en el texto original).

De acuerdo con lo anterior, está claro que la libertad de elección de directivas sindicales, al incidir en la capacidad de autogobierno de esas organizaciones, forma parte del núcleo esencial de libertad de asociación sindical.

También la jurisprudencia ha expresado que la libertad sindical no es un derecho absoluto, “en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el

legislador, que 'la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos' (art. 39 inciso 2) y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio."5

La jurisprudencia ha manifestado igualmente que el derecho de asociación sindical debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, "pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política." 6

Al respecto la Corte ha precisado que la igualdad, la pluralidad y la participación se destacan entre los principios democráticos a los cuales debe sujetarse la estructura y el funcionamiento de los sindicatos:

"Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actuación afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) a promover el mejoramiento de sus condiciones laborales. Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1 de la Carta). Así lo quiso el constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos 'al orden legal y a los principios democráticos' (subrayado de la Sala). En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatible (sic) con los principios rectores de una sociedad democrática.

(...)

No corresponde a la Sala establecer de manera exhaustiva los principios democráticos a los cuales debe sujetarse todo sindicato. Teniendo en cuenta los casos sub-examine, dos rasgos fundamentales de la sociedad democrática delineada en la Constitución de 1991 deben ser resaltados: su carácter participativo y su vocación igualitaria. Ambos aparecen incluidos en el Preámbulo mismo de la Carta, y su espíritu permea todo su texto (v.gr. artículos 1, 2, 13, 103 y Bs.). (Sic).

En el seno de una democracia participativa, el papel decisorio de los individuos es ejercido no

sólo en los espacios políticos tradicionales (v.gr. elecciones parlamentarias o presidenciales), sino también en contextos más reducidos y más cercanos a las actividades diarias de las personas (empresas, sindicatos, universidades, etc). Esta tendencia -denominada por la teoría política 'uso extensivo de la democracia', presente en mandatos constitucionales como los de los artículos 45 y 68, que buscan asegurar la participación de los jóvenes y la comunidad educativa en las decisiones que les incumben, respectivamente, unida al uso intensivo de mecanismos políticos tradicionales (of. Capítulo 1 del Título IV de la C.P.), (sic) constituye el núcleo de la filosofía participativa de nuestro Estatuto Superior.

La participación de todas las personas interesadas en el resultado de un proceso de toma de decisiones, es tal vez el más importante de los 'principios democráticos' a que se refiere el artículo 39 de nuestra Constitución. Siendo el sindicato el foro de discusión y decisión por excelencia de asuntos determinantes para el desarrollo de las relaciones entre empleador y empleados, forzoso es concluir que el respeto a la posibilidad de participar en él es un límite del fuero interno otorgado por el ordenamiento Jurídico a los sindicatos.”⁷ (Subrayas del texto original).

Observa la Corte que el artículo 39 de la Constitución Política no hace alusión alguna a la nacionalidad como condición para el ejercicio del derecho de asociación sindical, lo cual resulta razonable pues, como lo ha dicho la Corte, se trata de un derecho humano en cuyo goce no interesa el origen:

“El derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral. Nada interesa, por consiguiente, el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores.”⁸ (No está en negrilla en el original).

Sobre el particular no puede soslayarse que de acuerdo con los artículos 53 (inciso 4°), 93 y 94 de la Constitución, el contenido y alcance del derecho de asociación sindical se establece con arreglo a lo dispuesto en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos del trabajo, en especial los Convenios de la OIT 87 y 98, ratificados por nuestro país y calificados en la Cumbre de Copenhague como convenios esenciales¹⁰.

El Convenio 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización, dispone que los trabajadores y empleadores “sin ninguna distinción y sin autorización previa” tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas (art. 2°); gozan además del derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; “elegir libremente sus representantes”; organizar su administración y sus actividades; y formular sus programas de acción (art. 3°); disposiciones que al tenor de lo dispuesto en ese instrumento, “se aplican las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores” (art. 6°).

Por su parte, el Convenio 97, relativo a los trabajadores migrantes, dispone en su artículo 6° que todo miembro, para el cual se halle en vigor ese instrumento, se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, “sin discriminación de

nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: (...) ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos”.

El Convenio 143, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, establece en su artículo 10° que todo miembro, para el cual se halle en vigor ese instrumento, “se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio”. (No está en negrilla en el original).

Igualmente, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas consagra el derecho de los sindicatos “a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos” (art. 8°).

En el mismo sentido, el Protocolo de San Salvador, ratificado por la Ley 319 de 1996,¹¹ dispone que en su artículo 8° que los Estados Partes garantizarán el derecho de los trabajadores “a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses” y agrega que como proyección de este derecho, “permitirán a los sindicatos formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección”, debiendo permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones “funcionen libremente”.

Como se puede apreciar, en los instrumentos internacionales antes citados se reconoce el derecho de asociación sindical sin consideración alguna a la nacionalidad y en forma amplia, salvo las limitaciones que imponen el orden público y los derechos ajenos, pues se trata al fin y al cabo de un derecho humano universal en cuyo ejercicio solo importa la condición de trabajador.

Así lo ha reconocido la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en cuyo seno se ha insistido sobre la necesidad de amparar el derecho de asociación sindical de los trabajadores extranjeros o migrantes, como se los denomina en el ámbito de sus regulaciones, por considerar que la representación y el derecho a expresar la opinión en el trabajo son medios importantes gracias a los cuales los trabajadores pueden conquistar otros derechos laborales y mejorar sus condiciones de trabajo. 12

Para esa organización internacional, la denegación de los derechos sindicales y la discriminación antisindical en contra de los trabajadores migrantes por parte de países que han ratificado sus convenios es una actitud reprochable, tanto que ha suscitado comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEACR- y del Comité de Libertad Sindical -CLS-, ambos organismos de la OIT, en el sentido de reivindicar los derechos fundamentales de los trabajadores extranjeros a constituir sindicatos y a

afiliarse a ellos, así como a estar protegidos contra todo acto de discriminación. 13

Según la CEACR, las disposiciones demasiado rigurosas relativas a la nacionalidad pueden entrañar el riesgo de que algunos trabajadores se vean privados del derecho a elegir libremente a sus representantes, como es el caso de migrantes que trabajan en sectores en los que constituyen una proporción importante de la fuerza de trabajo, por lo cual ha considerado que la legislaciones internas deben permitir a los trabajadores extranjeros el acceso a funciones como la de dirigente sindical, por lo menos después de haber transcurrido un período razonable de residencia en el país de acogida.

