

DR # 0110



INNOVACIONES EN EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO

CARLOS JULIO ORELLANO

JOSE NAHIR SINNING DIAZ

CARLOS MANUEL GUEVARA MELO

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al título
de: Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Diciembre de 1993

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR : Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
VICE-RECTOR : Dr. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL : Dr. RAFAEL BOLAÑO
DECANO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO : Dr. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO
JURIDICO : Dr. ANTONIO SPIRKO C.

BARRANQUILLA, 1993

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos

Al Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

A La Dra. MARLENI ESMERAL, por su valiosa colaboración.

A Todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. ASPECTOS GENERALES DE LA CONCILIACION	3
1.1 CONCEPTOS Y ELEMENTOS	3
2. RESEÑA HISTORICA	8
2.1 EN ROMA	8
2.2 EN LA IGLESIA	9
2.3 EL FUERO JUZGO	10
2.4 LAS PARTIDAS	10
2.5 ORIGENES	11
2.6 LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA Y SU EVOLUCION	14
2.7 NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION	17
2.8 PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA CONCILIACION	23
2.9 REQUISITOS ESENCIALES DE LA CONCILIACION	28
2.10 FUNDAMENTOS Y FINES DE LA CONCILIACION	34
2.11 EFECTOS DE LA CONCILIACION	38
3. LA CONCILIACION Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS	47
3.1 LA CONCILIACION Y LA TRANSACCION	47
3.2 LA CONCILIACION Y LA MEDIACION	49

3.3 LA CONCILIACION Y EL ARBITRAMENTO	50
3.4 LA CONCILIACION EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS	51
3.4.1 Noción general del conflicto	51
3.4.2 Conflicto jurídico	52
3.4.3 Conflicto económico de intereses	53
3.4.4 Causas	57
3.5 PROCEDIMIENTO PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO	59
3.6 ARREGLO DIRECTO	61
3.7 CONCILIACION	65
3.8 OBLIGACIONES DE LOS REPRESENTANTES	66
CONCLUSION	67
BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUCCION

Etimológicamente conciliar proviene del latín conciliatorio derivado del verbo conciliare, que significa componer o ajustar, posiciones contrapuestas, o avenir voluntades en relación con su asunto controvertido.

En términos generales la conciliación es un medio de acercar a las partes que se encuentran separadas por un diferendo, para que ellas, por sí mismas, y con la ayuda de un tercero, el conciliador o de sendos conciliadores designados por las partes, encuentren la solución de un conflicto surgido o eviten uno eventual.

En el derecho individual los profesores Francisco Niño y Roberto Mejía E. en Procedimiento Laboral Teórico y Práctico expresan:

"La conciliación es un arreglo amistoso por medio del cual partes integrantes a los presuntos litigantes, arreglan su diferendo laboral y le ponen fin ante un

funcionario público.

Los tratadistas Domingo Campo Rivera en su obra Derecho Laboral colombiano, define la conciliación así:

"Conciliar significa poner en acuerdo a los extremos de una relación determinada, entre los cuales existen puntos de vistas o intereses opuestos; es encontrar una fórmula de advenimiento que consulte los intereses de patronos y trabajadores.

1. ASPECTOS GENERALES DE LA CONCILIACION

1.1 CONCEPTOS Y ELEMENTOS

Etimológicamente Conciliar proviene del latín Conciliatio derivado del verbo conciliare, que significa componer o ajustar, posiciones contrapuestas, o avenir voluntades en relación con un asunto controvertido.

En términos generales la Conciliación es un medio de acercar a las partes que se encuentran separadas por un diferendo, para que ellas por sí mismas, y con la ayuda de un tercero, el conciliador o sendos conciliadores designados por las partes, encuentren la solución de un conflicto surgido o eviten uno eventual.

En el derecho individual los profesores Francisco Niño y Roberto Mejía en Procedimiento Laboral Teórico y Práctico expresan:

"La conciliación es un arreglo amistoso por medio de las

partes litigantes o los presuntos litigantes, arreglan su diferendo laboral y le ponen fin ante un funcionario público"¹.

El tratadista Domingo Campo Rivera en su obra Derecho Laboral Colombiano, define la conciliación así:

"Conciliar significa poner de acuerdo en su obra Derecho Laboral Colombiano, define la conciliación así:

"Conciliar significa poner de acuerdo a los extremos de una relación determinada, entre los cuales existen puntos de vista o intereses opuestos; es encontrar una fórmula de avenimiento que consulta los intereses de patronos y trabajadores"².

Sería esta la definición de la conciliación en el campo del derecho colectivo.

Las definiciones transcritas, a mi entender, adolecen de una deficiencia importante, que para efectos de claridad y de total comprensión del estatuto en estudio vale la

1

NIÑO, Francisco y MEJIA E., Roberto. Procedimiento laboral teórico Bogotá, Temis, 1975. p. 53.

2

CAMPOS, Domingo. Derecho laboral colombiano. Bogotá, Temis, 1973. p. 38

la pena puntualizar. En efecto ambos textos pasan por alto una cuestión de indudable importancia, cual es la relacionada con el objeto sobre el que versan o puede versar la conciliación, ya que por la naturaleza misma del Derecho Laboral, la conciliación solo puede recaer sobre derechos inciertos, y discutibles. Sobre aquellos que no admiten duda o controversia, es decir, sobre derechos ciertos la conciliación no es posible, y de efectuarse estaría viciada de objeto ilícito y es por esa razón por la cual tan importante factor no puede ser excluido de una definición que pretenda dar clara idea de lo que en Derecho Laboral significa la figura jurídica que se analiza.

Al respecto de la segunda definición consiguanda, además de lo anotado, peca por imprecisión al querer decir que sólo ante un funcionario público es posible realizar la conciliación. Ello no es así. En el campo del Derecho Individual del trabajo si es exacta tal apreciación, pero no lo es en torno a las relaciones colectivas, pues en ella no hay mandato legal que haga necesario la intervención de un representante del Estado para llevar a cabo la respectiva conciliación.

Para tener idea clara de lo que significa dentro del

derecho del trabajo la conciliación, expongo lo siguiente, y no con el ánimo de creer que la definición que propongo abarca en su totalidad el concepto de la institución de que se trata; se puede afirmar que es el acto jurídico por medio del cual, dos partes: trabajador -patrono con intereses contrapuestos, y con la ayuda de un tercero ajeno a la controversia, y sin poder decisorio, ponen fin a sus diferencias, recayendo tal acto jurídico sobre derechos controvertidos y controvertibles.

Con el fin de que sobre la institución de la conciliación no quede ninguna duda, se analizan a continuación los elementos esenciales que la conforman y sin los cuales no se puede concebir su configuración.

PRIMERO: Existencia del conflicto. Sin él, la conciliación es inexistente e inimaginable, su objeto específico es el de solucionar el que se presente entre las partes con intereses y posiciones jurídicas divergentes. Debe ser tal el conflicto real y aparente, evitando así la simulación. Debe girar como ya se insistió, sobre derechos controvertidos y esencialmente controvertibles; finalmente, su objeto debe ser lícito; que el conflicto no gire sobre pretensiones que choquen contra el ordenamiento jurídico vigente ni contra los

2. RESEÑA HISTORICA

A manera de reseña histórica se debe tener en cuenta la importantísima sentencia de 1948 emitida por el ya desaparecido Tribunal Supremo del Trabajo, que consignó cuando de los antecedentes históricos de la conciliación puede decirse.

Con fundamento en tal providencia, paso a esbozar la evolución histórica y los orígenes de la conciliación, con el fin de ubicarla antes de adentrarme en su estudio detallado.

2.1 EN ROMA

Se habló de las ventajas de la transacción, y se recomendó la aveniencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho, lo cual se considera liberal y a veces hasta provechoso.

En Roma, el templo de la concordia estaba ubicado antes del Foro indicando esta posición, que las personas con

actitudes encontradas tenían la posibilidad de evitar el juicio en el foro, y que si llegaran a él, era obligatorio intentar la conciliación.

2.2 EN LA IGLESIA

La iglesia siempre ha considerado los pleitos como fruto de las pasiones humanas, peligrosas para las fortunas y las familias y contrarios al espíritu de paz, de caridad y de mansedumbre evangélicas. En el evangelio se encuentran tres textos importantísimos que pueden considerarse como precedentes concretos. Expresa uno de ellos:

"Al que quiera litigar contigo y quitarse la túnica, dale también el manto"³.

"Sé transigente con tu adversario pronto mientras estés con él en camino, no sea que te entregue el Juez"⁴.

