

D

DR

#0068



LOS CONFLICTOS LABORALES Y SUS
ASPECTOS FUNDAMENTALES

CARLOS ALBERTO MECINO REYES
CARLOS JULIO ROYERO TRESPALACIOS

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1994

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Febrero de 1994

Barranquilla, febrero de 1994

Doctor:
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano de la Facultad De Derecho
Universidad Simón Bolívar

Apreciado Doctor:

Me permito dar mi concepto sobre el trabajo de investigación, la cual se me designo presidente de Tesis, presentado por los egresados: CARLOS ALBERTO MECINO REYES y CARLOS JULIO ROYERO TRESPALACIOS, titulado: "LOS CONFLICTOS LABORALES Y SUS ASPECTOS FUNDAMENTALES".

Después de haber nalizado en forma pormenorizada el estudio investigativo, y comprobar el esmero, dedicación y objetividad científica con que se desmenuza, - le doy mi aprobación y admiró la forma profesional - como se desarrollo el trabajo, objeto de la investigación.

De Usted, muy atentamente,

Director

DEDICATORIA

La vida tiene metas, yo me propuse una, y es de estudiar una carrera; - fueron cinco años de lucha, tesón y sacrificio, hoy me siento orgulloso de mí profesión, por - eso orgullosamente le - dedico mí trabajo de Tesis a los seres que más quiero; ellos son:

Mis padres; EDUARDO y PETRONA.

Y a una persona muy especial la cual le debo mucho como son mis tios JUANA REYES y ESPOSO.

CARLOS ALBERTO

DEDICATORIA

Como ha pasado el tiempo y me parece mentira que haya terminado mis estudios de Derecho, prueba de ello este es mi trabajo de Tesis, el cual se lo dedico con mucho amor y cariño a mis viejos queridos: CARMELIA y VICTOR JULIO, a quienes le debo lo que hoy soy y por eso les agradezco, y les doy gracia de todo corazón, por el apoyo moral y económico hecho incondicionalmente.

También se lo dedico a mis hermanos que quiero y aprecio mucho: JULIA, VICTOR, RAUL, JOSEFINA, TIBRIDIO, MAYRA y MIGUEL.

De quien los quiere.

CARLOS JULIO

PLAN DE TRABAJO

	Pág
1. INTRODUCCION	8
2. RESEÑA HISTORICA DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS	10
2.1. ORIGEN DEL SINDICALISMO EN COLOMBIA	20
2.2. EL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO	23
2.2.1. El conflicto jurídico o de derecho	23
2.2.2. El conflicto económico o de intereses	24
3. OBJETO DEL CONFLICTO TAL COMO ESTA PREVISTO HOY	27
3.1. CUESTIONES PREVIAS AL CONFLICTO COLECTIVO	28
3.2. ARREGLO DIRECTO	34
3.2.1. Iniciación de conversaciones	34
3.2.2. Duración de las conversaciones	37
3.3.3. Culminación de la etapa de arreglo directo	38
4. LA ETAPA INTERMEDIA DE MEDIACION	42
4.1. DE LA CONCILIACION A LA MEDIACION	42
4.1.1. En qué consiste la etapa de mediación?	44
4.1.2. Cuando se inicia la mediación?	44
4.1.3. Representantes de las partes	45
4.1.4. Funciones del mediador	45

4.1.5. Obligaciones de los representantes	47
4.2. DURACION DE LA MEDIACION	49
4.3. BREVE ANALISIS DE LA LEY 39 DE 1985	50
4.3.1. En qué consisten las fallas?	52
4.3.2. Acerca de la conciliación	54
4.3.3. Decreto reglamentario 477 de 1986	57
4.3.4. Eliminación de la mediación por la Ley 50 de 1990	60
5. DESARROLLO HISTORICO DE LA HUELGA	61
5.1. ETAPA DE PROHIBICION	61
5.2. ETAPA DE TOLERANCIA	63
5.3. CONQUISTA DE LA HUELGA COMO DERECHO	65
5.4. EL DERECHO A LA HUELGA EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA NUEVA LEY 50 DE 1990	67
5.4.1. Declaración de huelga o solicitud de tribunal	69
5.5. DECISION DE LOS TRABAJADORES	69
5.5.1. Desarrollo de la huelga	73
5.5.2. Funciones de las autoridades	73
5.5.3. Efectos jurídicos de la huelga	75
5.5.4. Límites del derecho a la huelga	76
5.5.4.1. Casos de ilegalidad y sanciones	79
6. SERVICIO PUBLICO	82
6.1. NOCION	82
6.2. SERVICIO PUBLICO EN COLOMBIA	84
6.3. EL DERECHO DE ASOCIACION DE LOS EMPLEADOS OFICIALES	85
6.4. SUSPENSION COLECTIVA ILEGAL DEL TRABAJO	89

6.5. INTERVENCION DEL MINISTERIO	92
6.5.1. Despido de trabajadores por participaci3n en paros ilegales	94
6.5.2. Procedimiento administrativo previo al despido de trabajadores	97
6.5.3. Obligaci3n de autorizar los despidos en casos de ilegalidad	98
6.6. ARBITRAMENTO	99
6.6.1. Clases de arbitramento	100
6.7. RECURSO CONTRA LOS FALLOS ARBITRALES	106
6.7.1. Homologaci3n	106
7. CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	112

1. INTRODUCCION

Los conflictos colectivos se han conocido desde los tiempos más antiguos, y entre algunos que permitieron la característica de tales en forma más o menos incipiente se puede mencionar el surgido durante el reinado de Ramses III en el siglo XII a.C., al que se denominó de piernas cruzadas mediante el cual, los trabajadores se sentaban en la arena con las piernas cruzadas rehusando mover si quiera un dedo. Entre otros movimientos similares a los cuales se les calificó de movimientos huelguísticos sin que reunieran tales características está el suscitado en Atenas con Espartaco y de Normandía en tiempos de Ricardo. Muy poco habla la historia respecto de conflictos laborales en la América precolombina, por cuanto la naturaleza de las relaciones de trabajo de aquel entonces no revestía las características de los que actualmente conocemos.

Puede afirmarse que los conflictos de trabajo constituyen un fenómeno que se origina con la Revolución Indus

trial y tienen como expresión la concentración de los trabajadores en establecimientos y en condiciones de asalariado los cuales, con estos movimientos intentan cambiar o modificar sus precarias situaciones.

Muchos movimientos de tipo político y revolucionario que han estallado en diversas épocas de la humanidad se catalogan de conflictos de trabajo por el solo hecho de que sus protagonistas han sido trabajadores o, porque existan ciertos elementos que involucran la acción y la actividad laboral. Sin embargo, ni el contenido, ni la modalidad, ni los efectos de esos movimientos guardan relación alguna con el concepto de huelga y, con la connotación que hoy le damos.

2. RESEÑA HISTORICA DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

Remontándonos en el tiempo a los siglos anteriores a la época Cristiana, encontramos que Plutarco cita muchos ejemplos de conflictos que habíanse producido en Atenas, en el seno de las corporaciones: una constitución del Emperador Zenón inserta en el código y una constitución de Justiniano habla igualmente de coaliciones de patronos y de artesanos.

Los tratadistas de esta temática traen a colación diferentes formas de manifestaciones, que reúnen características similares a las descritas y así tenemos por ejemplo de la retirada de los plebeyos en Roma al monte Aventino en el año 493 a.C., de la protesta del gremio de los tocadores de flautas en la vieja Roma, de la primera sublevación laboral en el antiguo Perú en tiempos del reinado de Padra cuti Inca, de las guerras serviles que a Espartaco le dieron destacada personalidad, de la rebelión de los tejedores de Donai en 1729, en el curso de la cual once patronos y varios ricos burgueses fueron asesinados, de los mo

vimientos campesinos y sublevaciones de vasallos en la antigua España, etc.

La significación que alcanzan estos movimientos indica en ellos, falta de preparación, se trata de revueltas en las que hay similitud de factores, sin que obedezcan a una fecha prefijada ni a un plan previsto. Por el contrario casi siempre carecen de unidad, de programa de dirección, matan, roban, desatan su cólera contra los señores, pero saciados no saben que resolución tomar.

En todos los movimientos referidos hasta aquí, se revela como predominio lo esporádico, como una pasajera coincidencia de rebeldías individuales, que constituyen más bien una protesta contra la agravación de la situación que propender por una mejora permanente para los integrantes de una profesión, índole o clase.

En la antigüedad se conocieron conflictos entre ricos y pobres, entre reyes y plebeyos, entre amos y esclavos, pero lo fueron de intereses de carácter político, económico o social, nunca de índole laboral.

Los conflictos tuvieron por objeto, en general la conquista del poder y el acceso de las clases inferiores a los cargos públicos, el mejoramiento de las condiciones socia

les y económicas pero no pretendieron ejercer presión para lograr un mejoramiento de carácter profesional. A las llamadas luchas sociales en los tiempos antiguos no se les puede dar el calificativo de antecedentes de los conflictos de trabajo, ya que estas configuraban definidas diferencias sociales y crearon pugnas entre diversas clases, pero ni el contenido ideológico ni el carácter de los sujetos que participaban en ellas las identifica con tales conflictos así como tampoco puede atribuírseles el más remoto parentesco con los conflictos que en la actualidad se originan.

Los conflictos de trabajo como recurso de los trabajadores para lograr la reivindicación de ciertos derechos y para lograr determinados beneficios de carácter social o económico, se patentizan en los tiempos actuales como expresión de una solidaridad de clase que reúne a quienes se encuentran sujetos por un mismo vínculo jurídico, situación esta desconocida en las luchas sociales de los tiempos antiguos.