Estos reclamos se apoyan básicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948 por las Naciones Unidas, donde se proclama que sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos.

También se invocan otros instrumentos de las Naciones Unidas, que versan sobre la protección debida a los trabajadores migrantes contra cualquier acto de discriminación y la explotación por otros motivos distintos de su condición de extranjeros, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965.

Resta agregar que la Conferencia Internacional del Trabajo ha insistido en la necesidad de adoptar medidas urgentes, a nivel nacional e internacional, para garantizar que se respeten los derechos de los trabajadores migrantes, en particular el derecho de asociación, máxime en el actual momento histórico de la globalización, que ha generado el aumento de movimientos transfronterizos de trabajadores, en busca de empleo y seguridad.¹⁴

En suma: la asociación sindical es un derecho humano de carácter instrumental de amplio espectro, ya que permite la realización de los demás derechos de los trabajadores, v. gr. derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 Const.); derechos mínimos fundamentales (art. 53 ib.); derechos legales y convencionales (art. 53 ib.); negociación colectiva y huelga (arts. 55 y 56 ib., respectivamente); entre otros, así como el derecho a la participación (art. 2º ib.), sin que en su ejercicio importe la nacionalidad, pues como se ha explicado, la sola condición de trabajador es suficiente para poder agruparse en organizaciones, que representen y defiendan intereses comunes de los trabajadores.

4. Restricción a los derechos de los extranjeros. Condiciones para su establecimiento según la jurisprudencia.

Ante lo estatuido en los artículos 13 y 100 de la Constitución, esta Corte ha fijado las pautas que harían posible restringir los derechos de los extranjeros:

4.1. Según lo estipula el artículo 100 superior, los extranjeros disfrutarán en nuestro país de los mismos derechos civiles reconocidos a los colombianos, los cuales, sin embargo, pueden serles negados o restringidos por razones de orden público.¹⁵ También gozarán de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley. El legislador además podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital.

4.2. Las restricciones de los derechos de los extranjeros son, en principio, inadmisibles por basarse en un criterio sospechoso -el origen nacional-, salvo que existan suficientes razones constitucionales que las justifiquen. 16

4.3. Sólo el legislador goza de competencia para subordinar a condiciones especiales, o negar, el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Existe, pues, una reserva legal en esta materia. 17

4.4. Tales restricciones proceden únicamente por razones de orden público, entendiéndose por tales aquellas medidas encaminadas a salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado Social de Derecho, que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales. 18

4.5. Las razones de orden público para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, no se pueden invocar en forma abstracta por el legislador, sino en forma concreta. Por lo tanto, tales las restricciones deben ser (i) expresas, (ii) necesarias, (iii) mínimas, (iv) indispensables y (v) estar dirigidas a la realización de finalidades constitucionales legítimas en una sociedad democrática, como son las destinadas a asegurar bienes valiosos para la convivencia social.19

4.6. La facultad concedida al legislador por el constituyente en relación con los extranjeros no es ilimitada. Incluso en aquellos casos en que existen razones de orden público, claras y manifiestas, que demandan la restricción de ciertos derechos de los extranjeros, hay límites básicos atinentes la dignidad del ser humano y la necesidad de garantizar los derechos fundamentales.20

4.7. El derecho a la igualdad prohíbe discriminar contra los extranjeros. Sin embargo, la igualdad no opera de la misma manera para los nacionales y los extranjeros²¹, pues éstos no tienen derechos políticos, salvo las excepciones constitucionales que llegue a desarrollar la ley, y sus derechos civiles pueden ver subordinados o negados por razones de orden público. 22

4.8. Lo importante es determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo, o si está proscrito por el texto fundamental. Para ello debe establecerse la diferencia de los supuestos de hecho; la presencia de un fin que explique la diferencia de trato; la validez constitucional de ese fin; la eficacia de la relación entre los supuestos de hecho, la norma y el fin; y, por último, la proporcionalidad de esa relación de eficacia. 23

4.9. Para efectos de preservar el derecho de igualdad, debe precisarse si la limitación impuesta se inscribe en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, tal como lo señala el artículo 100 superior.24

4.10. La intensidad del juicio de igualdad, en casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros, dependerá del tipo de derecho afectado y de la situación concreta por analizar. 25

4.11. La ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales

reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona humana y tienen un carácter universal.²⁶

4. Análisis constitucional del segmento normativo impugnado.

Tomando en consideración las anteriores pautas jurisprudenciales y las precisiones hechas sobre el significado y alcance del derecho de asociación sindical, pasa la Corte a determinar la validez constitucional del aparte del artículo 422 del C. S. T. acusado.

Para las ciudadanas demandantes, son inconstitucionales las expresiones acusadas del inciso segundo del artículo 422 del C. S. T., modificado por el 14 de la Ley 584 de 2000, pues al prohibir que el comité ejecutivo y/o junta directiva de una federación o confederación sindical esté conformada en su mayoría por extranjeros, establece una discriminación respecto de esas personas en razón de su origen nacional y en un ámbito que no corresponde al del orden público, limitando de paso sus derechos a la libre asociación sindical y a la participación en las decisiones que los afectan.

Según se ha expuesto, el establecimiento de un tratamiento legal diferenciado entre nacionales y extranjeros no es inconstitucional por sí solo, pues la Constitución Política autoriza restringir o negar los derechos civiles a quienes no son nacionales colombianos, por razones de orden público.

En el caso bajo análisis la Corte advierte la existencia de un trato distinto respecto de las personas extranjeras, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el segmento normativo acusado del artículo 422 del C. S. T., modificado por el 14 de la Ley 584 de 2000, esas personas no pueden integrar en forma mayoritaria comités ejecutivos o juntas directivas de asociaciones sindicales de segundo y tercer grado, impidiéndoles así obtener el control de los órganos directivos sindicales.

