

EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CREACIÓN DE SINDICATOS

Charles Chapman*

Resumen

Las asociaciones sindicales, como organizaciones encargadas de asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados, están protegidos constitucionalmente a través de la facultad de autoconformarse y autorregularse. Sin embargo, tal atribuciones encuentra limitada no sólo por el orden legal y los principios democráticos sino, además, por los convenios internacionales sobre derechos humanos que autorizan la imposición de restricciones por vía legislativa, cuando ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral pública o cualquier otra finalidad que se estime esencialmente valiosa.

Palabras clave: Derecho de asociación, sindicatos, derechos humanos.

Abstract

Labour unions as the organizations in charge to defend the interests of associated workers are constitutionally protected through their faculty of self-conformation and self-regulation. Nevertheless such attributions are limited not only by legal order and democratic principles but also, by international agreements concerning Human Rights which concede minimal, necessary and appropriate impositions via legislative laws whenever it is necessary, in order to guarantee national security, order, or public health and morality or any other aimed considered valuable.

Key words: Human Rights, association right, unions.

Fecha de recepción: Octubre de 2004

* Abogado egresado del programa de Derecho de la Universidad del Norte. Litigante en asunto laborales.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. El derecho de asociación

El artículo 38 de la Constitución nacional de 1991 establece como derecho fundamental de toda persona, la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 *Ibidem*, el derecho fundamental «a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado».

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia (Ley 26/76), relativo a la «libertad sindical y la protección del derecho de sindicación», también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2° establece:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de 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.

La libertad sindical se manifiesta como una facultad autónoma de los trabajadores para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento.

Así las cosas, el sindicato aparece entonces, dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados. Para cumplir con tal objetivo, la ley otorga a los sindicatos la facultad de autoconformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes.

No obstante, lo anterior no tiene un alcance ilimitado, dado que es regla general que los derechos no pueden ser ejercidos en forma absoluta, ni aun tratándose de los llamados fundamentales.

Con base en esta perspectiva, el constituyente de 1991 en su artículo 39¹ permitió que por vía constitucional o legislativa se impongan restric-

¹ El inciso 2° del artículo 39 de la Constitución Nacional de 1991 dispone: «La estructura interna

ciones al derecho de asociación, en cuanto sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, de tal manera que garanticen la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicas, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa, lo cual también es autorizado por los convenios internacionales sobre derechos humanos². En todo caso, estas limitaciones deben ser racionales, objetivas, ajustadas a la Constitución y no deben afectar la esencia del ejercicio del derecho fundamental y lo que éste quiere proteger.

Así lo ha entendido nuestra Honorable Corte Constitucional al expresar:

No es admisible reconocer el carácter absoluto de la libertad sindical, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretada 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, inc. 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 públicas, 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 ejercicio³.

El derecho de asociación sindical se encontraba limitado, entre otros⁴, por el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 26, que literalmente expresaba que

y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos». (El subrayado no es del texto).

² El artículo 8° del Convenio 87 de la OIT establece que al ejercer los derechos de libertad sindical, «los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas, están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad». (El subrayado es mío).

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-797 29 de junio de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Entre las limitaciones legales al derecho de asociación encontramos los artículos 359, 366, 376, 378, 379, 380, 383, 389 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo.

En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión. (El subrayado no es del texto).

Según criterio de la Corte Constitucional, esta limitación no obedecía a criterios objetivos o racionales, lo cual afectaba la libertad de asociación y, por ende, violaba el Convenio 87 de la OIT, que hace parte del denominado «Bloque de Constitucionalidad», y el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Por las anteriores razones, mediante sentencia C-567 de 17 de mayo de 2000, expediente 0-4493 (magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra), la mencionada Corte declaró inexecutable la citada norma.

La anterior decisión ha conllevado ineludiblemente a la pérdida de la unidad sindical, elemento esencial en este tipo de asociaciones y produce una consecuencia aun más grave: el ejercicio abusivo del derecho de asociación al constituirse sindicatos sucesivos, cuya finalidad no es cumplir con el objeto para el cual fue llamada –la defensa y representación de los trabajadores asociados– sino coartar el libre ejercicio de los derechos del empleador.

El ejercicio abusivo del derecho asociación en la creación de sindicatos sucesivos es el tema que desarrollaremos en este ensayo, dada su importancia, actualidad y, sobre todo, la inexistencia de desarrollos normativos y doctrinales y de los incipientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia.