Los conflictos de trabajo puede afirmarse, constituyen un fenómeno que se origina con la Revolución Industrial y tienen su expresión más acabada en la concentración de trabajadores en establecimientos y en un sistema o situación cual es la de asalariados la cual impone con

diciones contractuales fijadas unilateralmente por la parte más poderosa -el empleador- pero que la otra ejerciendo presión, intenta cambiar o modificar.

Muchos movimientos de tipo político y revolucionario que han estallado en diversas épocas de la humanidad se catalogan de conflictos de trabajo por el solo hecho de que sus protagonistas han sido trabajadores, o porque existían ciertos elementos que involucraban la acción y la actividad laboral. Sin embargo, ni el contenido, ni la modalidad, ni los efectos de esos movimientos guardan relación alguna con el concepto de huelga, con la connotación que hoy le asignamos.

Afirmarse por algunos doctrinantes -sin suficiente diferencia entre las causas u origen de las distintas preguntas- que los conflictos de trabajo son tan antiguos como puede ser la vida misma del hombre en sociedad. Pero los reflejos de actitudes rebeldes de carácter social no pueden ser clasificados como huelga. En la antigüedad no se conoció la huelga entre otras razones, porque desgraciadamente conoció la esclavitud, instrumento de trabajo y no sujeto de derecho, el esclavo no podía aprovechar jurídicamente su trabajo, de ahí que los movimientos que se recuerdan de entonces, como el de Espartaco, no constituyen conflictos de trabajo. Tan sólo con la aparición

del salario encuentra su origen la huelga.

No cabe pese a todo, para explicar esa discrepancia sobre el surgimiento de las huelgas, prescindir de los diferentes enfoques de interpretación histórica y de tecnicismo jurídico. Así lo que para algunos es huelga, para otros son choques de intereses o conflictos de trabajo. Realmente el antagonismo entre trabajadores y patronos o entre capitalistas y proletarios no se resuelve por medio de la huelga, sino por actitudes de violencia que en su extremismo conducen a tesis típicamente revolucionarias. La huelga se limita, por lo tanto a ser un medio de lucha destinado efectivamente a modificar las condiciones en que contratan los trabajadores y el vínculo que los liga a sus patronos y empresarios.

La huelga en un estricto enfoque histórico laboral, se presenta como un fenómeno propio de la revolución industrial. Con anterioridad, en el cuadro de la organización corporativa los trabajadores se encontraban desprovistos de todo medio de defensa que no fuera su propia unión ya frente a aquella otra que, como consecuencia de la concentración industrial se iba produciendo en manos de los dueños de la industria. Entonces, si se registra un cambio de las condiciones laborales, esta situación social y económica es distinta de la que, a su vez se produce

como consecuencia de un conflicto entre trabajadores y empresarios, que constituye planteamiento propio de una organización económica, que se encuadra, dentro del orden jurídico en el contrato de trabajo.

El fenómeno de la huelga se manifiesta de tal forma como derivación del proceso de concentración industrial y al mismo tiempo, de asociación profesional que encuentra en la coalición una forma que preludia o anticipa los conflictos de trabajo que se generan y desenvuelven por causa de un antagonismo engendrado precisamente por ese proceso económico que se inicia a finales del siglo XVIII y se logra plenamente en la centuria posterior. Verdaderamente la huelga ya se muestra como un fenómeno típico de nuestros tiempos, data del régimen de libertad industrial.(1)

Muchos son los autores, nacionales y extranjeros, que han hecho referencia a los conflictos colectivos del trabajo, dichos autores se han expresado con mucho acierto y precisión acerca de las diversas etapas en que se desarrollan tales conflictos, como muchas también son las definiciones intentadas con el fin de dar una idea concreta de la connotación precisa que estos tienen en el campo jurídico y social.

Hemos considerado importante, sin embargo resaltar el concepto emitido por el Departamento seccional del trabajo de 1938 y, el comentario crítico que de él hace el

¹CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Conflictos Laborales. Buenos Aires: Libreros, 1988, p. 29

tratadista Ignacio Escobar Uribe para el cual, de conformidad con la doctrina más autorizada sobre la materia, existe conflicto colectivo de trabajo desde el momento en que en una empresa determinada, haya un desacuerdo entre el patrono y un número considerable de sus trabajadores, sobre las condiciones en que se viene ejecutando el trabajo, y comenta el tratadista que, el anterior concepto es deficiente por las siguientes razones:

- Se refiere exclusivamente a una empresa determinada y a un número considerable de sus trabajadores, cuando en realidad el conflicto también puede surgir entre una o más colectividades obreras, organizadas o no en la forma sindical y uno o varios patronos de diferentes empresas, patronos que pueden también estar organizados o no, en un sindicato de empleadores.

-Hablar de una empresa determinada puede conducir al equívoco de creer que los conflictos colectivos de trabajo sólo se presentan en la empresa privada y no entre el Estado y sus trabajadores.

-Los conflictos colectivos de trabajo no son de carácter económico -creación, modificación o supresión de las

²ESCOBAR URIBE, Ignacio. Los Conflictos Colectivos de Trabajo en Colombia. Bogotá: Temis, 1975, p. 32

condiciones de trabajo-, sino que también pueden serlo de carácter jurídico -existencia, interpretación o aplicación de la ley, convención colectiva reglamento de trabajo, etc.

Según nuestro criterio, es más acertada la definición que de conflicto colectivo del trabajo da el propio autor anteriormente mencionado al referir que, se entiende por o conflicto colectivo de trabajo, la oposición de intereses existentes entre uno o más empleadores y uno o más grupos de trabajadores asalariados, ligados por una relación de trabajo, oposición que se manifiesta a través de un proceso en que las partes en conflicto buscan activa y recíprocamente el predominio de sus respectivos intereses.

Se habla de oposición de intereses, porque esto es lo que gravita sobre cualquier conflicto colectivo de trabajo, sea este de carácter jurídico o de carácter económico. En el conflicto de carácter jurídico hay intereses encontrados respecto a la existencia, vigencia, interpretación o aplicación de una determinada norma. En el de carácter económico, hay intereses opuestos en cuanto a la creación, modificación o supresión de las condiciones de trabajo.

El conflicto colectivo de trabajo presupone una relación de trabajo entre empleador y trabajador, relación en que

el trabajador, mediante remuneración presta efectiva y realmente un servicio bajo la continuada dependencia del empleador. Implica pues, el conflicto colectivo de trabajo, una pluralidad de trabajadores asalariados. La parte patronal puede en cambio, estar compuesta por uno o varios empleadores. Por otra parte, tanto los trabajadores como los empleadores, pueden o no estar asociados en sindicatos.

La oposición de intereses entre las partes que conforman la relación laboral está siempre presente. Quién negaría por ejemplo, que el interés permanente del empleador es tener reducidos al mínimo los salarios y prestaciones de los trabajadores para así obtener más altas tasas de ganancias, mientras el interés de los trabajadores es obtener cada vez mejores condiciones de trabajo, prestaciones y salarios?.

Ahora bien, esa permanente oposición se manifiesta a través de un proceso en que las partes buscan recíprocamente imponer el predominio de sus propios intereses, acudiendo bien, a los procedimientos reconocidos y regulados por el ordenamiento legal o bien echando mano de otros métodos no aceptados por el Estado de derecho.

Así vistas las cosas, consideramos que fenómenos como la

presentación de un pliego de peticiones, la denuncia de una convención colectiva, el arreglo directo, la mediación el arbitramento y la huelga legal, constituyen simples variedades o sistemas de acomodación social, vale decir, de un sistema o proceso social organizado de ajustamiento o adaptación de intereses encontrados que tienen por objeto dar una solución legal, temporal y parcial a los conflictos colectivos de trabajo.

Al respecto, expresa el tratadista, Francisco Ferrari:

..En los conflictos de trabajo del mismo modo, que en la convención colectiva, la parte obrera debe estar representada por un grupo de trabajadores o por un sindicato, ha de ser necesariamente un sujeto colectivo, es decir, actuar en defensa de un interés grupal o de los intereses de una profesión o parte de ella.

Por lo menos, dice Krotoschin, la parte de los trabajadores ha de ser siempre una coalición o asociación profesional, aunque muchas veces los promotores del conflicto no puedan dar forma jurídica a la terminación del mismo por carecer de personería necesaria. No existiría conflicto colectivo dice Durand si una colectividad no fuera parte en el diferendo.

En general, este grupo debe ser una colectividad de asalariados, agregando eso si, que vasta sin embargo, un simple grupo de lucha. (3)

Cabe aquí la anotación de que en Colombia es necesario que la organización sindical tenga una personería jurídica

³FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Buenos Aires: De Palma, 1974, p. 224

dica otorgada por el gobierno, para poder someter el conflicto a una mediación y sobre todo a un tribunal de arbitramento.

2.1. ORIGEN DEL SINDICALISMO EN COLOMBIA

Pasaremos ahora, a tratar de buscar los orígenes de los sindicatos o de las coaliciones obreras en nuestro país. Se podría decir que el origen surge de las sociedades democráticas que perseguían reivindicaciones económicas.

La Revolución de los Comuneros, nace como una expresión espontánea de la inconformidad popular contra la explotación en la cual se encontraba el pueblo por el gobierno Español. Ese movimiento social, encabezado por Antonio Galán, quien enseñó al pueblo que cuando las fuerzas se unen, se hace más alcanzable los objetivos.