Es decir, si por ejemplo el comité ejecutivo o la junta directiva de una de tales organizaciones está conformado por diez miembros, los extranjeros pueden ocupar hasta cuatro de los cargos directivos, al paso que los seis restantes sólo pueden ser desempeñados por personal colombiano.

Así, tratándose del derecho de asociación sindical los trabajadores nacionales y extranjeros no se encuentran en la misma situación fáctica, pues mientras los primeros pueden ejercerlo de manera plena, integrando la mayoría de las juntas o comités directivos de federaciones o confederaciones, los segundos tienen vedada esa posibilidad. ¿Cuál es la razón de ser de tal determinación?

Para responder este interrogante debe establecerse, primero, en qué consisten esas organizaciones sindicales de segundo y tercer grado y qué función cumplen en el escenario de las relaciones laborales.

Al respecto cabe recordar que en desarrollo de la libertad de asociación que garantiza la Constitución, la ley laboral permite que los sindicatos se unan constituyendo federaciones, sean éstas locales, regionales o nacionales; y también faculta a las federaciones para que

formen confederaciones, atribución que pueden ejercer “sin limitación alguna” (art. 417 C. S. T.).

De esta forma, las organizaciones sindicales pueden ser de primero, segundo y tercer grado. Las de primer grado son los sindicatos, las de segundo grado son las federaciones o agrupaciones de sindicatos y las de tercer grado las confederaciones o agrupaciones de federaciones sindicales.

De acuerdo con la ley laboral, las federaciones y confederaciones tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica y a ejercer las mismas atribuciones de los sindicatos, “salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley lo autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados.”²⁷

Las federaciones y confederaciones asesoran a las organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores y también frente a las autoridades o terceros²⁸. Adicionalmente pueden asumir, según sus estatutos, “funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o mas organizaciones federales” (arts. 418 y 426 C. S. T.).

Como puede apreciarse, la función más destacada de esas organizaciones es la de dar cohesión al movimiento sindical, orientándolo y asesorándolo. En este ámbito, no está claro cual es el propósito de la limitación que se impone a los foráneos para integrar en mayoría las juntas y comités de tales organizaciones.

Al indagar por los motivos que tuvo en cuenta el legislador para establecer la restricción bajo análisis, en los antecedentes de la Ley 584 de 2000, a la cual pertenece el artículo 14 que modificó el artículo 422 del C. S. T., se observa que el proyecto presentado por el Gobierno no incluía tal medida y que el propósito fue “modificar y derogar varios artículos del Código Sustantivo del Trabajo, que se oponen de forma directa a la Constitución Política de Colombia, al ser restrictivos de la libertad de asociación y que en criterio de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, no consultan los textos de los convenios 87 y 98 ratificados por Colombia, relacionados con la libertad sindical y de negociación colectiva, respectivamente.”²⁹

El Senado de la República acogió la propuesta, al estimar que la legislación antes vigente “infringe disposiciones superiores que no sólo se circunscriben a los derechos aludidos, sino que se exhiben a otros derechos igualmente fundamentales, como por ejemplo los derechos de los ciudadanos extranjeros o las limitaciones impuestas al derecho a la igualdad de los nacionales”.³⁰

En lo que respecta a la modificación al artículo 422 del C. S. T., el ponente expresó que la simplificación de los requisitos para ser dirigente de la junta directiva de una federación o confederación de sindicatos, se sustentaba en las mismas razones de la enmienda introducida en el proyecto a los artículos 384 y 388 del C. S. T., referentes a la exigencia de dos terceras partes de colombianos para el funcionamiento de los sindicatos y de la nacionalidad colombiana para formar parte de la junta directiva de esas organizaciones:

“Artículo 384. Pertenece al capítulo del código que regula el régimen interno de los sindicatos, la orientación filosófica del artículo en mención es fácilmente rastreable a la época de la Guerra Fría, en donde el proteccionismo de los Estados democráticos, pretendía imponer barreras legales que impidiesen la toma de organizaciones sindicales de tinte comunista, por ello se establece una protección en contra de la integración de sindicatos por parte de extranjeros. Sin embargo esta disposición, de muy dudosa estirpe, no sólo está desfasada temporalmente, sino que se contrapone a una disposición constitucional precisa; de acuerdo con el artículo 100 de nuestra Constitución Política los extranjeros gozan en nuestro país de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos, solamente por razones de orden público se les puede limitar el ejercicio de determinados derechos, excepción que no es aplicable a la conformación de sindicatos, pues como ya se dijo corresponde al fuero interno de tales organizaciones fijar sus reglas y no al Estado, por lo que es fácil concluir que la integración de sindicatos obedece al ejercicio de la libertad de asociación y no puede confundirse en manera alguna con el orden público que obraría como única excepción para poder limitar derechos civiles y garantías a los extranjeros.” 31 (No está en negrilla en el original).

Al debatir la propuesta, la Cámara de Representantes también insistió en la necesidad de la reforma y consideró que “las normas del Código Sustantivo del Trabajo que pretende derogar o reformar el proyecto de ley, son en la mayoría de los casos inconstitucionales, una vez que someten a la actividad sindical a controles rigurosos por parte del Estado que no se compadecen con las normas constitucionales sobre la libertad sindical y derecho de asociación”.32

Sin embargo, injustificadamente en el texto del proyecto aprobado por esa célula legislativa se incluyó el inciso que es objeto de censura, según el cual en ningún caso el comité ejecutivo o la junta directiva de las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado puede estar conformada en su mayoría por personas extranjeras, determinación que quedó consagrada en el texto definitivo del artículo 14 de la Ley 584 de 2000.