3

SANTA BIBLIA. Antiguo testamento. San Mateo. Primera. Sociedades Bíblicas. Bogotá, 1960. p. 875.

4

Ibid. p.877.

"Si pecare contra tí tu hermano, ve y corrígele a solas, si te oyere, habrás ganado a tu hermano; pero si no te oyere, lleva contigo uno o dos, para que en boca de dos o tres testigos esté toda palabra..."⁵.

2.3 EL FUERO JUZGO

En la Ley 15, título primero, libro segundo del fuero juzgo se habla de los mandaderos de paz, avenidores, pero estos funcionarios no eran una institución permanente, sino que eran nombrados en caso por el Rey para avenir y conciliar los pleitos que éste les indicaba determinadamente.

No fomentaba, el fuero la aveniencia entre los litigantes, como medida general, por la ley 5a. título segundo, libro segundo, la prohíbe una vez comenzado el juicio bajo pena de pecar al rey, tanto lo que fuese que se reclamase e la demanda.

2.4 LAS PARTIDAS

En ellas no se encuentra regulada la conciliación o

5

Ibid. p. 877.

aveniencia aunque si existe la institución de los avenidores o amigables componedores que presenta su analogía con aquella, pero que difiere en que la amigable composición es un verdadero juicio en el que los litigantes eligen sus jueces que han de decidirlo por medio de una sentencia o laudo.

2.5 ORIGENES

Se ha estimado que fueron poderosos en el ánimo revolucionario para la adopción de la institución de la Conciliación los escritos de Voltaire, por ejemplo decía éste es una carta escrita en el año de 1745.

La mejor ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás en Holanda. Cuando dos hombres quieren pleitear eel uno contra el otro son obligados a ir ante el Tribunal de los Jueces Conciliadores llamados hacedores de paz. Si las partes llegan con un abogado y un procurador, se hace de pronto retirar a estos últimos, como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los pacificadores dicen a las partes; Sois unos locos por querer gastar vuestro dinero en hacernos mutuamente infelices nosotros vamos a arreglarlos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitear es sobradc fuerte en estos litigantes, se aplaza para otro día a fin

mayor eficacia a esta etapa preliminar.

En España tuvo su origen como medida general en la Constitución Nacional de 1812, excepto en algunas leyes especiales, principalmente mercantil, como las ordenanzas de Bilbao, en las que se previene que no se tramite juicio alguno antes de que los cónsules llamen a los interesados y propagan una transacción entre los mismos, y hagan lo posible para que esta transacción sea aceptada. Esta disposición fue reproducida en las matrículas de marina respecto de los matriculados u aforados, imponiendo también a las autoridades de marina la obligación de citar a los matriculados o aforados para avenirlos.

Ta,bo'em em España, es una instrucción dirigida a los corregidores el día 15 de mayo de 1788, se les había ordenado que evitaran en cuanto de ellos dependiera y les fuera posible, los pleitos, procurando la avenencia entre las partes al objeto de que se compusieran amistosa y voluntariamente, para lo cual debería hacer uso aquellos funcionarios de la persuasión y no dando por terminado su intento sino después de emplear todos los medios persuasivos cuando encontrasen completamente irreconciliables y muy enconados los ánimos de los litigantes, de su suerte que fuere necesario llegar a la

vía judicial para que el juez o tribunal resolviese.

Así mismo la ley tercera de junio de 1821, de dicho país prevenía a los alcaldes que debían presidir los juicios llamados de conciliación, trámite, indispensable para poderse iniciar un juicio, imponiéndose como obligatorio, con cuyo carácter pasó a la ley de enjuiciamiento civil de 1885, si bien es ésta dejó de ser juicio y correspondió a los jueces de paz.

En esa ley de enjuiciamiento fue regulada de modo que se le impone como obligatoria a las partes antes del comienzo de un pleito, y el juez municipal y los hombres que pueden intervenir en la Conciliación tienen como deber aproximar a las partes contendientes, esta medida era con el objeto de evitar un posible proceso.

2.6 LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA Y SU EVOLUCION

La conciliación desde su tímida aparición hasta lo que es hoy dentro de nuestras leyes, pocos pasos ha dado. La ley 21 de 1920 fue la primera en hablar de la conciliación en Colombia, elevándola a requisito esencial dentro del trámite para solucionar los conflictos colectivos de trabajo. Dicha ley adicionó la ley 78 de 1919, la cual

en lo que a conciliación respecta es en esencia lo que hoy rige. Es decir, sentó los principios generales básicos que ha venido acogiendo el legislador, introduciéndole pocas y superficiales normas.

Estatuía el artículo 6o. "toda diferencia que no se haya podido resolver por arreglo directo, está sometida a la acción conciliadora de un tercero nombrado de común acuerdo por las partes, o a la de dos personas designadas por cada una de las partes interesadas".

Las personas nombradas deben ser colombianas, deben conocer los negocios de la empresa o establecimiento y ser mayores de edad.

El artículo 7o. de la ley en comento, disponía que las personas o persona que haya aceptada el cargo de conciliador deben entrar a funcionar dentro de las 24 horas siguientes a su designación, y convocará inmediatamente a los delegados de los empleados y a los de las empresas o establecimientos para que les suministren todos los datos e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido.

Posteriormente apareció el Decreto 2350 de 1944, que en materia de conciliación significó un gran avance y al

mismo tiempo introdujo conceptos y regulaciones más concretas.

Además es conveniente tener en cuenta la ley 50 de 1990 y lo que ha dicho la Oficina Internacional del Trabajo, uno de los rasgos definitivos de la jurisdicción del trabajo es la importancia que ésta le da a la tentativa de la conciliación la cual debe preceder a la instancia, antes de que el conflicto entre en la faz judicial. Ha manifestado esa autorizada oficina que la conciliación es una de las notas características de la justicia del trabajo, y así lo han aceptado de la doctrina en el nuevo derecho, especialmente los expositores del derecho procesal de trabajo. Y ha agregado aún más la entidad ginebrina

"Es preciso ver aquí la conciliación, una de las ventajas más comunes y más grandes de los tribunales especiales del trabajo. En efecto, el procedimiento de conciliación da a menudo a las partes en litigio la oportunidad de reducir sus reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes, evitando así los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad que cada una de las partes pone para comprender el punto de vista de la otra. Las estadísticas demuestran que en la práctica, se resuelve de esta manera un gran porcentaje

de conflictos individuales de trabajo.

2.7 NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION

Diversos autores han expuesto teorías en cuanto a la naturaleza jurídica de la conciliación, me limito a expresar de ellas a manera de ejemplo e ilustración.

El famoso procesalista Chiovenda, al estudiar el sujeto que promueve e invita a la conciliación afirma que:

El Estado se reserva para sí dicha función, sosteniendo que tal posición es explicable, cuanto mayor sea la autoridad de la persona que intente la conciliación, mayor será la posibilidad de que se logren los objetivos del arreglo directo entre las partes, sin largos procesos judiciales, y descargando un poco la justicia del inmenso trabajo que tiene entre sus manos. Afirma además, que es un presupuesto necesario del procedimiento contencioso, pero, en sí misma, no forma parte de dicho procedimiento⁷.

Krotoschin afirma: "Que ella es, en Alemania, una institución de Derecho Nacional de los órganos

7

CHIOVENDA, Citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General. 3a. edición, Bogotá, 1973. p.73.

jurisdiccionales con eminente carácter público"⁸.

Bellón la considera como el medio idóneo para evitar conflictos litigiosos, apoyando y propugnado por el Estado representado en el órgano judicial, que es de donde deriva su carácter de orden público"⁹.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en repetidas ocasiones ha expresado un pensamiento respecto a la naturaleza jurídica de la conciliación. Y lo ha hecho de dos puntos de vista diferentes: El uno, esclarecer si la conciliación es de orden público, y el otro, si es un acto de jurisdicción voluntaria o contenciosa.

Por el carácter social que encierra la conciliación, cual es procurar la armonía de la sociedad, buscando prontas y expeditas soluciones a los conflictos jurídicos que tengan entre sí sus asociados, y por el hecho de que la conciliación tiene que intentarse, según textos procedimentales claros y expesos, que se sabe son de orden público y por lo tanto no se puede pretermitir, so pena

⁸ KROTOSCHIN. Citado por CHIOVENDA. Ibid. p.89.

⁹ BELLON L. Citado por CAMACHO RODRIGUEZ, Guillermo. Derecho del trabajo. Bogotá, 1973. Tomo I, p. 56.

que posteriormente la actuación judicial esté viciada de nulidad, o de que no se pueda pasar válidamente a la siguiente etapa en la solución del diferendo colectivo, ha concluído la alta corporación que sin lugar a dudas la conciliación es de orden público.

