UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

“Deconstrucción de la teoría sobre el origen del conflicto colectivo de trabajo en Colombia, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991”

Luis Francisco Ramos Alfonso

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
Bogotá D.C., Colombia
2015

“Deconstrucción de la teoría sobre el origen del conflicto colectivo de trabajo en Colombia, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991”

Luis Francisco Ramos Alfonso

Tesis presentada como requisito parcial para optar por el título de:
Magíster en Derecho

Director:
Doctora Diana del Pilar Colorado Acevedo

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
Bogotá D.C., Colombia
2015

APROBACIÓN

"Deconstrucción de la teoría sobre el origen del conflicto colectivo de trabajo en Colombia, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991"

LUIS FRANCISCO RAMOS ALFONSO

Trabajo de grado para optar al título de:
MAGÍSTER EN DERECHO

Profundización en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Dra. Diana del Pilar Colorado Acevedo
Director Tesis

Dr. Hernando Torres Corredor

A la memoria de mis padres

María Inés Alfonso y Manuel Guillermo Ramos (q.e.p.d.).

A mis hermosos hijos Danielita y Santiaguito.

A mi esposa Diana Carolina Otálora

Agradecimientos

En la vida siempre existirán personas que desinteresadamente ponen su grano de para facilitarle el logro de nobles objetivos, unas creyendo en nuestras capacidades y con su amor sincero lo impulsan a uno a crecer como persona ellos por lo general son nuestra familia, padres, hermanos, esposa, hijos a ellos mis padres en su memoria, mis hijos y mi esposa gracias; pero también existen otras personas que con su voz de aliento y confianza te impulsan para seguir adelante en esos momentos que por diversas circunstancias pareciera uno decaer anímicamente esos son nuestros amigos, nuestros compañeros de clase, a mis amigos de barriada y mis amigos compañeros de clase le maestría en la Universidad Nacional; finalmente existen otros que se encargan de sentar los cimientos y fortalecer los muros del conocimiento humano, quienes te critican, te estimulan, pero te fortalecen y te ayudan a perfeccionarte poco a poco en el mundo del conocimiento, ellos son nuestros maestros, gracias a mis maestros del programa de maestría en Derecho de la Universidad Nacional. Finalmente existen en la academia los encargados de evaluar el avance, la evolución de nuestro trabajo académico y que a la postre terminan de perfeccionar el edificio del conocimiento con el diseño final del mismo, los del detalle final, necesarios y muy importantes en ese escalón de llegada que nos permite visualizar la obra terminada, sus aportes resultan invaluables para el logro de nuestros objetivos, por ello gracias a mi directora de trabajo final de maestría doctora Diana del Pilar Acevedo, por sus aportes, sus críticas y su colaboración sin ellos hubiese sido infructuoso culminar la obra. Final pero especialmente al Dr., Gerardo Arenas Monsalve, honorable magistrado y académico quien con su acuciosa revisión del trabajo realizó enriquecedores comentarios y aportes que fortalecieron la presentación final del trabajo.

“…la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”

Preámbulo constitución de la O.I.T.

Resumen

El trabajo aborda el estudio de la institución conocida como conflicto colectivo de trabajo desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial en relación con el derecho a la negociación colectiva de trabajo y los mecanismos de autocomposición y heterocomposición; para demostrar que el diseño legal vigente privilegia la conflictividad, generando tensión entre las partes que a la postre terminan con el fracaso de la negociación y degradando el conflicto mediante la declaratoria de huelga o la convocatoria de tribunales de arbitramento. Se hace necesario repensar el diseño legal en aras de fortalecer el espacio para la autocomposición y heterocomposición en la negociación de pliegos de peticiones para que se favorezca el dialogo, la concertación y como consecuencia de ello el proceso de negociación colectiva de trabajo se resuelva con la suscripción de convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos de trabajo que mejoren a su vez las condiciones de trabajo y la calidad de vida de los trabajadores colombianos, acorde con los fines de la Organización Internacional del Trabajo y propios de un Estado Social de Derecho.

Palabras clave: *conflicto colectivo de trabajo, pliego de peticiones, negociación colectiva de trabajo, mecanismos de autocomposición y heterocomposición.*

Abstract

This work deals with the study of the institution known as Collective Labor Dispute from the legal, doctrinal and jurisprudential perspective on the right to collective bargaining agreement and mechanisms of self-composition and hetero composition; to show that the existing legal design favors conflict, has created tension between the parties that ultimately end with the failure of the negotiation and degrading the conflict by calling a strike or call for arbitration tribunals. It is necessary to rethink the legal design in order to strengthen the space for auto composition and hetero composition in negotiating lists of demands to be favored dialogue, consultation and consequently the process of collective bargaining agreement is resolved with the signing of collective labor agreements or collective labor agreements in turn to improve working conditions and quality of life of Colombian workers, consistent with the purposes of the International Labour Organization and services of a social rule of law.

Keywords: Collective labor dispute, petitions, collective bargaining agreement, and hetero composition auto composition mechanisms.

Contenido

Pág.

Resumen y Abstract.....IX
Introducción……..1

1. El conflicto colectivo y la negociación colectiva de trabajo 9
1.1 Conflicto Colectivo de Trabajo..... 9
1.2 Pliego de Peticiones 16
1.3 Etapa de Arreglo Directo..... 18
1.4 Convención Colectiva de Trabajo y Pacto Colectivo de Trabajo 19
1.5 Derecho de huelga..... 20
1.5.1 Definición de la Huelga y aspectos jurisprudenciales 20
1.5.2 Bloque de Constitucionalidad y Huelga 26
1.6 Tribunal de arbitramento..... 30

2. Negociación colectiva de trabajo y su importancia en el conflicto colectivo de trabajo 33
2.1 La negociación colectiva de trabajo como derecho de rango constitucional, internacional y fundamental 34
2.2 Objetivos de cada etapa del conflicto colectivo 46
2.3 Balance entre instituciones y objetivos de auto-composición, heterocomposición y medios caracterizados por grandes tensiones entre empleadores y trabajadores 47
2.4 Consideraciones sobre los resultados de la negociación colectiva en la actual regulación 49

3. Incorporación de mecanismos de autocomposición, negociación más efectiva y armonía de las relaciones de trabajo. Reflexiones para repensar el actual diseño53
3.1 Diferentes mecanismos de autocomposición y heterocomposición relacionados con la negociación de pliegos de peticiones..... 54
3.1.1 Mecanismos de autocomposición..... 54
3.1.2 Mecanismos de heterocomposición..... 56

4. Conclusiones..... 73

Bibliografía 79

Introducción

En relación con el Conflicto Colectivo de Trabajo en general existe un paradigma predominante y hasta ahora vigente en el ámbito legislativo, doctrinal y jurisprudencial colombiano en el sentido que la presentación de un pliego de peticiones por parte de una organización sindical o un grupo de trabajadores no sindicalizados, activa el conflicto colectivo de trabajo, generándose de ésta manera diversos escenarios de tensión entre las partes los cuales dificultan el logro de acuerdos objetivos.

El presente trabajo se fundamenta principalmente en el método de investigación de tipo analítico[1], cuyo objetivo es analizar, interpretar, criticar, juzgar un evento (hecho, asunto, circunstancia, objeto de estudio) a partir de un criterio de análisis, busca aproximarse, esto es sentar las bases para el replanteamiento de los diversos escenarios que genera la presentación de pliegos de peticiones en el sector privado en Colombia, con el fin de repensar el actual diseño legal de la negociación de los mismos en aras de fortalecer la auto y heterocomposición sobre la conflictividad. En tal sentido se abordará el estudio de la figura jurídica conocida como Conflicto Colectivo de Trabajo y las diversas instituciones jurídicas relacionadas con el mismo como lo es el pliego de peticiones, la etapa de arreglo directo, la convención colectiva de trabajo, el pacto colectivo de trabajo, la huelga y el tribunal de arbitramento, en el ámbito de las relaciones laborales colectivas de trabajo en el sector privado.

Se pretende aproximarse al concepto Conflicto Colectivo de Trabajo desde diferentes fuentes como la legislación sustantiva vigente, la expuesta por los estudiosos del derecho laboral en diferentes obras nacionales e internacionales, la jurisprudencia de las diferentes cortes y tribunales encargados de la administración de justicia en Colombia.

---

[1] Fernández de Silva, Inés Otilia. *Diccionario de investigación –Una comprensión holística-.* Ediciones Quirón. Segunda Edición. Pag.218

Sobre el origen o inicio del Conflicto Colectivo de Trabajo en Colombia desde la perspectiva legal no existe un consenso intelectual de conformidad con los autores estudiados en el trabajo; por ejemplo mientras para unos el conflicto no inicia durante la etapa de arreglo directo –Campos Rivera-, para otros efectivamente el conflicto inicia con la presentación del pliego de peticiones –Delafont-; desde el ámbito de la jurisprudencia, en especial la de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido el criterio en cuanto que la presentación del pliego de peticiones o la denuncia de la convención colectiva de trabajo por parte del sindicato acompañada del pliego de peticiones, activa de inmediato el denominado conflicto colectivo de trabajo, generando con ello un clima de tensión laboral que afecta las relaciones inter partes. En igual sentido pareciera ir la Corte Constitucional sobre los aspectos generados por la presentación de pliegos de peticiones o denuncias de convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos de trabajo; pero no obstante, desde la entrada en vigencia de nuestra Constitución Política de 1991, se han promulgado algunas sentencias por parte de nuestra Corte Constitucional como la C-009/94, en la cual se hace referencia a la importancia del derecho colectivo del trabajo dentro de un contexto del Estado Social de Derecho como instrumento para realizar la justicia social y la solución pacifica de los conflictos[2]. La C-1050/01 en la cual se aborda el estudio de la institución conocida como negociación colectiva de trabajo desde su perspectiva constitucional y sus antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente[3] y la T-1166 de 2004, mediante la cual se estudia y establecen precedentes sobre el derecho de asociación laboral, a la negociación colectiva de trabajo, el conflicto colectivo de trabajo y el papel del pliego de peticiones dentro del denominado conflicto colectivo de trabajo[4]. Estas sentencias que serán objeto de análisis dentro del cuerpo del presente trabajo permiten explorar otra dimensión, como lo es la posibilidad de analizar las relaciones colectivas de trabajo, en especial la negociación de pliegos de peticiones en un ambiente de menos conflictividad diferenciándola de la tradicional según la cual el pliego de peticiones activa de manera automática un conflicto colectivo de trabajo. Es por ello que se hace necesario estudiar el pliego de peticiones, junto con otras instituciones contempladas en nuestro ordenamiento jurídico como, la negociación colectiva de trabajo, el arreglo directo, la huelga y los tribunales de arbitramento en procura de establecer si existe la necesidad de reestructurar el diseño legal relacionado con la

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-009/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[3] Corte Constitucional, Sentencia C-1050/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[4] Corte Constitucional, Sentencia T-1166/04, M.P. Jaime Araujo Rentería.

institución del conflicto colectivo de trabajo, o, si es posible explorar nuevas alternativas para sentar las bases teóricas que permitan abordar desde otra perspectiva las relaciones colectivas de trabajo del sector privado en Colombia.

El hecho que la Constitución Política de Colombia en su artículo 55, haya elevado a rango constitucional el derecho de negociación colectiva de trabajo y que Colombia tenga ratificado el convenio 98 de 1949, mediante ley 26 de 1976 adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo y que de conformidad con el artículo 53 de nuestra carta política dicho convenio forma parte de nuestra legislación interna y hace referencia al derecho de negociación colectiva de trabajo en el sector privado, y en atención a que no se hacen referencia explícita en los textos normativos al conflicto colectivo en temas relacionados con su inicio, el rol de las partes, las fases del mismo, los derecho y obligaciones, entre otros aspectos, permiten explorar diferentes dimensiones sobre el conflicto colectivo de trabajo.

De acuerdo con la legislación laboral colombiana en el artículo 432 del Código Sustantivo del Trabajo,[5] implícitamente deja entrever que es a partir del momento en que se presenta el pliego de peticiones que se activa el conflicto colectivo de trabajo y que como consecuencia de ello se podría generar una suspensión colectiva de trabajo generándose de esta manera un clima de tensión que en más de una situación terminan en degradación de las relaciones colectivas de trabajo, llevando con ello a la agudización del conflicto y como consecuencia de ello en algunos casos terminando en la huelga o la convocatoria de un tribunal de arbitramento para la solución del conflicto colectivo de trabajo.

En similar sentido parece estar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la cual entre múltiples sentencias ha sostenido "…*la denuncia de la convención colectiva y los efectos subsiguientes a dicho acto, no pueden confundirse con la titularidad del derecho para provocar el conflicto colectivo de trabajo que se origina en la presentación del pliego de peticiones.*"[6]

[5] Gamboa, Jorge. Código Sustantivo del Trabajo. Ediciones Leyer. 2012. Pag 435.
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Acta 51.Radicación 6375 M.P. Rafael Mendez Arango. Santafé de Bogotá D.C, septiembre 27 de 1993.

Visto desde esta perspectiva los pliegos de peticiones se presentan como activadores inmediatos de un conflicto colectivo de trabajo; pero atendiendo al significado o a las varias acepciones que de la palabra conflicto se conocen, entre las cuales tenemos: Combate, lucha, pelea, enfrentamiento armado, apuro, situación desgraciada y de difícil salida, problema, cuestión, materia de discusión, coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos, momento en que la batalla es más dura y violenta[7].Conforme a lo anterior vale la pena reflexionar sobre si la presentación de un pliego de peticiones por parte de los trabajadores convierte la empresa, industria o gremio en campos de batalla entre empresarios y trabajadores.

El fortalecer el derecho de negociación colectiva de trabajo además de la etapa de arreglo directo con mecanismos de autocomposición y heterocomposición de las partes, como lo son: La amigable composición, la conciliación, el arbitraje entre otros, contribuirá sin lugar a dudas a distensionar el clima de las relaciones colectivas de trabajo del sector privado en Colombia; un país que históricamente ha vivido en permanente conflicto desde su colonización hasta nuestros días con un conflicto armado interno, hace necesario que desde el mundo del trabajo se fortalezcan los instrumentos legales para lograr un clima de paz laboral que a su vez seguramente redundará en un ambiente de mejor armonía laboral y equidad social.

El tratamiento del conflicto colectivo de trabajo en el sector privado y la negociación de los pliegos de peticiones, genera escenarios de múltiples tensiones originadas en la poca efectividad de la etapa de arreglo directo dado a la limitación legal de la negociación directa entre las partes o sus representantes, limitando el espacio temporal para poner en práctica otros mecanismos en aras de fortalecer el dialogo, la concertación y el logro de acuerdos para la firma de convenios colectivos de trabajo.

Un indicador de éste factor lo constituyen los estudios sobre el descenso cualitativo de la firma de convenios colectivos de trabajo en las modalidades de convenciones colectivas de trabajo y pactos colectivos de trabajo como se puede apreciar en la siguiente gráfica:

[7] http://lema.rae.es. Información obtenida el 20 de febrero de 2014.

Convenciones, pactos y cobertura de la contratación colectiva 2000-2013

Año	Convención colectiva		Pacto colectivo		Contrato sindical		Total	
	Casos	Trabajadores beneficiarios	Casos	Trabajadores beneficiarios	Casos	Trabajadores beneficiarios	Casos	Trabajadores beneficiarios
2000	438	129.381	129	35.669	4	153	571	165.203
2001	328	79.215	149	33.580	5	1.130	482	113.925
2002	567	123.710	200	49.313	10	2.061	777	175.084
2003	267	49.396	110	22.818	2	452	379	72.666
2004	490	83.264	192	46.842	17	3.390	699	133.496
2005	273	60.346	160	38.990	6	1.356	439	100.692
2006	384	44.155	72	16.722	12	2.486	468	63.363
2007	291	62.230	204	49.980	18	4.032	513	116.242
2008	255	62.985	217	49.042	40	9.040	512	121.067
2009	360	88.920	207	46.782	46	10.396	613	146.098
2010	245	60.515	224	50.624	50	11.300	519	122.439
2011	353	93.192	168	37.968	164	37.064	685	168.224
2012	306	80.784	215	48.590	703	158.878	1224	288.252
2013	459	75.211	204	21.216	964	49.164	1627	145.591

El dato de trabajadores beneficiados para 2007, 2008 y 2009 corresponde al promedio de los trabajadores beneficiarios de la negociación colectiva entre 2004 y 2006, cuando el Ministerio de la Protección Social entrega datos completos.

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de información Sindical y Laboral (Sislab), Subsistema *Dinámica de la Contratación Colectiva*, con datos del Ministerio de la Protección Social.

Aunque al observarse la evolución de la firma de convenciones y pactos colectivos de trabajo producto de negociaciones colectivas de trabajo inicialmente pareciera que se incrementa entre el 2000 y 2013, no sucede lo mismo en cuanto al número de trabajadores beneficiarios de dichos convenios, curiosamente disminuye.

De esa manera, el problema de investigación que señala las directrices del presente trabajo se contrae en la pregunta: Entonces: **¿Es posible proponer, desde el ámbito**

jurídico, la incorporación y fortalecimiento de mecanismos de gestión del conflicto provistos directamente por las partes, esto es, autocomposición y heterocomposición de las partes, como lo son: La amigable composición, la conciliación, el arbitraje entre otros, para lograr distensionar las relaciones entre capital y trabajo, al momento de negociar pliegos de peticiones?

El hecho que el constituyente de 1991 haya elevado a rango constitucional el derecho de negociación colectiva de trabajo e incorporado los convenios ratificados con la Organización Internacional del Trabajo como parte de la legislación laboral vigente permite explorar nuevas alternativas (restablecimiento e incorporación de mecanismos de auto composición y heterocomposición en la negociación de pliegos de peticiones) desde el punto de vista legal sobre el Conflicto Colectivo de Trabajo.