Ciertamente, tal como consta en la Gaceta del Congreso N° 529 de 1999, debido a las observaciones de algunos senadores surgidas en unas sesiones de concertación adelantadas con los organizaciones sindicales, para conciliar las diferencias se decidió conformar una comisión accidental, en cuyo informe se consignó lo siguiente:

“El senador Tirso Beltrán se opuso a que se eliminara la prohibición a que los extranjeros hicieran parte de la junta directiva de los sindicatos o de las organizaciones de segundo o tercer grado, como lo propone el proyecto de reforma a los artículos 388 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo. Como se le manifestó al senador, el proyecto pretende armonizar estas disposiciones con el artículo 100 de la Constitución que define que los extranjeros disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles que se les conceden a los colombianos, dentro de ellos, naturalmente, el derecho de asociación y la libertad sindical. El senador expresó que la limitación a los extranjeros tenía recibo político desde el punto de vista de la defensa de la nacionalidad, por ello propuso no mantener la prohibición, sino limitar la participación de los extranjeros, de ello deriva el cambio a dichos artículos del proyecto que como se verá concilia el mandato de la Constitución y los intereses nacionales.”

Con base en los antecedentes legislativos reseñados, no es difícil suponer que la medida en cuestión pretende revivir la preocupación sobre los supuestos peligros que implica para la soberanía nacional dejar en manos de extranjeros la representación de organizaciones sindicales.

Siguiendo las pautas jurisprudenciales reseñadas anteriormente, la Corte debe establecer si la finalidad de la medida en comento resulta válida a la luz del ordenamiento superior, pues según se explicó las restricciones a los derechos de los extranjeros proceden únicamente por razones de orden público, entendiéndose por tales aquellas encaminadas a salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado Social de Derecho, que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales.

Para la Corte es evidente que el ámbito dentro del cual opera la medida en comento no corresponde al del orden público, puesto que realmente en la asesoría y representación de las organizaciones sindicales no están comprometidas las condiciones de existencia del Estado Social de Derecho, como para llegar a pensar que el legislador debía establecer la limitación al derecho de asociación sindical que estatuye la norma bajo examen.

Ciertamente, según se ha explicado, las funciones de asesoramiento y representación que cumplen las federaciones y confederaciones sindicales están vinculadas principalmente a la realización de la libertad sindical y demás garantías laborales, imprimiéndole así consistencia y coherencia al movimiento sindical, a fin de que mediante la negociación colectiva se logren los cometidos propuestos por esas organizaciones, de defender los intereses comunes de los empleados, espacio que evidentemente corresponde a las relaciones entre empleadores y trabajadores y no al orden público.

Así lo evidenció esta Corte al pronunciarse sobre el texto original del artículo 422 del C. S. T., cuyo literal a) exigía la nacionalidad colombiana para ser directivo de las mencionadas organizaciones sindicales de segundo y tercer grado, disposición que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-385 de 2000 (abril 5), M. P. Antonio Barrera Carbonell, al advertir su oposición con las normas superiores que consagran la libertad de asociación y el derecho a la igualdad, así como la ausencia de razones de orden público para establecer esa limitación a los derechos de extranjeros.

En aquella oportunidad la Corte no encontró “un fundamento serio, objetivo y válido constitucionalmente, que justifique las restricciones que se imponen a los extranjeros para el ejercicio pleno del derecho de asociación sindical”, ya que “las ideas que pudieron inspirar la redacción de dichas normas, posiblemente fueron el modelo económico proteccionista imperante en la época en que ellas fueron expedidas, que se oponía a la injerencia extranjera, y el concepto clásico de soberanía, según el cual, debían protegerse los intereses nacionales no permitiendo que extranjeros pudieran intervenir o tomar decisiones que afectaran la independencia nacional, o pudieran constituir grupos de presión para buscar reivindicaciones sociales y laborales, en el territorio colombiano, acordes con la ideología dominante del proletariado internacional”. 33

Estas consideraciones constituyen un precedente muy importante en la solución del presente asunto, ya que revelan que para el Juez de la Carta los conceptos de proteccionismo y de soberanía no son en la hora presente, al amparo del artículo 100 de la Carta Política, razones

de orden público para limitar el pleno ejercicio del derecho de asociación sindical de los extranjeros, máxime cuando a causa de la globalización, hoy en auge, se presentan significativos movimientos de trabajadores de un país a otro, que obligan a replantear el marco legal de la acción sindical, a fin de que pueda integrarse en un contexto internacional.³⁴

Continuando con el examen de la norma bajo análisis, encuentra la Corte que al no estar justificada la restricción en razones de orden público, la medida consistente en prohibir que los extranjeros puedan conformar en mayoría, los comités ejecutivos y juntas directivas de las federaciones o confederaciones sindicales, discrimina sin razón válida, pues unos empleados, los colombianos, pueden ejercer a plenitud el derecho a la asociación sindical y en cambio quienes igualmente son trabajadores, pero con distinta nacionalidad, están privados de gozar una parte de esa misma garantía laboral.

Se configura así una ostensible violación al artículo 13 de la Carta, pues el trato diferente que contiene el segmento normativo acusado del artículo 422 del C. S. T., modificado por el 14 de la Ley 584 de 2000, no se funda en una justificación objetiva y razonable, sino en el origen nacional del trabajador afiliado a dichas organizaciones de segundo y tercer grado, situación que está expresamente proscrita no sólo por la citada norma superior sino también por el artículo 39 *ibídem*, en concordancia con lo establecido en los instrumentos internacionales ya citados, de acuerdo con los cuales para poder gozar del derecho de asociación sindical es indiferente el origen nacional de las personas, pues lo relevante es que se trate de trabajadores.

Además, la restricción que se analiza afecta el núcleo esencial del derecho de asociación sindical (art. 39 Const.), como quiera que impide que los miembros de federaciones y confederaciones puedan determinar, sin injerencia del Estado, la estructura de esas organizaciones sindicales de segundo y tercer grado, escogiendo mediante el voto directo y libre las personas que habrán de desempeñarse como miembros de sus comités ejecutivos y juntas directivas.

Así mismo, por virtud de la restricción en comentario resultan afectadas libertades fundamentales, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información (art. 20 Const.), petición (art. 23 *ib.*) y reunión (art. 37 *ib.*), que son conexas al derecho de asociación sindical, así como otras garantías de carácter laboral: la libertad de negociación y el derecho a la huelga (arts. 55 y 56 *ib.*), pero en especial el derecho a la participación, ya que se impide a los extranjeros intervenir y tomar parte en asuntos y decisiones que los afectan (art. 2° *ib.*).