1.2. Consecuencias de la creación de una organización sindical: Fuero de fundadores y adherentes

En toda organización sindical subyace el ánimo de agrupar al mayor número de trabajadores posibles de una misma empresa, industria o gremio, entre otros, con el fin de constituir como unidad un frente de poder que sirva de contrapeso al poder económico de la empresa, y de esta manera cumplir con su objetivo principal y filológico, consistente en la defensa y el mejoramiento continuo de las condiciones laborales y económicas de los empleados.

De ahí que la Constitución y la ley establezcan una serie de mecanismos de protección para el ejercicio de este derecho, dentro de los cuales

se encuentra el fuero sindical para sus fundadores, directores, administradores y, en general, todas los asociados que según la ley requieren de una garantía especial para el libre ejercicio del derecho de asociación. Dichas garantías buscan la protección del trabajador en el desempeño de sus funciones sindicales de manera pura, franca y en pro de la consecución de sus intereses sociales, sin que medie temor alguno por las consecuencias que sus acciones (en tanto sean lícitas) puedan generar frente la posición dominante del empleador.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo define el fuero sindical como «*la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo*».

La doctrina, en concordancia con el artículo 406 *Ibidem*, ha clasificado el fuero sindical así:

1. *Fuero de fundadores*: Gozan de este fuero los fundadores de un sindicato desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses.
2. *Fuero de adherentes*: Los trabajadores que se adhieren al sindicato con anterioridad a su inscripción en el registro sindical gozan de esta garantía, por el mismo término de los fundadores.
3. *Fuero de directivos*: Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de comité seccionales, sin pasar de un (1) principal y (1) suplente, se encuentran protegidos por el fuero de directivos; garantía ésta que estará vigente por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.
4. *Fuero de reclamantes*: Gozarán de esta garantía dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

La clasificación antes esbozada refleja el carácter temporal del fuero sindical, el cual se encuentra limitado al tiempo en que el trabajador

ejerce el papel predominante dentro de la organización sindical más el término adicional concedido por la ley. Dicha temporalidad impide, de un lado, que el empleador pueda despedir, desmejorar o trasladar al trabajador aforado, sin justa causa previamente calificada por el juez, y permite, de otro lado, que el empleador pueda ejercer frente al trabajador sindicalizado las facultades que la Constitución y ley laboral le conceden sin requerir de pronunciamiento judicial previo, luego de vencido el término consagrado legalmente para el disfrute del fuero sindical por parte del trabajador.

Tal circunstancia de equilibrio que la ley laboral ha previsto consagrar es la misma que ha inspirado a algunas organizaciones sindicales a constituir de manera sucesiva otros sindicatos con los trabajadores de una misma empresa, de tal suerte que la temporalidad del fuero se transforme forzosamente en una circunstancia permanente para el trabajador sindicalizado que restringe flagrantemente el libre ejercicio de los derechos del empleador.

2. EL ABUSO DEL DERECHO COMO CONDUCTA NO CREADORA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

El abuso del derecho es un principio general del derecho, según el cual nadie puede ejercer sus derechos con desmedro de la función social que le es inherente. Se creó como una reacción contra el Modelo del Estado liberal absoluto, que pregona que «quien ejerce su derecho a nadie ofende».

En un principio, el abuso del derecho fue definido en forma restringida. Se configuraba sólo en aquellos casos cuando el titular del derecho subjetivo, sin interés serio y legítimo en el ejercicio del mismo, tenía la intención positiva de perjudicar a otro en sus propios derechos, constituyéndose de esta forma en una fuente de responsabilidad distinta de la culpa⁵. Dentro de los exponentes de esta teoría encontramos a Ripert.

Por desarrollos doctrinales posteriores, dentro de los cuales destacamos a Josserand, padre de la teoría funcional del abuso del derecho, el principio del abuso del derecho se definió en sentido más amplio. Se

⁵ Cfr. PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las obligaciones*, t.VI. (Mario Díaz Cruz, Trad.), La Habana, Cultural, 1936, p.787 y ss. RIPERT, George, *La regla moral de las obligaciones civiles* (Carlos Valencia Estrada, Trad.), Bogotá, Editorial La Gran Colombia, 1946, p. 132 y ss.

reduce pues a «discernir, por una parte, el espíritu, la función del derecho controvertido y, por otra parte, el móvil al que el titular ha obedecido en el caso concreto. Si hay concordancia el derecho se ha ejercido correctamente, si hay discordancia el ejercicio del derecho se convierte en abuso»⁶. En este sentido, debe existir simetría entre el motivo del titular y la finalidad del derecho ejercido.