La presentación del pliego de peticiones activa el derecho a la Negociación Colectiva de Trabajo institución propia del derecho laboral colectivo que ostenta rango constitucional e internacional y se encuentra plenamente descrita como derecho en nuestra constitución política y en el convenio 98 de 1949 ratificado por Colombia con la Organización Internacional del Trabajo.

Con el fortalecimiento del ejercicio del derecho de Negociación Colectiva de Trabajo ampliando los mecanismos de autocomposición y heterocomposición entre otros es posible distensionar las relaciones colectivas de trabajo en aras de facilitar la suscripción de Convenciones Colectivas de Trabajo o de Pactos Colectivos de Trabajo, mejorando de esta forma la calidad de vida de los trabajadores colombianos.

El conflicto colectivo de trabajo desde la perspectiva legal del artículo 432 del Código Sustantivo de Trabajo se genera como producto de la presentación de un pliego de peticiones, pero la presentación del pliego analizado como el ejercicio de un derecho permite dimensionar de manera diferente la activación del conflicto.

Desde una hipotética y nueva perspectiva legal, sería el agotamiento de la etapa de arreglo directo y los diversos mecanismos autocomposición y heterocomposición los cuales formarían parte del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de trabajo, sin que se haya suscrito la convención o el pacto colectivo de trabajo, o, el desconocimiento

de las etapas y procedimientos legalmente establecidos los que eventualmente activarían en su verdadera dimensión el Conflicto Colectivo de Trabajo.

Para demostrar lo anterior es necesario abordar los aspectos básicos de las instituciones como el conflicto colectivo de trabajo, el pliego de peticiones, la etapa de arreglo directo, la negociación colectiva de trabajo, los mecanismos de autocomposición, la convención colectiva de trabajo, el pacto colectivo de trabajo, la huelga y los tribunales de arbitramento.

Iniciando con la institución del Conflicto Colectivo de Trabajo en particular, tomamos como punto de partida las diferentes definiciones que traen los estudiosos del derecho colectivo del trabajo en el ámbito nacional como los son: Domingo Campos Rivera, Francisco Ostau Delafont, Guillermo Guerrero Figueroa, y, la Organización Internacional de Trabajo, entre otros. Lo anterior nos permitirá establecer elementos diferenciadores y aproximarnos al concepto del Conflicto Colectivo de Trabajo, en aras de ir sentando los cimientos que fortalecerán los resultados finales del trabajo.

Posteriormente se realiza el estudio del pliego de peticiones, y su relación con la iniciación del Conflicto Colectivo de Trabajo conforme al paradigma clásico existente. La etapa de arreglo directo, la convención colectiva de trabajo y el pacto colectivo de trabajo, la huelga, el tribunal de arbitramento analizados como parte integral, en el actual diseño legal, del conflicto colectivo de trabajo; lo que en últimas estimula los escenarios de conflicto sobre la concertación y el dialogo.

Luego del análisis y estudio del Pliego de Peticiones y demás instituciones, se realiza un estudio de la institución del derecho laboral colectivo conocida como Negociación Colectiva de Trabajo, en el contexto doméstico e internacional y su relación jurídica dentro del denominado Conflicto Colectivo de Trabajo.

En otro capítulo se estudia los diversos mecanismos de autocomposición y heterocomposición que podrían ayudar a generar otros escenarios diferentes a los de tensión que se presentan con el actual diseño legal.

Finalmente se entrará a demostrar que la presentación del pliego de peticiones genera o activa de manera inmediata el derecho de negociación colectiva de trabajo que puede ser fortalecido con diversos mecanismos de autocomposión para distensionar la institución del conflicto colectivo de trabajo en las relaciones del sector privado en Colombia, en aras de deconstruir la teoría sobre el conflicto colectivo de trabajo, proponiendo entre otras cosas que es la solución negativa del derecho de negociación colectiva de trabajo, esto es, cuando no se suscribe la convención o el pacto, o, el desatender la etapa de arreglo directo la que activa el conflicto colectivo de trabajo, en atención que activan la huelga como derecho y medio de presión legal para la solución del conflicto que a la postre se solucionaría con la vigencia del laudo arbitral proferido por un tribunal de arbitramento.

En último lugar se plasmaran las conclusiones sustantivas sobre el tema objeto del presente trabajo.

1. El conflicto colectivo y la negociación colectiva de trabajo

1.1 Conflicto Colectivo de Trabajo

En lo relacionado con el Conflicto, son varias las acepciones que de la palabra se conocen, ejemplo de ello sería: Combate, lucha, pelea, enfrentamiento armado, apuro, situación desgraciada y de difícil salida, problema, cuestión, materia de discusión, coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos, momento en que la batalla es más dura y violenta[8].

Además de lo anterior en algunos textos jurídicos se hace referencia a la palabra conflicto en el sentido que ésta lleva implícita la idea de controversia, antagonismo o desacuerdo[9]. De igual manera la encontramos como "choque de derechos, pretensiones o intereses"[10]. También como "lo más recio de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil, caso desgraciado"[11]

Otros estudios sobre el conflicto en sí, lo asocian a "…oposición de fuerzas y voluntades contrarias; esta oposición cobra significados concretos de acuerdo con las diversas ópticas y enfoques con que se mire."[12], en el mismo estudio encontramos otra aproximación a la definición como lo es "El primer acercamiento que se tiene con el término de conflicto conlleva a la definición escueta con sinonimias: divergencias, tensiones, rivalidades, discrepancias y luchas entre unidades sociales."[13]

---

[8] http://lema.rae.es. información obtenida en febrero 12 de 2013.
[9] Campos Rivera, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano*. Temis, Bogotá 1.997, pag-461.
[10] Rozo Acuña, Eduardo. Diccionario de Política y Derecho Público. ESAP, Bogotá, 1990, pag-48.
[11] Ossorio, Marcel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, pag-152.
[12] Ortiz Palacios, Iván David. *Derribando los obstáculos al derecho laboral. Vol. II.* Equipo Jurídico de la CUT .Opciones Gráficas Editores Ltda, Bogotá, 2009, pag-420
[13] Ortiz Palacios, Iván David. Ob.Cit., p.424.

El tratadista colombiano Domingo Campos Rivera, al aproximarnos al tema escribe: "La palabra conflicto viene de la voz latina confligere, que lleva implícita la idea de controversia, antagonismo, desacuerdo. Conflicto del trabajo son, de esta manera, las controversias que se suscitan entre patronos y trabajadores por causa o con ocasión de la prestación de un servicio".[14] Al analizarse se observa que inicialmente lo asocia con las diversas definiciones que la palabra conflicto se han esbozado; pero en lo relativo al campo del trabajo humano ya se puede apreciar un breve distanciamiento de la noción clásica de conflicto en sí, como lo es que no se trata de un combate o una posición antagónica de intereses sino de controversias, las cuales pueden ser claro esta solucionadas mediante el diálogo directo entre las partes sin intervención de terceros.

En relación con el conflicto colectivo de trabajo diferentes tratadistas del derecho en el ámbito internacional y doméstico ha estudiado esta institución en lo relativo a su definición, clases e inicio del mismo, por lo cual se hace referencia a algunos de ellos.

Domingo Campos Rivera: "En sentido jurídico, el concepto de conflicto implica, pues, una actitud positiva del elemento humano encaminada a producir la paralización del trabajo.
Si esa suspensión de actividades proviene de los trabajadores, puede denominarse huelga, o puede llamarse paro. Si proviene de los patronos, recibe el nombre de lockout."[15]

Al igual que la anterior tampoco se puede tomar como una definición completa, ya que tampoco tiene en cuenta un elemento importante del conflicto como lo es el objeto del mismo, toda vez que se basa en un elemento como lo es la suspensión de actividades. Un aspecto importante y que sirve de base para el presente trabajo, es que el profesor Campos, si aporta un elemento sobre el inicio del CCT, cuando plasma en su obra lo siguiente: "No nos parece lógico, sin embargo hablar de conflicto antes que se agote la etapa de arreglo directo. El conflicto se presenta exactamente, al concluir esta etapa sin que se haya llegado a un acuerdo" [16]

---

[14] Campos Rivera, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 6ª edición 1997. Pag.461.
[15] Ibídem, pag.462.
[16] Ibídem, pag.461.

Guillermo González Charry: “Esta palabra subsista la idea de choque controversia o enfrentamiento. Pero también la idea del camino obvio para arreglar las dificultades o inconvenientes. Según la real academia significa lo más recio de un combate, combate y angustia de animó o apuro, situación desgraciada de difícil salida. Tiene, pues, un sentido doble en el campo laboral de pugna y de arreglo...Las nociones individuales, desaparecen y ceden campo a una más amplia y compleja: La del problema o conflicto entre el capital y el trabajo”.[17]

Conforme a esta definición, el autor nos hace referencia a intereses que se encuentran inmersos en el mundo del trabajo y que son diferencialmente opuestos en el mundo del trabajo, como lo es el capital representado en la clase empresarial y el trabajo representado por la clase trabajadora, con intereses totalmente disimiles o contrapuestos por lo que se puede concluir que el conflicto colectivo de trabajo se encuentra de manera permanente inmerso en dichas relaciones.

Edgar Ospina Duque señala: “ El conflicto económico o de intereses es el que se presenta cuando se enfrentan empleadores y trabajadores, porque éstos están inconformes con las condiciones de trabajo y, mediante la presentación y negociación del pliego de peticiones, buscan modificar los derechos nacidos y existentes que figuran en la ley, en los contratos de trabajo, en la convención o el pacto colectivos, y/o se proponen crear nuevos derechos, o modificar o suprimir las condiciones de trabajo ya existentes.”[18]

Constituye quizás una de las definiciones más completas de las hasta ahora estudiadas en atención a que no solamente hace referencia a las partes involucradas en el conflicto, sino además, también enuncia el objeto del conflicto, como lo es modificar las condiciones de trabajo existente.

[17]Gonzalez Charry, Guillermo, Derecho Colectivo del Trabajo, Biblioteca Banco Popular, Bogotá 1979, Pag. 13.
[18] Ospina Duque, Edgar. Derecho Colectivo del Trabajo, Bogotá, 2013, Pag. 249.

Edgardo González indica: "Conflicto colectivo del trabajo es una controversia de intereses de carácter colectivo, de naturaleza económica o jurídica y de índole laboral"[19].

El autor referencia el conflicto como una controversia distanciándose de los otros autores hasta ahora citados, para quienes controversia es distinto de conflicto; pero si cita el objeto del conflicto y la naturaleza del mismo.

Para Francisco Rafael Ostau: "Al definir el conflicto colectivo laboral, podríamos señalar que es una realidad social, en donde el tema laboral está inmerso, ya que los conflictos laborales responden a las necesidades, miedos, y angustias, que se desarrolla en el orden social y económico por cualquier sociedad."[20]

Constituye sin duda alguna una definición totalmente diferente a las citadas, en atención a que involucra el elemento sociológico, en atención al rol protagonista del trabajo dentro de un conglomerado social.

En el ámbito internacional, también encontramos algunas definiciones sobre el conflicto colectivo del trabajo, entre las que tenemos:

Manuel Alonso Garcia: "…Se puede definir el conflicto colectivo como aquel cuyas consecuencias o efectos, derivados del asimismo de la pretensión que encierra, se extienden a personas no sujetos del conflicto, que resultan afectadas esencialmente por el mismo"[21]

El profesor Alonso García, tomo como fundamento para la definición las consecuencias del mismo, dejando de lado temas tan importantes como el objeto del mismo o el inicio del conflicto, razón por la cual no se podría tener como una definición completa del CCT.

---

[19]Gonzalez Herazo, Edgargo Rafael. La Difícil Libertad Sindical y las Relaciones de Conflicto en Colombia, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2010, Pag 53

[20]Ostau De Lafont De León, Francisco Rafael, Tratado de Derecho Del Trabajado, tomo II, Editorial Ibañez, Bogotá, 2006, Pag 329.

[21] Alonso García, Manuel. Curso de derecho del trabajo. Séptima edición, Ariel, Madrid, 1981, pag.111

Mario De La Cueva: “Se entiende por conflicto de trabajo, la controversia de naturaleza económica sobe creación, modificación, suspensión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico, que verse sobre el derecho a la existencia o a la libertad de grupos profesionales o a la interpretación genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte el interés profesional que representen los sindicatos”[22]

Constituye quizá una de las definiciones más complejas aunque incurra en el error de encasillar los conflictos colectivos del trabajo, involucrando únicamente a los trabajadores sindicalizados y excluyendo del conflicto, los trabajadores no sindicalizados entre empresarios.

Tomas Salas Franco: “Los conflictos colectivos económicos o de intereses, se plantean cuando una de las partes-normalmente los trabajadores- quieren introducir una nueva norma convencional o pretenden que se modifiquen o derogue la norma existente. El conflicto colectivo de intereses típico es el que se produce con la ruptura de las negociaciones de un conflicto colectivo”[23]

En igual sentido que la anterior definición, excluye del conflicto a los trabajadores no sindicalizados, ya que hace referencia exclusivamente a normas convencionales.
La jurisprudencia nacional también se ha ocupado del tema en la siguiente forma:

A través de la jurisprudencia de las altas Cortes, es posible identificar diferentes etapas que ilustran desde cuándo inicia el conflicto colectivo, hasta cuándo termina, pudiendo con ello reflejar el estado actual de discusión del mismo con sus características propias.
Dicho lo anterior, se empezará por definir qué se ha entendido como conflicto laboral, así como las actuaciones que lo originan para con ello construir un concepto de conflicto colectivo.

---

[22] De La Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrua, 1959, Volumen II, Pag. 756.
[23] Sala Franco, Tomas y Otro, Derecho Sindical, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2003, Pag. 474.

Pues bien, en la Corte Constitucional[24] se ha afirmado que de acuerdo con los planteamientos de la OIT, los conflictos que tienen origen en la relación laboral, pueden ser de dos tipos: de un lado, los llamados conflictos jurídicos o de derecho, que versan sobre la interpretación o alcance de una norma jurídica –ley, convención colectiva, contrato individual.

De otra parte, los conflictos económicos o de intereses han sido entendidos como las controversias que surgen, no por la interpretación en torno a un derecho, sino sobre las reivindicaciones tendientes a crear un nuevo derecho, o a modificar los existentes. Dichos conflictos entonces, por lo general, son de naturaleza colectiva, en tanto que se configuran entre los trabajadores colectivamente considerados (sindicalizados o no) y el empleador o asociación patronal en desarrollo de las reclamaciones de los primeros.
Estos son conocidos como conflictos colectivos de trabajo, para cuya solución no se acude a procedimientos judiciales, sino a la negociación colectiva entre el grupo de trabajadores y el empleador –o asociación patronal- , a la huelga o a la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento de conformidad con los criterios vigentes.

La solución a este tipo de conflictos se da mediante la firma de una Convención Colectiva entre las partes, o por laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento, en los casos en los que haya lugar a él[25].

El Código Sustantivo del Trabajo establece un procedimiento para la solución del conflicto colectivo laboral, que, descrito en términos amplios, toma su punto de partida con la denuncia de la convención colectiva y la presentación del pliego de peticiones y se desarrolla en una segunda etapa con las conversaciones directas entre el sindicato y la empresa; y que permite, ante la falta de acuerdo parcial o total, el ejercicio del derecho de huelga para solucionar las diferencias con la firma de la convención colectiva o mediante la decisión de árbitros.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en diferentes providencias ha expuesto:

---

[24] Corte Constitucional, Sentencia, T-1166/04 M.P. Jaime Araujo Rentería
[25] Corte Constitucional, Sentencia, T-1166/04 M.P. Jaime Araujo Rentería

El conflicto colectivo económico de trabajo es una de las instituciones que desarrolla y garantiza el derecho a la negociación colectiva. Tiene como finalidad u objetivo el que los trabajadores puedan mejorar sus condiciones de trabajo, como así está concebido en las leyes laborales y los tratados internacionales vigentes (Convenio 98 de 1949, aprobado por la ley 27 de 1976).

Así mismo, en sentencia de homologación del 14 de febrero de 1980, expediente 7378, se dejó consignada la siguiente orientación:

"En el derecho laboral moderno las negociaciones colectivas entre patronos y grupos de trabajadores generalmente coligados en organizaciones sindicales, *son la forma eficaz y pacífica para que quienes viven del esfuerzo cotidiano puedan lograr su mejoramiento económico y social mediante la celebración de convenciones colectivas de trabajo reguladoras de las condiciones jurídicas y económicas para la prestación de los servicios subordinados en el establecimiento respectivo*. Y constituyen además tales negociaciones un importante factor de progreso de la legislación laboral, de suyo más dinámica que la propia de materias diferentes, como tutelar que siempre debe ser de los derechos de quienes tienen como principal fuente de ingresos su trabajo personal" (G. J. T.161, 2402, págs. 38-39).

En ese mismo sentido se pronunció la sentencia de homologación del 17 de marzo de 2000, radicación 14010, sosteniendo que "por principio, la negociación colectiva tiene como finalidad el mejoramiento de los derechos de los trabajadores[26]".

La Organización Internacional del Trabajo en sus diferentes convenios no hace referencia específica a lo que se debe entender por conflicto colectivo de trabajo, en uno de ellos el 84 de junio 19 de 1947, se aprecia en su preámbulo:

"Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al derecho de asociación y a la solución de conflictos de trabajo en los territorios no metropolitanos…,

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Homologación Acta. 8 Radicación Nro. 14010 M. P. Francisco Escobar Henriquez, Santafé de Bogotá D.C, marzo 17 de 2000.