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que la restricción impuesta a los extranjeros para conformar mayoritariamente los comités ejecutivos y/o juntas directivas de federaciones y confederaciones sindicales, prevista en el segmento impugnado del artículo 422 del C. S. T., al carecer de un principio de razón suficiente, contraviene en forma manifiesta la Constitución Política. Así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

5. Unidad normativa

La Corte Constitucional ha precisado que para que pueda entrar a resolver sobre una

demanda incoada contra segmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales³⁵. Lo anterior, porque las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos solas o en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son exequibles ni inexecutable, lo que imposibilita que se lleve a cabo un juicio sobre la materia³⁶.

Sin embargo, no excluye sino conduce lo anterior a que en forma oficiosa la Corte al momento de fallar integre en forma la proposición jurídica completa. En este sentido se pronunció en fallo C-381 de 2005 (12 de abril), M. P. Jaime Córdoba Triviño, al acoger la doctrina sentada con anterioridad en sentencia C-560 de 1997 (6 de noviembre), M. P. José Gregorio Hernández Galindo:

“Ya ha avanzado la Corte en la doctrina según la cual, cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de comparar con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis.

Eso implica que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función, confronte normas completas, con alcances definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable.”

La Corte también ha señalado que la posibilidad de integrar la unidad normativa tiene carácter excepcional, dado que el juez constitucional no puede por esta vía convertirse en juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico. En sentencia C-064 de 2005 (1° de febrero), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte precisó los eventos en los cuales procede integrar la unidad normativa:

i. Cuando el texto acusado individualmente no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderlo y aplicarlo, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada.

i. En aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas.

i. Cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se

encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.

En el asunto bajo revisión, advierte la Corte que la demanda de la referencia está dirigida contra la expresión “en su mayoría por personas extranjeras”, del segundo inciso del artículo 422 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 584 de 2000, que por sí sola carece de sentido, el cual sólo adquiere si se la integra con los restantes elementos de la oración, que predicen esa restricción del comité ejecutivo y/o la junta directiva de federaciones o confederaciones sindicales, por lo cual se hace necesario que la decisión de inexecutable que aquí se adopta recaiga sobre la totalidad del inciso segundo de esa disposición legal.

También encuentra esta corporación que el inciso segundo del artículo 388 del C. S. T., modificado igualmente por la Ley 584 de 2000, artículo 10°, no demandado en esta oportunidad, incluye idéntica restricción tratándose de la junta directiva de un sindicato, medida que para la Corte también resulta inconstitucional, por los mismos fundamentos que en el presente fallo se han expuesto y dada su evidente relación intrínseca con el inciso segundo del artículo 422 del C. S. T., que se declara inexecutable, pues como se explicó anteriormente las federaciones y confederaciones cumplen análogas funciones a las de los sindicatos, salvo la de declarar la huelga, por lo cual no tiene sentido mantener vigente en el ordenamiento laboral la misma limitación.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “En ningún caso la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras” y “En ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras”, pertenecientes a los artículos 388 y 422 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 10 y 14 de la Ley 584 de 2000, respectivamente, inciso segundo en ambos casos.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-311 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: expediente D-6515

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 422 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 584 de 2000.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la decisión adoptada en la presente sentencia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En mi concepto la presente sentencia parte de unas premisas que no son exactas: de un lado, aunque el artículo 100 de la Constitución Nacional consagra la igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros, la misma disposición superior acepta que los derechos de los extranjeros pueden tener restricciones por razones de orden público. Así mismo, si bien el artículo 100 CP dispone que los extranjeros gozarán en el territorio nacional de las

garantías concedidas a los nacionales, esta misma disposición consagra como salvedad las limitaciones establecidas por la propia Constitución o la ley.

Igualmente, el artículo 100 de la Constitución Política consagra que los derechos políticos se reservan a los nacionales, excepción hecha de las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital, en las cuales la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto.

2. De lo anterior, se deduce que desde el punto de vista jurídico no es preciso afirmar que los nacionales y los extranjeros tengan los mismos derechos, por cuanto hay que diferenciar de clases y tipos de derechos, pues una cosa son los derechos civiles o de primera generación que tienen un carácter universal para todos los seres humanos sin excepción, por su condición de tales, esto es, de personas dignas, libres e iguales, y sin depender de su origen o pertenencia a una determinada sociedad o nación, y otra cosa son los derechos que se derivan de la pertenencia por nacimiento o por adopción a una determinada sociedad o nación y que se refieren a derechos de carácter social, económico y político, los cuales se encuentran relacionados directa o indirectamente con la promoción de los fines y objetivos colectivos y la defensa de los intereses comunes de los miembros de la sociedad, comunidad o nación de que se trate.

En este sentido, considero que no es cierto que la situación de los extranjeros y los nacionales sea igual, pues los derechos políticos, por ejemplo el derecho a elegir y ser elegido, lo reserva la Constitución Política a los nacionales con excepción de las elecciones y consultas locales. De otra parte, es de indicar también que los nacionales tienen ciertos deberes para con el Estado, y no así los extranjeros, a la vez que el Estado tiene deberes de protección en defensa de sus nacionales. Adicionalmente, considero que es obvio que un nacional vela mejor por los intereses nacionales que un extranjero.

Así mismo, es de señalar que respecto de los derechos sociales y de contenido económico, su limitación es menos exigente que en materia de los derechos que se denominan tradicionalmente en el derecho internacional como derechos humanos, razón por la cual no se puede aplicar un criterio estricto al apreciar las razones de orden público que puede tener el Estado para restringir el ejercicio de ciertos derechos por los extranjeros.