Respecto al segundo problema, es decir, si la conciliación es de carácter voluntario o contencioso, transcribo a continuación un aparte de sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo dictado en fallo de 1948 y que para el caso es pertinente.

Un procesalista francés de reconocida autoridad, dice que no se ha discutido que la conciliación es un acto de jurisdicción graciosa y el efecto de un argumento incontestable en ese sentido. En verdad manifiesta que cuando se provoca la conciliación frente al juez de paz no se trata de decidir un litigio, sino de llegar a un acuerdo. No busca en efecto, saber quien tiene la razón o quien carece de ella, sino de cual lado se encuentra la buena voluntad de entendimiento. Y cita como ejemplo irrefutable el que el juez conciliador debe concretar su actividad y cerciorarse de que las partes se avienen o de que no logran entenderse, pero puede ordenar la práctica de ninguna prueba para formar su convicción porque allí

no va a juzgar¹⁰.

A lo anterior se puede agregar que entre nosotros lo que es obligatorio no es la conciliación en sí misma y tampoco lo es la celebración de la audiencia de conciliación con asistencia de las partes en conflicto, como ocurre en algunos juicios civiles; el divorcio por ejemplo sino simplemente el cumplimiento procesal de surtir la respectiva audiencia de conciliación. Si las partes, o una de ellas no concurre, o si el acuerdo no es posible o si es parcial, se declara surtida y clausurada tal audiencia y el proceso se continúa con las restantes audiencias de trámite y de juzgamiento.

En base a la tesis expuesta de que la conciliación no pertenece a la jurisdicción contenciosa, en Colombia se da el hecho de que existiendo un diferendo, y un ánimo conciliatorio entre las partes, la conciliación puede llevarse a cabo prescindiendo de la intervención del funcionario judicial, y realizarla ante funcionario de carácter eminentemente administrativo, como lo son los inspectores del Ministerio de Trabajo, obteniendo también por este medio, todos los resultados y ventajas que la conciliación conlleva.

¹⁰ COLOMBIA. Tribunal supemo del Trabajo. Sentencia de diciembre 15 de 1948. Gaceta judicial. Bogotá, 1948.

Además de lo anterior no sobra resaltar el que la conciliación se realiza por las partes libre y espontáneamente, sin presiones ni influencias de ninguna especie, aunque si con sugerencias e invitaciones al arreglo, lo cual constituye labor esencial del conciliador.

Enfocando el problema desde otro punto de vista, que naturaleza jurídica tiene la conciliación considerada independientemente de sus efectos, características y elementos? Qué es ella misma? y sobre qué principios jurídicos descansa? A mi modo de observar la conciliación se sustenta en el importante principio jurídico de la autonomía de la voluntad privada.

Se apoya, básicamente en el hecho de que dos personas o dos grupos trabados en un conflicto cuya naturaleza es de orden público, conflicto en el ámbito del derecho laboral, pueden solucionarlo por vía de conciliación, apreciándose así la libertad de nuestra organización a sus integrantes; por principios exclusivos del derecho del trabajo, su evolución y de su filosofía propia, la autonomía privada para estos efectos se ve limitada y reglamentada de manera específica. Y me refiero al hecho ya mencionado de que la conciliación solo puede versar sobre derechos controvertidos y esencialmente controvertibles, lo cual debe garantizar el Estado, interviniendo directa y acti-

vamente en ella, por medio de los representantes del caso.

El instrumento ordinario e idóneo para que las personas ejerzan debidamente esa autonomía de la voluntad que la sociedad le reconoce, es el acto jurídico es por eso que en el capítulo respectivo definí la conciliación primeramente como un acto jurídico y entendiéndose por tal cosa la manifestación directa y reflexivamente encaminada a producir, modificar o extinguir efectos jurídicos. No es del caso en este trabajo adentrarme en la antigua y enconada discusión de tratadistas de lo que para unos es acto y para otros negocio jurídico.

Basta decir, resumiendo, que en la naturaleza jurídica de la conciliación encontramos profundos arraigos democráticos, hondas y valiosas repercusiones dentro de la vida social.

2.8 PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA CONCILIACION

Como quedó expuesto anteriormente, en este trabajo se estudia y analiza la conciliación desde el punto de vista de un acto jurídico, y como tal, sus principales características son las siguientes:

-Es un acto jurídico bilateral. Por cuanto en su realización intervienen dos voluntades, formadas cada cual por una o varias personas, además las dos partes contraen obligaciones recíprocas; el patrono, la de pagar una suma de dinero, indemnizar al trabajador, etcétera. Y el trabajador, a declarar en virtud de la conciliación o paz y salvo al patrono, por todo concepto actual o eventual, o, en su caso, a cumplir la Convención Colectiva que dentro de la etapa conciliatoria se acuerda y firma. Este es el primer paso.

-La conciliación. Es un acto jurídico sinalagmático perfecto por cuanto, como se vio todas las partes intervinientes quedan inmediatamente obligadas desde el momento en que la conciliación ha sido celebrada. Este ha sido un concepto que usaban los romanos, y que a pesar de ser similar a la noción de bilateralidad, aclara e ilustra el punto anterior.

-La Conciliación es un acto jurídico declarativo. Porque las partes exponen y precisan una serie de hechos, como la existencia de un contrato de trabajo, su duración, remuneración, etcétera, y puesto que sobre los derechos y obligaciones que emanan de esa relación no hay certeza jurídica, concilian la determinada manera. Muchas veces las partes reconocen hechos y situaciones, y los aclaran.

-La Conciliación es un acto jurídico solemne. No es suficiente, para su realización y validez, el que las partes ajusten sus voluntades, pongan fin entre ellas al conflicto surgido, sino que es esencialmente necesario que el funcionario público correspondiente esté presente para que le dé el visto bueno, y le imparta su aprobación, todo lo cual tiene que realizarse dentro de audiencia pública, respondiendo al principio de la oralidad que preside, orienta el procedimiento laboral en Colombia. Además de lo anterior, el acuerdo conciliatorio debe constar en un acta que lleve la firma de las partes, el funcionario público y de su secretario.

Para el Derecho Laboral Colectivo, también y con mayor razón, es aplicable la anotada característica de solemnidad, ya que nuestro Código Sustantivo del Trabajo señala una serie de requisitos, términos y condiciones, por lo demás de manera un tanto casuística, todos ellos obligatorios, que hacen que la conciliación como etapa en el arreglo de los conflictos laborales de carácter colectivo sea eminentemente formal y solemne, además de la dicha, el estatuto laboral sancionado, ordena levantar actas de todos los nombramientos, convenciones, pactos, etcétera, con destino a las partes y al Inspector del Trabajo o, en su defecto, al Alcalde Municipal.

El acta contentiva de la conciliación es un requisito ad-substantiam actus de la misma. Esta característica es una consecuencia y ampliación de la solemnidad ya comentada. Transcribe para el caso, apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 10. de febrero de 1974.

Como los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral señalan los requisitos necesarios para la validez del acto conciliatorio, que una vez llevado a efectos tiene fuerza de cosa juzgada y equivale por tanto a una sentencia, tales formalidades o requisitos están estatuidos procesalmente ad substantiam actus, solamente con aquella acta contentiva de la conciliación adelantada con las especificaciones determinadas por esos preceptos objetivos de obligatorio cumplimiento, puede demostrarse ese acto jurídico; es decir, que las formalidades perceptuadas por los artículos citados, conducen no solamente a la validez de la conciliación, sino su forma de demostrarla y la ley no autoriza ningún otro medio probatorio para esos efectos. Se ve la gran importancia y sobre todo, desde el punto de vista probatorio, que tiene el acta de conciliación.

Lo dicho, es aplicable a la conciliación en derecho laboral colectivo, y además de ello, el Código Sustantivo

del Trabajo exige el depósito de la Convención Colectiva; esto es, copia del acuerdo convencional, ponerlo a disposición del Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días siguientes a la firma, so pena de producir ningún efecto.

La conciliación es un acto jurídico dirimente. Puesto que con ella se pone fin a una controversia surgida del contrato de trabajo, o de las relaciones colectivas obrero-patronales. Tal vez sea ésta una de las principales características, ya que, por esencia y naturaleza la conciliación tiene por fin zanjar, dirimir, ajustar y terminar las diferencias, total o parcialmente, según haya habido acuerdo en todos los puntos controvertidos o en alguno de ellos.