Art. 5° -Todo procedimiento para examinar los procedimientos entre los empleadores y trabajadores deberá ser tan sumario y tan sencillo como sea posible.

Art.6°-1. Se deberá estimular a los empleadores y trabajadores para que eviten los conflictos y para que, en caso de que surjan, los resuelvan en forma equitativa por medio de la conciliación.

Art.7.-1. Tan pronto como sea posible, se deberán crear organismos para la solución de los conflictos entre empleadores y trabajadores"[27]

En el convenio 151 de 1978, referente a las relaciones de trabajo en la administración pública, en la parte V, sobre solución de conflictos apreciamos:

"Art.7- La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación colectiva de trabajo entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados".[28]

1.2 Pliego de Peticiones

El pliego de peticiones se ha entendido como una herramienta válida para plantear el conflicto colectivo en el paradigma vigente. Corresponde a un documento escrito que presentan los trabajadores al empresario, en el que se formulan las peticiones relativas a las condiciones de trabajo, o a las diferencias que no están sometidas por la ley o convención a un procedimiento distinto, o que no hubieren podido ser resueltos por otros medios. Es un proyecto de convención colectiva de trabajo o pacto colectivo de trabajo. Dentro de las formalidades que presenta nuestra legislación en materia de pliego de peticiones se hace referencia a que el mismo debe constar por escrito, aprobado por la

[27]SarkisBassam y otro, Administración de los Conflictos Laborales. Editorial Legis, Bogotá, Colombia, 2ª edición 2001. Pag.312
[28]SarkisBassam y otro, Ob, cit, pág. 331.

asamblea del sindicato y presentado al empresario dentro de los dos meses siguientes a su aprobación.

Para el profesor Ospina el pliego de peticiones "se puede definir como el escrito que contiene las peticiones mediante las cuales los trabajadores sindicalizados o no buscan modificar los derechos existentes, crear nuevos derechos y reformar o suprimir las condiciones de trabajo imperantes.

También se puede definir como el proyecto de convención colectiva o pacto colectivo presentado por los trabajadores."[29]

Igualmente se define como: "El reclamo colectivo es la solicitud que hacen el sindicato o los trabajadores no sindicalizados al patrono con fines económicos o profesionales. A diferencia de la demanda en los conflictos individuales de carácter jurídico (artículo 25 Código Procesal Laboral), no requiere formalidad especial para que se tenga en cuenta. Existe libertad de elaboración del pliego de peticiones, con pequeñas limitaciones: determinación del nombre, domicilio del sindicato o sindicatos que lo presentan, nombre domicilio e identificación cuando son trabajadores no sindicalizados, designación del patrón o patronos a quienes va dirigido, así como una clara reclamación de las aspiraciones o reclamaciones."[30]

De conformidad con la normatividad nacional[31], son funciones principales de todos los sindicatos, entre otras, celebrar convenciones colectivas, garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan. Entre otras funciones que corresponden también a los sindicatos, art. 374 ibídem., está la de presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros

[29] Duque, Edgar. Ob, cit, Pág. 249.
[30] Guerrero Figueroa, Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Leyer. Bogotá, 2000, Pag. 31.
[31] Cfr. Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 373.

medios; y, adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los que deban negociarlos y nombrar los conciliadores o árbitros a que haya lugar.

Así mismo son funciones de las Asambleas Generales de los Sindicatos entre otros actos, la adopción de pliegos de peticiones que deberán presentarse a los patronos a más tardar dos (2) meses después; la designación de negociadores, así como la elección de conciliadores y de árbitros.

1.3 Etapa de Arreglo Directo

Conforme a nuestro código sustantivo de trabajo constituye una oportunidad para que las partes de manera directa negocien el pliego de peticiones previamente presentado por los sindicatos o trabajadores no sindicalizados, se encuentra debidamente reglada en cuanto a su duración, garantías y formalidades en el capítulo II, artículos 432 a 436.[32]

Es a su vez, quizá la etapa más importante en la negociación de los pliegos de peticiones, ya que es el encuentro directo de los equipos negociadores de las partes en aras de lograr el acuerdo para suscribir una convención colectiva de trabajo o un pacto colectivo de trabajo dentro del marco de tiempo fijado por el legislador de veinte días calendario prorrogable hasta por otros veinte días siempre y cuando exista mutuo acuerdo entre las partes. En ésta etapa se da inicio formal al proceso de negociación colectiva de trabajo con la instalación de la mesa de negociación previamente concertada entre las partes.

Finalizada la etapa de arreglo directo sin que las partes hubiesen logrado acuerdo definitivo, los trabajadores podrán optar por la huelga o el tribunal de arbitramento obligatorio, cuando la huelga les este proscrita por tratarse de una empresa de servicio público esencial o no haberse logrado la votación favorable por mayoría absoluta del total de trabajadores de la empresa.

[32]Cfr. Código Sustantivo del Trabajo, Artículos 432-436.

1.4 Convención Colectiva de Trabajo y Pacto Colectivo de Trabajo

De conformidad con nuestra legislación sustantiva laboral la "Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones de trabajo que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."[33]

Entre tanto los pactos colectivos de trabajo, no son claramente definidos por nuestra legislación laboral que en su artículo 481, hace referencia a que los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones de la convención.

No obstante lo anterior, si es claro que existen semejanzas y diferencias entre estas instituciones, ejemplo de ello. Diferencias: Por quienes lo suscriben, por la extensión de los beneficios, entre otras. Semejanzas: ambas deben constar por escrito, ambas mejoran los beneficios mínimos contemplados en la ley sustancial
laboral.

No obstante lo anterior entre ambas instituciones existen diferencias y semejanzas.

Entre las diferencias tenemos:

-Por las partes que se vinculan. En el pacto colectivo la relación jurídica vinculante se presenta entre el empresario o empresarios con un grupo de trabajadores no sindicalizados; entre tanto que la convención colectiva de trabajo establece una relación jurídica vinculante entre el empresario o empresarios con uno o varios sindicatos o federaciones de trabajadores.

-Los beneficios. La convención podrá contemplar mejores beneficios para los trabajadores que los establecidos en un pacto colectivo cuando estos coexisten al interior

[33]Cfr. Código Sustantivo del Trabajo, Artículo, Artículo 467.

de una empresa; pero el pacto jamás podrá contener mejores beneficios cuando coexistan, porque significaría atentar contra el derecho de asociación laboral, el cual constituye un derecho fundamental.

-Extensión de los beneficios. Los establecidos en una convención colectiva de trabajo podrán extenderse a los demás trabajadores de la empresa o industria cuando el sindicato o sindicatos que la suscriban cuente entre sus afiliados con más de la tercera parte del total de los trabajadores o industria; mientras que los beneficios establecidos en un pacto colectivo de trabajo únicamente benefician a quienes originariamente lo suscriban o se adhieran con posterioridad al mismo.

En relación con las semejanzas tenemos:

-Ambos deben necesariamente constar en un documento escrito.
-Es necesario realizar el depósito de un ejemplar en el Ministerio de Trabajo para que produzca efectos jurídicos vinculantes.
-Se aplicara el plazo presuntivo cuando no se acordó el tiempo de vigencia.
-Ante la falta de denuncia por parte de la parte que es titular del derecho de negociación colectiva de trabajo se da aplicación a la institución de la prórroga automática.

1.5 Derecho de huelga

1.5.1 Definición de la Huelga y aspectos jurisprudenciales

Como se puede inferir del análisis realizado hasta este punto, las leyes colombianas supeditan la existencia de conflicto colectivo de trabajadores a la existencia de un pliego de peticiones en el que se manifiesten unos intereses de índole puramente económica.

Se hace un recorrido temático para exponer la definición de huelga en términos que pueda entenderse su alcance, anticipando aquí que la huelga, escapa a la definición restringida de conflicto colectivo vigente en Colombia y puede tener otros alcances e implicaciones que los meramente expuestos en la Ley. En primer lugar, la sentencia C 473 de 1994 destacó que el derecho de huelga está en conexión directa, no solo con claros derechos fundamentales -como el derecho de asociación y sindicalización de los

trabajadores- sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación en concordancia con el art. 1 de la Constitución Política, y la realización de un orden justo[34].

Por su parte, la misma corporación en Sentencia C 858 de 2008, recordó que según la OIT, los sindicatos pueden intervenir en situaciones políticas que tengan repercusión especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida; en cuanto que *"la prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no sólo sería incompatible con los principios de la libertad sindical, sino que carecería de realismo en cuanto a su aplicación práctica*"[35] pues las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social que afecta a los trabajadores, dando lugar a que los intereses propios del sindicato, relacionados con el interés de los trabajadores y sus condiciones de trabajo, se verificarían en un evento semejante de manera indirecta.

En la sentencia en comento, se declaró condicionalmente exequible el literal b) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, y se permite incluir otras reivindicaciones que pueden promover los sindicatos, lo que devela una ampliación a la huelga en el ordenamiento colombiano, siguiendo el derrotero de la OIT, que ha trazado frente a este punto específico.

En la providencia 46177 de 12 de septiembre de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, también se acogió que dicha manifestación del derecho de asociación puede ir más allá de la defensa de los fines económicos y profesionales propuestos a los patronos, razonando que en el marco del derecho de asociación que la Constitución Política protege, una de las funciones principales de los sindicatos es, propender por la defensa de los intereses de sus afiliados, y de la organización misma, bajo el entendido de que no puedan excluirse fines que no son eminentemente profesionales.
En este orden consideró la Sala Laboral, que al no verse afectados principios constitucionales como la paz y el orden público, no podían generarse las consecuencias

[34]Cfr. Corte Constitucional, Sentencia, Sentencia C -473 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[35]Corte Constitucional, Sentencia, Sentencia C – 858 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

jurídicas previstas en la ley, es decir la ilegalidad por la potísima razón que no se vio afectado el interés general, o se puso en situación riesgo algún derecho de las personas, ni menos que se hubieran ocasionado "graves perjuicios económicos a la empresa, a la economía, y al país"[36].

El concepto de "huelga", en los términos de la referida sentencia debe realizarse en sentido lato como suspensión del trabajo, o cese de actividades, que incluso podía ser ampliado a la existencia de un movimiento pacífico de protesta contra un proyecto de Ley, y que la huelga y el cese de actividades se identifican no sólo por la suspensión colectiva del trabajo –tal cual, se titula el capítulo V, Título II, del C.S. del T., sobre conflictos colectivos de trabajo-, sino que, además son un mecanismo de presión de que están dotadas las organizaciones sindicales para obtener sus reivindicaciones, mejorar las condiciones de trabajo de sus afiliados, sin que pueda ignorarse que otros fines como los sociales, culturales, o educativos, son lícitos, en la medida en que no atenten contra otros objetos jurídicamente tutelados como las paz social, ni el orden público.

Por ello estimó que si la utilización del mecanismo es legal cuando se busca mejorar las condiciones de trabajo, no existían razones para pensar que no lo era, cuando, por ejemplo, se tratan de mantener las condiciones vigentes, en las que, a juicio del sindicato, se da lugar, por lo menos, a la desmejora de la situación de los trabajadores.

Explicó el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que tales contenidos estaban en plena sintonía con lo expuesto, por la Comisión de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo que ha insistido, en sus informes, en que el derecho a organizar manifestaciones públicas es un aspecto importante de los derechos sindicales y que *"la restricción de carácter horario que impone la legislación al derecho de manifestación no se justifica y puede provocar que el mismo sea inoperante en la práctica*"; asimismo que *"Las acciones de protesta están protegidas por los principios de la libertad sindical sólo cuando estas acciones están organizadas por organizaciones sindicales o pueden ser consideradas como actividades sindicales legítimas cubiertas por*

[36] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación 46177 de 12 de septiembre de 2012, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón

el artículo 3º del Convenio número 87"; y también en armonía con lo contemplado en el artículo 37 de la Constitución Política, en consonancia con el 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre reunión pacífica, el 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 13 y 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos[37].

Con las anteriores precisiones, es posible concluir que existe una evidencia que los trabajadores sindicalizados, como los no sindicalizados tienen derecho a buscar el cumplimiento y mejoramiento de sus condiciones laborales, e ir más allá de los intereses profesionales, razón por la cual es preponderante enfatizar que al interior del país existe el reconocimiento de la negociación colectiva en los artículos 55 de la Constitución y 432 del CST y SS, y no se puede pretender una escisión entre la personalidad del ciudadano y el trabajador, máxime cuando el hombre por esencia es político.

La sentencia 42272 de 29 de septiembre de 2009, la Sala de Casación Laboral estimó que en la ley colombiana, es huelga cualquier cese colectivo de labores. "En ese sentido hay que reseñar que en especial el artículo 2° de la Ley 1210 de 2008, que modificó el 451 del CST, no se refirió en términos puntuales a la palabra huelga; textualmente establece: "*1.- La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo será declarada judicialmente mediante trámite preferente" (subraya la Sala), y si se examinan los otros preceptos de esa ley, tampoco allí figura; de ahí que la distinción en torno a dichas acepciones, se repite, resulta intrascendente, amén de que incluso, conforme con el artículo 379 del C. S. del T., modificado por el artículo 7° de la Ley 584 de 2000, dentro de las prohibiciones a los sindicatos, entre otras, está la de: "e) Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores".*[38]

[37] Ibídem

[38] Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 42272 Acta No.38 Bogotá, D.C. veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

De otra parte, en la sentencia C-691de 2008, se fijaron algunos de los tópicos característicos del derecho a la huelga, como su alcance, procedimiento, mecanismos de protección judicial y limitaciones; al respecto indicó que los rasgos principales del derecho de huelga pueden definirse así: [39]

1) Es un derecho constitucionalmente protegido y de gran importancia al interior del ordenamiento jurídico colombiano, pero no tiene la calidad de derecho fundamental, puesto que precisa una reglamentación legal para ser ejercido.

2) La legitimidad de su ejercicio depende del seguimiento de los procedimientos establecidos por el legislador.

3) La protección del derecho de huelga sólo procede por acción de tutela si se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como el derecho al trabajo y a la libre asociación sindical.

4) No tiene carácter absoluto, debido a que está prohibido en los servicios públicos esenciales y debe ser ejercido de acuerdo con las normas legales que lo regulan.

5) Existen dos requisitos para poder excluir el derecho de huelga de una determinada actividad, a saber: que sea materialmente un servicio público esencial y que formalmente el legislador la haya calificado de tal.

6) Un servicio público es esencial cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

Existen una limitaciones constitucionales al derecho de huelga, las cuales deben ser interpretadas de manera que propenda a armonizar los derechos de los usuarios de los

[39] Corte Constitucional, Sentencia, Sentencia C – 691 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores; ya que al estar en torno a una colisión entre principios y derechos fundamentales ambos protegidos por la Constitución, se debe buscar una interpretación que permita la armonización, en lugar de imponer un sacrificio excesivo a alguno de ellos.

La ponderación que se debe hacer entre los derechos de los trabajadores, y los usuarios del servicio público esencial, se puede observar el auto del Consejo de Estado en el radicado 226642-11001-03-25-000-2004-00196-01 3768 -04, y destaca que el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la declaración de la ilegalidad de los ceses de actividades, prescinde de valorar la causa de la protesta laboral limitándose simplemente a la declaratoria controvertida, es decir, se trata de una definición administrativa de carácter eminentemente formal que ignora, que su actuación además de concordante con preceptos jurídicos simplemente positivos, debe necesariamente coincidir con los principios de imparcialidad y moralidad que integran sustancialmente la forma de ser de la administración pública en virtud del artículo 209 de la Carta Política, vale la siguiente aclaración: si en ese momento histórico se puntualizó sobre las características que debe impregnar el actuar de la administración en estos temas, en la actualidad los mismos se hacen más exigentes, cuando es el juez quien debe cumplir esta función, razón de más para afirmarse que el análisis debe efectuarse en un sentido amplio, no lato, bajo el prisma del bloque de constitucionalidad que incorpora al ordenamiento los convenios y recomendaciones sobre la materia.

De manera que los planteamientos precedentes constituyen un principio de razón suficiente que permiten discernir el alcance de la norma que consagra la prohibición constitucional de la huelga, cuya comprensión, resulta morigerada por las especiales circunstancias dentro de las cuales se llevó a cabo el cese colectivo, y que ciertamente recogen decisiones adoptadas por la OIT. Debe resaltarse, que en todo caso el derecho de huelga, al igual que el derecho de asociación sindical, tampoco es absoluto, tal como lo indicó esta Corporación en la sentencia C-663 de 2000:

“El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. No es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una relación privada

entre trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las condiciones y características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales."[40]

1.5.2 Bloque de Constitucionalidad y Huelga

Se hace necesario precisar que la Constitución Política, ha establecido en el artículo 53 que "los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna"; y en el 93 señaló que "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Al respecto la Sentencia C-401 de 2005, expuso:

"De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios."[41]

Para determinar cuáles convenios hacen parte del bloque de constitucionalidad se debe acudir a la manifestación hecha por la Corte Constitucional quien después de examinarlos de manera específica, determina cuáles pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan como sucede con los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva, se ha mencionado por esta Corporación que hacen parte del ordenamiento colombiano.

Por ello, si las normas que versan sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva en el Código Sustantivo del Trabajo, son contradictorias con los Convenios 87 y 98 de la OIT, estos Convenios se aplicarán de forma directa y preferente, también

[40] Corte Constitucional, Sentencia, Sentencia C – 663 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[41] Corte Constitucional, Sentencia C – 401 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

resultan aplicables las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo.