3. De otra parte, considero necesario aclarar que el concepto de "origen nacional" de que trata la Constitución Política es diferente del concepto de nacionalidad extranjera, pues el origen nacional hace referencia al origen en minorías étnicas o nacionales dentro de un mismo Estado, mas no a la condición de ciudadanía o nacionalidad jurídica y política extranjera. Por ello, es perfectamente posible que existan múltiples y diferentes minorías nacionales dentro de un mismo Estado nacional y que de todas las personas pertenecientes a ellas se predique la condición de ciudadanos nacionales, es decir de ciudadanos que comparten la misma condición de nacionales, al tener la misma nacionalidad jurídica y política, pero que tienen distinto origen nacional al ser parte de minorías étnicas o nacionales. Este fenómeno se presenta en muchos países del mundo, como España, Canadá, Turkia, Rusia, etc. para mencionar solo algunos ejemplos. Así, en España existen comunidades de origen nacional vasco y catalán, pero todos ellos siguen siendo ciudadanos o nacionales españoles. Así también en Canadá existe la minoría de origen nacional francés,

cuyos miembros son al mismo tiempo ciudadanos o nacionales canadienses.

Por tanto, en mi criterio cuando la Constitución Nacional prohíbe la discriminación por razón del origen nacional -artículo 13 CP-, no se refiere a los extranjeros, sino a los ciudadanos colombianos que pertenecen a minorías étnicas o nacionales, es decir, a aquellos que tienen un origen nacional distinto, pero son ciudadanos o nacionales colombianos. Por esta razón, disiento de las premisas de las que se parte en la presente decisión.

4. Por las razones anteriores, considero que el debate en este caso se debe centrar acerca de si a la luz de la Constitución Nacional pueden existir límites a los derechos de los extranjeros y si ello es así, si pueden ser restringidos con la misma amplitud respecto de todos los derechos o de algunos derechos en particular. En mi concepto, debe responderse afirmativamente a la primera pregunta, en cuanto sí puede haber restricción de los derechos de los extranjeros, por cuanto la propia Constitución lo autoriza, y ello en algunos casos de manera más amplia que en otros, ya que frente a los derechos civiles se exige una mayor protección, aún cuando frente a éstos pueden justificarse restricciones por razones de orden público.

Por consiguiente, definido que puede haber restricciones a los derechos de los extranjeros, hay que preguntarse si los intereses nacionales justificarían de manera suficiente dicha restricción, y esto en el caso de derechos que no son derechos fundamentales, como en el caso que nos ocupa, por cuanto se trata de restringir la participación mayoritaria de extranjeros en el comité ejecutivo y/o la junta directiva de una organización sindical de segundo o tercer grado, más no de afectar el núcleo esencial del derecho de asociación sindical. Por tanto, a mi juicio, lo que hizo el legislador en este caso no está fuera de los valores y derechos que prescribe el ordenamiento superior.

En este orden de ideas, en este caso no se encuentra en juego el derecho de asociación sindical de los trabajadores extranjeros ni su representación en los órganos directivos sindicales de primero y segundo grado, pues la ley les permite formar parte de sindicatos y sus órganos directivos. Lo que ocurre con esta disposición, es que la ley de manera legítima puede restringir esa participación a menos de la mayoría. Más aún, considero que si la Constitución autoriza la restricción de derechos a los nacionales, con mayor razón a los extranjeros.

De otro lado, en mi criterio, la OIT no se refiere a la hipótesis de la norma acusada sino a la participación de trabajadores extranjeros en un sindicato, pero no a integrar mayoría en las juntas directivas, en las cuales también pueden participar desde luego extranjeros, cuya participación se limita simplemente a que no conformen la mayoría, limitación que no encuentro contraria a la Constitución.

En mi criterio, la única manera de acabar con la presunción de conservación del derecho es demostrando la irracionalidad de la limitación, que no tiene lugar en este caso. En mi sentir, la Corte ha avalado por el contrario en otras decisiones limitaciones que sí atentan contra el derecho de asociación sindical. A este respecto, es de advertir que los monopolios no tienen nacionalidad, ni los trabajadores extranjeros tienen patria. A la luz de la Constitución, considero de sumo interés indicar que las decisiones de los colombianos las deben tomar precisamente los colombianos. Por tanto, insisto en que la limitación legal a los trabajadores

extranjeros no es extrema puesto que no se les niega el derecho a ser elegidos directivos sindicales, pero siempre y cuando no conformen la mayoría.

En este sentido, reitero de una parte, que el derecho de asociación sindical y el derecho a elegir a los directivos sindicales no se suprime con la disposición acusada, y de otra parte, que el derecho a la elección para estos cargos directivos no hace desaparecer la diferencia, que a la luz de la igualdad, consiste en que unos directivos son nacionales y otros extranjeros, con la consiguiente limitación para los extranjeros de conformar mayorías en dichos comités o juntas directivas. Por consiguiente, considero que constitucionalmente puede haber legítimamente limitaciones a los derechos de los extranjeros en el ejercicio de esta clase de derechos que tienen implicaciones directas en el alcance y promoción de los fines, objetivos e intereses nacionales, no siendo dicha limitación irracional o desproporcionada, sino por el contrario, conforme con los principios, derechos y valores fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional.

Con fundamento en las razones expuestas, salvo mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C- 311 DE 2007

DERECHOS DE EXTRANJEROS-Pueden ser limitados por el legislador de manera proporcionada (Salvamento de voto)

DERECHOS DE EXTRANJEROS-Línea jurisprudencial (Salvamento de voto)

DERECHOS DE EXTRANJEROS EN ORGANIZACIONES SINDICALES-Prohibición de que sean mayoría en comités ejecutivos y juntas directivas es constitucional (Salvamento de voto)

Resulta claro que evitar que los extranjeros controlen un sindicato, en cuanto a que son mayoría en los respectivos órganos directivos, pretende salvaguardar la seguridad y los intereses nacionales, tanto más si se piensa, por ejemplo, en empresas que prestan servicios públicos o que actúan en sectores estratégicos de la economía nacional. A decir verdad, el interés nacional suele coincidir con aquel de los nacionales, lo que no necesariamente se da en el caso de los extranjeros. En efecto, el fenómeno de la globalización económica ha conducido a que se instalen en los países receptores de inversión extranjera, numerosos trabajadores foráneos, no sólo en posiciones directivas de la empresa sino en cargos administrativos y operativos. De allí que permitir que la mayoría de trabajadores, provenientes de otros países, controlen los sindicatos de tales empresas extranjeras, puede perjudicar los intereses no sólo nacionales sino aquellos de los trabajadores colombianos que laboran en la misma empresa. De igual manera, admitir que los trabajadores extranjeros controlen sindicatos de empresas colombianas, en especial, aquellas vinculadas con sectores estratégicos de la economía (vgr. producción de hidrocarburos) puede conllevar un alto riesgo para la preservación del interés nacional. Tratándose por tanto de un test débil de

proporcionalidad, estimo que la Corte debió haber declarado exequibles las expresiones acusadas, por cuanto persiguen la consecución de un fin constitucionalmente válido.