Las guerras de la Independencia son también manifestaciones violentas del deseo popular de lograr un cambio radical de la estructura económico-social del país. Buscábase la repartición más equitativa de la tierra que se cultivaba, los artesanos una menor explotación por parte de sus maestros, los esclavos la liberación definitiva del yugo de sus amos. Estas aspiraciones quedaron truncas. Los esclavos volvieron a sublevarse para así

lograr su libertad tan ansiada, en 1821 se dictaron leyes que concedían libertad a los hijos de los esclavos, pero la emancipación definitiva se logra en 1851.

Volviendo a las sociedades democráticas, debemos decir en que se conformaban por artesanos que se fijaban determinadas prácticas como plan de acción y con base en estos propósitos actuaban. Así consiguieron algunas reivindicaciones, mediante manifestaciones multitudinarias y agresivas, tales como los ejidos municipales, derecho al trabajo, protección al productor nacional contra la libre importación, disminución de la jornada de trabajo, etc. Los gremios artesanales y las sociedades democráticas, se convirtieron en el origen del sindicalismo en Colombia.

Entre nosotros la libre asociación como conquista obrera fué menos ardua que en Inglaterra, Francia y otros países no porque nuestro legislador haya aceptado buenamente ese derecho, sino porque la influencia recibida de otros países era tan grande, que resultaba anacrónico desconocerla. De ahí que la constitución de 1886 consagró restringidamente ese derecho, el cual se aplicó más con la ley 157 de 1887, según esta ley el gobierno solo reconocía personalidad jurídica a las asociaciones que no atentaran contra el orden público, las leyes y las buenas costumbres. Como este criterio daba tanto poder al gobierno, fueron casi

nulos los esfuerzos hechos para obtener las personerías jurídicas de las organizaciones obreras. Solo en 1900 aparecieron las primeras. En 1931 el derecho de asociación fué reconocido y reglamentada la organización y funcionamiento de los sindicatos.

Es indiscutible que los cambios operados en el derecho laboral se han producido como consecuencia de los requerimientos y necesidades del capital, tanto nacional como extranjero. Desde luego, que a su lado se ha venido dando la remodelación y adecuación del aparato estatal, con el objeto de afianzar y garantizar los intereses económicos-sociales burgueses.

Los planes económicos, instrumentalizados por la clase dominante y sus socios extranjeros, no se hubieren podido adelantar sin los correspondientes ajustes institucionales en el aparato estatal, y las relaciones jurídico-políticas. En la época contemporánea y en virtud del proceso de concentración y monopolización del capital, el Estado no se limita a cumplir funciones de simple vigilancia o administración de los intereses burgueses sino que, se ha venido transformando en un instrumento con papeles específicos a favor del monopolio.

El capitalismo monopolista del estado no solamente inter

viene en la prestación de los servicios públicos básicos como antaño, sino que participa directamente en la producción de mercancías, en su distribución o comercialización y en la circulación del dinero.

Este fenómeno llamado por algunos como intervencionismo de Estado y por otros capitalismo de estado, o capitalismo monopolista de estado, tiene muchas implicaciones sobre el derecho del trabajo y sus instituciones.

2.2. EL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

Es ya clásico en el derecho del trabajo, la distinción que formula la O.I.T. acerca de los conflictos que se originan en la relación de trabajo. De un lado están los conflictos jurídicos o de derecho, que versan sobre la interpretación o alcance de una norma jurídica, ya se trate de ley, convención colectiva, contrato individual, etc. De otro lado, los conflictos económicos o de intereses, son aquellas controversias que se suscitan no sobre la interpretación de un derecho actual sino sobre una reivindicación que tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo.

2.2.1. Conflicto jurídico o de derecho. El conflicto jurídico puede ser de la naturaleza individual o colectiva

según si la controversia afecta los derechos individuales de una persona o más, o si afecta los derechos de una colectividad de trabajadores. Estos conflictos pueden referirse siempre, a aplicaciones e interpretaciones de normas, deben ser resueltos por el juez dentro de la jurisdicción y competencia asignadas por la ley.

2.2.2. Conflicto económico o de interés. Este conflicto es casi siempre de naturaleza colectiva, son los trabajadores colectivamente considerados y generalmente organizados en sindicatos, los que aspiran mediante negociaciones con el empleador, a la creación de nuevas normas que regulen las relaciones de trabajo.

Eventualmente pueden presentarse conflictos económicos de interés de tipo individual, siendo procedente en estos casos la solución únicamente a través del arreglo directo. Por su naturaleza colectiva, el conflicto económico se conoce con el nombre de conflicto colectivo de trabajo, para mayor precisión conviene señalar algunas de las características generales de los mismos:

Primero: el conflicto colectivo de trabajo tiene su fundamento en un principio general de derecho del trabajo, según el cual la legislación contiene únicamente el mínimo de derechos y garantías, consagrados en favor de

los trabajadores -art 13 código sustantivo del trabajo-. El derecho del trabajo reconoce de esta manera validez a todos los acuerdos entre patronos y trabajadores que superen las condiciones mínimas de la ley, en pocas palabras que no lesionen los derechos de los obreros.

Segundo: el conflicto colectivo de trabajo tiene un significado económico fundamental como elemento que establece el equilibrio de las partes en el contrato. La desigualdad de la parte trabajadora se ve compensada con la presentación colectiva de sus necesidades. Es aquí además donde la presencia del Ministerio del Trabajo entra a jugar papel importante a fin de equilibrar cualquier desigualdad mediante su intervención.

Tercero: el carácter colectivo del conflicto encierra a dos notas básicas: -el conflicto se define cuantitativamente por el número de participantes, a los cuales no se les considera como una simple aglomeración de individuos sino que reúnen la segunda nota básica. -La característica cualitativa, es que tienen intereses que afectan al grupo como tal, es decir, negocian con interés de una profesión, categoría o multitud de trabajadores como conjunto.

Cuarto: el conflicto colectivo, cualitativamente consi

derado, supone una organización mínima que aglutina a la colectividad de trabajadores. El instrumento gremial que logra esta comunidad de intereses es el sindicato, por esta razón es en el sindicato de cada empresa, en el que reposa la titularidad de la representación de los trabajadores frente al patrono o empleador. Pero la ley colombiana admite que la colectividad de trabajadores no sindicalizados adelante y gestione el conflicto colectivo, siempre que no haya en la empresa una organización sindical, mayoritaria.

Quinto: la solución del conflicto colectivo no está sometida a los procedimientos judiciales tradicionales, -art 3 código de procedimiento laboral-.

En este conflicto se recurre a la intervención de mediadores y a la huelga o a la solución arbitral. Las partes cuentan pues con la intervención del Estado, que a través del Ministerio del Trabajo, propone fórmulas de arreglo acordes con sus intereses a fin de contribuir a la solución del diferendo.

3. OBJETO DEL CONFLICTO COLECTIVO DEL TRABAJO TAL COMO ESTA PREVISTO HOY

La Corte Suprema de Justicia ha precisado así el objeto del conflicto colectivo:

En el derecho laboral moderno, las negociaciones 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 estas, 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 titular que siempre debe ser de los derechos de quienes tienen como principal fuente de ingreso su trabajo personal.(4)

Sólo nos queda por decir, que es a la clase obrera organizada a quién corresponde la lucha por la reconquista de sus reivindicaciones, ya sea en su vieja formulación o bajo nuevas concepciones jurídicas, que cosulten el es

⁴COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Casación Laboral, Febrero 14 de 1980. Bogotá: Anales, tomo 100 p. 254

tado del desarrollo de la lucha de clases y la vida social contemporánea.

3.1. CUESTIONES PREVIAS AL CONFLICTO COLECTIVO

Antes de iniciarse el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores se tiene previsto en la ley el cumplimiento de algunos pasos previos:

Primero: la denuncia de la convención colectiva: cuando existe convención o pacto anterior es necesario cumplir una diligencia administrativa que se denomina denuncia.

La denuncia se regula por el art 14 del Decreto 616 de 1954, modificatorio del art 479 del código sustantivo del trabajo, y consiste en la manifestación de una de las partes a la otra de su intención de no prorrogar la convención pacto colectivo vigente. La denuncia debe hacerse dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de la convención o de lo contrario se entiende prorrogada en periodos sucesivos de 6 en 6 meses que se contarán desde la fecha señalada para su terminación -art 478 código sustantivo del trabajo-; la ley señala cuales son los requisitos formales de la denuncia, art 479 ibidem. La polémica a que da lugar el tema de la denuncia de la convención co

lectiva en Colombia es muy amplia. Hay quiénes discuten si la posibilidad de denunciar la convención es exclusiva de los trabajadores, o si puede también el patrono hacerla. Frente al texto legal, es evidente que la posibilidad de denunciar la convención corresponde a ambas partes. El punto de mayor dificultad es el de si puede el patrono no solo denunciar la convención sino también solicitar la revisión de las prestaciones extralegales pactadas en negociaciones anteriores, con miras a su modificación o eliminación, tema conocido con el nombre de contrapliego.

La posición de la jurisprudencia había sido unánime en el sentido de que el patrono si estaba facultado para presentar al sindicato su solicitud de revisión de las cláusulas convencionales vigentes. En especial, pueden citarse las sentencias de casación laboral del 28 de Octubre de 1967, la del 28 de Marzo de 1969, la del 19 de Julio de 1980 y la del 29 de Octubre de 1982, además la sentencia de la Sala Plena de la Corte del 12 de Junio de 1970.

La sentencia de la Sala de casación laboral de la Corte del 22 de Noviembre de 1984 introduce importantes modificaciones a los planteamientos tradicionales de la jurisprudencia sobre estas materias.