En Colombia, este principio se encuentra consagrado positivamente en el artículo 95 de la Constitución Política, que establece: «[...] Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: '1. **Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios**'». (La negrilla no es del texto).

Así también, el Código del Comercio en su artículo 830 consagra este principio cuando dice: «**ABUSO DEL DERECHO. El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause**».

De acuerdo con las definiciones antes transcritas y la consecuencia jurídica que deriva del ejercicio abusivo del derecho contenida en el artículo 830 del Código de Comercio, podríamos resumir este principio de la siguiente manera: El que ejerce un derecho con el propósito de perjudicar, o el que sin intención dañina se porta al ejercer un derecho, como no lo hubiere hecho un individuo advertido, con imprudencia o negligencia, cometen una culpa, y en ambos casos se compromete su responsabilidad.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, acogiendo la teoría funcional de Josserand, ha considerado que el abuso del derecho constituye una especie particular de «culpa aquiliana» con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra la responsabilidad por el dolo o la culpa cuando expresa: «*Cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad, quienquiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o casi delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad*»⁷.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en sentencia del 6 de septiembre de 1935 había manifestado que el abuso del derecho tiene como fundamento que

⁶ RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 45.

⁷ GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, casación de 21 de febrero de 1938, T. XLVI, p. 60, acogiendo la Teoría de Josserand.

[...] la consideración de que el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre bases de estricta justicia, o sea, sin traspasar los límites de la moral; porque –como dicen los tratadistas de esta teoría– «no se conforma el derecho con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden; exige que las mismas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo».

A la luz de la Constitución Nacional de 1991, la Corte Constitucional reiteró la doctrina del abuso del derecho en la sentencia T -125 14 de marzo de 1994 (magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se señaló lo siguiente:

*Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social [...] Dentro de los deberes que emanan del estado democrático de derecho, la Constitución consagra la obligación de educación entre los cinco y los quince años de edad (C.P., arto 67), el deber de propender a la paz y mantenerla (C.P., arts. 22 y 95-6), ..., **los deberes de respetar los derechos ajenos v no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social (C.P., art. 95-1, -2)**, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (C.P., art. 8º) y velar por el medio ambiente sano (C.P., arts. 80 y 95-8). (La negrilla no es del texto).*

En el campo particular del derecho laboral, que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, también se ha ocupado del principio del abuso del derecho, y ha definido y explicado sus alcances en los siguientes términos:

Considera la sala que el criterio de equidad que aplicó el sentenciador para resolver este caso encaja dentro de la teoría jurídica del abuso del derecho, que constituye además principio general de interpretación de la ley, aplicable en el campo del derecho laboral dado su carácter de orden público (CST, arts. 14 y 16).

Se trata, como es sabido, de una teoría reductio ad equitatem de casos concretos del dura lex, similar por ello a figuras como el riesgo imprevisible, de plena vigencia en el campo laboral, pues se trata de hacer más humano el derecho (CST, 50 y 280). Se parte de la base inobjetable de que todo derecho debe ejercitarse de acuerdo con su objeto social propio, en

orden al cumplimiento del fin social que con él se persigue. El derecho subjetivo (facultas agendi) puede entrar en conflicto con el derecho objetivo (norma agendi) y éste debe servir de base para corregir posibles desviaciones, desafueros o excesos que ocurran en el ejercicio del derecho subjetivo. Equivale por tanto a aceptar que no hay derechos absolutos incondicionados, intocables o rígidos, pues todo derecho es relativo, condicionado, instrumental y flexible. El derecho no constituye una entelequia jurídica, pues es ante todo un medio para el logro de fines sociales concretos.

Los principios que han informado la teoría del abuso del derecho tienen plena vigencia en nuestra legislación laboral. Así, el principio sociológico de la solidaridad, en oposición a la autonomía y a la libertad entendidas en sentido individualista. Así también la noción de equilibrio de intereses, que condicionan la vida social y cuya restauración se impone jurídicamente cuando el ejercicio de los derechos subjetivos lo rompe. Máxime en un campo jurídico como el laboral en el cual tiene especial importancia la interpretación finalista o teleológica por mandato mismo de la ley (CST, Art. 1 y 18)⁸.