Referencia: expediente D-6515

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 422 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 584 de 2000.

Demandantes: Lizeth Paola Tarazona Ruíz y Deissy Yolanda González Rojas.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Temas:

- * Derecho de asociación sindical.
- * Derechos de los extranjeros.
- * Junta Directiva de los sindicatos.
- * Preservación del interés nacional.
- * Globalización económica.

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en sentencia C- 311 de 2007, mediante la cual se declararon inexecutable las expresiones “En ningún caso la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras” y “En ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras”, pertenecientes a los artículos 388 y 422 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 10 y 14 de la Ley 584 de 2000, respectivamente, inciso segundo en ambos casos. Paso a exponer brevemente las razones jurídicas que me llevaron a salvar el voto en la citada decisión.

1. Los derechos de los extranjeros en Colombia pueden ser limitados por el legislador de manera proporcionada.

El catálogo de derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia deriva de diversas fuentes: la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los tratados multilaterales y bilaterales que sobre la materia haya ratificado el Estado colombiano.

La Constitución de 1991 se refiere a los extranjeros en diversas disposiciones. Así, en su artículo 4º dispone que “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”; el artículo 40 dispone que le corresponde al legislador reglamentar en qué casos los colombianos, por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones

y cargos públicos. De igual manera, en materia de nacionalidad, la Carta Política establece que serán colombianos por adopción aquellos extranjeros que “soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción” al igual que “Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron”.

Más allá de las anteriores disposiciones puntuales, el Capítulo III de la Constitución está consagrado a los derechos de los extranjeros, en los siguientes términos:

CAPITULO III.

DE LOS EXTRANJEROS

ARTICULO 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. (negrillas agregadas).

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

A su vez, en numerosas oportunidades³⁷, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con los contenidos y alcances de estos derechos fundamentales de los cuales son titulares los extranjeros en Colombia.

En tal sentido, esta Corporación ha considerado que (i) cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto “Los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas”³⁸; (ii) si la medida de expulsión del territorio opera durante los estados de normalidad, con mayor razón puede el legislador de excepción proceder a decretarla, cuando sean los extranjeros quienes estén perturbando el orden público, pues está encaminada precisamente a restablecer el orden alterado y evitar la extensión de sus efectos³⁹; (iii) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país⁴⁰; (iv) bajo la vigencia de la nueva Constitución es claro que las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de los extranjeros y de sus hijos menores⁴¹; (v) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional⁴²; (vi) cuando es la propia

Constitución la que de manera expresa señala las condiciones para acceder a ciertos cargos públicos, no puede la ley adicionarle requisito o condición alguna...así entonces, si para ser Presidente o Vicepresidente de la República, Senador de la República, Magistrado de las Altas Corporaciones de justicia, Fiscal General de la Nación, Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, miembro del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil, Contralor General de la República, Contralor Distrital y Municipal y Procurador General de la Nación, la Carta Política sólo exige la condición de ser colombiano por nacimiento, no le es dable a la ley inhabilitar al natural colombiano por el hecho de que éste tenga otra nacionalidad⁴³; (vii) la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona y tienen un carácter universal⁴⁴; (viii) el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión "origen nacional" contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros⁴⁵; (ix) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros...ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales...por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar⁴⁶; (x) en materia de derechos de los extranjeros en Colombia, no hay un derecho de origen constitucional a recibir un trato preferencial en el campo tributario, a no pagar un impuesto o a deducir de su cuantía determinado monto o porcentaje⁴⁷; (xi) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales⁴⁸; (xii) la sola existencia de un tratamiento legal diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros no tiene por qué reputarse inconstitucional pues la Carta Política, recogiendo el contenido que hoy se le imprime a la igualdad como valor superior, como principio y como derecho, ha contemplado la posibilidad de que se configure un tratamiento diferenciado... lo importante es, entonces, determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo o si está proscrito por el Texto Fundamental⁴⁹; (xiii) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida⁵⁰; (xv) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9° de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional⁵¹; (xvi) cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, la clase de derecho que se encuentre comprometido, el carácter objetivo y razonable de la medida, la no afectación de derechos fundamentales, la no violación de normas internacionales y las particularidades del caso concreto⁵²; y (xvii) el legislador no está impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen⁵³.

La anterior relación de las principales líneas jurisprudenciales sentadas en materia de derechos fundamentales de los extranjeros, evidencia que el legislador puede imponer límites racionales al ejercicio de los mismos, resultando admisibles, por supuesto, aquellas intervenciones que resulten ser proporcionales, incluyendo las adelantadas sobre el derecho a la igualdad.

2. El caso concreto: ausencia de violación de los derechos fundamentales alegados.

En el caso concreto, el legislador limitó a los trabajadores extranjeros su derecho a formar parte del Comité Ejecutivo y/o la junta directiva de los sindicatos, en el sentido de que el mencionado órgano directivo no podrá estar integrado “en su mayoría por personas extranjeras”. De entrada, se advierte que el legislador no le impidió a los extranjeros residentes en Colombia conformar sindicatos o hacer parte de los mismos; tan sólo les limitó el ejercicio de su derecho de asociación sindical en cuanto a que no pueden conformar la mayoría del mencionado órgano directivo. No se trata, en consecuencia, de una restricción legal para acceder a un cargo, sino únicamente a que la participación en los órganos directivos del sindicato no sea mayoritaria en cabeza de los extranjeros.