-La conciliación es un acto dispositivo. En efecto por medio de ella, las partes disponen de sus derechos, cediendo unos y asegurando y concretando otros. Es por eso que para el acto conciliatorio sea válido, requiere necesariamente ciertas circunstancias de capacidad y debida representación en quienes lo celebran. Es necesario repetir la prohibición expresa que tiene el trabajador de conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles. Por tal razón esta característica de la conciliación, la de ser dispositiva, está limitada como tantas veces se ha anota-

do, a derechos que sean controvertidos y esencialmente controvertibles.

Es un acto jurídico oneroso: Puesto que tiene por objeto el provecho económico de ambas partes intervinientes gravándose cada una a beneficio de la otra; las partes se hacen concesiones recíprocas de carácter económico. Y por último tenemos:

La conciliación hace tránsito a cosa juzgada. Produciéndose el hecho de que ella no pueda ser modificada por ninguna decisión posterior; e impone al juzgador la obligación de declarar la excepción de cosa juzgada, como previa cuando así se propone a abstenerse de tocar el fondo del ámbito del asunto cuando debe resolver en fallo.

Por la enorme importancia y consecuencias jurídicas que esta característica conlleva, y por razones de método, se analizará posteriormente de manera más amplia.

2.9 REQUISITOS ESENCIALES DE LA CONCILIACION

La conciliación tiene unos requisitos esenciales, necesarios para que sea válida, eficaz y para que produzca plenamente sus efectos jurídicos propios. Ellos son:

Que las partes sean legalmente capaces, que expresen su consentimiento libre de vicios; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa también lícita.

CAPACIDAD: Se entiende por tal, la facultad que tiene una persona para ejercer sus derechos, y para contraer obligaciones. Como en materia de conciliación en derecho laboral individual, no hay norma expresa que regule la capacidad para celebrarla, hay que echar mano de las normas generales que trae el Código Sustantivo del Trabajo sobre capacidad para celebrar el contrato de trabajo.

La edad mínima para celebrar el contrato de trabajo es de 18 años, artículo 29 Código Sustantivo del Trabajo.

Esta es la norma general que señala la capacidad absoluta.

La capacidad relativa la tienen quienes hayan cumplido 18 años de edad, y que requieran para celebrar el contrato de trabajo, una autorización previa y escrita de sus representantes legales, o, en su defecto del Inspector de Policía del lugar donde debe cumplirse el contrato de trabajo, artículo 30 del Código Laboral.

De diferentes disposiciones del Código Sustantivo del Tra-

bajo, se desprenden que la edad mínima para celebrar la edad mínima para el contrato de aprendizaje para afiliarse a un sindicato, etcétera. Este principio tiene sus excepciones en los contratos de trabajo cuyo cumplimiento se lleva a cabo por una industria puramente familiar, y en las labores agrícolas, para lo cual también es necesaria la autorización antedicha.

Ahora bien, el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a la capacidad relativa de las personas menores de 18 años de edad y que se acaba de comentar, en su numeral segundo dispone:

"Concedida la autorización, el menor puede recibir directamente el salario, y llegado el caso, ejercitar las acciones legales pertinentes".

Por tanto, al menor de 18 años, y mayor de 14 años, que ha celebrado contrato de trabajo con la debida autorización previa, puede ejercer legales si llegare a ser necesario.

Bajo el principio jurídico de que el puede lo más puede lo menos, se llega a concluir que esa misma capacidad para ejercer las acciones legales, es la necesaria para celebrar la conciliación.

En conclusión, toda persona mayor de edad, 18 años, tiene capacidad para conciliar sus diferencias emanadas de un contrato de trabajo. Y también tiene tal capacidad, que siendo mayor de 14 años, pero menor de 18, haya obtenido previamente a la celebración del contrato de trabajo, el permiso legal respectivo.

En cuanto al Derecho Laboral Colectivo, respecto de las personas que actúan como conciliadores en la etapa así llamada, la ley es clara en establecer que deben ser mayores de edad.

La Ley 50 de 1990 amplió la duración de las conversaciones en la etapa más importante en la negociación como lo es la del arreglo directo y eliminó la etapa intermedia de mediación, creada así por la ley 39/85 en reemplazo de la antigua conciliación.

La llamada etapa de mediación, encaminada a procurar la solución de conflicto colectivo, consistía en la intervención obligatoria de Ministerio de Trabajo a través de un funcionario "mediador", que tenía la función de presentar a las partes fórmulas de solución suficientemente motivadas y claras.

Consentimiento libre de vicios. El consentimiento es la manifestación de voluntades sobre un mismo objeto jurídico. Y para ser válido, no puede adolecer de error, fuerza o dolo, de ser así la conciliación estaría viciada de nulidad.

En cuanto al error, el conciliador debe tener especial cuidado para evitarlo, ya que se supone que dicho conciliador es por la naturaleza de sus funciones, versado en derecho laboral. Igual cosa se puede decir de la fuerza y el dolo. Como el referido funcionario es quien da el visto bueno, o imparte la aprobación a la conciliación o debe él cerciorarse previamente que el consentimiento está debidamente expresado y libre de los anotados vicios.

OBJETO: El objeto es en general sobre lo que recae el acto jurídico, tratándose de la conciliación, el objeto sería el cúmulo de las obligaciones que se crean al finiquitar el conflicto existente entre patrono y trabajador, o trabajadores.

Las obligaciones que se originan en la conciliación, y que son materia del objeto de la misma, pueden ser: De dar, de hacer, o de abstenerse de hacer, cualquiera de ellas válida, aunque las dos últimas no muy corrientes. El objeto debe ser lícito, es decir, acorde con lo moral y

las buenas costumbres, y además, debe ser permitido por la ley. Tal objeto lícito debe existir al momento de crearse la obligación, o cuando se espera que exista, pues de lo contrario su cumplimiento sería imposible.

Tiene que ser determinado o fácilmente determinable, requisito también esencial para el cumplimiento de la obligación. Igualmente, debe ser física y moralmente posible, esto es, tiene que poderse cumplir dentro de las condiciones normales de modo, tiempo y lugar. Y por último, el objeto de la conciliación no puede recaer sobre derechos que sean ciertos e indiscutibles, solamente sobre derechos controvertidos y controvertibles, tal como se ha comentado. Esto obedece al principio jurídico laboral de la irrenunciabilidad de los derechos que conceden las leyes laborales tal como lo expresa el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, y que a su letra dice:

"Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por consiguiente, los derechos y prerrogativas, que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

CAUSA: La causa es el motivo o móvil que induce el acto o

contrato. En la conciliación, las causas es común tanto para el patrono como para el trabajador y es, en cuanto a las relaciones individuales se refiere, poner fin a una controversia, evitando un litigio judicial incierto y beneficiándose así el trabajador económicamente, con dicha conciliación. Para el caso de las relaciones colectivas evitando el procedimiento arbitral y/o la huelga según el caso.

2.10 FUNDAMENTOS Y FINES DE LA CONCILIACION

Se analizan las bases sobre las que se funda la institución objeto de estudio, y lo que ella misma persigue en el campo del Derecho Laboral. Respecto a los fundamentos de la conciliación se transcribe a continuación lo que sobre el particular anota el distinguido profesor Tisseambault: y que es muy aplicable a nuestro derecho Sustantivo y Procesal Laboral.

La misma razón que no admite en el Derecho Laboral Procesal la función pasiva del juez frente a la contienda, es que la justifica a su vez la obligatoriedad con que se establece dentro de los procedimientos o antes de éstos la instancia de la conciliación. La naturaleza del conflicto de trabajo y las cuestiones que en el mismo se debaten, determinan la necesidad de instituir esa faz dentro del

proceso que procura encontrar un avenimiento en las partes como resultado de recíprocas concesiones, siempre que ellas sean factibles y que desde luego respondan al deseo de procurar la paz en las mismas, por su propia decisión que es más eficiente que la paz impuesta por la autoridad y que originan reacciones espirituales que afectan la normalidad de las relaciones posteriores a ellas¹².

Según este autor y en un todo de acuerdo con lo anterior, el fundamento de la conciliación es la paz que debe reinar entre las partes contrapuestas, y que en sí misma, dicha paz, buscada por las partes, es preferible a la impuesta colectivamente por la autoridad.

Tal como está concebida la conciliación dentro de nuestras normas positivas, es indudable que su fundamento, efectivamente, es el de lograr el mutuo entendimiento entre dos partes enfrentadas, traduciéndose en bienestar social y armonía entre el capital y trabajo.