El Comité de Libertad Sindical afirmó el derecho de huelga y formuló los elementos del principio básico sobre este derecho, del que en cierto modo derivan todos los demás, a tenor del cual el derecho de huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales (OIT, 1996, párrafos 473-475). Sobre la base de este principio, a lo largo de los años el Comité de Libertad Sindical, además de reconocer que la huelga es un derecho y no simplemente un hecho social:

1. Ha dejado claro que se trata de un de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones)

2. Ha adoptado un criterio restrictivo al delimitar las categorías de trabajadores que pueden ser privadas de este derecho y respecto de las limitaciones legales a su ejercicio, que no deben ser excesivas.

3. Ha vinculado el ejercicio de derecho de huelga a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (criterio este que excluye del ámbito de protección internacional en el seno de la OIT las huelgas puramente políticas aunque no aporta de manera directa elementos de pronunciamiento sobre la huelga de solidaridad, cuestión esta que será examinada más adelante pero que no puede ser objeto de una prohibición absoluta).

4. Ha considerado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicarían actos de discriminación antisindical.[42]

[42] GERNIGON, Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio, *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga,* Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra: 2000. Se encuentra en Internet: www.ilo.org

En decisión 40428 de 3 de junio de 2009, la Corte Suprema de Justicia estimó que según el artículo 429 del C.S.T. la huelga es la *"suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites…"*[43] que aparezcan establecidos en la ley.

Indiscutiblemente a la postre resulta ser un instrumento de vital importancia para la toma de decisiones en el marco de la negociación colectiva, tendientes a establecer relaciones de convivencia y armonía entre trabajadores y empleadores, porque dentro del marco de la solidaridad, la comprensión y el respeto razonable, bien se pueden alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, un equilibrio y justicia sociales, apuntando a la materialización de los derechos del trabajador y al enaltecimiento de su propia dignidad.
Esgrimió que el derecho a la huelga está restringido de dos maneras:

"a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

"b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador"[44].

Luego de lo cual, bajo el amparo del literal e) del artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece como una de las prohibiciones para los sindicatos la de *"Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores"* concluyó que existían entonces 2 posibilidades de producir la huelga:

1.- Declarada con arreglo a la ley.

---

[43] Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Laboral Radicación No. 40428 Acta No. 20 Bogotá D. C, tres (03) junio de dos mil nueve (2009), M.P. Luis Javier Osorio López
[44] Ibídem

2.- Imputable al empleador por incumplimiento de las obligaciones que tiene con sus trabajadores.

La primera la refirió como la que emerge del conflicto colectivo de trabajo, cuando los trabajadores, al finalizar la etapa de arreglo directo, optan por esa excepcional medida de cesación de las labores de la empresa y que para su declaración, inicio y desarrollo, los trabajadores interesados deben someterse a los requisitos exigidos por los artículos 444 y 445 del estatuto laboral sustantivo, en cuanto tales disposiciones forman parte del Título II del Libro Segundo del mencionado instituto que se titula como “CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO”.

Igualmente la Corte Suprema en la misma sentencia reseñó que en tratándose de trabajadores no sindicalizados, la decisión correspondiente debía adoptarse por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, y cuando en el conflicto los interesados son los trabajadores sindicalizados, la decisión sobre la huelga debía tomarse por la mayoría absoluta de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores (art. 444-2 C. S. del T.), recalcando que justamente una de las atribuciones exclusivas de la asamblea general del sindicato es “la votación de la huelga en los casos de ley” (art. 376 del C. S. del T.).

De igual forma la Corte en la sentencia en comento, contempló que cuando el conflicto hubiere iniciado por un sindicato o sindicatos minoritarios, que no agrupen más de la mitad de los trabajadores de la empresa, debe ser declarada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa.

Sustenta la Corte Suprema su decisión en lo contemplado en el artículo 431 del C. S. del T., que perentoriamente determina que “No puede efectuarse una suspensión colectiva de trabajo, cualquiera que sea su origen, sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes…” y estimó que al referirse la disposición a cualquiera que sea la causa que le de origen a la huelga, quedaba palmario que los requisitos referidos cobijaban el evento en que la huelga resultara del incumplimiento del empleador de sus obligaciones con los trabajadores.

En la misma sentencia La Corte Suprema de Justicia, diferenció que en relación con la huelga, su declaración y desarrollo surge de la no solución del conflicto colectivo económico en la etapa de arreglo directo y de la decisión de los trabajadores de votar por ella.

El plazo para su declaración y para su realización se justifica en la medida en que con tal medida de presión legal que conlleva la parálisis de la actividad productiva empresarial, el empleador se vea compelido a solucionar directamente el conflicto con su contraparte. En cambio, resaltó que la suspensión colectiva de labores que se decreta como consecuencia del incumplimiento del empleador de sus obligaciones con los trabajadores a su cargo, tiene como causa, precisamente dicho incumplimiento, entendido como una conducta manifiestamente contraria a sus obligaciones como empleador y que afecte el normal desenvolvimiento de las relaciones con sus trabajadores, acorde con la valoración que haga el juez en concreto como podría ser, a título de ejemplos enunciativos, el no pago de los salarios o de los aportes correspondientes a la Seguridad Social Integral, en cuanto con ello se perjudica la subsistencia vital para el trabajador o su acceso a la salud. En cualquier caso habrá que estarse a las situaciones concretas que se presenten para analizar las posiciones de las partes y deducir de ahí si el incumplimiento empresarial posibilita la cesación colectiva de labores por parte de los trabajadores.

1.6 Tribunal de arbitramento

Finalmente en relación con el conflicto colectivo de trabajo otra institución que tiene relación con el mismo son los tribunales de arbitramento. Aunque nuestro Código Sustantivo de Trabajo no trae una definición de los mismos, la Corte Constitucional si ha hecho referencia a ellos y en su relación con el conflicto colectivo sostuvo: "El arbitramento representa un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido, y claramente consagrado en el ordenamiento jurídico. La atribución transitoria de funciones judiciales en cabeza de particulares no les otorga un poder extra o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos" [45]

[45]Corte Constitucional, Sentencia T-046 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En una posterior sentencia la Corte hace referencia claramente al rol que juegan los tribunales de arbitramento en materia laboral con relación al conflicto colectivo de trabajo, así: **"***La legislación laboral prevé dos tipos de arbitramento: (i) el arbitramento obligatorio y (ii) el arbitramento voluntario, como se examinará a continuación.1 El arbitramento obligatorio en materia laboral. 1.1. Con el propósito de analizar los principios característicos del arbitramento obligatorio en materia laboral se hará referencia a: (i) el régimen normativo; (ii) el objeto de esta figura procesal en el ordenamiento laboral; (iii) los casos en los cuales procede el arbitramento obligatorio; (iv) las razones constitucionales por las cuales debe atenuarse el principio de voluntariedad; y la (v) forma de conformación de la voluntad en los tribunales de arbitramento obligatorios. 1.2 El régimen normativo. El arbitramento obligatorio se encuentra consagrado en el Capítulo VI y VII del Título III del Código Sustantivo del Trabajo. El Capítulo VI establece en que eventos procede esta clase de arbitramento –artículo 452-, como ha de constituirse éste – artículo 453-, y a que personas les está vedado la calidad de árbitros en este tipo de procesos. Por su parte, el Capítulo VII dispone cual es el quórum decisorio –artículo 456-, las facultades que tiene el tribunal –artículo 457-, los aspectos sobre los que ha de pronunciarse –artículo 458-, el término que se cuenta para fallar –artículo 459-, la forma de notificación del fallo –artículo 460- y finalmente el efecto jurídico y la vigencia de la decisión que se adopte en este mecanismo alternativo de solución de conflictos. 1.3 Objeto.El arbitramento obligatorio esta instituido para la resolución de aquellas reivindicaciones con fines económicos y profesionales que pueden surgir entre los trabajadores con ocasión de la labor que les ha sido encomendada, los cuales se han denominado por la doctrina como conflictos económicos o de intereses. Estos tienen como propósito acrecentar un derecho existente o crear uno nuevo. Es importante destacar que la diferencia existente entre la naturaleza de los conflictos económicos que deben ser solucionados por medio del tribunal de arbitramento obligatorio y los conflictos jurídicos que se resuelven mediante tribunal de arbitramento voluntario, implica que se les dé un tratamiento normativo diferente, pues en el primer caso, la decisión que ha de tomarse se basa en criterios de justicia material por ser una decisión que involucra*

aspectos económicos de las partes, en cambio, en el segundo, el litigio ha de resolverse en derecho, al ser una diferencia en la aplicación de una norma legal o convencional.”[46]

Resulta claro que es ésta institución la que en últimas entra a resolver un conflicto colectivo de trabajo a través del denominado laudo arbitral, el cual una vez en firme y por expresa disposición legal hace las veces de convención colectiva de trabajo o pacto colectivo de trabajo.

No obstante y para los fines del presente trabajo es necesario resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico la institución del arbitramento en sus dos modalidades, obligatorio y voluntario, se activan por mandato legal después de agotada la etapa de arreglo directo, limitando su convocatoria en un momento diferente, esto es, ejemplo en la prórroga de la etapa de arreglo directo para ayudar a las partes a buscar una solución positiva de la negociación colectiva de trabajo

[46]Corte Constitucional, Sentencia C–30 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2. Negociación colectiva de trabajo y su importancia en el conflicto colectivo de trabajo

Históricamente ha sido considerada como un mecanismo o instrumento para la solución de un conflicto colectivo de trabajo que tuvo su origen en la presentación de un pliego de peticiones por parte de los trabajadores sindicalizados o no. En atención que de conformidad con el convenio 98 de 1949, ratificado por Colombia mediante Ley 27 de 1976, pero que de conformidad con la Constitución de 1986, los convenios constituían una fuente supletoria; conforme a la Constitución de 1991 hacen parte de la legislación interna de conformidad con el mandato del artículo 53 y además la misma Carta la elevó a rango constitucional de conformidad con el artículo 55. Conforme a lo anterior la dimensión jurídica de la negociación colectiva de trabajo desde finales del siglo XX y comienzos de éste es otra, tal nos lo hacen ver los profesores Sarkis y Merlano, "La negociación colectiva es un proceso en el cual las partes buscan hacer valer sus opiniones y posiciones, para lograr algún tipo de beneficio. Esto es normal y así debe entenderse, el hecho de la presentación de un pliego de peticiones no debe tomarse como una ofensa contra el administrador de turno sino que es y debe considerarse como un proceso administrativo enteramente normal".[47]En atención a estas razones y por constituir la base fundamental del presente trabajo abordaré su estudio en el siguiente capítulo.

Acorde con nuestra legislación vigente en la etapa de arreglo directo –autocomposición- la negociación colectiva de trabajo se tiene como un instrumento para la solución de un conflicto colectivo de trabajo; pero con la promulgación de la Constitución de 1991es posible tener otra perspectiva de la misma en relación con el conflicto colectivo en atención al rol constitucional que tienen los convenios ratificados por el Estado

[47]SarkisBassam y otro, ob, cit, pág. 3.

colombiano con la Organización Internacional del Trabajo, en especial el 98 de 1949 ratificado mediante ley 27 de 1976. La negociación colectiva de trabajo desde esta perspectiva constituye sin lugar a dudas, no solamente un derecho de los trabajadores, sino que además es una herramienta para distensionar el clima generado entre los actores del mundo del trabajo cuando de negociar los pliegos de peticiones se trata, de ahí la necesidad de abordar su estudio en el presente trabajo.

2.1 La negociación colectiva de trabajo como derecho de rango constitucional, internacional y fundamental

El artículo 55 de la Constitución consagra el derecho de negociación colectiva en los siguientes términos: *“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.*

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”[48]

A nivel de normas internacionales aplicables en Colombia a través del Bloque de Constitucionalidad, el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, *"la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical.”*[49]
La Declaración de Filadelfia también contempla que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante" y, de manera específica, el Convenio 87 de 1948, ratificado por Colombia mediante la ley 26 de 1976 consagró que 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[50].

[48] Constitución Política de Colombia, Congreso de la República De Colombia.2010, Página 34.
[49] Organización Internacional Del Trabajo, *Constitución,* www.ilo.org/normlex, consulta realizada junio 2014.
[50] Organización Internacional Del Trabajo, *Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948,* www.ilo.org/normlex, consulta realizada junio 2014.

Es decir que, visto el panorama normativo internacional, se observa una intención amplia hacia la protección de los derechos de asociación y libertad sindical, en la medida que tornan en instrumentos y presupuestos para el progreso de los pueblos. En el mismo convenio 87 se consagran otras medidas de protección además de esa libertad de constitución, como la posibilidad de cada organización sindical de darse sus propios estatutos, la imposibilidad jurídica de ser disueltos o extintos por vía administrativa y la concesión o reconocimiento de personería jurídica sin limitaciones que puedan interferir sustancialmente en el derecho.

Con posterioridad, la OIT promulga el Convenio No. 98 en el contempla que los Estados deben adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Sobre el concepto de "negociación colectiva", el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT, contempla que comprende "*todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores"*, para fijar las condiciones de trabajo; o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; o, regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Al analizar este concepto en la mencionada sentencia C-161 de 2000, la Corte señaló que esta expresión "negociación colectiva", resulta ajustada a la Constitución, pues se enmarca en los siguientes objetivos:

(i) Busca lograr una concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo.

(ii) Para ello, se hace necesario un diálogo que afiance el clima de tranquilidad social.

(iii) El propósito de la negociación es la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral;

(iv) Debe haber garantías para que los representantes de las partes sean oídos. Todos estos objetivos conducen al afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Al analizar la exequibilidad del artículo 6º del Convenio 154, precisó que el concepto de “negociación colectiva”, tiene una enumeración más variada y amplia que el de convención colectiva o el de pacto colectivo en tanto que la citada norma del instrumento internacional, permite la existencia de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva puede concretarse en la conciliación o el arbitraje, siempre y cuando sea una participación voluntaria de las partes. La negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos como resultado de la negociación.

La Constitución de la OIT, junto con la mencionada Declaración de Filadelfia que se entiende anexa al texto constitucional, así como los mencionados convenios ratificados por Colombia, clasificados como fundamentales, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto en los términos de los artículos 53 y 93 constitucional.

Vale aquí parafrasear lo afirmado por la Corte Constitucional al respecto: “Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, *“hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un*

derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores."[51]

En la mencionada providencia se indica que los convenios de la OIT ratificados por Colombia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Teniendo en cuenta lo anterior bajo esos presupuestos habrán de ser valorados especialmente por los jueces y los funcionarios administrativos.
La negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, sin que sea determinante el hecho de constituirse o afiliarse a organizaciones sindicales. No obstante es pertinente hacer énfasis en que constituye una de las funciones principales de los Sindicatos el presentar pliegos de peticiones y ejercer el derecho de negociación de los mismos.
De conformidad con la normatividad nacional[52], son funciones principales de todos los sindicatos, entre otras, celebrar convenciones colectivas, garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan. Entre otras funciones que corresponden también a los sindicatos, conforme al art. 374 ibídem., está la de presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios; y, adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los que deban negociarlos y nombrar los conciliadores o árbitros a que haya lugar.

Así mismo son funciones de las Asambleas Generales de los Sindicatos entre otros actos, la adopción de pliegos de peticiones que deberán presentarse a los patronos a más tardar dos (2) meses después; la designación de negociadores, así como la elección de conciliadores y de árbitros.

---

[51]Corte Constitucional, Sentencia C – 401 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[52] Cfr. Código Sustantivo Del Trabajo, Artículo 373.

En relación con el tema de la representación sindical para el ejercicio del derecho de negociación, a partir de la reforma laboral de 1965, se permitía en materia de negociación colectiva que la representación ante el empleador en eventos de coexistencia de sindicatos correspondiese a aquella asociación que agrupara la mayor cantidad de trabajadores de la empresa. A propósito de la discusión librada en torno al establecimiento y fines de la norma se debe tener en cuenta que el derecho de sindicación y el de negociación colectiva son cuestiones diferenciadas. Según la Ley Colombiana el derecho de sindicación y de negociación colectiva podría admitir restricciones como efectivamente se restringe a los integrantes de fuerza pública el ejercicio de éste fundamental derecho. No obstante, de conformidad con lo previsto en la Constitución, art. 55 y el Convenio 98 de la OIT., el impedimento absoluto a los sindicatos minoritarios, de negociar colectivamente, no atiende los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y vulnera no solo el derecho de negociación colectiva sino también el de libertad sindical, eje fundamental de los derechos de los trabajadores.[53]

El Convenio 154 de la OIT trata sobre el fomento de la negociación colectiva, incluidas las organizaciones sindicales de empleados públicos[54]. Se introdujo en la legislación colombiana a través de la Ley 524 del 12 de agosto de 1999 "Por medio de la cual se aprueba el Convenio número ciento cincuenta y cuatro (154) sobre el fomento de la negociación colectiva, adoptado en la sexagésima séptima (67ª) reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo", fue objeto de pronunciamiento por la Corte en la sentencia C-161 de 2000[55].

Dicha Corporación analizó la finalidad del Convenio, que radica en el deseo de fomentar la negociación colectiva como un instrumento libre y voluntario de concertación de las condiciones económicas derivadas de la relación laboral. Manifestó la Corte Constitucional en la correspondiente providencia, que este Tratado internacional desarrolla plenamente los postulados constitucionales, en especial, el artículo 55 de la Carta, sobre la negociación colectiva, como un procedimiento que concreta y fortalece el

[53] Corte Constitucional, Sentencia C – 068 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández
[54] Organización Internacional Del Trabajo, *Convenio154, Sobre el Fomento de la Negociación Colectiva,* www.ilo.org/normas, consulta realizada en junio de 2014.
[55] Corte Constitucional, Sentencia C-161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. Por consiguiente, la negociación colectiva libre y voluntaria *"se presenta en el ámbito constitucional como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores"*[56], que goza de amplio sustento y garantía constitucional.