En primer lugar, la Corte sienta el criterio general de

que el código sustantivo del trabajo no consagra a los patronos el derecho de presentar pliegos de peticiones a sus trabajadores. A continuación, la Corte declara que conforme a la ley, el derecho a denunciar la convención colectiva corresponde tanto a los patronos como a los trabajadores, pero advierte, que los efectos de la denuncia son diferentes según provenga de una u otra parte, o si provienen de ambas partes simultáneamente.

Cuando la denuncia es hecha por ambas partes, trae como consecuencia que la negociación del pliego de peticiones no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado por las partes. En estos casos las partes en conflicto quedan en libertad de señalar nuevas condiciones de trabajo, respecto de los árbitros, estos gozan de la misma amplitud.

Si la denuncia es hecha por los trabajadores que es lo que ocurre en la generalidad de los casos, estos deben o presentar el respectivo pliego de peticiones que inicia el conflicto colectivo y cuya solución se produce por la firma de la convención colectiva de trabajo o por la expedición del respectivo laudo.

La novedad jurisprudencial a nuestro juicio, necesaria y acertada está en los efectos de la denuncia cuando esta proviene exclusivamente del patrono: si la denuncia es so

lamente hecha por el patrono, la convención colectiva continua vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tienen la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmine en otra convención colectiva o con el fallo de un Tribunal de Arbitramento obligatorio.

No es posible entonces, conforme a la nueva tesis jurisprudencial, que los patronos inicien el conflicto colectivo, pero si están facultados para presentar sus puntos de vista en la denuncia de la convención, cuando el conflicto es planteado por los trabajadores.

Segundo: elaboración del pliego de peticiones: la segunda diligencia previa al desarrollo del conflicto colectivo es la elaboración del pliego de peticiones por parte de los trabajadores. Nada dicen las normas al respecto, lo cual indica que no está sujeta a ningún requisito especial, sino que pertenecen al fuero interno de la organización sindical de trabajadores o a la agrupación de trabajadores no sindicalizados, según el caso.

Tercero: aprobación del pliego de peticiones: de conformidad con el art 376 del código, la aprobación del pliego de peticiones es atribución exclusiva de la Asamblea General del sindicato. Para la aprobación del pliego la

ley distingue entre el sindicato único de base y la coexistencia del sindicato de base con uno de industria o uno gremial, dando a cada uno un tratamiento diferente en el trámite de aprobación, -art 357 código sustantivo del trabajo y Decreto reglamentario 1373 de 1966 art 11-. Las organizaciones sindicales deberán discutir y aprobar las peticiones o solicitudes que les serán presentadas al patrono.

Para presentar este pliego, debe nombrarse una comisión negociadora, integrada por tres miembros, esta comisión la nombrarán los trabajadores que pertenecen al sindicato de base, si solo existe este si hay varios sindicatos y si hay representación conjunta, será designada la comisión negociadora por una asamblea conjunta. Esta comisión la integran proporcionalmente al número de afiliados y que cada sindicato tenga en la empresa, así:

-Existiendo un solo sindicato en una empresa, únicamente a él le correspondería la representación para efectos de la contratación colectiva, sería este el único sujeto de la convención colectiva de trabajo, -art 373 código sustantivo del trabajo num 3-.

-Cuando en una misma empresa coexisten un sindicato de base con sindicatos gremiales o de industria, la representa

ción de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponde al sindicato mayoritario, es decir, aquel que agrupe la mitad más uno de los trabajadores de la empresa -art 26 num 2 Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el art 11 del Decreto 1373 de 1966 num 2-

-En caso de que ninguno de los sindicatos agrupe la mayoría de los trabajadores, la representación de estos debe ejercerse conjuntamente mediante el procedimiento que se señala el Decreto 1373 de 1966 para que dicha representación sea conjunta, deberá procederse en la siguiente forma:

-Se integrará una comisión redactora del proyecto del pliego conformada por sendos representantes de los diferentes sindicatos. Este proyecto de pliego debe ser acordado por la mayoría y sometido luego a la aprobación de las Asambleas generales de los diferentes sindicatos. Aprobado este pliego, se designará la comisión negociadora del mismo, compuesta por tres miembros elegidos por la Asamblea conjunta del personal sindicalizado y en proporción al número de afiliados que tenga cada uno de ellos en la empresa.

La ley 48 de 1968 en su art 30 num 5 expresa al respecto:

No obstante lo dispuesto en el art 26 del Decreto legislativo 2351 de 1965, cuando el 75% o más

de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa estén afiliados a un solo sindicato gremial, el pliego de peticiones que este le presente a la empresa deberá discutirse directamente con este sindicato y el acuerdo a que se llegue formará un capítulo aparte de la respectiva convención colectiva de trabajo.

Queda pues, incorporada la convención celebrada por este sindicato gremial, a la convención que el sindicato de base haya suscrito.

El pliego de peticiones debe ser presentado al patrono a más tardar dos meses después de haberse aprobado y adoptado por el respectivo o respectivos sindicatos.

3.2. ARREGLO DIRECTO

3.2.1. Iniciación de conversaciones. El patrono o su representante están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones, para iniciar conversaciones. Si la persona a quien se le presentare el pliego considera que no está autorizada para resolver sobre él, debe hacerse autorizar o dar traslado al patrono dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de 5

días hábiles a partir de la presentación del pliego, -art 433 código sustantivo del trabajo, subrogado Decreto ley 2351 de 1965 art 27-.

El patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas e equivalentes al monto de 5 a 10 veces el salario mínimo o mensual más alto por cada día de mora, a favor del Sena. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento, -art 433 ibidem inc 2, modificado Ley 11 de 1984 art 21-.

La modificación introducida al art 433 inc 2 ibidem, consistió en imponer sanciones a aquellos patronos que se niegen o eludan la discusión de pliego de peticiones presentados por los trabajadores.

-Delegados: siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación de tres de entre ellos para que presente al patrono, o a quién lo represente, el pliego de peticiones que formulan.

-Tales delegados deben ser Colombianos, mayores de edad, trabajadores actuales de la empresa o establecimiento, y que hayan estado al servicio de este por más de 6 meses, o por todo el tiempo que hubiere funcionado el establecimiento cuando fuere menor de 6 meses, -art 432 código sustantivo del trabajo-.

Los trabajadores que hubieren presentado al patrono pliego de peticiones, no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, -art 25 Decreto ley 23 51 de 1965-.

La protección a la cual se refiere este artículo, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o el pacto o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral si fuere el caso.

Para efectos de la protección consagrada en el art 25 del Decreto 2351 de 1965, la justa causa que haya de invocar el patrono para terminar el contrato de trabajo deberá o ser comprobada ante el Inspector del trabajo.

De lo anterior podemos concluir lo siguiente: -qué el art 25 del Decreto 2351 de 1965 no establece ninguna prohibición para los patronos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo, sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice durante ese período, a que compruebe que tuvieron justa causa.

-Qué por consiguiente, el despido ilegal que se haga dentro del desarrollo de unas negociaciones colectivas de trabajo, no genera la nulidad absoluta de ese acto sino las consecuencias que la ley preve para una ruptura patronal injusta del contrato de trabajo.

-Qué la falta de comprobación de un móvil legítimo para el despido del trabajador estando vigente un conflicto colectivo, no conduce a que se lo reintegre al empleo con el pago de todos sus emolumentos laborales mientras dure cesante, porque así no lo prevé el art 25, ni tampoco algún texto distinto regulador de aquellos conflictos.

3.2.2. Duración de las conversaciones. El art 434 del código sustantivo del trabajo había sido modificado por el art 1º de la ley 39 de 1985, en el sentido de que la etapa de arreglo directo sólo durará 15 días hábiles prorrogables por 10 días más. Al respecto la ley 50 de 1990 en su art 60, modificó este artículo ampliando el tér

mino de duración de las conversaciones en los siguientes términos:

Art 60 Ley 50 de 1990: las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán 20 días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por 20 días calendario adicionales.

Parágrafo 1: si al término de la etapa de arreglo directo persistieren diferencias sobre alguno o algunos de los puntos del pliego, las partes suscribirán un acta final que registre los acuerdos y dejarán las constancias expresas sobre las diferencias que subsistan.

Parágrafo 2: durante esta etapa podrán participar en forma directa en la mesa de negociaciones como asesores, hasta 2 representantes de las asociaciones sindicales de segundo o tercer grado.

Las conversaciones se desarrollarán dentro de los horarios que acuerden las respectivas comisiones negociadoras, no se exige que sean de tiempo completo ni todos los días.

3.3.3. Culminación de la etapa de arreglo directo. Esta etapa puede terminar en los siguientes casos:

-Acuerdo: los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen para celebrar y suscribir en nombre de las partes en que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamientos o modificaciones en etapas posteriores del conflicto colectivo.

Si se llegare a un acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el patrono, y se enviará una copia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por conducto del Inspector respectivo.

Los acuerdos que se produzcan en la primera etapa del trámite de negociación se harán constar en actas que deberán ser suscritas, a medida que avancen las conversaciones y que tendrán carácter definitivo -art 435 código sustantivo del trabajo, subrogado Ley 39 de 1985 art 2-. Sobre este aspecto, ha dicho nuestra Corte suprema de justicia que:

-No es posible desconocer lo acordado legalmente: en el área del derecho colectivo el art 435 ibidem, subrogado a la vez por el art 2 de ley 39 de 1985 dispone que los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes que se presumen para celebrar y suscribir, en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en etapas posteriores del conflicto colectivo.