Sobre los fines de la conciliación que a veces se confunde

¹² TISSEAMBAULD, Francesco. Tribunales de trabajo. Derecho procesal. s.t. Bogotá, Valencia, 1973. p.167.

vigencia de tal acuerdo. Se crea así, indiscutiblemente, un mejor ambiente laboral para el desarrollo de las relaciones obrero-patronales.

SEGUNDO: Evitar el proceso judicial, el paso a las etapas siguientes en los conflictos colectivos. Efectivamente por la conciliación se evita el litigio judicial, lo cual es una solución menos costosa en cuanto a dinero, tiempo, esfuerzo e inteligencia, y se libra además a las partes de las cargas y costas que conlleva todo proceso, asegurando así la solución de pntos inciertos y discutibles, por otro lado para nuestra justicia, de por sí tardía por sus mecanismos procesales, lentos, y en la mayoría de los casos, complicados, y por el gran número de negocios que cursan en los juzgados y tribunales, es muy beneficiosa la conciliación dada en los términos consagrados por la Ley. Por todas estas razones los abogados litigantes los seduce en gran manera el adagio popular de más vale un mal arreglo que un buen pleito, que refleja la bondad de la conciliación.

En cuanto a la parte colectiva, para ella es de indudable importancia la conciliación. Evita los disturbios económicos y sociales que se originan en los conflictos colectivos. No hace posible, si se logra el acuerdo convencional dentro de la conciliación, el pasar a las

siguientes etapas de arbitramento, criticado por muchos por impráctico, pre huelga, y la huelga, redundando en beneficios económicos y sociales las partes, y, en general, para el país.

De otra parte la conciliación ayuda a la estabilidad de las relaciones entre capital y trabajo, armonizando la desigualdad existente entre estos dos factores, por medio de los acuerdos colectivos a que se llega con ella.

Resumiendo lo expuesto, la conciliación tiende a evitar los litigios, equitativamente, en forma directa y adecuada, y a contribuir con la armonía social por conducto de la solución amigable de conflictos, tanto de carácter individual como colectivo y respecto a los primeros evitando acumulación innecesaria de juicios en los despachos judiciales.

2.11 EFECTOS DE LA CONCILIACION

Cuando ya ha sido celebrada la conciliación, cuáles son los efectos y consecuencias que conlleva? Cuáles las acciones que tienen las partes para que se cumplan las obligaciones estipuladas en el acta conciliatoria? Qué ocurre si, una vez celebrada la conciliación, una de las

partes pretende revivir el debate jurídico que se finiquitó con tal celebración?

Se analizan a continuación estos puntos de inmensa importancia ya que de los efectos jurídicos que produce la conciliación se derivan grandes ventajas para quienes se acogen a ella como medio de solución de sus diferendos laborales.

En primer lugar, hay que aclarar que los efectos que produce la conciliación son inmediatos, tanto en el campo individual como en el colectivo. Expresa en su tenor el artículo 78 del Código Procesal de Trabajo, en lo pertinente: "Si se llegare a un acuerdo se deja constancia de sus términos en el acta correspondiente, tendrá fuerza de cosa juzgada, y su cumplimiento se llevará a cabo dentro del plazo que él señale". Dispone, que los efectos son inmediatos, aunque el cumplimiento de las obligaciones pactadas se lleve a cabo según lo pactado.

El ilustre profesor Manuel Alonso García dice:

"La consecuencia es que los términos del acuerdo de conciliación, el acuerdo mismo, se incorporan a todas las relaciones de trabajo interindividuales afectadas por él mismo, como consecuencia del acto expansivo de la preten-

sión o del conflicto colectivo planteado. Por lo tanto, tal acuerdo produce de manera automática la sustitución del contenido anterior por el nuevo, o sea la novación de todos cuantos contratos individuales de trabajo caigan bajo los efectos del acuerdo de conciliación. aparte naturalmentel de la consecuencia o efectos de carácter obligatorio entre las partes"¹⁴.

Paso a analizar los diferentes efectos que conlleva implícitamente la conciliación.

La conciliación hace tránsito a cosa juzgada, a mi modo de ver, es el efecto más importante de la conciliación al producirlo, adquiere ella el carácter de definitiva, creando una seguridad jurídica de gran valor para las partes.

La cosa juzgada es una institución que, en general, responde al viejo principio romano *non bis in idem* refiriéndose a la conciliación, a mi modo de ver la cosa juzgada es una excepción al principio general de que ella

14

GARCIA, Manuel Alonso. Derecho procesal del trabajo. Barcelona. Castellana, Tomo I, p. 67.

soloes aplicable a sentencias debidamente proferidas en juicios contenciosos, ejecutoriados; pero por expresa disposición del legislador, se le dio prerrogativa de gozar de los efectos de la cosa juzgada y por tal, es lícito, para efectos de su estudio, asimilar a una sentencia.

Pero, qué es la cosa juzgada? La cosa juzgada es una institución originada en la necesidad de darle seguridad jurídica a los derechos ciudadanos que an sido debatidos en procesos contenciosos, de tal forma que la sentencia firme que haya dado fin a dichos procesos, sea inmutable/. De no ser así, reinaría la incertidumbre jurídica, atacando directamente la paz social y el orden público.

Cuáles son los efectos de la cosa juzgada? Escuchemos al profesor Devis Echandía, que en su Tratado de Derecho Procesal Civil, parte general, responde de inmejorable manera a la pregunta antedicha.

Como operan los efectos de la cosa juzgada, el procesal y el material, su inmutabilidad y su definitividad, operan de manera análoga ya que éste es consecuencia de aquél.

El primero impone a los jueces, tanto quienes dictaron la sentencia definitiva como a los demás, la prohibición de

entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de la sentencia y los otorga el derecho de paralizar la acción que se ejercita con desconocimiento de ella, si se les alega y prueba como excepción previa, o de inhibirse a resolver en el fondo, si deben hacerlo en la sentencia; por otro lado, otorga a las partes el derecho de interpretar la suspensión definitiva del juicio, o esto parte de las pretensiones incoadas cuando existe cosa juzgada parcial y no total, mediante la excepción previa o la inhibición de la decisión de fondo, si le alegan como excepción perentoria para su estudio en la sentencia, y les impone la obligación de abstenerse de revivir esa pretensión resulta positiva o negativamente.

El segundo otorga la definitividad de la declaración certeza contenida en la sentencia, entendida en un sentido amplio y con inclusión de las declaraciones constitutivas, haciéndola indiscutible en procesos posteriores, y por esto les otorga a las partes el mismo derecho y les impone igual obligación, que en el efecto procesal.

Tiene la cosa juzgada una función de la eficacia negativa; la prohibición a los jueces para decidir sobre lo que resuelvo, inmutabilidad, y una función de eficacia positiva; la seguridad o definitividad que le otorga a las relaciones jurídicas, materiales sobre que versa la

decisión.

La cosa juzgada no es, un efecto de la sentencia, sino de la voluntad del Estado manifiesta en la ley que la regula¹⁵.

Vale la pena repetir, para el cabal entendimiento de lo transcrito, que cuando se habla de sentencia, por Ministerio de Ley, a ella se asimila la conciliación.

Así que si posteriormente a la realización de una conciliación, una de las partes pretende accionar judicialmente contra la otra, por la excepción previa o perentoria de cosa juzgada, ella debe ser declarada, impidiendo al fallador analizar el fondo del asunto. Se ve así la inmensa importancia que tiene la cosa juzgada. Le da seguridad jurídica al acuerdo conciliatorio, ya que por virtud de ella, es inmutable y definitiva lo acordado en tal acto jurídico.

Pero para que opere la excepción de cosa juzgada, y para que la conciliación esté cobijada por ella, deben concurrir ciertas condiciones indispensables.

PRIMERO: Que el proceso que se intenta, verse sobre el mismo objeto sobre el cual versó la conciliación, es de-

cir, que lo constituyen las pretensiones de la demanda, petitun, coincidan con los conceptos que fueron conciliados en su oportunidad, vg. que si se concilió sobre la cuantía, se pida nuevamente su reconocimiento en el proceso posterior.

SEGUNDO: Que el proceso se fundó en la misma causa que motivó la conciliación, según la doctrina, se entiende por causa para efectos de la cosa juzgada, el relato histórico de los hechos y circunstancias de donde cree el demandante derivar sus pretensiones. Es procesalmente la causa petendi. Y debe ser idéntico a la causa que motivó la conciliación, es decir el contrato de trabajo. Es por ello de gran importancia que el acta de conciliación queden claramente establecidos los extremos del contrato de trabajo, es decir la fecha de su celebración, y la de su determinación. Y por último:

TERCERO: Identidad de las partes. Que quienes en el pretendido proceso figuran como demandante y demandado, hayan sido en la conciliación las mismas personas, naturales o jurídicas, o los sucesores de aquellas, artículo 332, inciso 2o. del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la conciliación no procede el recurso extraordinario

de revisión, aunque el código de procedimiento civil, dispone que la cosa juzgada no se opone a tal recurso, nuestro código procesal del trabajo no lo contempla en la enumeración taxativa que de los recursos procedentes en los asuntos del trabajo, hace en artículo 62.