En cuanto al contenido de este Convenio 154 de la OIT, el artículo 1º señaló que se aplica a todas las ramas de la actividad económica, que la legislación interna puede determinar su aplicación a las fuerzas armadas. En cuanto a los empleados de la administración pública estableció que *"la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares"* para la inclusión de este Convenio a tales servidores del Estado.

En la sentencia C – 068 de 2008, la Corte Constitucional Colombiana señaló que el derecho de asociación sindical comprende la garantía de autonomía de las organizaciones sindicales, para lo cual se les deben brindar las condiciones indispensables a fin de que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. En dicha medida, el derecho de los trabajadores de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo, como elemento esencial de la libertad sindical, implica la autonomía de las organizaciones sindicales para presentar pliegos de peticiones y de negociarlos de manera libre, a través de sus propios representantes.

En la referida sentencia se abogó por los derechos de los trabajadores agrupados en sindicatos minoritarios, teniendo en cuenta que los derechos que surgen de las normas internacionales no le son ajenos, que su autonomía bien pudo ser desconocida por la norma puesta en consideración y que la medida no resulta proporcional en la medida que afecta de manera directa los intereses de tales asociaciones sindicales.

A partir de la reforma laboral de 1965, se permitía en materia de negociación colectiva que la representación ante el empleador en eventos de coexistencia de sindicatos

---

[56] Ibídem

correspondiese al denominado sindicato mayoritario, esto es, a aquella asociación que agrupara la mayor cantidad de trabajadores de la empresa. A propósito de la discusión librada en torno al establecimiento y fines de la norma se debe tener en cuenta que el derecho de sindicación y el de negociación colectiva son cuestiones diferenciadas.

Según la Ley Colombiana la negociación colectiva podría admitir restricciones. No obstante, de conformidad con lo previsto en la Constitución, art. 55 y el Convenio 98 de la OIT., el impedimento absoluto a los sindicatos minoritarios, de negociar colectivamente, no atiende los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y vulnera no solo el derecho de negociación colectiva sino también el de libertad sindical, eje fundamental de los derechos de los trabajadores.[57]

Derecho de negociación colectiva que debe ser posibilitado a toda clase de categorías de organizaciones sindicales, de conformidad con los convenios 98 y 154 de la OIT, que radica en cabeza de los Estados partes el deber de adoptar medidas dirigidas a fomentar la negociación colectiva, y aunque no especifica cuales medidas, si deja una amplia libertad de configuración en cabeza de los órganos estatales responsables para el cumplimiento de dichos propósitos.

Si bien, ciertas reglas y prácticas pueden facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y contribuir a promoverla, como la de reconocer al sindicato más representativo para los efectos de la contratación colectiva, de conformidad con el Convenio 154 y la Recomendación 163, ambos de la OIT, tal finalidad debe llevarse pero salvaguardando la autonomía de las organizaciones sindicales y sin vulnerar la Constitución.

En términos exactos de la Corte se consideró: *"En el caso de análisis, al disponer el legislador que la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la negociación colectiva, corresponderá al sindicato mayoritario, hace un reconocimiento al sindicato mayoritario para todos los efectos citados, con lo cual, su finalidad parecería ajustarse a los propósitos constitucionales de garantizar la negociación colectiva tomando una medida que parecería contribuir a su promoción y fomento. Sin embargo,*

[57]Corte Constitucional, Sentencia C – 068 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

no atiende al principio de proporcionalidad, cuando dicho propósito se lleva a cabo a costa del sacrificio de la autonomía de los sindicatos minoritarios, vulnerándoles sus derechos constitucionales de negociación colectiva y libertad sindical; y afectando además, de manera indirecta, a los sindicatos de industria cuando éstos agrupan a la minoría de los trabajadores de una empresa, pues se desfavorece que la negociación colectiva se lleve a cabo por dicha categoría de sindicato y con ello que la contratación colectiva se amplíe a otros niveles."[58]

Como derechos conexos y por su pertenencia a un marco normativo que envuelve las relaciones laborales del cual debe emerger un concepto de justicia, existen limitaciones cuya justificación se pone de presente en el presente trabajo investigativo.

En primer lugar, las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador para organizar, dirigir y administrar la empresa no pueden ser objeto de negociación colectiva, porque atentan contra la esencia de la función y responsabilidad propia del empleador. Penetrar en ellas equivale a desposeer a la contraparte en la negociación de un derecho que le pertenece, así como tampoco resulta viable que los trabajadores a través de la negociación asuman responsabilidades de empleadores. Esos intentos desvirtúan el proceso de negociación colectiva, que se ha establecido para negociar condiciones entre empleador y trabajadores, y no para que unos y otros dejen de ser lo que son.

Naturalmente que en este tema los grandes principios son clarísimos, pero su aplicación a cada caso o circunstancia concreta presenta serias dificultades. La participación de los trabajadores en las responsabilidades de la empresa es un objetivo legítimo y deseable de toda buena administración, pero ella se cumple a través de cada puesto de trabajo, desde el auxiliar, el chofer, el vigilante o la secretaria, hasta el jefe de informática, el gerente de relaciones públicas o el gerente general, siempre empleado y muchas veces no accionista[59].

La búsqueda de mayor participación en las responsabilidades de la empresa por la vía de la negociación colectiva, fácilmente puede entrar en conflicto con las exigencias de una

---

[58] Ibídem.

[59] Thaler A. William – Novoa Fuenzalida, Patricio, *Negociación Colectiva en la Legislación Chilena,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile : 2004

buena administración, la cual es necesariamente jerárquica, actúa en función del mando unipersonal –nunca hay dos gerentes generales o dos presidentes ejecutivos– y entrega la administración a colectividades de personas no jerarquizadas.

Confirma la procedencia de esta prohibición el hecho de que la contratación colectiva, o sea, la negociación colectiva forzosa, busca imponer ciertas aspiraciones mediante la presión legal y colectiva de la huelga, si no hubiere acuerdo. Ahora bien, este colectivo de trabajadores no es el más apto para discernir si una forma de participación en la administración destruye o perturba las exigencias de un eficiente manejo de la empresa, o contribuye a una mejor información de los jefes y a una mayor solidaridad entre ellos y los subalternos. Para examinar esos asuntos hay otras instancias, que bien conoce y propicia la administración racional de empresas, pero no es adecuado el mecanismo de la negociación colectiva.

En la legislación laboral chilena existen otros tipos de prohibiciones expresas al derecho de negociación, algunas de las cuales pueden ser asimiladas al contexto colombiano y, en cualquier caso vale la pena el ejercicio de comparación:

“Artículo 305. No podrán negociar colectivamente:

1. Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;

2. Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;

3. Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y

4. Los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente. Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de alguna de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes."[60]

Adicional a lo anterior, cabe resaltar la limitación total existente frente a los empleos de la administración pública que suponen la existencia de dirección o jurisdicción y los empleos de las fuerzas armadas, teniendo en cuenta la facultad expresa de restricción o limitación establecida en los convenios de la OIT.

Cuando el constituyente derivado decide darle rango constitucional a la institución de la negociación colectiva de trabajo y plasmarla en la misma como un derecho, resulta evidente que quiso dimensionarla o fijarle un alcance diferente ha de servir de instrumento para la solución de un conflicto colectivo de trabajo.

En ponencia ante la Comisión Quinta encargada del tema laboral, un grupo de constituyentes justificaron la propuesta de consagrar el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empleadores de la siguiente manera:

"Negociación colectiva y concertación laboral.
La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el único organismo intergubernamental que sobrevivió a la Segunda Guerra Mundial. El secreto radicó en el tripartidismo, en ser un centro del diálogo y entendimiento entre gobiernos, empresarios y trabajadores. Por ello, toda legislación internacional que dicho organismo ha expedido

---

[60] República De Chile, *Ley No. 19759 de 01 de diciembre de 2001*

hasta hoy y que se expresa en los centenares de convenios y recomendaciones, deben mirarse como el resultado de la pluralidad, tolerancia, flexibilidad y concertación entre sectores que representando intereses diferentes, llegaron a encontrar los puntos que les eran comunes, no sólo a ellos sino necesarios para el fomento y desarrollo de las relaciones a nivel mundial.

Sin embargo, lo más importante, es cómo generar en todo el país la práctica del diálogo y la concertación que por muchos años nos ha enseñado la OIT. Infortunadamente, como lo hemos afirmado, la actual Constitución Política no dice nada sobre temas tan vitales para las relaciones laborales, como son la negociación colectiva y la concertación laboral. Pero no partimos de cero. En Colombia existen muchas experiencias, positivas y negativas, en materia de negociación y concertación laboral. El derecho a la negociación colectiva está contemplado en la legislación laboral para los trabajadores, a excepción de los empleados públicos. Existe, también, un organismo tripartito de concertación, el Consejo Nacional Laboral, que infelizmente no tiene poder decisorio, se ha reducido a la discusión del salario mínimo y no cuenta para nada como organismo rector en el desarrollo de las relaciones laborales. Esto posiblemente explica, en parte, su debilitamiento y sus fracasos para llegar a acuerdos concertados en los últimos años.
Esa realidad es la que creemos recoge las propuestas que, en materia laboral, surgieron en las mesas de trabajo, lo mismo que varios proyectos de reforma constitucional, cuando insisten en la necesidad del diálogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social. Es un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los empleados públicos, por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría, con relación a algunos derechos laborales. Fomentar el diálogo, la negociación y la concertación en el campo laboral y social, es una buena práctica y un buen principio, que mucho nos puede contribuir a encontrar formas civilizadas de solución a los graves problemas sociales que hoy se viven en Colombia y a consolidar un clima de tranquilidad y de paz ciudadana."[61] *(Subrayado fuera de texto)*

[61] Ponencia: *Asociación sindical*. Ponentes: Angelino Garzón, Guillermo Guerrero, Tulio Cuevas, Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez. Gaceta Constitucional N° 45, página 3.

De igual manera no se puede perder de vista que Colombia tiene ratificado el convenio 98 de 1949 con la Organización Internacional del Trabajo en su artículo 4° se contempla: "*Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*."[62]

Si se observa con atención la norma internacional no está tomando la negociación colectiva como un mecanismo para la solución de un conflicto colectivo de trabajo, sino que propende por el fomento de la misma en aras de reglamentar las condiciones de trabajo mediante la firma de contratos colectivos.

Integrando los textos normativos del convenio con el texto constitucional de la forma como lo ordena el art. 53 de la misma constitución se puede válidamente interpretar que la negociación colectiva de trabajo plasmada como derecho es la que nace o se origina con la presentación del pliego de peticiones.

Esta interpretación también la podemos encontrar en los anales de la Asamblea Nacional Constituyente, que dejan entrever el interés del constituyente derivado de modificar el paradigma en aras de superar la etapa clásica de conflicto en las relaciones colectivas de trabajo, dicha postura fue tenida en cuenta por la Corte Constitucional en la sentencia C-1050 de 2001 en la siguiente forma: "***La negociación entre las partes de una relación colectiva de trabajo abarca diversos aspectos, por lo que no es aceptable la interpretación tendiente a reducirla a la iniciación del conflicto colectivo de trabajo. Una cosa es la denuncia de la convención y otra la iniciación de una negociación después de que se ha planteado un conflicto colectivo. La denuncia de la convención colectiva no tiene la virtud, por sí sola, de plantearlo. Ella es manifestación del ejercicio de las facultades emanantes del derecho a la negociación colectiva, sin que***

[62] http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098. Consulta realizada el día 20 de junio de 2014

deba confundirse con otras instituciones como la iniciación del conflicto colectivo ni atribuírsele efectos que no surgen de la norma demandada." [63] *(negrilla y subrayado personal)*

Finalmente la negociación colectiva de trabajo en comienzo no constituye un derecho fundamental dada la ubicación en el texto de la norma de normas, no obstante la Corte Constitucional si le ha dado esa categoría de jusfundamental conforme a lo establecido en la sentencia C-161 de 2000, en la cual se aprecia:

"Ahora bien, de acuerdo con el artículo 55 superior la negociación colectiva es un derecho destinado a "regular las relaciones laborales", el cual está ligado con otros derechos como el de asociación sindical, pues la primera es una consecuencia de la existencia de sindicatos cuyo "ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados"[64]. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la negociación colectiva puede adquirir la categoría de derecho fundamental cuando su desconocimiento implica la vulneración o amenaza de los derechos al trabajo o de asociación sindical"[65]

2.2 Objetivos de cada etapa del conflicto colectivo

El conflicto colectivo de trabajo obedece a una dinámica que se puede extraer de la lectura de la legislación al respecto existente y que se pueden enunciar de la siguiente forma:

Una fase inicial consistente en la presentación y entrega del pliego de peticiones por parte de los trabajadores sindicalizados o no al empresario, o de la denuncia de la convención o el pacto junto con el pliego de peticiones. Esta etapa únicamente pretende dar a conocer las pretensiones de los trabajadores que deberían elevarse a convención o pacto colectivo de trabajo y conforme a la teoría clásica del conflicto constituye el inicio del mismo.

---

[63] Gaceta Constitucional N° 11, mmiércoles 27 de febrero de 1991. Proyecto No. 16. Propuestas laborales para la Nueva Constitución. Angelino Garzón. Pág. 11

[64] Corte Constitucional, Sentencias C-009 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Al respecto también, véase la sentencia C-013 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[65] Corte Constitucional, Sentencia C-161 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Seguidamente se puede apreciar la etapa denominada etapa de arreglo directo a la cual se da inicio con la instalación de la mesa de negociación y que tiene una duración inicial de veinte días calendario prorrogable hasta por otros veinte previo mutuo acuerdo entre las partes. En esta etapa es vital el rol que juegan los equipos negociadores, pues de ellos depende el éxito o fracaso de la negociación colectiva de trabajo y como consecuencia de ello que se suscriba la convención o el pacto colectivo o de lo contrario que se agudice el conflicto y se activen otras instancias del conflicto.

El no lograr la firma de la convención o el pacto y agotada la etapa de arreglo directo, se debe tomar la decisión en asamblea sobre la huelga o el tribunal de arbitramento dependiendo el contexto en el cual se esté desarrollando el conflicto, ya que tratándose de una empresa que preste un servicio público esencial, únicamente podrá optar por el tribunal de arbitramento. De poderse ejercer el derecho de huelga y durante el desarrollo de ésta, podrá también de mutuo acuerdo entre las partes solucionar el conflicto con la convocatoria de un tribunal de arbitramento o cualquier mecanismo de auto y heterocomposición. Agotado el término máximo de duración de la misma el conflicto en últimas deberá ser resuelto por un tribunal de arbitramento obligatorio.

2.3 Balance entre instituciones y objetivos de auto-composición, heterocomposición y medios caracterizados por grandes tensiones entre empleadores y trabajadores

Conforme a lo desarrollado en el presente capitulo se puede apreciar que por la dinámica que se presenta para la negociación de los pliegos de peticiones de los trabajadores del sector privado en Colombia muy poca es la importancia que se le da a las instituciones de autocomposición y heterocomposición.

La autocomposición esto es, la posibilidad legal de que las partes solucionen de manera directa sus diferencias, aparece únicamente en la denominada etapa de arreglo directo cuyo término de duración resulta corto en atención a la complejidad que demanda la negociación en el mundo moderno de los pliegos de peticiones.

Los otros mecanismos de heterocomposición en la legislación vigente se posibilitan únicamente durante el desarrollo de la huelga, tal como aparece en el artículo 448, numeral 4° del actual código sustantivo de trabajo. *“4. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.*

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9o de la Ley 278 de 1996.”[66].

Resulta evidente que la negociación colectiva de trabajo constituye la institución en la cual las partes pueden ejercitar de mejor manera sus derechos en aras de la protección de sus intereses; pero con el actual marco legislativo únicamente aparece limitada en la etapa de arreglo directo siendo allí donde se presenta la autocomposición.

Los mecanismos de heterocomposición surgen durante el desarrollo de la huelga, al analizarse el desarrollo legal de la misma de conformidad con el artículo primero de la ley 1210 de 2008 encontramos los siguientes:

-Composición, conciliación o arbitraje.
-Subcomisión de la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales.

Estos constituyen mecanismos de heterocomposición en razón a que ya no son las partes directamente sino la intervención de terceros quienes facilitaran la solución del

[66] http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc_ant/codigo_sustantivo_trabajo_pr015.htm. Diciembre de 2014.

conflicto, en una instancia ya precaria como lo es durante el desarrollo de la huelga, la cual no hace otra cosa diferente que ahondar el conflicto.

Con lo cual se pone de presente que nuestra legislación privilegia en alto grado la controversia en detrimento de la negociación y concertación que constituyen el deber ser de las negociaciones de pliegos de peticiones en el mundo moderno.

En atención a lo anterior resulta claro que la legislación misma genera un balance negativo en favor de los mecanismos de autocomposición y heterocomposición generando de esta forma tensiones entre las partes que dificultan el éxito de acuerdos para la negociación de pliegos de peticiones en el sector privado.

2.4 Consideraciones sobre los resultados de la negociación colectiva en la actual regulación

El estado de la negociación colectiva de trabajo en Colombia sigue siendo lamentable, entre otros aspectos porque nuestro país tiene quizá la tasa más baja de sindicalización, ahondado a lo anterior el clima de tensión que genera la negociación de los pliegos, no facilita en la práctica el ejercicio de la negociación colectiva de trabajo.