En el entendimiento que la presunción anotada tiene la condición de legal y por ello presupone la posibilidad de ser desvirtuada, también debe tenerse en cuenta que la misma disposición establece que los acuerdos a que se lleguen en la primera etapa, no son susceptibles de cambios en etapas posteriores, lo que no necesariamente lleva al convencimiento que lo convenido en ella no puede ser materia de desconocimiento por voluntad de uno de los contratantes.

Pensar lo contrario, será desconocer los efectos que la propia ley le da con razones lógicas a las etapas del conflicto colectivo y a la facultad o que deben tener los representantes para comprometer a sus mandantes desde su comienzo y en este sentido debe entenderse la finalidad del texto legal cuando dispone que lo acordado en una etapa no puede ser objeto de nuevas discusiones y pareceres contrarios a lo ya aprobado.

Situación diferente se puede dar cuando en forma expresa las partes o una de ellas, presuponen la aceptación ad-referendum o sea una instancia superior a la de los propios representantes de las partes que intervienen directamente en el conflicto dentro de la preceptiva del art 435 del estatuto sustantivo del trabajo.

Por último, es conveniente reiterar como lo ha sostenido esta sección en decisión anterior, que las disposiciones provenientes de otros horizontes jurídicos diferentes del laboral sólo pueden aplicarse en el campo social cuando en este no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido, siempre y cuando que ellas no se opongan a las leyes labores o no sean contrarias en sus principios a los que son propios y se hallan ínsitos en la naturaleza del régimen jurídico laboral. (5)

-Desacuerdo: si no se llegare a un arreglo directo en todo o en parte, se hará constar así en acta final que suscribirán las partes, en la cual se expresará el estado en que quedaron las conversaciones sobre el pliego de peticiones y se iniciará con toda precisión cuáles fueron los acuerdos parciales sobre los puntos de pliego y cuáles en los que no se produjo arreglo alguno. Copia de esta acta final se entregará al día siguiente al Ministerio del Tra

⁵COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Casación Octubre 8 de 1992. Bogotá: Anales, tomo 74, p. 50

bajo y seguridad social. -art 436 ibidem subrogado Ley 39
de 1985 art 39-.

4. LA ETAPA INTERMEDIA DE MEDIACION

4.1. DE LA CONCILIACION A LA MEDIACION

Al finalizar la etapa de arreglo directo sin una solución definitiva al pliego de peticiones, la ley tenía establecido un procedimiento denominado conciliación, contemplado en los arts 437 a 443 del código sustantivo del trabajo con las modificaciones introducidas por el Decreto ley 2351 de 1965 y la ley 11 de 1984.

En esta etapa las partes debían nombrar un conciliador de común acuerdo -lo que nunca se lograba- o sendos conciliadores nombrados por ellas -que era lo usual-.

La función de los conciliadores estaba claramente señalada en la ley: procurar un arreglo equitativo consultando el mutuo interés de las partes. Aunque las proposiciones, insinuaciones o dictámenes de los conciliadores no obligaban a las partes, aquellos tenían dentro de su función mediadora, la potestad de exigir la presencia de los re

presentantes de las partes en conflicto, pudiendo exigir les también todas las informaciones pertinentes o conducentes para dar una pronta y equitativa solución al conflicto.

Adicionalmente la etapa de conciliación se caracterizaba por la posibilidad no obligatoria sino puramente facultativa de intervención del Ministerio del Trabajo ante las partes con el objeto de procurar un arreglo del conflicto. Las partes quedaban así en la obligación de aceptar la mediación del Ministerio, debiendo suministrar todas las informaciones que este requiera.

En estricto sentido, tanto la intervención de los conciliadores, como la del Ministerio del Trabajo tenían el carácter de mediación. Pero este procedimiento lejos de cumplir con su función legal, se fué convirtiendo en una modalidad más complicada de la etapa de arreglo directo, toda vez que los conciliadores designados por las partes actuaba más en interés de quiénes los designaban que en interés de la propia negociación.

Para remediar esta situación, la ley 39 de 1985, atendiendo el clamor casi unánime de empresarios y trabajadores, eliminó la etapa de conciliación, cuyos lineamientos se analizaron en los párrafos anteriores y, mediante la ley

39 en su art 40 creó la etapa de Mediación que constituyó la más importante modificación introducida al trámite de la negociación colectiva.

4.1.1. En qué consiste la etapa de mediación?. El art. 40 de la ley 39 de 1985 -modificatorio del art 437 del código sustantivo del trabajo-, define la mediación diciendo que consiste en la intervención obligatoria del Ministerio del Trabajo, dirigida a procurar la solución del mismo, vale decir, del conflicto colectivo de trabajo.

4.1.2. Cuando se inicia la mediación?. La etapa de mediación se iniciaba al día siguiente de concluida la etapa de arreglo directo, según expresión textual de la ley 39 -art 40-. Más adelante el art 70 agregaba que el día siguiente al de la terminación de la etapa de arreglo directo es el momento a partir del cual el Ministerio de trabajo y seguridad social procederá a convocar a las partes para que procedan a reiniciar las conversaciones sobre los puntos no solucionados en la etapa de arreglo directo.

La intención de la ley era entonces, la de que no se produjera interrupción entre la etapa de arreglo directo y la etapa de mediación. Siendo los representantes de las partes los protagonistas del conflicto, el querer de la norma es el de que se reinicien inmediatamente las conversa

ciones. Pero esta reiniciación suponía como también lo expresaba la ley, la convocatoria previa del funcionario del Ministerio, toda vez que su intervención era activa y se manifestaba desde su primer momento.

4.1.3. Representantes de las partes. Tanto en la antigua etapa de conciliación como en la mediación, las partes actúan a través de representantes. El art 439 del código sustantivo del trabajo señalaba los requisitos que debían reunir cada uno de los representantes de las partes, pero esta norma debía entenderse parcialmente modificada por la redacción del art 438 del código -ley 39 de 1985 art 50-. De conformidad con el artículo 439 ibidem, -hoy derogado- pueden ser representantes de los trabajadores los mismos delegados que hubieren actuado en la etapa de arreglo directo. No decía la norma lo mismo respecto de los representantes de los patronos, de modo que podría entenderse que no pueden actuar los mismos que gestionaron en la etapa anterior más como esta disposición se explica dentro del ánimo legal de agilizar el conflicto, no vemos un argumento claro que justifique tal interpretación y por el contrario pensamos que perfectamente podrían continuar actuando quienes lo hicieron en la primera etapa.

4.1.4. Funciones del mediador. La intervención del Ministerio del Trabajo debía ser especialmente activa, así lo

señalaba la ley cuando expresaba que el Ministerio del trabajo y seguridad social tendrá la obligación perentoria de intervenir directa y oficialmente a través de funcionarios idóneos, y experimentados en la materia; para que la intervención fuera eficaz, agregaba la ley que el funcionario debía presentar fórmulas de solución suficientemente motivadas y claras de tal manera que podían ser rechazadas o aceptadas por las partes. La actividad del mediador en la ley, sugiere hacer algunas modificaciones específicas.

-En primer término, debía destacarse que la intervención obligatoria del mediador oficial, desde el punto de vista de la política social del Estado, se justifica plenamente. Como lo señala acertadamente el Doctor Gonzalez Charry en el conflicto colectivo no se debate exclusivamente un interés particular, en el conflicto no están interesados solamente el correspondiente sindicato y la empresa, sino la sociedad toda. Como el conflicto se desarrolla ampliamente en una zona social, el manejo y resultados del conflicto no pueden quedar exclusivamente a voluntad de las partes, sino que el Estado interviene con energía en su orientación hasta lograr una solución final.

-Lo que puede discutirse, ya en el terreno práctico de la realidad colombiana, es la eficacia de esa intervención directa de los funcionarios del Ministerio en todos los

conflictos colectivos de trabajo. Si la ley es imperativa en señalar que deben presentarse fórmulas de solución suficientemente motivadas y claras, el cabal cumplimiento del precepto exige, sin lugar a dudas no solamente una gran honestidad e idoneidad sino instrumentos adecuados de análisis económico-social.

-Se requiere además la voluntad política de dinamizar el conflicto y una gran conciencia sobre la alta responsabilidad que se coloca en manos de estos funcionarios. No puede olvidarse que una actitud irresponsable de parte del mediador oficial, puede producir la gravísima consecuencia de precipitar las soluciones de hecho.

4.1.5. Obligaciones de los representantes. En forma similar a la antigua etapa de conciliación, los representantes de las partes tienen obligación de presentarse ante el Ministerio del Trabajo y seguridad social, cada vez que este lo solicite salvo excusa justificada, y suministrarán todas las informaciones pertinentes al conflicto o que le conduzcan a su solución -art 440 código sustantivo del trabajo, modificado ley 39 de 1985 art 60, hoy derogado por la ley 50 de 1990 en su art 116-.

La efectividad práctica de esta norma era dudosa desde el punto de vista de las sanciones a que puede dar lugar

su incumplimiento. En efecto, la ley 11 de 1984, había elevado la cuantía de una multa que podía imponer el Ministerio del Trabajo a cargo de la parte que se negare a aceptar la mediación durante la etapa de conciliación o que se negare a suministrar la información y datos solicitados ya por el Ministerio, según el art 23 de la citada ley, la multa podría equivaler al monto de cinco a veinte veces el salario mínimo mensual.