La doctrina y la jurisprudencia antes expuesta, nos fuerza a concluir, entonces, que un derecho abusado en su ejercicio y, en detrimento de los derechos de las demás personas, aun cuando goce de la calidad de «fundamental», no genera per se las consecuencias jurídicas a que está llamado. Por el contrario, compromete la responsabilidad por parte de quien de él abusa y, por ende, la necesidad de indemnizar los perjuicios de aquel que fue dañado en su interés legítimo.

3. EL ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CREACIÓN DE SINDICATOS SUCESIVOS

La volatilidad de las condiciones del mercado y de las tendencias económicas, así como de los requerimientos tecnológicos cada vez más cambiantes y avanzados, instan a las empresas a asumir políticas e implementar mecanismos que garanticen su competitividad, eficiencia y permanencia en el mercado, como es, entre otros, la implementación de procesos de reestructuración. Ante tales procesos, las empresas se ven avocadas, en algunas ocasiones, a modificar sus organigramas funcionales, suprimir puestos de trabajo y disminuir el gasto operacional y no operacional, que le permitan conservar el negocio y, por ende, preservar la fuente de empleo.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia de 7 de noviembre de 1978.

Evidentemente, estos procesos de reestructuración producen traumas en la planta de personal que atentan contra la permanencia de ciertos cargos, sus funciones y condiciones. Queriendo afrontar estos procesos, algunos trabajadores y, en ciertas ocasiones, las mismas organizaciones sindicales, constituyen sindicatos sucesivos de forma indiscriminada, cuyo móvil o finalidad única no es la defensa de los intereses de la clase trabajadora que representa sino cubrir a determinados trabajadores de una estabilidad forzada basada en el fuero de fundadores y adherentes.

La práctica consiste en que en una empresa existen uno, dos o más sindicatos de base o de industria. Los asociados de éstos crean un nuevo sindicato con objeto igual o similar y con la mayoría de los mismos trabajadores de los sindicatos ya existentes en la empresa, con el fin de que gocen nuevamente de la garantía del fuero sindical de fundadores o adherentes, y así sucesivamente cada vez que termina la protección foral. Cabe aclarar que en todo caso la creación de organizaciones sindicales en discordancia con el fin social para el cual fueron instituidas, constituye un abuso del derecho, sin perjuicio de que en la empresa no exista organización sindical que la preceda.

De lo anterior resalta de bulto que el objetivo de las organizaciones sindicales en la creación de sindicatos sucesivos no es el que fundamenta el derecho de asociación sindical analizado en el punto 1 de este artículo. Su objetivo radica principalmente en el hecho de convertirse en piezas inamovibles dentro de las estructuras de las organizaciones, a través de mecanismos ilícitos de «estabilidad laboral», que coartan las libertades del empleador en la flexibilización de sus contrataciones laborales.

Lo anterior es uno de los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1° del artículo 357 del CST, el cual dejó un vacío normativo en cuanto a la creación de sindicatos en una misma empresa.

Las empresas se han defendido ante tal coyuntura a través del principio general del abuso del derecho, lo cual ha provocado pronunciamientos judiciales y administrativos, dentro de los cuales podemos destacar los siguientes:

1. Sentencia de fecha 23 de agosto de 2001 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, radicación 11001310500919990808-01, M.P. Graciela Moreno de Rodríguez, en el proceso de Gloria Victoria

Navarrera Rodríguez contra Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y el Banco Agrario de Colombia S.A., que expresa al respecto lo siguiente:

La jurisprudencia ha evolucionado desde la que por mucho tiempo tuvo vigencia firmando que la personería era independiente de la protección que la ley daba por el sólo hecho de ser fundador, como se protege al niño que está por nacer, pues se vio la necesidad de limitar en la práctica el abuso que podía darse pues bastaría reunir cualquier número de trabajadores, sin tener en cuenta ningún otro requisito, es decir, sin tener el ánimo verdadero de fundar un sindicato, sino sencillamente para ganar estabilidad de seis en seis meses. También en este punto hay pronunciamientos abundantes, que recaban cómo esa protección sólo existe en razón de garantizar la existencia del sindicato como especie del derecho de asociación, pero no en consideración al mantenimiento de la vinculación laboral protegiendo la estabilidad, pues ésta tiene otras manifestaciones concretas en la ley. En el caso del fuero sindical sólo juega como factor esencial, el derecho a asociarse como lo establece el artículo 39 de la CN, para que puedan desarrollarse los otros derechos que también garantiza la misma Carta Magna en los artículos 55 y 56. Ahora cabe una precisión adicional: la fundación debe demostrarse cabalmente y dicha fundación debe ser jurídicamente posible, es decir que sea válida de acuerdo con la ley y no contraria a ella. Y esta precisión informa esta providencia y rectificación de la generalización que se corrige.