La Escuela Nacional Sindical, mediante su instrumento denominado Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab) nos suministra la siguiente estadística:

Convenciones colectivas según departamento 2010-2013

Departamento	2013		2012		2011		2010	
	Casos	%	Casos	%	Casos	%	Casos	%
Antioquia	210	45,75	54	17,65	173	49,01	60	24,49
Cundinamarca	112	24,40	110	35,95	80	22,66	91	37,14
Valle	30	6,54	31	10,13	20	5,67	19	7,76
Bolívar	16	3,49	8	2,61	5	1,42	8	3,27
Atlántico	13	2,83	22	7,19	10	2,83	6	2,45
Risaralda	11	2,40	6	1,96	1	0,28	4	1,63
Tolima	9	1,96	11	3,59	7	1,98	4	1,63
Santander	7	1,53	13	4,25	10	2,83	9	3,67
Huila	7	1,53	5	1,63	6	1,7	5	2,04
Quindío	7	1,53	5	1,63	5	1,42	6	2,45
Caldas	6	1,31	4	1,31	3	0,85	5	2,04
Cesar	5	1,09	5	1,63	1	0,28	7	2,86
Magdalena	4	0,87	9	2,94	14	3,97	5	2,04
Boyacá	4	0,87	2	0,65	7	1,98	0	0
Norte de Santander	4	0,87	5	1,63	1	0,28	5	2,04
Sucre	4	0,87	0	0	1	0,28	0	0
San Andrés	3	0,65	3	0,98	3	0,85	2	0,82
Cauca	2	0,44	3	0,98	1	0,28	2	0,82
Casanare	1	0,22	1	0,33	1	0,28	2	0,82
Arauca	1	0,22	2	0,65	1	0,28	1	0,41
Meta	1	0,22	3	0,98	1	0,28	1	0,41
Córdoba	1	0,22	2	0,65	1	0,28	1	0,41
Putumayo	1	0,22	0	0	0	0	0	0
Caquetá	0	0,00	0	0	1	0,28	0	0
Nariño	0	0,00	1	0,33	0	0	1	0,41
Chocó	0	0,00	0	0	0	0	1	0,41
Amazonas	0	0,00	1	0,33	0	0	0	0
Guainía	0	0,00	0	0	0	0	0	0
Guajira	0	0,00	0	0	0	0	0	0
Guaviare	0	0,00	0	0	0	0	0	0
Vaupés	0	0,00	0	0	0	0	0	0
Vichada	0	0,00	0	0	0	0	0	0
Total	459	100	306	100	353	100	245	100

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de información Sindical y Laboral (Sislab), Subsistema *Dinámica de la Contratación Colectiva*.

Las estadísticas que se presentan por la ENS, resultan preocupantes para el ejercicio del derecho de negociación colectiva de trabajo; al analizar e interpretar la información presentada se observa que existe un amplio sector de la geografía nacional donde ni siquiera existe una convención colectiva de trabajo y no es porque no existan empresas o industrias, sino más bien al lamentable estado del ejercicio de la libertad sindical que existe en Colombia y sin el cual resulta casi que nugatorio el ejercicio del derecho de negociación colectiva de trabajo.

En estudios realizados al respecto es lo que se demuestra*. "En concordancia con ello, Colombia está en el rango de los países con menor tasa de sindicalización del mundo. Para el 2010 se estima, según datos de la Escuela Nacional Sindical, una tasa de sindicalización en Colombia de apenas 4,9%, que es muy baja si se compara con la de Argentina, Brasil y Uruguay superiores al 30%. Chile, que ha realizado procesos de flexibilización similares a los implementados en Colombia, presenta una tasa de sindicalización cercana al 12%.*

Si bien la tendencia internacional apunta a una disminución progresiva de la tasa de sindicalización, Colombia que ha visto reducir este indicador desde niveles cercanos al 20% en los años 70´s, se mantiene muy por debajo de los niveles de los países vecinos."[67]

En el mismo estudio se presenta el siguiente análisis: *"De acuerdo con los datos del sistema SISLAB, el número de trabajadores cobijados por convenciones colectivas pasó de 129.381 en el 2000 a 88.920 en el 2009, lo cual coincide con los bajos niveles de creación de nuevos sindicatos, la flexibilización laboral expresada en nuevas formas de contratación, y un contexto económico que propende por la deslaboralización de las relaciones de producción, que pueden tomarse como elementos para explicar el declive de las convenciones colectivas. Si a esto se suma la violencia de la que son objeto los sindicatos en Colombia, se configura un panorama muy difícil para el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores consagrados en los convenios 87 y 98.*
En el marco de la negociación colectiva, además de las convenciones colectivas, se encuentra en segundo lugar los pactos colectivos que son acuerdos realizados entre patrones y trabajadores no sindicalizados y por último están los contratos colectivos definidos como acuerdos que se celebran entre uno o varios sindicatos y uno o varios patrones o gremios de patrones para la prestación de servicios o la realización de una labor específica por parte de los trabajadores sindicalizados.

Si bien figura dentro de la normativa del Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 482, el contrato colectivo ha suscitado grandes controversias por cuanto la interpretación de la

---

[67] Vidal Castaño José, Panorama del sindicalismo en Colombia*, Frieddrich Ebert Stitung en Colombia. .Fescol.* 2012 pag.3

norma permite el favorecimiento de la subcontratación y la tercerización, que se vio notablemente impulsada en el país tras las reformas laborales sustentadas en las leyes 59 de 1990 y 789 de 2002, todo lo cual va en detrimento del poder de negociación de los sindicatos."[68]

Por lo anterior es que se hace necesario replantear el diseño sobre la forma en que se viene adelantando la negociación de pliegos de peticiones en aras de fortalecer los mecanismos de autocomposición y heterocomposición, lo cual de seguro redundara en beneficio del mejoramiento de las condiciones de trabajo y calidad de vida para un amplio número de trabajadores colombianos que prestan sus servicios en el sector privado, y de contera se podrá tener o empezar el estudio del conflicto colectivo de trabajo en el sector privado desde otra perspectiva, lo cual analizare en el siguiente capítulo.

[68] Ibídem. pag.13

3. Incorporación de mecanismos de autocomposición, negociación más efectiva y armonía de las relaciones de trabajo. Reflexiones para repensar el actual diseño

Como se estudió en el capítulo anterior en relación con las etapas del conflicto colectivo de trabajo relacionado con la negociación de pliegos peticiones, el espacio para la autocomposición es muy reducido lo que conlleva al fracaso de las mismas, deteriorándose las relaciones inter-partes por la baja gestión directa de ellas en la solución de sus controversias.

Es necesario adelantar estudios sobre los aspectos relacionados con el diseño legal y reestructuración de las etapas del conflicto donde se propenda más por el logro de acuerdos colectivos vía negociación colectiva de trabajo, que el deterioro del dialogo y la concertación que a la postre con llevan a propiciar climas de alta controversia laboral afectando los intereses de las partes en conflicto.

Los mecanismos de autocomposición y heterocomposición constituyen sin duda alguna herramientas legales que de incorporarse en la legislación podrían contribuir al fortalecimiento de la negociación colectiva de trabajo, distensionando el ambiente para la negociación de los pliegos de peticiones en el sector privado en Colombia.

La Corte Constitucional tiene en cuenta al respecto lo siguiente: “Parte importante de la doctrina sobre resolución de conflictos reconoce dos grandes sistemas de respuesta. El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer

grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición."[69]

3.1 Diferentes mecanismos de autocomposición y heterocomposición relacionados con la negociación de pliegos de peticiones

3.1.1 Mecanismos de autocomposición

Como su nombre lo indica se caracterizan por qué son directamente las partes o sus representantes sin intervención de terceros, quienes solucionan la controversia y pueden ser de naturaleza legal o contractual.

En Colombia en relación con la negociación de pliegos de peticiones el mecanismo de autocomposición es la negociación colectiva de trabajo que se activa con la denominada etapa de arreglo directo, la cual se encuentra debidamente regulada en el capítulo II artículos 432 a 436 del código sustantivo de trabajo siendo de carácter legal y su objetivo es en criterio de la Corte Constitucional: "*Se centran en la concertación voluntaria y libre de condiciones de trabajo, la necesidad del diálogo que afiance el clima de tranquilidad social, la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de las partes sean oídos y atendidos y, el afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.*"[70]

Nuestra legislación no impide que también se puedan establecer o plasmar dichos mecanismos en el convenio colectivo de trabajo, esto es, vía convención colectiva o pacto colectivo en los cuales las partes podrían fijar libremente términos y demás condiciones relacionados con su activación y puesta en práctica y serían de carácter contractual o voluntario, ejemplo de ello el arbitramento voluntario, la **amigable composición, la mediación.**

La legislación chilena en su código del trabajo, libro IV, título IV artículos 352 a 354 permite el ejercicio de la mediación en la siguiente forma:

---

[69] Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y otro.
[70] Corte Constitucional, Sentencia C-161/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero

"Art.352. En cualquier momento de la negociación las partes podrán acordar la designación de un mediador. Este deberá ajustarse al procedimiento que le señalen las partes o, en subsidio, al que se establece en los artículos siguientes"[71]

En Colombia la figura de la mediación y la conciliación fueron inicialmente tratadas por la legislación mediante la ley 21 de 1920, que en su artículo 6 establecía:

"Toda diferencia que no haya podido ser resuelta por arreglo directo, será sometida a la acción conciliadora de un tercero, nombrado de común acuerdo entre las partes, o a la de dos personas designadas una por cada una de las partes interesadas"[72]

El profesor Marcel Silva, en su libro Flujos y Reflujos escribió al respecto: "Establece las etapas previas de arreglo directo y conciliación. Algunos vieron como un avance el establecimiento de un procedimiento previo de negociación antes de la declaratoria de la huelga pues permite la discusión de las diferencias entre las partes, la reflexión de ambas sobre las consecuencias del paro y puede el gobierno presionar un arreglo; mientras que para otros, tales etapas no son sino lapsos dados a los patronos para que la huelga no los tome de improviso, pueden utilizar métodos de presión, represión, lisonja, esquirolaje, etc. y abortar la paralización de labores."[73]

Posteriormente se estableció el decreto 2351 de 1965, que en el artículo 29 contemplaba: "Artículo 29.-Conciliadores-.Las peticiones de los trabajadores o la parte de éstas, sobre las cuales no se hubiere logrado un arreglo directo serán sometidas a la **mediación de un conciliador** (negrilla y subrayado personal) designado de común acuerdo por las dos partes, o de sendos conciliadores designados por ella".[74]

---

[71] www.dt.gob.cl. Información obtenida en noviembre 15 de 2014.
[72] Silva Romero, Marcel, Flujos y Reflujos –Reseña histórica del derecho laboral colectivo colombiano- Universidad Nacional de Colombia, 2ª edición 2000, pág. 302
[73] Ibídem, pág. 41
[74] Gonzalez, Guillermo, Derecho Colectivo del Trabajo, Biblioteca Jurídica, 3ª edición, 1990, pag.231.

De la lectura del texto legal citado se observa que las instituciones de la mediación y la conciliación fueron tomadas con el legislador como sinónimas. En estricto sentido no se pueden tomar como sinónimas estas instituciones jurídicas, en atención a que el mediador por lo general es una persona designada por las partes que hace las veces de amigable componedor, mientras el conciliador por lo general es un tercero con funciones regladas por la ley y facultades establecidas en la misma constituyendo una institución de carácter procesal cuya finalidad si es poner a un fin a un conflicto de manera judicial o extrajudicial.

3.1.2 Mecanismos de heterocomposición

Como su nombre lo indica se caracterizan por qué ya no son las partes o sus representantes quienes directamente solucionan la controversia, sino que requieren el concurso de terceros y pueden ser de naturaleza legal o contractual.

Según el tratadista Tomas Sala, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, mediante la recomendación 92de 1951, estipulo:

"La utilización de la conciliación, mediación y arbitraje en modo alguno pueden menoscabar el derecho de huelga. En este sentido el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que no atenta a la Libertad Sindical la exigencia previa de acudir al procedimiento de solución pacifica de los conflictos colectivos (conciliación, mediación o arbitraje) antes de declarar una huelga lícita, siempre que estos procedimientos sean "adecuados, imparciales y rápidos, en que los interesados puedan participar en todas las etapas"[75]

De acuerdo con la OIT[76], las formas tradicionales de intervención de terceros son bien conocidas: la conciliación (que tiene por objeto el acercamiento entre las partes y sus posiciones respectivas), la mediación (cuya finalidad es la presentación de propuestas o de recomendaciones que no son vinculantes para las partes) y el arbitraje (en el que las partes se someten a la decisión de un árbitro) tienen su grado de eficacia en la medida que generen en las partes involucradas en la negociación un grado de confianza.

[75] Sala Franco Tomas y otro, ob, cit, pág. 475

[76] Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, O.I.T, Informe III, Parte IB, La Negociación Colectiva un Camino a Seguir, Ginebra : 2013

También según la OIT, en la medida en que la conciliación y la mediación tienen carácter voluntario y son aceptadas por las partes, no plantean problemas en cuanto a los principios de la negociación colectiva, ya que su función es apoyar la negociación. No obstante, cuando la legislación impone sistemáticamente estos mecanismos, puede ocurrir que al cabo de un cierto tiempo, en algunos casos, entorpezcan o incluso limiten la autonomía colectiva de las partes en diverso grado en función de las características y de la reglamentación legal de los mismos.

Para la O.I.T, conforme a la Comisión de Expertos, además de orientarse a la solución de los conflictos entre las partes, la conciliación y la mediación, al igual que el arbitraje, pueden producirse también en las primeras etapas de la manifestación de la voluntad de las partes y contribuir, a menudo, a reducir las tensiones y a encontrar soluciones intermedias o generales.

De igual manera para el organismos internacional, históricamente, se ha optado por la conciliación y la mediación obligatorias, y también se ha aplicado el arbitraje obligatorio. Casi siempre, la finalidad declarada de tales sistemas es compensar la debilidad de las organizaciones sindicales y promover la negociación colectiva, pero también pueden servir para asegurar que las partes acaten las orientaciones de la política económica del gobierno, o incluso para lograr que el ejercicio del derecho de huelga sea muy difícil o imposible en la práctica, incluso en servicios públicos que no son esenciales en el sentido estricto del término.

La justificación de las normas que, como el artículo 452 de nuestro código sustantivo del trabajo imponen la solución del conflicto a través de tribunales de arbitramento obligatorio, se finca, a nivel de nuestro país y otras latitudes en la necesidad de asegurar la estabilidad política, las exigencias del desarrollo económico y social, o la politización excesiva o la inmadurez de las organizaciones sindicales.

En otros sistemas, la legislación prevé un riguroso control judicial o administrativo del proceso de negociación colectiva, en el curso del cual la conciliación y la mediación son obligatorias o automáticas; además, el mecanismo de arbitraje puede aplicarse a petición de cualquiera de las partes o por iniciativa de la autoridad administrativa o judicial.

En los países industrializados, el mecanismo más utilizado es la conciliación a petición de las partes o de sólo una de ellas.

El recurso al arbitraje obligatorio es muy poco frecuente en la práctica, pero en general las leyes nacionales lo permiten cuando se produce un conflicto en servicios esenciales (por ejemplo, en España, en el sector del control del tráfico aéreo) o cuando un conflicto se prolonga excesivamente en sectores estratégicos del país (por ejemplo, en el sector de la pesca en Islandia, o en el sector del petróleo en Noruega)[77].

De modo general, llas facultades de un tribunal de arbitramento se circunscriben a resolver los conflictos o intereses de naturaleza económica que hubieren surgido y no resuelto en un conflicto colectivo, cuyo objeto se particulariza con el contenido de la denuncia de la convención colectiva cuando hubiere una vigente, y con el pliego de peticiones privativo de los trabajadores o de sus organizaciones sindicales; le es ajeno entonces a la competencia del tribunal la resolución de controversias distintas a las así señaladas, y en lo que aquí concierne, las que se hubieren formulado en el marco de conflictos anteriores, o por fuera de ellos, con denuncias ineficaces por su formulación inoportuna.

La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en el documento atrás citado, señala que en algunos países (por ejemplo, los países nórdicos) el planteamiento de los conflictos colectivos relacionados con la negociación colectiva se rige por los principios del respeto obligatorio de la paz social o la paz laboral, en virtud de los cuales las partes en un acuerdo colectivo, o la propia jurisprudencia, excluyen toda acción laboral colectiva, incluida la huelga, durante el período de vigencia del convenio colectivo.

Para la Comisión de Expertos, dichos principios tienen su fundamento ya sea en una disposición legislativa (Suecia), en la jurisprudencia nacional (Suiza, Alemania y Austria), en un acuerdo general suscrito entre la central sindical y la organización nacional de los empleadores (Dinamarca) o en cláusulas específicas de los acuerdos colectivos concertados

[77] Ibídem

en distintos niveles (Estados Unidos). En todos estos países es frecuente que los acuerdos colectivos incluyan cláusulas para la resolución de conflictos de interpretación o de aplicación de las disposiciones del convenio colectivo.

Otros países ejemplo –según el informe en comento- abordan la cuestión de la resolución de conflictos, en el marco de la negociación colectiva, con arreglo a los procedimientos previstos contra las prácticas laborales desleales (unfair practices), entre las que suelen estar comprendidos todos los actos que vulneran el ejercicio de los derechos sindicales y en particular ciertos aspectos del derecho de negociación colectiva (por ejemplo, los problemas relativos al reconocimiento de una organización sindical representativa a efectos de la negociación), las prácticas discriminatorias contra sindicalistas, la falta de buena fe de una de las partes durante el proceso de negociación, etc.