Aunque la conciliación como solución de los conflictos colectivos es definitivo e inmutable durante su vigencia con excepción de lo contemplado por el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo, revisión de la Convención Colectiva por imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, no es técnico, para ese caso, afirma que también se aplica el principio de cosa juzgada. Lo que ocurre es que la convención colectiva firmada en la etapa conciliatoria tiene que contemplar su término de vigencia, durante el cual, con la excepción anotada, no es susceptible de cambio, ni de nuevo examen.

Al relievár en lo antes expuesto, la cosa juzgada como uno de los efectos de la conciliación, podemos resaltar otro efecto importantísimo y que juega un valioso papel dentro del marco legal que es: el mérito ejecutivo que presta y conlleva el Acta Conciliatoria. Quiere decir esto, que el medio coactivo para exigirle al deudor renuente el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la concili-

liación es el proceso ejecutivo, el cual tiene un trámite especial, con su propia fisonomía y características. Tiene lugar dicho proceso, cuando se aduce como prueba de las obligaciones que tiene el demandado, un título ejecutivo. Y se entiende por tal, el documento en el que consta el derecho que ha de hacerse efectivo por la ejecución, y cuya calidad de ejecutivo es declarado por la ley.

3. LA CONCILIACION Y OTRAS FIGURAS

JURIDICAS

Aunque la conciliación tiene su propia fisonomía, características y régimen jurídico, hay algunas figuras jurídicas que con ella tienen similitudes, pero también diferencias, todo lo cual se estudiará más adelante.

3.1 LA CONCILIACION Y LA TRANSACCION

El artículo 2469 del Código Civil, define así la transacción: "la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual".

La principal semejanza entre la conciliación y la transacción es, sin duda alguna, el hecho de que las dos figuras jurídicas son medios de composición de la litis; ambas tienen como finalidad poner término a un diferendo surgido entre dos o más personas por medio de un arreglo amigable; y ambas previenen el debate judicial a que habría lugar si el conflicto no es transado o conciliado.

También se asemejan en que, siendo las dos un acto jurídico, pueden realizarse antes o dentro del juicio, y en que las dos producen el efecto de cosa juzgada, en concordancia con el artículo 2483, del Código Civil que prescribe: la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia...y el artículo 78, del Código Procesal del Trabajo, comentado con anterioridad. Además ninguna de las dos, si de asuntos laborales tratan pueden recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Las diferencias entre la conciliación y la transacción tenemos: la transacción tiene su fuente solamente en la voluntad de las partes, es decir, es un contrato eminentemente privado. La conciliación, en cambio, siempre tiene que estar precedida por un funcionario del Estado quien hace el papel de conciliador, ya sea el juez, o el Inspector de Trabajo. Por lo tanto en la transacción solamente intervienen las dos partes trabas en conflicto, mientras que en la conciliación, además de ellas, es necesaria la presencia del conciliador.

La audiencia de conciliación, en la cual el funcionario propone, impulsar -promueve el arreglo amistoso, debe surtirse necesariamente en todo juicio, so pena de nulidad de las subsiguientes actuaciones procesales. La transac-

ción no es obligatoria intentarla en ninguna instancia del proceso. Para que la transacción sea válida y produzca sus efectos plenamente, el único requisito que se requiere es que hayan consentimiento o sea en otras palabras el acuerdo de voluntades, mientras que la conciliación requiere esencialmente que el funcionario público que la presida, le dé el visto bueno, y le imparta su aprobación.

La conciliación es un acto jurídico privativo del derecho laboral. La transacción puede celebrarse en ámbitos diferentes al del derecho del trabajo.

3.2 LA CONCILIACION Y LA MEDIACION

La mediación consiste en una composición contractual cualquiera que se logra con la intervención de un mediador que aproxima a los litigantes hacia esa solución o composición contractual y no necesariamente mediando la justicia.

Como similitudes, encontramos que en las dos figuras interviene un tercero, cuya misión es la de acercar a las partes proponiendo fórmulas para tal fin. Tanto con la conciliación como la mediación, se previene un litigio o se le pone fin al ya existente. Las diferencias entre

estas dos figuras son, en la mediación el tercero llamado mediador es designado de común acuerdo por las partes, mientras que en la conciliación será siempre el funcionario administrativo, ya sea, el Inspector de Trabajo, o el funcionario jurisdiccional, el juez, según se trate de conciliación antes o dentro del juicio.

La finalidad esencial de la conciliación, por su naturaleza y por ser institución propia del Derecho del Trabajo es buscar la composición justa entre las partes trabadas en conflicto. La finalidad de la mediación es simplemente el arreglo contractual amigable, sin que sea esencial que la solución a que se llegue por la intervención del mediador tenga que ser justa.

La conciliación siempre recae sobre conflictos emanados de relaciones laborales, ya sean ellas de carácter individual o colectivo, mientras que la mediación puede tener por objeto la solución del conflicto surgido de cualquier acto jurídico.

3.3 LA CONCILIACION Y EL ARBITRAMENTO

El arbitramento es la institución jurídica destinada a resolver un conflicto individual o colectivo, planteado

entre sujetos de una relación de derecho, y consistente en la designación de un tercero cuya decisión se impone en virtud de la ley o del compromiso adquirido en tal sentido por las partes interesadas.

Tanto la conciliación como el arbitramento tienen por finalidad solucionar conflictos existentes, sean de naturaleza individual o colectiva. En ambas interviene necesariamente un tercero, aunque con diferentes fines y atribuciones.

En tratándose de conflictos colectivos, la conciliación es una etapa que forzosamente debe cumplirse, siempre y cuando no se haya llegado a un acuerdo en la primera etapa legal de arreglo directo. El arbitramento en cambio, solo es obligatorio en las empresas de servicio público, cuando los trabajadores optan por este sistema o cuando ambas partes lo acuerdan, y en otros casos que más adelante serán objeto de estudio y análisis.

3.4 LA CONCILIACION EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

3.4.1 Noción general del conflicto. La palabra conflicto viene de la voz latina *confligere*, que significa combatir y lleva implícita la idea de controversia, antagonismo, desacuerdo. En general conflictos son las

controversias que se presentan entre los dos extremos que conforman la prestación de un servicio; quien se beneficia de él, patrono; quien lo ejecuta, o sea quien personalmente hace o hizo la prestación del servicio trabajador, y es aquí precisamente donde surge la primera y más simple clasificación de los conflictos, que hacen relación a los sujetos que lo protagonizan: conflictos individuales y conflictos colectivos.

Los conflictos individuales, por regla general, se origina en el desarrollo, ejecución o terminación del contrato individual del trabajo, mientras que los colectivos hacen referencia a los intereses generales del grupo. Son individuales si se presentan entre un patrono y un trabajador determinado y colectivos si se presentan entre uno o varios patronos con una organización sindical o un grupo de trabajadores.

Según el contenido de los conflictos, ellos pueden clasificarse en conflictos jurídicos y económicos o de interés para su mejor estudio lo definiremos a continuación:

3.4.2 Conflicto jurídico. Es el que versa sobre la interpretación de un derecho nacido y actual o eventual. Se presenta cuando se pretende la aplicación a un caso

dado de normas ya existentes, sea de carácter sustancial, procedimental o contractual, y sea cual sea su jerarquía u origen.

Puede versar tal conflicto sobre la existencia de la norma, su obligatoriedad al caso concreto, su vigencia, sus modalidades, etcétera.

Al respecto comenta el tratadista Guillermo Camacho Henríquez:

Los conflictos jurídicos no difieren en general de los demás conflictos conocidos por la ciencia jurídica. En este sentido, la diferencia vendrá a encontrarse únicamente en la naturaleza diversa de las normas jurídicas aplicables y además, por cuanto en los conflictos laborales existe una aparición a la realización de la justicia con mayor énfasis social. En otras ramas del derecho, no se habla de conflictos jurídicos, esta denominación se ha venido usando únicamente en nuestra disciplina para diferenciar los llamados conflictos económicos o de intereses, que son propios o exclusivos del derecho laboral del trabajo¹⁶.