La ley 39 de 1985, retrociendo en este práctico sistema de valor constante de las multas, que fué creado por la ley 11 de 1984, volvió al viejo sistema del Decreto ley 2351 de 1965, el cual instauraba límites fijos al valor de las mismas, que con el paso del tiempo se desactualizan perdiendo su eficacia. La norma expresaba:

El Ministerio del Trabajo sancionará con multas de diez mil a cien mil pesos, en favor del Instituto de seguros sociales, a aquella de las partes en conflicto, que se niegue a suministrar o demore el suministro de los datos o informaciones que aquel solicite en ejercicio de la función de mediación, y mientras la parte sancionada no haga la consignación de la multa a órdenes del citado instituto, no podrá ser oída ni se le dará trámite a los recursos legales interpuestos por ella, -inc 3 art 60 ley 39 de 1985-.

Otro aspecto que denota la falta de técnica y de criterio definido por parte del legislador es de destinación de multas, en el Decreto ley 2351 de 1965 se destinaban al ins

tituto de seguros sociales, con la ley 11 de 1984 se trasladó la designación al Sena, y con la ley 39 de 1985 nuevamente las multas van al Seguro social.

4.2. DURACION DE LA MEDIACION

De conformidad con el art 7º de la ley en comento, la mediación tendría una duración máxima de 10 días hábiles improporrogables, que comenzarán a contarse al día siguiente de la terminación de la etapa de arreglo directo, Y para reiterar el concepto de día hábil, el párrafo del art 8º agregaba que los términos de estas etapas se contarán conforme a lo que prescribe el art 62 del código de régimen político y municipal, lo que equivale a decir, que se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, como lo define la referida norma.

Además, debe entregarse copia a las partes y al Inspector del trabajo, o al Alcalde Municipal, según el caso de todos los nombramientos, actas, convenciones y pactos que se realicen en esta etapa, -art 443 código sustantivo del trabajo, vigente-, para su posterior remisión al Ministerio del Trabajo y seguridad social.

4.3. BREVE ANALISIS DE LA LEY 39 DE 1985

Formidable acierto y avance en este campo del derecho laboral, constituyó la ley 39 de 1985, la cual decretó la abolición de la inútil etapa de conciliación e instauró la mediación obligatoria por parte del Ministerio de trabajo, que también actuaba antes de ella a título de simple rey de burles o convidado de piedra.

Con la ley 39 el funcionario del ministerio que intervenía en esta etapa, se hallaba investido de plenos poderes para solicitar a ambas partes documentos y pruebas que o pueden informarlo en relación con todos los aspectos del conflicto, los que una vez estudiados junto con las actas de arreglo directo lo colocan en situación de privilegio para mediar, con la ya suficiente ilustración en la negociación, por medio de fórmulas que la ley lo obliga a poner y que las partes pueden aceptar o rechazar.

Esta etapa de mediación obligatoria debía iniciarse inmediatamente después de terminada la etapa de arreglo directo, como ya se ha dicho, procedimiento que algunos estamentos criticaban, bien por el ángulo de la inmediatez que ella contemplaba, bien por considerar que el Ministerio no disponía del número de funcionarios suficientes para atender el gran número de conflictos, bien porque estos no es

taban preparados para asumir la conducción eficiente del conflicto, bien porque estos carecían de la personalidad requerida para salir airoso de la prueba, otros, porque consideraban que los 10 días improrrogables de duración de la etapa eran muy angustiosos para lograr los acuerdos.

No obstante, todos los temores anteriores fueron superados y tenemos que reconocer con sincera complacencia, que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, que tenían sobre sí la responsabilidad de intervenir en las difíciles controversias nacidas entre trabajadores y patronos que llegaban a trascender hasta ellos en la referida etapa de mediación, acogieron con gran responsabilidad el reto que se les planteaba.

Hay que lamentar sin embargo, el mal trato que estos funcionarios reciben de un Estado que tan mal remunera sus servicios y su espíritu de colaboración, pues, el Ministerio del Trabajo juega uno de los papeles más fundamentales de la administración nacional, toda vez que está llamado a mantener la paz social, a través de la oportuna solución de los problemas provenientes de las relaciones de trabajo, que constituyen uno de los campos donde más se evidencia la diferencia de clases.

La negociación colectiva conexas con el derecho de huelga

consagrado en la constitución nacional y obviamente en el código laboral, a lo largo de una experiencia de casi medio siglo en Colombia, venía prestándose a hacer, en virtud de las incongruencias, vacíos y contradicciones existentes, entre este y el resto de la legislación vigente antes de la ley 39 de 1985, un medio para desfigurar sus sanas intenciones reguladores de la frecuente controversia entre empleadores y trabajadores.

4.3.1. En qué consistían esas fallas?. Estas fallas son:

Primero: la llamada etapa de arreglo directo, consagraba una duración de 15 días iniciales y 15 días de prórroga, que era prácticamente obligatoria, para las partes toda vez que una sola de ellas la podía solicitar obligando a sí a la otra y aunque no hubiere existido durante los primeros 15 días de inconstructiva negociación, perspectiva alguna de arreglo u acuerdo. La ley 39 de 1985 cuya virtud consistía precisamente, en ser medio jurídico para acelerar este proceso, estableció que la prórroga sólo era viable si concurría la voluntad uniforme de ambas partes. Ello representaba un serio avance puesto que si en los primeros 15 días no se registraban bases serias de arreglo para el conflicto, este continuaría su curso en la etapa siguiente, evitándose de esta manera el desgaste inútil de los negociadores y la peligrosa expectativa sobre un ine

vitale rompimiento.

Segundo: durante el arreglo directo, las partes llegaban a la mesa de negociaciones sin plenos poderes, y ello generaba un ambiente de envilecimiento de la negociación colectiva, porque permitía y auspiciaba un similar juego de poker y de dilación deliberada, al término de la cual el conflicto, que no tenía solución a la vista, aún en los casos en que se hubieran logrado grandes acuerdos para un buen número de puntos contenidos en el respectivo pliego, estos eran retirados por la parte empleadora o la trabajadora volviendo este a su punto de partida. A lo anterior se agrega el hecho de que al término de la desgastadora etapa se presentaba el fenómeno de que esta no dejaba huella de su historial ni suscrito compromiso alguno, esto ofrecía otra dificultad, muchas veces insalvable del conflicto, el cual tenía que ser retomado en su totalidad por los negociadores en la siguiente etapa que se denominaba conciliación.

Tercero: con la ley 39 de 1985, se estableció la obligatoriedad de levantar las actas de registro de todo lo actuado y acordado por las partes, todo lo cual adquiría la categoría de cosa juzgada sobre la cual no era posible volver a discutir, en las etapas siguientes, quedando irremisiblemente pactadas y como garante de ello el Ministerio

del Trabajo y seguridad social.

En el entretanto, surgían una serie de consecuencias colaterales ampliamente perjudiciales, pues las empresas preparaban todo un tren de dispositivos y medidas precautela-
tivas de carácter defensivo y tendientes a proteger sus intereses, con la mira de contrarrestar una inminente huelga, el sindicato por su lado, aprovechaba este tiempo para asumir planes ofensivos dirigidos a desatarla.

Es bueno agregar que el ambiente de beligerancia, tensión y agitación, envolvían a las partes y según la orientación del sindicato y sus asesores se llegaba a otras formas de lucha severa que solo producía el agudizamiento de una real lucha de clases, con la aparición de otro factor todavía más peligroso, el enfrentamiento con la fuerza pública, a la cual le correspondía intervenir al final de cuentas, con las consecuencias poco agradables que trae este tipo de situaciones.

4.3.2. Acerca de la conciliación. Acierto de la ley 39 de 1985 fué la abolición de esta absurda etapa de negociación, que consistía en la instauración legalizada del desperdicio de un tiempo precioso, no solo por su valor económico, sino como factor perturbador de los reales avances en la negociación colectiva, afirmación que tiene un

gran valor, si se tiene en cuenta que contrario al arreglo directo, la conciliación no tiene el menor valor jurídico. Estaba tan increíblemente desvalorizada esta etapa, que o despilfarraba quince preciosos días de acercamiento obligado entre las partes, a más de que también contemplaba una prórroga de 15 días más, aunque voluntaria lapso durante el cual los negociadores bien podían llegar a acuerdos totales sobre los puntos del pliego, y sin embargo tales acuerdos no tenían soporte o garantía en actas en las cuales quedaran registrados y además porque a los conciliadores los podían dejar sin piso, alguno de sus poderdantes o desautorizarlos por estar en desacuerdo con ellos, lo cual ocurría en la casi totalidad de los conflictos, desautorización que tenía plena validez para la conciliación, mientras no ocurría lo mismo con los acuerdos consignados en las actas levantadas sobre los puntos conciliados y suscritos en la etapa de arreglo directo.

Sobre este respecto y discrepando de nuestra posición dicen algunos autores, que la Ley 39 de 1985 establece que los negociadores de los pliegos de peticiones deben estar investidos de plenos poderes para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo. La ley presume estos plenos poderes, es decir que aunque en las actas o documentos en que consten los nombramientos, no se diga ex

presamente ello, de todos modos se considera que legalmente los tienen.

Podríamos preguntarnos: hubo en esto alguna innovación?, de mayor importancia, consideramos que no. Si bien cierto es que antes de la ley 39 no existía que los negociadores de las partes fueran investidos por estas de plenos poderes, en la práctica se suponía que los tenía, pues, de una y otra forma sería torpe o irracional el entrar a negociar un pliego de peticiones con quiénes diciéndose negociadores, en el fondo no lo fueran porque carecían de facultades para celebrar y suscribir acuerdos.