También en criterio de la O.I.T., en algunos países del mundo anglosajón, el control de la aplicación de la legislación en materia de derechos sindicales, incluida la negociación colectiva, incumbe a un organismo independiente especializado (el Comisionado Laboral) que se encarga de velar por la solución de los problemas relativos a la constitución de organizaciones, a la negociación colectiva y a los demás derechos de las organizaciones; eventualmente, el Comisionado ejerce funciones de conciliación, mediación y sobre todo de arbitraje, así como funciones de prevención de las prácticas desleales, y tiene atribuciones para aplicar sanciones.

De acuerdo con la Comisión de Expertos, órgano medular en la estructura de la OIT, las legislaciones que prevén la conciliación y la mediación por un órgano ministerial sin que las partes o una parte lo pida en la función pública o en otros ámbitos laborales cuando ha pasado un plazo determinado en el proceso de negociación no parecen estar en conformidad con los principios establecidos en los Convenios respectivos que establecen normas de protección a la negociación colectiva.

Dichos sistemas conllevan una acción administrativa o judicial no solicitada por las partes, lo que contradice los principios de la negociación colectiva libre y voluntaria, y abren las puertas a eventuales actos de injerencia o presión sobre cualquiera de las partes en función de las convicciones y orientaciones políticas del gobierno. En otros países, este problema suele ser

agravado por un legalismo excesivo. La Comisión entonces ha señalado que están en conformidad con los convenios de la OIT los sistemas que adoptan el arbitraje voluntario como medio de resolución de conflictos. En cambio, tal no es el caso cuando en la legislación se prevé el arbitraje obligatorio a solicitud de una de las partes o por decisión de las autoridades; el arbitraje obligatorio es admisible sólo en algunas circunstancias excepcionales, como, por ejemplo, en el contexto de la administración del Estado cuando las negociaciones son infructuosas y se han agotado los procedimientos de conciliación o de mediación.

En Colombia se habla de mediación en el caso del vencimiento de la etapa de negociaciones cuando se trata de empleados públicos con sus respectivos empleadores tal como lo establece el Decreto 160 de 2014.

Así mismo se habla de conciliación como una facultad exclusiva, en materia laboral, de los jueces e inspectores del Trabajo. Se tiene a la conciliación y las acciones tendientes a lograrla como una de las funciones de los sindicatos (artículo 373 No. 5 CST) En términos generales es facultativa y de libre elección por las partes involucradas, aún en circunstancias graves como cuando la huelga se prolonga por más de 60 días calendario.

El arbitramento por su parte puede ser voluntario cuando las partes así lo prevén de mutuo acuerdo. No obstante se convierte en obligatorio cuando la mayoría absoluta de los trabajadores opta por dicha alternativa en lugar de la huelga.

También es obligatorio cuando se trata de sindicatos minoritarios o de actividades en las cuales está prohibida la huelga de acuerdo con las normas internacionales.

La independencia e imparcialidad de los procedimientos y la confianza de las partes. Del artículo 8 del Convenio núm. 151 se desprende que cuando las partes en la negociación establecen mecanismos específicos para la resolución de los eventuales conflictos, se consideran satisfechas las exigencias contenidas en dicho Convenio en cuanto a que el procedimiento debe contar con la confianza de las partes.
Cuando los procedimientos de resolución de conflictos se establecen por vía legislativa o mediante la práctica, se plantea la necesidad de determinar, basándose en las disposiciones del artículo 8 del Convenio, si los procedimientos son suficientemente independientes e imparciales y capaces de suscitar la confianza de las partes.

Algunos de los organismos y procedimientos previstos para estas materias se destinan específicamente a los conflictos en el sector público, mientras que otros tienen un ámbito de aplicación general.

Los organismos establecidos para la resolución de conflictos, en resumen, no se supeditan al arbitramento la mediación y la conciliación sino que pueden ser:

1.-Organismos previstos en los acuerdos colectivos, organismos paritarios u organismos tripartitos;

2.-Conciliadores y mediadores designados por las organizaciones profesionales;

3.-Tribunales del trabajo (especializados), tribunales ordinarios, tribunales de composición bipartita o tripartita o tribunales de jurisdicción contencioso administrativa (para los conflictos en que son parte los funcionarios públicos);

4.-Organismos compuestos por personalidades independientes o neutrales;

5.-Organismos de índole mixta judicial y administrativa (los comisionados laborales)

6.-Servicios de inspección del trabajo[78].

De igual menara la Corte Constitucional en un acucioso estudio sobre los mecanismos de auto y heterocomposición en la sentencia C-1195 de 2001 al respecto sostuvo: “El segundo grupo, denominado de heterocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.”[79]

[78] Ibídem.
[79] Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, y otro.

Para la Corte existen varias formas para la intervención de terceros en aras de solucionar el conflicto. "La intervención de terceros neutrales dentro de estos dos sistemas puede variar según el grado de su intervención y control del proceso. La doctrina ha denominado intervención inquisitiva aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto. Esta forma de intervención es típica de los sistemas de heterocomposición. Por el contrario la intervención es dispositiva, cuando son las partes en controversia las que manejan el proceso, como ocurre en la mediación o la conciliación. Finalmente puede existir una intervención mixta, cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones."[80]

En la sentencia en comento también analiza las diversas formas de abordar la solución del conflicto con la intervención de terceros. "En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad."[81]

Recurriendo al derecho comparado la Corte analiza el contexto norteamericano en aras de comprender mejor la puesta en práctica de la intervención de terceros, plasmando: "Dentro de este conjunto de mecanismos alternativos de solución de conflictos, en especial en el sistema norteamericano, se destacan distintas modalidades que varían según el tipo de intervención y las funciones que realice el tercero. Estas modalidades se pueden clasificar en tres grandes grupos:

---

[80] Ibídem.
[81] Ibídem.

a) La negociación directa de las partes, donde sólo quienes están involucrados en el asunto en discusión participan en el diálogo y sin la intervención de un tercero, proponen fórmulas de arreglo y adoptan una solución para poner fin al conflicto.

b) La resolución asistida por un tercero neutral, que a su vez se divide en dos subgrupos:

a. La mediación que es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto. La mediación puede ser de distintas formas, entre las cuales se encuentran: la facilitación, la conciliación y la regulación negociada.

b. Los sistemas híbridos de negociación asistida, que tienen resultados predefinidos y dentro de los cuales se encuentran la evaluación neutral previa, el descubrimiento de los hechos, el defensor de usuarios, consumidores o empleados, el mini juicio, el proceso abreviado ante jurado, la administración del proceso, el arreglo judicial, el arbitraje no vinculante, la mediación-arbitraje.

c. La adjudicación, en la que un tercero resuelve el conflicto por las partes y dentro del cual se encuentran el arbitraje, los sistemas de justicia formal y la justicia impartida por determinadas autoridades administrativas.”[82]

De igual forma la Corte en la sentencia analiza el rol de la mediación y describe las principales características de los mecanismos de heterocomposición en la siguiente forma: “La mediación es tal vez el más informal, expedito y económico -en materia de tiempo y costos- de los mecanismos mencionados. Es también uno de los más populares debido principalmente a que el mediador no decide quién tiene la razón, no dispone de autoridad para imponer una decisión a las partes, tan sólo las asiste para que conjuntamente exploren, reconcilien sus diferencias y encuentren alternativas de solución a su disputa. Por su relevancia para el presente proceso, a continuación se describen las principales características de los mecanismos de negociación asistida por terceros.

[82] Ibídem.

En primer lugar, está la *facilitación*, en la cual el mediador tiene un papel menos activo y limita su actuación a reducir los obstáculos de comunicación, para permitir que todas las partes expongan su versión de la disputa y expresen sus sentimientos, posiciones e intereses con el fin de que se puedan identificar rápidamente las áreas de acuerdo y desacuerdo entre las partes.

En segundo lugar, está la *conciliación*, donde el mediador tiene un papel más activo, pues además de facilitar el diálogo, puede proponer fórmulas de arreglo que las partes pueden o no aceptar.

En tercer lugar, está la *regulación negociada*, empleada principalmente con gremios o grupos enfrentados, para acordar nuevas reglas de juego o promover la autorregulación de conductas, especialmente en materia de seguridad laboral y ambiental.

En cuarto lugar, está la *evaluación neutral previa*. Se trata de un mecanismo confidencial, generalmente empleado en la solución de asuntos comerciales complejos, mediante el cual las partes acuden a un experto neutral, normalmente un abogado con mucha experiencia en la materia, que evalúa cada posición dentro del caso, identifica los elementos comunes, las posibilidades legales de cada pretensión y luego comunica sus conclusiones a las partes, usualmente por separado. Esta evaluación permite llegar a una solución temprana del conflicto, pero también facilita que las partes, en caso de que decidan acudir a un proceso judicial, acuerden un plan para la discusión judicial del caso y la reducción del debate a lo esencial.

En quinto lugar, está el *descubrimiento de hechos*, donde el tercero neutral indaga sobre los hechos que originan el conflicto, los examina y propone una conclusión a las partes, quienes pueden acogerla o rechazarla.

En sexto lugar, está el *defensor de usuarios, consumidores o empleados*, persona neutral que recibe quejas por productos o servicios defectuosos o, incluso, excepcionalmente peticiones de los mismos empleados de la compañía y que interviene para mediar los posibles conflictos que surjan entre la compañía y el quejoso, proponer alternativas de solución o recomendar modificaciones a los sistemas de administración de la compañía.

En séptimo lugar, se encuentra el *mini juicio*, usado principalmente para solucionar conflictos entre grandes corporaciones o entre corporaciones y agencias gubernamentales, a través del cual los abogados de cada parte presentan versiones resumidas del caso ante las directivas, o las personas con capacidad de decisión en la respectiva corporación o agencia involucrada, bajo la moderación de un asesor neutral, normalmente un juez retirado, en sesiones de un día o dos. Al final de estas sesiones, las directivas tratan de negociar una solución y en caso de no lograrlo, el asesor neutral puede promover una mediación o recomendar una fórmula de arreglo específica. Este mecanismo permite a los directivos de una corporación un examen breve de su situación y posibilidades de éxito en caso de acudir a la justicia estatal para resolver la disputa.
En octavo lugar, está el *proceso abreviado ante jurado*, en el que se intenta identificar los posibles resultados de un juicio ante un jurado simulado. Este procedimiento fue diseñado para evitar juicios largos en casos complejos, mediante audiencias breves ante un panel de jurados asesores que emiten una decisión no vinculante y explican a las partes los factores que los llevaron a esa decisión.

En noveno lugar, se encuentra la *administración del proceso*, a través del cual el juez y las partes examinan preliminarmente los asuntos en discusión, la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, el volumen de pruebas que se presentarán, el orden de discusión de los asuntos, la eliminación de cuestiones no relevantes o su postergación a una etapa posterior y el tiempo requerido para cada etapa del proceso, con el fin de reducir el caso a los asuntos más relevantes y acordar un plan y un calendario aproximado con tiempos procesales cortos para la resolución del mismo.
En décimo lugar, está el *arreglo judicial negociado*, mediante el cual las partes acuden por recomendación del juez que está a cargo del caso o a iniciativa de las partes, ante un juez distinto que actúa como mediador o facilitador para buscar una solución negociada. Este nuevo juez actúa como mediador, promueve la comunicación entre las partes y ofrece asesoría neutral con el fin de terminar el proceso mediante la firma de un acuerdo. Si tal acuerdo no se logra, el proceso judicial continúa su trámite.

En undécimo lugar, está el *arbitraje no vinculante*, mediante el cual una disputa entre dos o más partes es sometida a un árbitro para que, con base en las pruebas y argumentos aportados por las partes, resuelva el conflicto por éstas, quienes pueden aceptar la solución

o controvertirla ante una corte. Y, finalmente, la *mediación–arbitraje*, empleada por las partes para que el tercero neutral resuelva la cuestión en caso de que ellas no logren un acuerdo.

En ese evento, el tercero puede ser la misma persona que intenta mediar el conflicto y en caso de no lograrse el acuerdo, sustituye a las partes en la formulación de la solución que resulta vinculante para ellas. Con frecuencia, dado que ante la figura del mediador es factible que las partes compartan información reservada que puede ser usada en su contra en caso de que fracase la mediación, las partes prefieren que la persona que actúa como mediadora sea distinta de la que resuelva el asunto como árbitro".[83]

Finalmente la Corte contempla los objetivos de los mecanismos de heterocomposición: "La implantación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos coincide con el logro de cuatro objetivos básicos comunes:

(i) Facilitar el acceso a la justicia.
(ii) Proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos.
(iii) Mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos
(iv) Aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal.

Estos mecanismos son frecuentemente utilizados para resolver controversias sobre contratos comerciales y civiles, responsabilidad extracontractual, procesos de separación y divorcio, alimentos y custodia de los hijos, disputas por despidos injustificado..por políticas discriminatorias en materia laboral, controversias sobre contratos administrativos y recientemente también como instrumentos para facilitar la participación ciudadana en el diseño de políticas e instrumentos legales conjuntamente con las autoridades. Aún cuando en un principio estos mecanismos fueron establecidos para que los particulares acudieran a ellos de manera voluntaria, la prevalencia de la cultura del litigio[84] ha llevado a que se

[83] Ibídem.
[84] Citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1195/01.ver Lieberman, Jethro. The litigious society. 1983, New York, Basic Books, Inc, Publishers. Auerbach, Jerold S.. Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America, 1981, Oxford University Press. Tribe, Laurence H. Too Much Law, Too Little Justice. New York State Bar Journal, November, 1980, págs. 544-580

consagre la obligatoriedad de la mediación ya sea en la etapa prejudicial, o durante el proceso judicial."[85]

Aunque indiscutiblemente constituye una herramienta de análisis es importante resaltar que también pueden formar parte de este conjunto la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales, que en Colombia y en materia laboral se crea mediante la promulgación de la ley 278 de 1996, con una integración tripartita con representantes del gobierno, los trabajadores y los empresarios en pro de facilitar el dialogo y los acuerdos.

Independientemente de las diversas denominaciones y alcances que se le fijen a los mecanismos de auto y heterocomposición, no se puede desconocer la importancia de estos mecanismos en relación con el ejercicio del derecho de negociación colectiva de trabajo y los conflictos colectivos de trabajo.

3.2.- Propuesta para la incorporación legal de los mecanismos de autocomposición para el fortalecimiento de la negociación colectiva de trabajo para distensionar la negociación de pliegos de peticiones en el sector privado de las relaciones laborales de carácter colectivo

Como se ha venido estudiando nuestro actual sistema legal privilegia la controversia generando ambientes hostiles para la negociación de pliegos de peticiones en el sector privado en Colombia.

En atención a que el actual diseño legal del tratamiento del conflicto colectivo de trabajo difiere cuando se trata de empresas del sector privado que no tiene como objeto social la prestación de un servicio público esencial, en razón a que no tienen derecho a declarar la huelga y las que no tienen como objeto social la prestación de un servicio público

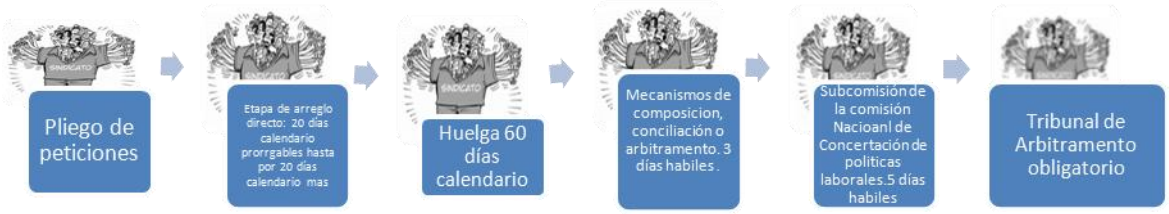
[85] Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y otro.

esencial y como consecuencia si podrán eventualmente declarar la huelga, analizare de manera diferencial los dos tipos de conflicto.

3.2.1-Conflicto colectivo de trabajo en una empresa del sector privado que no tenga como objeto la prestación de servicios públicos esenciales

En la actualidad en nuestra legislación se pueden graficar el procedimiento de para la negociación de los pliegos y la evolución del conflicto colectivo de trabajo en las empresas no tienen como objeto social la prestación de un servicio público esencial en la siguiente forma:

Gráfica 1.



Conforme a lo anterior podemos apreciar que los mecanismos de autocomposición se reducen a la etapa de arreglo directo y los de heterocomposición se presentan con posterioridad a la huelga, razón por la cual se privilegia en la legislación las relaciones de conflicto en deterioro de la autocomposición y heterocomposición.