3.4.3 Conflicto económico de intereses. En la controver-

16

CAMACHO HENRIQUEZ, Guillermo. Relaciones colectivas de trabajo. Bogotá, A.B.C. 1973. p. 177.

sia económica que recae sobre la creación, modificación o extinción de las condiciones generales de trabajo. Busca ya no la interpretación de una norma o de su aplicación, sino sobre todo, la creación de nuevos derechos o su modificación que influyen directamente en las condiciones de trabajo. El conflicto económico no es derecho creado, sino que tiende a su creación y al mejoramiento de las condiciones de trabajo existentes.

En el conflicto económico se trata de crear, modificar o suprimir condiciones de trabajo, en el más amplio sentido o vinculadas a cualquiera de las materias del derecho y de la seguridad social. En el conflicto jurídico se trata de aplicar la normatividad vigente en materia de trabajo y seguridad social y el conflicto de intereses, cambiar en su más amplio sentido, dicha normativa, sobre cuya existenciano se discute. Al respecto de lo antes expuesto sería beneficioso para el estudio para el estudio que nos hemos trazado realizar en la figura de la conciliación, el procedimiento que ha de seguirse para tramitar estos conflictos económico de interés. El artículo tercero del Código Procesal del Trabajo da respuesta clara a tan importante pregunta.

El artículo 3o. del C.P.T. en su tenor prescribe:
Exclusión de los conflictos económicos. La tramitación de

los conflictos económicos sobre patronos y trabajadores se continuará adelantando de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia.

Otro interrogante que considero importante resolver, es el de como se inician y quienes plantean los conflictos económicos de carácter colectivo. Casi en su inmensa mayoría los conflictos se inician por parte de los trabajadores, son ellos los que demandan del patrono el mejoramiento en las condiciones de trabajo. No es requisito esencial, aunque si frecuente, que los trabajadores estén sindicalizados. De no existir sindicato en la respectiva empresa, los trabajadores se unen con el fin de obtener mejores condiciones de trabajo y el acuerdo a que se llegue se llamará en este último caso Pacto Colectivo, que en líneas generales equivale a Convención Colectiva.

Respecto al problema de la representación sindical para efectos de la solución de los conflictos se tiene:

Como norma general esta función la ejerce el sindicato de base, es decir, el formado por individuos que prestan sus servicios a una misma empresa. Si coexisten dos o más sindicatos de base subsistirá el que tenga mayor número de afiliados o sindicalizados, con la expresa obligación

legal de admitir el personal de los otros, sin hacerles más gravosas las condiciones de admisión.

Si tal coexistencia se da entre un sindicato de base y uno gremial, individuos de una misma profesión, oficio o especialidad, o uno de industrias, individuos que prestan sus servicios a diferentes empresas de una misma rama industrial, la representación para efectos de los trámites en la solución del conflicto colectivo, corresponde al sindicato que agrupó la mayoría de los trabajadores de la empresa respectiva. Si ninguno logra dicha mayoría, la representación corresponderá conjuntamente a todas las organizaciones sindicales nombradas. No obstante, si el 75% de los trabajadores de la empresa están afiliados a un sindicato gremial, el pliego de peticiones que éste le presente a la empresa, deberá discutirse directamente con él, y lo convenido formará capítulo especial de la respectiva Convención Colectiva de Trabajo. Luego si el acuerdo no se produce, se pasa al arbitramento, en el caso de que las actividades de la empresa sean de servicio público, o de que los trabajadores lo soliciten, o por acuerdo de las partes, o según el caso, el siguiente paso sería el de pre huelga, y finalmente la huelga.

En términos generales y a grandes rasgos de los

conflictos selectivos de trabajo, se puede considerar que si no se llega a un acuerdo sobre las peticiones formuladas por los trabajadores es lógico que se presenten conflicto.

A pesar de la expresión conflicto colectivo de trabajo ha sido de uso corriente en nuestra legislación y jurisprudencia laboral, es un hecho que jamás se haya consignado una definición legal de ello. Para este estudio he escogido la siguiente definición funcional, se entiende por conflicto colectivo de trabajo, la oposición de intereses existentes entre uno o más grupos de trabajadores asalariados, ligados por una relación de trabajo, oposición que se manifiesta en un proceso en que las partes en conflicto buscan activa y recíprocamente el predominio de sus respectivos intereses.

3.4.4 Causas. Sin lugar a dudas esencialmente los conflictos del trabajo, tienen su origen en las controversias que suscitan entre patronos y trabajadores por causa o con ocasión de la prestación de un servicio.

No parece lógico, sin embargo, hablar de conflicto antes que se agoten las etapas de arreglo directo y de conciliación. El conflicto se presenta exactamente, al concluir esas etapas sin que se haya llegado a un acuerdo.

Las peticiones de orden laboral o profesional que los trabajadores someten a la consideración de sus patronos deben resolverse mediante este procedimiento, y se han establecido precisamente esas dos etapas con el fin de que las partes, de común acuerdo, modifiquen y si es el caso las aprueben o no.

Durante este período, por lo tanto no existe conflicto, pues los trabajadores asisten a un trabajo o sitio de labores, manteniéndose viva la esperanza de que sus peticiones encuentren eco en el sector empresarial y lo que es más importante, una respuesta favorable. Concluidas esas etapas, sin que se haya llegado a un acuerdo, el conflicto se tiene a la vista. En efecto a partir de ese momento los trabajadores pueden decidir entre suspender el trabajo e ir a la huelga, o someter sus peticiones a la decisión de un tribunal de arbitramento.

Necesariamente los conflictos colectivos de trabajo se manifiestan mediante la suspensión de actividades, para que una suspensión pueda considerarse conflicto, debe provenir de parte de los trabajadores o de parte de los patronos, si su origen se encuentra en una causa ajena a la voluntad de estos dos sectores, jurídicamente no existe conflicto alguno.

La causa fundamental de todo conflicto colectivo de trabajo, es la oposición de intereses que pueden ser de carácter económico en cuanto a la creación, modificación o supresión de las condiciones de trabajo, o de carácter jurídico en cuanto a la existencia, vigencia, interpretación o explicación de una determinada norma, como lo definimos con anterioridad.

En general, los conflictos del trabajo se clasifican en cuanto a los sujetos, en colectivos e individuales. Individuales son aquellos que se presentan entre un patrono y un trabajador determinados; y son colectivos si se presentan entre un patrono, o una organización de tipo patronal, por una parte y una organización sindical o un grupo de trabajadores.

3.5 PROCEDIMIENTO PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

A continuación se analizan los trámites que dentro de nuestra legislación tiene que cumplir todo conflicto colectivo de trabajo, y dentro de los cuales se encuentra la conciliación, como una de sus etapas, y sobre la cual por la materia de este trabajo, se hará mayor énfasis que en los restantes.

El conflicto colectivo se inicia con la presentación que hace el sindicato a los trabajadores según el caso, al patrono, del pliego de peticiones.

Se entiende por pliego de peticiones el conjunto de solicitudes que contiene la demanda colectiva de intereses, pretensiones, que presentan los trabajadores a su patrono.

Surtida la presentación del pliego de peticiones, el cual debe ser previamente elaborado, discutido y aprobado por los trabajadores, se inicia la negociación colectiva con la etapa del arreglo directo y luego, si no hay acuerdo, la conciliación. En estas etapas, el conflicto es un litis, sin proceso, ya que puede ser resuelto por las voluntades de las partes sin intervención de terceros.

Luego, si el acuerdo no se produce, se pasa al arbitramento, en caso de que las actividades de la empresa sean de servicio público, o de que los trabajadores lo soliciten, o por acuerdo de las partes, o según el caso, el siguiente paso a dar sería el de prehuelga y finalmente la huelga.

3.6 ARREGLO DIRECTO

El arreglo directo, es una etapa como su nombre lo indica, la ley le da oportunidad a las partes para que ellas estudien los diferentes aspectos del pliego petitorio, y traten de llegar a un acuerdo directo sin intervención de terceros, totalmente ajenos al conflicto.

Según la ley siempre que se presenten conflictos colectivos, que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo debe ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación, entre ellos, para que presenten al patrono o a sus representantes el respectivo pliego. Los delegados que en asamblea nombren los trabajadores deberán ser mayores de edad, y con una antigüedad en la empresa no menor de seis meses y por el tiempo que hubiere estado en labores en tal empresa.

Presentado el pliego de peticiones, el patrono debe recibir a los delegados dentro de las veinticuatro horas siguientes a tal procedimiento, con el objeto de iniciar las respectivas conversaciones.