Una consecuencia práctica que se desprende de la exigencia legal de que los negociadores debían ser investidos de plenos poderes por las partes que representan, es la de que cada una de ellas podría exigir de la otra que a si se haga, so pena de no verse obligada a iniciar conversaciones hasta tanto se proceda a ello, como ocurría en el caso de negociadores sindicales que no hubieran sido dotados de verdaderos poderes para la negociación y así se lo hicieron saber de los negociadores del patrono o a este. En tales circunstancias el patrono no incurría en la sanción prevista en la ley 11 de 1984, art 21. Desde luego que si de común acuerdo las partes deciden negociar ad-referendum esto es, para someter los acuerdos a una ra

tificación posterior, ello es perfectamente válido, porque la ley no lo prohíbe, debiendo entonces, entenderse que ellas conservaban su libertad dispositiva en este punto del conflicto. Sostenemos que lo anterior a pesar de que la misma ley 39 art 29 prescribía que los acuerdos a que se llegue no son susceptibles de replanteamiento o modificación en etapas posteriores del conflicto colectivo, pues, o tal disposición en un recto y racional entendimiento, tenía como finalidad el impedir que alguna de las partes pretendían desconocer o modificar lo que fué materia ya concertada en acuerdos anteriores.

4.3.3. El decreto reglamentario. Con base en el comportamiento de la ley 39 durante el lapso de un año de experiencia en su aplicación, teniendo en cuenta su espíritu y letra, el Ministerio del trabajo estructuró el decreto reglamentario, que luego de su trámite se tradujo en el Decreto 477 del 11 de Febrero de 1986.

El articulado del decreto reglamentario contempla las siguientes definiciones jurídicas: quiénes son los trabajadores directamente interesados en el conflicto?, el decreto los define así:

Primero: la asamblea de los trabajadores afiliados al sindicato que los promueve a través de la presentación del

pliego de peticiones, constituyéndose en esta forma en titular del mismo. Establecido lo anterior, era claro que todo trámite y paso que se suscitara a partir de la presentación oficial del pliego a la empresa o empresas, serían regulados por la voluntad mayoritaria de los directamente interesados, sea como ya se dijo, los trabajadores afiliados al sindicato o sindicatos de base y/o de industria en que hayan promovido el conflicto. El decreto también prevé los casos en que no existiendo sindicato alguno, sean los propios trabajadores de la empresa o empresas los que hayan sido los promotores del conflicto mediante acuerdo entre ellos para presentar sus solicitudes colectivas al respectivo empleador o empleadores. No otra cosa se desprende del texto del art 1º del referido decreto cuando expresa:

Concluida la etapa de mediación, sin que las partes hubieren logrado acuerdo total sobre los puntos materia del diferendo se realizará una asamblea general de los trabajadores afiliados a la entidad sindical a través de la cual se hubieren promovido el conflicto, o de los trabajadores no organizados si fueren estos quienes lo plantean, a través de la presentación y trámite del respectivo pliego de peticiones, asamblea que deberá tomar la decisión de optar entre la declaratoria de huelga o la solicitud del Ministerio de trabajo y seguridad social, de convocatoria de un Tribunal de arbitramento obligatorio.

Segundo: en forma igual y, concordando con la definición anterior, se deberá proceder por los interesados a desig

nar o ratificar poderes a sus voceros y negociadores en las etapas de arreglo directo y mediación.

Tercero: el decreto define la situación y el derecho del sindicato, como titular del conflicto, cuando este reúne la condición de mantener una afiliación igual o superior a la mitad más uno de los trabajadores al servicio de la empresa.

Cuarto: definición muy importante es la que en relación con los casos en que concurren y son parte del conflicto dos organismos sindicales y entre los dos reúne esa mitad más uno de los trabajadores de la empresa y por ello pueden legalmente tomar por mayoría de votos entre ellos la opción por la huelga o un tribunal de arbitramento obligatorio.

Quinto: al presentarse el evento en que ni el sindicato de base ni la concurrencia de otro de industria reunieran la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o empresas se planteaba la más importante y problemática legal ya que tal realidad numérica presentaba y suscitaba a los ojos y conocimientos de juristas, empleadores y trabajadores y de centrales sindicales, diferentes y muy encontrados conceptos. Al propio tiempo, y durante el primer año de experiencias de la ley, se plantearon casos concretos ante el Mi

nisterio de trabajo de tal naturaleza, condiciones y características que colocaron a este estamento y a sus funcionarios en una especie de dilema más que problemático, que al fin de cuentas fué resuelto satisfactoriamente a través de la reglamentación dictada.

4.3.4. Eliminación de la Mediación por la Ley 50 de 1990. El art, 116 de la mencionada ley, derogó esta etapa. La ley 50 de 1990 amplió la duración de las conversaciones en la etapa más importante de la negociación como lo es, la de arreglo directo y eliminó la etapa de mediación creada por la ley 39 de 1985 en reemplazo de la antigua conciliación.

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

5. DESARROLLO HISTORICO DE LA HUELGA

La huelga es el problema del capitalismo contemporáneo. En anteriores décadas, ganaban los empresarios la mayoría de las huelgas, en nuestros días en cambio, se inclina el brazo de la balanza del lado de los trabajadores, lo que ha operado una transformación extraordinaria.

5.1. ETAPA DE LA PROHIBICION

Desde tiempo inmemorial se negó la legitimidad de la huelga. En el año 1303 prohibió el Rey Eduardo I de Inglaterra todo acuerdo cuya finalidad fuera modificar la organización de la industria, el monto de los salarios o la duración del trabajo y, la prohibición fué recordada con frecuencia, pasando a formar parte del common law. Prohibiciones semejantes se encuentran en Francia y Alemania del siglo XVI en adelante, son las mismas ordenanzas que trataron de aniquilar a las asociaciones de compañías.

Una muestra de ello nos la da la exposición de motivos de

la ley chapelier, que se propuso abolir las corporaciones en Francia, ley que fué expedida en el año 1791, debe sin duda permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profesión, celebrar asambleas, pero no se les debe permitir que que el objetivo de esas asambleas sea la defensa de sus o pretendidos intereses comunes, no existen corporaciones en el Estado y no hay más interés que el particular de cada individuo y en general, no puede permitirse a nadie que o inspire a los ciudadanos la creencia en un interés intermedio que separe a los hombres de la cosa pública por un espíritu de corporación.

En su art 10 la citada ley disponía que, siendo la anulación de toda especie de corporación de los ciudadanos del mismo Estado y profesión una de las bases fundamentales de la constitución francesa, queda prohibido restablecer las de hecho, bajo cualquier pretexto y forma que fuere.

Al negarse la libertad de coalición devino la huelga en un delito. Inglaterra y particularmente Francia, como ya quedó demostrado, fueron los campeones de la prohibición.

Contempló el código penal de Francia dos delitos: el de coalición o el de huelga y el de asociación sería bueno aclarar que en los años de la Revolución Francesa, coalición y huelga eran términos sinónimos y hubo de transcu

rrir mucho tiempo antes de que se precisara, el significado de cada uno. La era de la prohibición de la huelga duró en Inglaterra hasta el año 1824, en tanto en Francia la mantuvo hasta los tiempos de Napoleón III.

5.2. ETAPA DE TOLERANCIA

La huelga dejó de ser un delito, lo cual no quiere decir que se transformara en un derecho de la clase trabajadora era una situación de hecho que traía consecuencias jurídicas, pero siempre en contra de los trabajadores. En realidad la huelga era el derecho a no trabajar. "Un derecho de carácter negativo, pero que no producía ninguna consecuencia en favor de los obreros" (6)

Las primeras fundamentaciones jurídicas de la huelga se le deben a un abogado francés, Berrger, para quién el derecho natural, garantiza a todos los hombres la libertad de trabajo, en sus aspectos positivo y negativo, el hombre por tanto, no puede ser obligado a trabajar y si se hubiere comprometido y faltare a lo pactado, será responsable civilmente de los daños y perjuicios que cause, pero no se puede hacer coacción alguna sobre su persona para obligarle a trabajar, ni puede ser castigado por negar

⁶DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. México: Porrúa, 1982, p. 760

se a cumplir un contrato. Pues bien, lo que puede hacer una persona puede efectuarlo diez o cien veces y no puede entenderse la razón de que la falta concomitante a cien contratos de trabajos, transforme el hecho en delito.

En otros momentos históricos posteriores nos encontramos con otros argumentos: la escuela económica liberal sostenía que el Estado no debía de intervenir en el desenvolvimiento económico de la sociedad y el propio principio debía aplicarse a la organización de las fuerzas económicas y a las luchas que entablaran para obtener la composición de sus intereses, el Estado por tanto, dejaría a los factores de la producción, capital y trabajo que resolvieran ellos solos sus problemas, a condición de que no efectuaran actos delictivos. La lucha entre las clases sociales sería una consecuencia de la no intervención del Estado en la economía y esta nueva política liberal sería a su vez, consecuencia del principio de la libertad de la economía frente al Estado.

La huelga no era un acto delictivo, pero tampoco era un derecho, o si se quiere no era un derecho positivo. Consistía en la suspensión colectiva de las labores e implicaba, por tanto una falta colectiva a las obligaciones o contraídas en los respectivos contratos individuales de trabajo, en el instante en que se producía la falta, des

truían los trabajadores los contratos de trabajo, o mejor daban u originaban causa para su rescisión quedaba pues , el empresario facultado a partir de ese momento, para dar por terminados dichos contratos.