En tal sentido, es preciso partir del presupuesto de que en estos casos el margen de configuración normativa de que dispone el legislador es amplio, por cuanto no se vislumbra la presencia de una categoría sospechosa, siendo entonces necesario desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma acusada, mediante argumentos realmente fuertes. No se puede, en consecuencia, adelantar exámenes de constitucionalidad que partan de una presunción de invalidez de las actuaciones del Congreso de la República, tal y como acontece en la sentencia de la cual me aparto.

Así las cosas, será necesario examinar si la expresión acusada persigue un fin constitucionalmente admisible. Al respecto, resulta claro que evitar que los extranjeros controlen un sindicato, en cuanto a que son mayoría en los respectivos órganos directivos, pretende salvaguardar la seguridad y los intereses nacionales, tanto más si se piensa, por ejemplo, en empresas que prestan servicios públicos o que actúan en sectores estratégicos de la economía nacional. A decir verdad, el interés nacional suele coincidir con aquel de los nacionales, lo que no necesariamente se da en el caso de los extranjeros.

En efecto, el fenómeno de la globalización económica caracterizado, entre otras cosas, por permanentes y abundantes flujos de los factores de producción (capital y trabajo) ha conducido a que se instalen en los países receptores de inversión extranjera, numerosos trabajadores foráneos, no sólo en posiciones directivas de la empresa sino en cargos administrativos y operativos. De allí que permitir que la mayoría de trabajadores, provenientes de otros países, controlen los sindicatos de tales empresas extranjeras, puede perjudicar los intereses no sólo nacionales sino aquellos de los trabajadores colombianos que laboran en la misma empresa. De igual manera, admitir que los trabajadores extranjeros controlen sindicatos de empresas colombianas, en especial, aquellas vinculadas con sectores estratégicos de la economía (vgr. producción de hidrocarburos) puede conllevar un alto riesgo para la preservación del interés nacional.

Tratándose por tanto de un test débil de proporcionalidad, estimo que la Corte debió haber declarado exequibles las expresiones acusadas, por cuanto persiguen la consecución de un

fin constitucionalmente válido.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 C-385 de 2000 (5 de abril), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

2 C-385 de 2000.

3 T-441 de 1992 (3 de julio), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

4 C-797 de 2000 (29 de junio), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

5 C-797 de 2000.

6 C-385 de 2000 (5 de abril), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

7 T-173 de 1995 (24 de abril), M. P. Carlos Gaviria Díaz

8 C-385 de 2000 (5 de abril), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

9 C-385 de 2000 (5 de abril), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

10 T-1211 de 2000 (18 de septiembre), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-251 de 1997 (28 de mayo), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

12 OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 92.^a reunión, 2004. Informe VI.

13 OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 92.^a reunión, 2004. Informe VI.

14 OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 92.^a reunión, 2004. Informe VI.

15 C-1259 de 2001 (29 de noviembre), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

16 C-1058 de 2003 (11 de noviembre), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

17 C-179 de 1994 (13 de abril), M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-1259 de 2001(29 de noviembre), M. P. Jaime Córdoba Triviño; y C-1058 de 2003 (11 de noviembre), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

18 C-1058 de 2003.

19 C-385 de 2000 (5 de abril), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

21 C-395 de 2002 (22 de mayo), M. P. Jaime Araújo Rentería

22 C-1058 de 2003.

23 C-1259 de 2001 (29 de noviembre), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

24 C-1058 de 2003 (11 de noviembre), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

25 C-768 de 1998 (10 de diciembre), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 C-1259 de 2001.

27 Expresiones declaradas exequibles en sentencia C-797 de 2000 (29 de junio), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

28C-797 de 2000.

29 Exposición de motivos del proyecto de ley 184 de 1999, Gaceta del Congreso N° 26, viernes 26 de marzo de 1999, páginas 8 y 9.

30 Ponencia para primer debate al proyecto de ley 184 de 1999 en el Senado de la República, Gaceta del Congreso N° 102, martes 18 de mayo de 1999, página 3.

31 Ponencia para primer debate al proyecto de ley 184 de 1999 en el Senado de la República, Gaceta del Congreso N° 102, martes 18 de mayo de 1999, página 3.

32 Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes al proyecto de ley 184/99 Senado, 213/99 Cámara, Gaceta del Congreso N° 71, miércoles 29 de marzo de 2000, páginas 9 a 11.

33 C-385 de 2000 (5 de abril), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

34 Esa necesidad de reforzar la acción sindical transnacional para hacer avanzar los derechos y regular las relaciones laborales y sociales ya es una realidad, pues el pasado primero de noviembre de 2006 surgió en Europa la Confederación Sindical Independiente (C.S.I.) que, según las noticias, representa a 168 millones de trabajadores en 154 países y territorios y tiene 306 organizaciones nacionales afiliadas. Se trata de una confederación mundial que engloba a las dos grandes internacionales existentes hasta el momento, la CIOSL, de impronta socialista y la CMT, de orientación cristiana, quedando fuera de momento la F.S.M., de estirpe comunista.

35 C-154 de 2002 (5 de marzo), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

36 C-233 de 2003 (18 de marzo), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

37 Entre otras, ver T- 172 de 1993, T- 380 de 1998, C- 1259 de 2001, C- 339 de 2002, C- 395 de 2002, T- 680 de 2002, C- 523 de 2003, C- 913 de 2003, C- 1058 de 2003, C- 070 de 2004 y C- 238 de 2006.

38 Sentencia T- 172 de 1993.

39 Sentencia C- 179 de 1994.

40 Sentencia T- 215 de 1996.

41 Sentencia T- 215 de 1996.

42 Sentencia T- 321 de 1996.

43 Sentencia C- 151 de 1997.

44 Sentencia C- 385 de 2000.

45 Sentencia C- 768 de 1998.

46 Sentencia C- 768 de 1998.

47 Sentencia C- 485 de 2000.

48 Sentencia C- 1259 de 2001.

49 Sentencia C- 1259 de 2001.

50 Sentencia C- 395 de 2002.

51 Sentencia C-523 de 2003.

52 Sentencia C- 913 de 2003.

53 Sentencia C- 070 de 2004.