3.2.2-Conflicto colectivo de trabajo en una empresa del sector privado que tiene como objeto social la prestación de servicios públicos esenciales

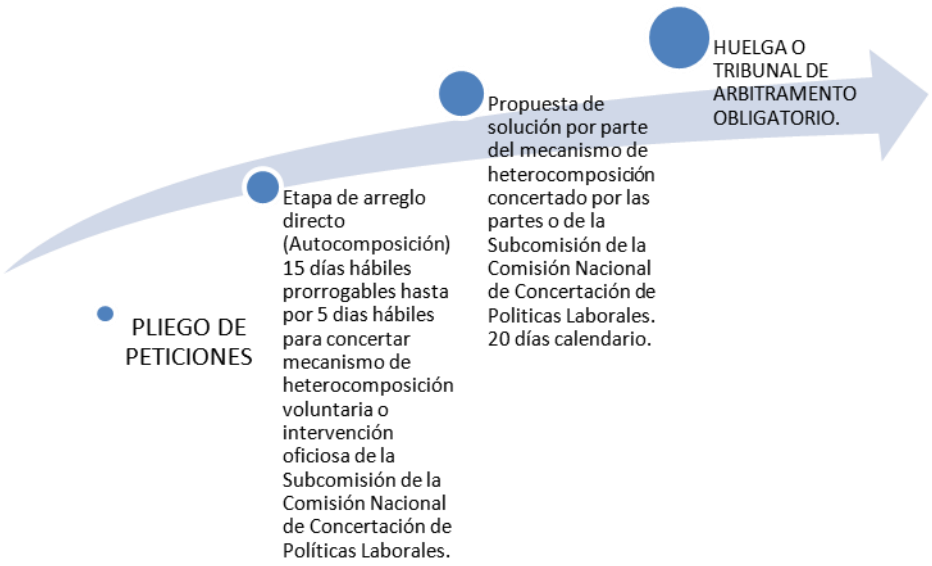
En la actualidad en nuestra legislación se pueden graficar el procedimiento de para la negociación de los pliegos y la evolución del conflicto colectivo de trabajo en las empresas que tienen como objeto social la prestación de un servicio público esencial en la siguiente forma:

Gráfica 2.

Conforme a la anterior gráfica encontramos el tratamiento legal actual al proceso de negociación de pliegos de una empresa del sector privado que tenga como objeto social la prestación de servicios públicos esenciales, o en la que sus trabajadores no logren la mayoría absoluta para declarar la huelga. En ella podemos apreciar que los mecanismos de autocomposición se reducen de igual forma a la etapa de arreglo directo y el único de heterocomposición (Tribunal de arbitramento obligatorio) se presenta a la finalización de la etapa de arreglo directo sin otra alternativa legal.

En atención al diseño legal presente que favorece relaciones conflictivas generando espacios de tensión entre las partes desde el mismo texto conllevando con ello al fracaso de muchas negociaciones colectivas de trabajo, lo cual a su vez deteriora la productividad, la paz laboral y la calidad de vida de los trabajadores. Se hace necesario repensar el actual diseño en aras de proponer uno alternativo que privilegie el dialogo y la concertación entre las partes de manera directa es decir la autocomposición y de manera indirecta, es decir, la heterocomposición en aras de lograr que el derecho de negociación colectiva de trabajo se materialice de manera más eficaz, gracias al diseño legal, para lo cual se propone:

Gráfica 3



Lo anterior constituye una inicial propuesta que simplemente busca fortalecer el espacio para los mecanismos de auto y heterocomposición en la negociación de pliegos de peticiones, en aras de distensionar los ambientes.

Es necesario resaltar la importancia de los diversos mecanismos de autocomposición y heterocomposición que en la solución de conflictos colectivos de trabajo se han implementado a nivel mundial. En Colombia como se demostró si bien históricamente se implementó la mediación, ésta fue derogada mediante la implementación de le ley 50 de 1990, que “fortaleció” la etapa de arreglo directo ampliando su término de duración y dejando sin vigencia tan importante mecanismo como la mediación.

Está claro que la Organización Internacional del Trabajo propende por el dialogo, la concertación en aras de solucionar los diversos conflictos que de carácter económico se presentan en el mundo del trabajo, y los países, principalmente los industrializados propenden por la implementación de dicha política y para ello fortalecen sus legislaciones en aras de priorizar los mecanismos de autocomposición y heterocomposición, ya sea de manera voluntaria o impositivamente por ministerio de la ley.

En Colombia, lastimosamente pareciera que vamos contra la corriente, toda vez que en lugar de fortalecer los mecanismos, desmontamos de la legislación los pocos que hemos explorado, generándose con ello un clima de desconfianza entre las partes que finalmente incide en el fracaso de muchas negociaciones colectivas de trabajo.

Es por ello que resulta indispensable repensar el actual diseño legal en aras de implementar desde la legislación laboral los diversos mecanismos de auto y heterocomposición para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, que a su vez permitan la facilitación en la gestión de negociación de pliegos de peticiones y de paso mejorar la condición de vida de los trabajadores colombianos al servicio del sector privado y mejore las relaciones colectivas de trabajo.

Con lo anterior de seguro se podrán adelantar estudios e investigaciones en aras de explorar nuevas teorías sobre del conflicto colectivo de trabajo, que permita establecer desde una otra perspectiva que el mismo no necesariamente surge con la presentación de un pliego de peticiones, sino ante el fracaso del derecho a la negociación colectiva de trabajo, incluyendo el agotamiento de todos los mecanismos de auto y heterocomposición, lo que podría interpretarse como una solución negativa al derecho; contrario sensu, cuando el derecho de negociación colectiva adquiera su dimensión positiva, esto es, suscribiéndose la convención o el pacto colectivo de trabajo no nos encontraríamos frente a un auténtico conflicto colectivo de trabajo.

En lo referente a todos los aspectos legales para la inclusión de los mecanismos en nuestra legislación tales como la obligatoriedad o voluntariedad, deberes y derechos, requisitos, entre otros, será necesario continuar con estudios más profundos con base en instrumentos de investigación más confiables que la percepción individual por interesante que ésta resulte.

4. Conclusiones

Desde la revolución industrial el mundo del trabajo humano ha sido objeto de permanentes transformaciones en lo relativo a la forma de producción y las relaciones colectivas de trabajo.

En atención al contexto político, económico y socio-jurídico las relaciones de carácter laboral colectivo entre sus dos principales sujetos por un lado el Capital representado por lo empresarios y por el otro la fuerza de trabajo representada en los trabajadores, se generaron en un clima de contradicción de intereses.

El paradigma económico reinante en el momento en que surge la revolución industrial (Inglaterra finales del siglo XVIII) del respeto por la propiedad individual, la libertad individual y en materia de empresa el respeto por la iniciativa privada, dejaba al Estado como un simple espectador, lo que se conoció con el eufemismo de “Dejar hacer, Dejar pasar” en un contexto normativo de total anomia en lo relativo a las relaciones de trabajo, asumiendo de manera tardía el campo de la regulación de las relaciones colectivas de trabajo.

Es por ello que la Libertad Sindical emerge como fenómeno sociológico por vías de hecho y pasando por las fases de la prohibición, la tolerancia y finalmente de manera tardía –comienzos del siglo XX- su reconocimiento.

La aparición tardía, más de un siglo después del inicio de la revolución industrial, de la Organización Internacional del Trabajo en el escenario mundial para propender por el respeto a la libertad sindical, propicio la consolidación del paradigma conforme al cual dichas relaciones eran de naturaleza conflictiva.

En dicho contexto emerge la negociación colectiva de trabajo y su relación con el conflicto colectivo de trabajo.

El conflicto se constituye como un catalizador en todas las sociedades, dando lugar a que las mismas tomen forma, se erijan valores y se diseñen instituciones a partir de la existencia de los mismos.

El hecho de vivir en sociedad supone de ese modo la exposición al permanente riesgo de conflicto en la medida que los intereses de las personas por lo general no son uniformes.

La investigación toma en consideración la fuente permanente de conflictos que significa la existencia de la voluntad de un hombre o un grupo de hombres, sometida a la de otro u otros, propia de una relación laboral.

Valga señalarse, la subordinación de un individuo a otro por cualquier tipo de vinculación en que, la fuerza de trabajo del primero, sus capacidades físicas e intelectivas, la mayor parte de su tiempo, su preparación académica y sus dotes de liderazgo e interpersonales, se pone a disposición del sujeto subordinante a la manera como un judío ofrecería un cordero de pascua.

Entiéndase la relación que se suscita a partir del mencionado sacrificio como una relación en la que los intereses de las partes apuntan en direcciones totalmente opuestas o, en el mejor de los casos, ajenos unos de los otros. Los intereses del empleador se concentran en la acumulación de capital, la maximización de los recursos, la transformación de una materia prima, el valor agregado manifestado en unos productos o servicios, la competencia implacable y el entorno macroeconómico. Entre tanto los intereses de los trabajadores propenden por mejorar sus condiciones de vida como consecuencia del mejoramiento de sus condiciones de trabajo.

En ese conjunto de prioridades del empleador, el sacrificio de aquel individuo que accede a ofrecer todas sus aptitudes, resulta siendo un mero instrumento, clasificado como “el recurso humano”.

Los intereses del trabajador subordinado no pueden tenerse como de menor entidad. La construcción del ideal de persona y sus sueños son anclados en el trabajo. Una familia así como el bienestar de sus miembros penden de la realización de los intereses de ese sujeto quien procura para sí, más que unos recursos para su congrua subsistencia, la realización de una profesión, el reconocimiento e inclusión social, el manejo de su tiempo, el enriquecimiento de su espíritu y, por qué no la acumulación de un capital que aunque pequeño le permita evolucionar y progresar.

Es esta contraposición de intereses la que se desata en todas las formas de conflicto que pueden clasificarse como laborales colectivos y que la investigación ha asumido como su objeto de estudio.

Se parte de la desigualdad material existente entre el empleador, parte económicamente fuerte de la relación y el trabajador, sujeto que de manera general se adhiere a las condiciones de un contrato de adhesión.

De modo tal que las diferencias que surjan entre uno y otro, inicialmente no podrían ser resueltas de una forma que consulte de manera plena la justicia, pues eso sería como pretender un acuerdo entre gato y ratón acerca de una porción de queso.

Como quiera que cada trabajador individualmente considerado posee un margen de negociación tan restringido, por la misma situación de desigualdad, se crea la posibilidad de asociación como presupuesto de la negociación que, en esos términos se torna en colectiva.

Es así como un grupo de trabajadores, con la mirada fija en sus intereses, procurando el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, se asocia en un sindicato haciendo uso del derecho fundamental consagrado en la ley y los tratados internacionales.

La misma existencia del sindicato o asociación semejante constituye un conflicto implícito, sin que por eso pueda equipararse a conflicto colectivo en el sentido estricto que se desprende del marco de una negociación.

La negociación tiene entonces como presupuesto la asociación que a su vez tiene como premisa: “la unión hace la fuerza”.

El derecho de asociación sindical se manifiesta concretamente en unos fines que no son una simple asociación benéfica, altruista o comercial sino que, de manera general tiene que ver con la reivindicación de los intereses de los trabajadores, inclusive pertenecientes a otras agremiaciones, teniendo en cuenta la solidaridad.

Pero la reivindicación de los intereses de la clase trabajadora pueden manifestarse de diversas formas.

Pueden provenir de simples peticiones de los trabajadores no sindicalizados o a través del Sindicato. Dichas peticiones están expresamente mencionadas por las autoridades colombianas como una forma de intervención y participación de los empleados públicos en la regulación de asuntos económicos que les concierne.

Puede presentarse un pliego de solicitudes también de acuerdo con la negociación restringida regulada expresamente para los sindicatos de empleados públicos.

O bien puede existir el pliego de peticiones aprobado y presentado por el Sindicato, mayoritario o minoritario en la empresa o por los trabajadores no sindicalizados.

Como consecuencia de las reivindicaciones que se ponen a consideración, existe la posibilidad que se agoten etapas como el de arreglo directo o etapa de negociación con empleados públicos.

Con posterioridad pueden existir mecanismos como la amigable composición, la conciliación, el arbitraje o la mediación como alternativos a la huelga y con carácter voluntario.

El grado de eficacia de dichos mecanismos, que como se ve son diversos, es siempre directamente proporcional al grado de confianza que las partes tengan con relación a las autoridades, los funcionarios o instancias encargados de fungir como terceros para la resolución de los conflictos y en la contraparte misma.

Dicha confianza trasciende el ámbito de lo jurídico pues se torna en un ingrediente de legitimidad y exigibilidad de aquellos acuerdos que se hayan alcanzado.

Aparece también la cultura individualista que, ameritaría un estudio adicional pero que se alimenta en buena forma del diseño de las instituciones en nuestro país.

No obstante todo lo anterior en el trabajo quedo plasmado que no existe un consenso unificado ni en la jurisprudencia principalmente de la Corte Constitucional, sobre que es el conflicto colectivo de trabajo, el origen, inicio o punto de partida del mismo, así lo plasmo en la sentencia T-166 de 2004 y que se trajo a colisión en la investigación, según la cual nuestra legislación sustantiva no aborda esas temáticas del conflicto colectivo de trabajo.
De igual manera se demostró en el trabajo que tampoco los tratadistas del Derecho Colectivo del Trabajo, tienen unidad de criterio al respecto, lo que justifico la elaboración del trabajo.

Al no existir un criterio unificado sobre el inicio del mismo es que se formula la hipótesis en aras de lograr una nueva perspectiva jurídica partiendo de la negociación colectiva como derecho y no como instrumento para la solución de un conflicto colectivo de trabajo.

En aras de demostrar la hipótesis se tomó como punto de partida la negociación colectiva de trabajo en nuestra constitución política, integrándola con el convenio 98 de 1949, ratificado por Colombia mediante la ley 27/76, el cual conforme al artículo 53 de la Carta forma parte de la legislación sustancial colombiana y en dichos textos jurídicos la negociación colectiva emerge como derecho y no como el instrumento para la solución de un conflicto.

Como consecuencia de ello y en aras de sentar las bases de una nueva perspectiva teórica, se tomó el pliego de peticiones como el inicio u origen del derecho a la negociación colectiva de trabajo, planteándose dos alternativas legales para su solución. Una positiva mediante la cual al presentarse se suscribirá la Convención Colectiva de Trabajo o el Pacto Colectivo de Trabajo. Otra negativa, mediante la cual no existirá firma

de Pacto ni de Convención y entonces ahí sí, se materializa el inicio del Conflicto Colectivo de Trabajo.

Dicha labor se deberá continuar con otros trabajos de diverso tipo para consolidar un nuevo paradigma en las relaciones colectivas de trabajo, para distorsionar el clima de las mismas y poder aportar desde éste campo con la paz laboral del país que seguramente será de gran utilidad para un eventual posconflicto.

Bibliografía

Campos Rivera, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano*. Temis, Bogotá. 1997.

De La Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa. México 1988.

Gamboa, Jorge. Código Sustantivo del Trabajo. Ediciones Leyer. 2012.

García Manuel Alonso. Curso de derecho del trabajo. Ariel. Madrid.

GERNIGON, Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio. *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga.* Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra: 2000. Guerrero Figueroa, Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Leyer. Bogotá.2000.

González Herazo, Edgardo Rafael. La Difícil Libertad Sindical y las Relaciones de Conflicto en Colombia, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. 2010.

González Charry, Guillermo, Derecho Colectivo del Trabajo, Biblioteca Banco Popular, Bogotá. 1979.

Guerrero Figueroa, Guillermo. Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Leyer. Bogotá.2000.

Marcel Fernández De Silva, Inés Otilia. *Diccionario de investigación –Una comprensión holística-.* Ediciones Quirón.

Ortiz Palacios, Iván Davd. *Derribando los obstáculos al derecho laboral. Vol. II.* Equipo Jurídico de la CUT. Opciones Gráficas Editores Ltda. Bogotá. 2009

Ospina Duque, Edgar. Derecho Colectivo del Trabajo, Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá. 2013.

Ossorio, Marcel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial

Heliasta S.R.L., Buenos. Aires. 2000.
Ostau De la Font De león, Francisco Rafael. Tratado de Derecho Del Trabajado, tomo II, Editorial Ibañez, Bogotá.2006.

Rozo Acuña Eduardo. Diccionario de Política y Derecho Público. ESAP. Bogotá.1990.

Sala Franco, Tomas y Otro, Derecho Sindical, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, España.2003.

Sarkis, Bassam y otro. Administración de los Conflictos Laborales. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2ª edición 2001.

THALER A. William – NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Negociación Colectiva en la Legislación Chilena,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile: 2000

Vidal Castaño José, Panorama del sindicalismo en Colombia*, Frieddrich Ebert Stitung en Colombia. Fescol.* 2012

DOCUMENTOS

Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 373. Editorial Leyer. 2012.

Constitución Política de Colombia. Congreso de la República de Colombia.2010.

Gaceta Constitucional N° 11, febrero de 1991. Proyecto No. 16. Propuestas laborales para la Nueva Constitución. Angelino Garzón.

Gaceta Constitucional N° 45.Ponencia: *Asociación sindical*. Ponentes: Angelino Garzón, Guillermo Guerrero, Tulio Cuevas, Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez.

Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo. Informe III, Parte IB, La Negociación Colectiva un Camino a seguir, Ginebra. 2013

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA DE CASACION LABORAL. Acta 51.Radicación Nro. 6375 Magistrado Ponente: RAFAEL MENDEZ ARANGO. Santafé de Bogotá D.C, septiembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

SALA DE CASACION LABORAL HOMOLOGACION Acta. 8 Radicación Nro. 14010 Magistrado Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ Santafé de Bogotá D.C, marzo diecisiete (17) de dos mil (2000).

SALA DE CASACIÓN LABORAL. Radicación No. 40428 Acta No. 20 Bogotá D. C, tres (03) junio de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

SALA DE CASACIÓN LABORAL. Radicación No. 42272 Acta No.38 Bogotá, D.C. veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

SALA DE CASACIÓN LABORAL. Radicación 46177 de 12 de septiembre de 2012, Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL.

C-013 de 1993. Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

C-009 de 1994. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

C-473 de 1994. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

C-161 de 2000. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

C-663 de 2000. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

C-1195 de 2001. Magistrado Ponente: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, y otro.

C-401 de 2005. Magistrado Ponente: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

C-068 de 2008. Magistrada Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

C-858 de 2008. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA.

C-30 de 2012. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

T-046 de 2002.Magistrado Ponente: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

T-1166 de 2004.Magistrado Ponente: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Páginas WEB

http://lema.rae.es.

www.ilo.org/normlex.

WWW.corteconstitucional.gov.co

www.dt.gob.cl