Ni las solas intenciones reciben respaldo de la ley, ni la voluntad expresada en contra de ella tiene eficacia jurídica. Ciertamente se protege el derecho de asociación, pero precisamente como es sólo el de asociación y no el de estabilidad laboral, es indudable que debe demostrarse un ánimo de asociarse y no simplemente, limitarse a simular una fundación, con otros fines. Significa que los fundadores en verdad no conformaban la asociación con los fines propios de ella, sino para lograr una protección de su estabilidad frente a las políticas de la demandada, que ya eran conocidas, de donde debe concluirse que hubo un verdadero abuso de derecho, ya que no se ejerció para el cumplimiento del fin social pues no se conforma el derecho con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las leyes no corresponden; exigen que las mismas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo (teoría sobre el fin social). (La negrilla no es del texto).

2. Resolución N° 000027 del 15 de enero de 2003 suscrita por el coordinador ad hoc del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio de la Protección Social⁹, en la que se estableció que esta institución es competente para entrar a negar la inscripción de cualquier sindicato, cuando se presente abuso del derecho de asociación de los miembros del sindicato por ser una conducta en contra del orden legal vigente, pronunciamiento del que me permito transcribir los apartes pertinentes para el presente caso:

En cuanto al pretendido abuso del derecho de asociación que esgrima el apelante, contrario a lo argumentado por el fallador de primera instancia al desatar el recurso de reposición, estima este Despacho que es deber del funcionario del conocimiento pronunciarse al respecto, tratándose de trámite de inscripción en el registro sindical de la fundación de una organización sindical o de una junta directiva, por cuanto corresponde a este Ministerio verificar la viabilidad legal de su registro, pues es esa y no otra la competencia que le asiste para tales casos.

[...] en aquellos eventos en que se establezca que la finalidad y objetivo perseguido con la creación de un sindicato sea simplemente la de obtener estabilidad a través de la constitución de fuero de fundadores y adherentes, con la creación de sindicatos en forma sucesiva, sí nos encontraríamos frente a situaciones que desnaturalizan la razón de ser del derecho de asociación y las garantías derivadas del mismo; lo cual eventualmente afectaría su creación y existencia legal; tal y como se ha sostenido por el Honorable Tribunal de Bogotá en sentencia de agosto 23 de 2001.

La fundación de sindicatos como resultado de un abuso del derecho, es decir, sin el cumplimiento de los fines sociales del derecho de asociación, no es fuente de obligaciones por ser un acto ilegal. En tal virtud, el empleador está llamado a oponerse al registro de ese sindicato, recurrir el acto administrativo que ordene su inscripción en el registro sindical y desconocer los efectos de su fundación, de tal suerte que pueda desconocer los fueros de fundadores y de adherentes de los empleados, aun cuando no se haya decidido su registro por la autoridad administrativa competente.

Sin embargo, tales acciones exigen de parte del empleador configurar un acervo probatorio contundente e idóneo que demuestre claramente

⁹ Al resolver el recurso de apelación promovido por la sociedad Cervecería Águila S.A. en contra de la inscripción del denominado sindicato «USITAC».

el ejercicio abusivo del derecho de asociación por parte de los trabajadores en la formación del sindicato y, en consecuencia, la inexistencia de la garantía foral.

Para concluir, podemos sintetizar todo lo expuesto de la siguiente manera: Los sindicatos fundados con abuso del derecho de asociación carecen de eficacia jurídica, ya que son actos ilegales no constitutivos de derechos ni de obligaciones para sus asociados ni para terceros. En consecuencia, también son ineficaces las garantías de fuero sindical que emanen como resultado de dicha fundación.

Finalmente, cabe resaltar que no obstante que al acto ilegal de abusar del derecho de asociación en la creación sucesiva de sindicato se le ha dado una solución jurídica, es necesario que sobre el tema se legislara positivamente, con el fin de que los jueces, al analizar cada caso, tengan un mayor marco objetivo y preciso para aplicar las consecuencias jurídicas de cada caso.