Quiere la ley que con el trámite de la solución del conflicto no se prolongue innecesariamente el tiempo, y

para tal efecto ha establecido una serie de multas para sancionar al patrono que eluda o se niegue a recibir a tales delegados, lo cual debe hacerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego de peticiones, considere que no está facultado o autorizado para resolver sobre él, debe hacerse autorizar o traslado al patrono, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego, dando a su vez la correspondiente aviso a los trabajadores. En todo caso la primera etapa legal de arreglo directo no puede deferirse por más de cinco días hábiles a partir de la presentación del pliego.

La duración de las conversaciones en esta etapa de arreglo directo durarán 15 días hábiles prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta los 10 días más.

Algunos tratadistas sugieren la idea de que si las partes consideran que no hay ánimo de llegar a un acuerdo en esta etapa, pueden darle por surtida, y pasar a la siguiente; al respecto manifiesto que el Código Sustantivo del Trabajo fija unos términos mínimos de conversaciones, se tiene que respetar y en el caso de que tal ánimo no asista a las partes, simplemente se deja correr tales términos, pero nunca darlo anticipadamente por vencidos.

acorde con la conducta de los asociados sobre quienes va a regir.

Analizando la Ley 50 de 1990, su innovación consiste en que la prórroga de la negociación debe ser convenida por las partes de común acuerdo y si una de las partes no está de acuerdo, suscribirán un acta final que registre los acuerdos y dejarán las constancias expresas sobre las diferencias que subsistan.

Durante esta etapa podrán participar en forma directa en la mesa de negociaciones, como asesores hasta dos representantes de las asociaciones sindicales de segundo o tercer grado.

En mi criterio no comparto lo anterior, porque en la práctica espalpable que los acuerdos logrados en los primeros veinte días de conversaciones, son susceptibles de modificaciones en compensación de otros puntos de mayor importancia para algunas de las partes en conflicto y que con anterioridad no se pactaron o se pusieron de acuerdo.

En referencia a la investidura de plenos poderes, se crea una presunción de derecho. En lo atinente a este punto surge un inconveniente tanto del lado sindical como

patronal, inconveniente que es mayor si se trata de un patrón del sector público. La fórmula existente anteriormente, en la que jugaba la posibilidad de optar por dar plenos poderes o estarse Ad-referendum, se adecúa mejor a las conveniencias y necesaria libertad de las partes para negociar.

Con este sistema se restringe la democracia sindical, se resta fuerza a la acción de los trabajadores como colectividad, los cuales con frecuencia quedarían al margen de las decisiones a que puedan llegarse en la negociación. Considero sobre este mismo punto que desde el instante de la escogencia por elección de las negociaciones, en asamblea general constituida por la mayoría de los trabajadores en sí, con ese acto colectivo, el negociado o negociadores le es inherente a esta investidura.

3.7 CONCILIACION

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tendrá la obligación perentoria de intervenir, directa y oficialmente, a través de funcionarios idóneos experimentados en la materia.

Para que la intervención del Ministerio sea altamente efi-

caz, el funcionario designado estará investido de facultades para mediar entre las partes en conflicto, con la obligación de presentar fórmulas de arreglo o solución suficientemente motivada y claras que puedan ser rechazadas o aceptadas.

Con todo esto ha querido el legislador, que el Estado intervenga directamente en un conflicto de tal magnitud que repercute, sobre la economía estatal, representado por conducto de funcionarios idóneos experimentados en la materia.

3.8 OBLIGACIONES DE LOS REPRESENTANTES

Los representantes tienen la obligación de presentarse ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social cada vez que éste lo solicite, salvo excusa justificada, y, suministrarán todas las informaciones pertinentes al conflicto o que conduzca a su solución.

Las informaciones que tuvieron carácter confidencial deberán ser mantenidas en forma reservada al público a menos que exista previa autorización de quien las haya suministrado.

CONCLUSION

La institución de la conciliación, que se ha tratado de analizar exhaustivamente, en sus antecedentes, desarrollo y ejecución, constituye un sistema a todas luces oportuno, conveniente y aconsejable para prevenir, precaver y solucionar los conflictos laborales de índole individual y colectivo.

Como se ha puntualizado a través de este trabajo, en las relaciones individuales, procura, por medio de un arreglo supervigilado por el Inspector del trabajo o por el Juez, según el caso, una justicia para el trabajador más rápida, expedita y económica, y en el campo colectivo es el camino para solucionar pliegos de peticiones o diferendos con organizaciones sindicales o importantes núcleos de trabajadores que no se han agrupado en entidades de dicho tipo. Se evitan así los traumatismos y dificultades de las posteriores etapas de la negociación colectiva, huelgas o arbitramento, lo cual indudablemente importa y conviene a las partes que intervienen en las

relaciones entre patronos y trabajadores, y mejora apreciablemente dichas relaciones, contribuyendo hacia un mejor estar de las clases menos favorecidas, y permitiendo el adecuado desarrollo de las industrias, lo cual indiscutiblemente, reporta grandes beneficios para la economía del país.

Es pues, a todas luces oportuno y conveniente que se divulguen más y más las ventajas del sistema de conciliación tanto en el campo individual como en el colectivo, y por ello sería de desear que día a día se aumenten el número de conciliadores, en sus diversos campos para beneficio de todos los estamentos comprometidos en las relaciones obrero-patronales, y para que nuestro país continúe en su progreso ascendente y cada vez más fundamentado.

La apreciación antes descrita, es el consumo del común de los tratadistas del Derecho Laboral al abarcar el tema de la conciliación, que ven en la conciliación el mecanismo salvaguardador de los intereses de los trabajadores, conjuntamente con la desacumulación de negocios en los juzgados laborales. A continuación dejaré plasmado los principales puntos obtenidos de la realización del estudio de la conciliación, los cuales considero constituyen importante y trascendentales aspectos del

Derecho Laboral Individual y Colectivo. Aunque en los últimos tiempos a la conciliación como institución se le ha considerado una gran conquista del derecho laboral, para solucionar los conflictos colectivos e individuales del trabajo, evitando así la proliferación de procesos en algunos casos y dar por terminado los ya iniciados, aflorando el principio de la agilización en los trámites para el reconocimiento de las pretensiones de los trabajadores o extrabajadores en algunos casos, si se tiene en cuenta que el patrono ve la conciliación como el medio de evitarse una litis y transigir las anteriores a su acomodo o beneficio, fundamentado en que lo favorecen los factores de tiempo y el económico, elementos estos determinantes para persuadir a aquellos en condición desventajosa.

Para algunos tratadistas, la conciliación es un ente que pone fin a un conflicto surgido entre patrono y trabajador o trabajadores, pero de esta forma concibo que la observancia desde el punto de vista dirimente, más no profundizan en cuanto al beneficio que reciben las partes regularmente el patrono, solo que en nuestra legislación sobre derechos controvertidos y controvertibles pero en la práctica hay casos en que la conciliación versa sobre derechos ciertos e indiscutibles. Considero que es indispensable la existencia de la conciliación, debido a

que ella constituye a evitar que ciertos procesos al iniciarse, la persistencia de otros derivados conflictos laborales individuales y colectivos, afectan el orden social económico del Estado, por ende debe coexistir una vigilancia extrema por cuanto que los precitados conflictos afloran la indigencia que obstaculiza la subsistencia del trabajador o del obrero, teniendo en cuenta que la fuerza productiva genera el desarrollo de un Estado o nación, fundamentado en esta premisa, el Estado debe tomar una posesión de tutor de los intereses de esa fuerza productiva.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS R., Domingo. Derecho laboral colombiano. Bogotá. Editorial Temis. 1974.

DEVIS E., Hernando. Compendio de derecho procesal civil. Parte general. 3a. edición. Bogotá. A.B.C. 1973.

LEYES EXPEDIDAS POR EL CONGRESO NACIONAL EN SU LEGISLATURA DE 1912. 2a. edición. Bogotá, Imprenta Nacional.

MEJIA, Roberto. Y NIÑO, Francisco. Procedimiento laboral teórico y práctico. Editorial Temis. Bogotá, 1977.

MELUK, Alfonso. Procedimiento del trabajo. 3a. edición. Bogotá, Editorial Kelly, 1989.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código sustantivo del trabajo y Código Procedimiento del Trabajo. Bogotá, Temis, 1988.

PRIMER SEMINARIO LATINOAMERICANO DE DERECHO LABORAL. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Laboral, 1977.

RODRIGUEZ CAMARGO, Gregorio. Curso de derecho procesal laboral. 4a. edición. Librería del Profesional, 1988.