La huelga era únicamente un derecho negativo de no trabajar, pero no traía consigo la facultad ni siquiera la posibilidad de suspender las palabras en una negociación. El siglo XIX no pudo entender la huelga, el derecho individualista no podía ver que la huelga es un derecho individual y por eso suprimió la idea de delito por suspensión de labores, pero no la protegió. Vivió la huelga como un derecho de cada trabajador.

5.3. CONQUISTA DE LA HUELGA COMO UN DERECHO

En el período de la tolerancia, nada podían los trabajadores frente a sus compañeros y ante el patrono. La fuerza pública estaba obligada a proteger a los trabajadores no huelguistas, pues si bien existía el derecho de no trabajar, también estaba garantizada la libertad de trabajar e igualmente amparaba la fuerza pública al empresario cuando pretendían los huelguistas evitar el trabajo en las fábricas. La huelga era una situación de hecho; se tenía la facultad de no trabajar, pero no se tenía el derecho de impedir el trabajo de los demás, ni el suspender o im

pedir las labores en una fábrica, lo primero derivaba si se quiere, del derecho natural, lo segundo por el contrario era ataque a los derechos de otras personas.

Los trabajadores ingleses son los autores de este tercer período y su esfuerzo tendió a conseguir que la presión ejercida sobre los trabajadores para declarar o mantener la huelga fuera lícita en tanto no constituyera un delito especial.

En el año de 1871 se volvió a los procedimientos antiguos de manera que toda presión sobre los trabajadores en materia de huelga caía bajo la sanción de la ley.

Según relata la Oficina Internacional del Trabajo en el año de 1872, el juez Esher en un proceso adelantado contra los obreros de las fábricas en el año antes mencionado, Gas sentenció al trabajador Bunn con apoyo en la ley de 1871; la agitación que se produjo con esa condena obligó al Parlamento a dictar la ley 13 de 1875 abrogando la ley de 1871, algunos de los postulados de esa ley, son estos:

La ley autorizó expresamente al picketing pacífico, y dispuso que un acuerdo o coalición para ejecutar un acto cualquiera en relación con un conflicto industrial no podía ser perseguido como o conspiración, a menos que el mismo acto si fuese cometido por un particular, fuera punible como un crimen, según el derecho consuetudinario. (7)

Lo importante de estas medidas y otras que podrían citar

⁷ Ibid., p. 765

se en diferentes países, está en el esfuerzo de la clase obrera por hacer respetar el derecho que les asiste a cesar en sus actividades ~~el~~ derecho de huelga- y transformarlo en un derecho positivo.

La fuerza de la huelga radicó en la solidaridad de la clase trabajadora y en escala más reducida en la dificultad para sustituir con premura y rapidez, al personal de las fábricas. La huelga devino en una situación jurídica debidamente protegida y entró a formar parte del derecho colectivo del trabajo.

El estado de huelga ya no es una simple situación de hecho, productora de efectos contrarios a los queridos por los huelguistas, sino por el contrario, es una situación legal que produce precisamente los efectos buscados por los trabajadores y que se resumen en la suspensión total de los trabajos de la empresa. Por esto el orden jurídico protege la suspensión de las actividades cuando los obreros obtuvieron la protección legal de su derecho a la huelga.

5.4. EL DERECHO A LA HUELGA EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA NUEVA LEY 50 DE 1990

La huelga es la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo que se efectúa, con fines económicos y pro

fesionales que los trabajadores proponen a sus patronos, y previos los trámites que establece la ley. La reglamentación de la huelga en Colombia está enmarcada dentro de los parámetros de la definición citada, por eso la ley reitera que debe efectuarse ordenada y pacífica -art 446 código sustantivo del trabajo-, y ordena a las autoridades vigilar el curso pacífico del movimiento, así como prohibir el ingreso al trabajo de grupos minoritarios -art 448 ibidem-, con lo que se quiere contribuir a la efectividad de la decisión tomada por los trabajadores ya que como podría concluirse, el ingreso a las dependencias de la empresa de grupos minoritarios, influenciados de manera directa o indirecta por la parte patronal, desvirtuaría la finalidad perseguida por los trabajadores huelguistas.

Dada la complejidad práctica de la huelga, se autoriza la constitución de comités de huelga, para la comunicación, entre las partes, las cuales se encuentran en una situación bastante tirante en cuanto a sus relaciones se refiere, -art 447 ibidem-.

Las limitaciones al derecho de huelga, así como la prohibición y sanciones para los trabajadores de empresas de servicios públicos, encuentra una alternativa en la posibilidad de la solución arbitral, tal como se tratará en el capítulo posterior.

5.4.1. Declaración de huelga o solicitud de tribunal. Esta etapa será decidida en votación secreta por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen a más de la mitad de aquellos trabajadores.

5.5. DECISION DE LOS TRABAJADORES

Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididos dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos, que agrupen más de o la mitad de aquellos trabajadores.

Para este efecto si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la vota

ción en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de esta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

Antes de celebrarse la asamblea o asambleas se dará aviso a las autoridades del trabajo para que puedan presenciar y comprobar su desarrollo. Este aviso deberá darse con una antelación no inferior a 5 días hábiles, -art 444 código sustantivo del trabajo, subrogado Ley 50 de 1990 art. 61-.

El derecho de huelga es en principio, una atribución constitucional tanto de las organizaciones sindicales como de los trabajadores no sindicalizados. Sin embargo, la legalidad de la convocatoria a la huelga sólo puede prosperar si en la decisión se encuentra involucrado, mediante voto personal e indelegable al menos el 5% de los trabajadores de la respectiva empresa.

Con esta norma se busca que la huelga sea decretada por la mayoría de los trabajadores. Se pretende en otras palabras, evitar que la declaratoria de huelga sea decidida por una minoría que aún cuando no obliga a la mayoría sí termina por comprometer a los afiliados al sindicato y de algún modo a la entidad en pleno. Si el conflicto es promovido por la organización sindical y esta es mayoritaria

porque agrupa a más de la mitad de los trabajadores de la empresa, la asamblea de trabajadores afiliados podrá adoptar la decisión con sujeción a las reglas sobre quorum, y mayorías así: podrán deliberar con la mitad más uno de los trabajadores sindicalizados y decidir con la mitad más uno de los trabajadores presentes en la respectiva asamblea.

Pero, se aclara que si en el conflicto está comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe más de la mitad de los trabajadores de la empresa, estos los trabajadores sindicalizados afiliados al sindicato mayoritario, les corresponderá en asamblea general, optar por la declaración de la huelga o someter el diferendo a la decisión arbitral, tal y como lo autoriza el art 51 de la ley 50 de 1990.

Lo señalado en el comentario anterior en relación con la decisión por la huelga o el tribunal de arbitramento implica que los sindicatos minoritarios o el grupo de trabajadores no sindicalizados, también minoritario carecen de vías legales para solucionar el conflicto, a menos que la decisión final sea adoptada en asamblea por la mitad más uno del total de trabajadores de la empresa. Sin embargo, a juicio del Consejo de Estado en estos casos, cuando la etapa de arreglo directo termine sin que las partes lleguen a un acuerdo sobre el mismo, los grupos de trabajadores no

sindicalizados o los sindicatos que no reúnan a por lo menos el 51% de empleados están en posibilidad de exigir la constitución de un tribunal de arbitramento. De esta manera, se crea una instancia de solución al conflicto y se garantiza a las minorías su derecho a la negociación colectiva.

Pero en todo caso, deberá tenerse en cuenta que las convenciones colectivas y los fallos arbitrales que profieran los tribunales de arbitramento -cuando el número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa-, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que hayan firmado la convención y a quienes adhieran a ella o impresen posteriormente al sindicato. Sólo si el número de afiliados de un sindicato minoritario supera la tercera parte, la convención colectiva o el laudo se aplicarán a todos los trabajadores de la empresa, sean sindicalizados o no.

-Los sindicalizados minoritarios pueden solicitar arbitramento: si para la declaración de huelga se requiere la mayoría indicada, los sindicatos minoritarios que no logran satisfacer todas sus peticiones en la etapa de arreglo directo, pueden pedir -y solicitud debe ser satisfecha-, la convocatoria de un tribunal de arbitramento.⁸

⁸ COLOMBIA . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Sentencia de Casación Noviembre 18 de 1992. Bogotá: Anales, tomo 391, p. 197

5.5.1. Desarrollo de la huelga. La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos días hábiles a su declaración y no más de 10 días hábiles después.

Durante el desarrollo de la huelga, la mayoría de los trabajadores de la empresa, o la asamblea general del sindicato o sindicatos que apoyen a más de la mitad de aquellos trabajadores, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un tribunal de arbitramento.

Dentro del término señalado, las partes si así lo acordaren, podrán adelantar negociaciones directamente o con la intervención del Ministerio del trabajo y seguridad social, -art 445 código sustantivo del trabajo, subrogado ley 50 de 1990 art 62-.

5.5.2. Funciones de las autoridades. Durante el desarrollo de la huelga, las autoridades policivas tienen a su cargo la vigilancia del curso pacífico del movimiento y ejercerán de modo puramente la acción que les corresponda, o cualquiera persona en conexión con ellos excedan a las funciones o finalidades jurídicas de la huelga, o intenten aprovecharla para promover desórdenes o cometer infracciones o delitos.

Mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa per

sisten en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso de trabajadores de grupos minoritarios de estos, aunque estos manifiesten su deseo de hacerlo.

Declarada la huelga, el Ministerio del trabajo y seguridad social de oficio o a solicitud del sindicato o sindicatos que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en defecto de estos, de los trabajadores en asamblea general podrá someter a votación de la totalidad de los trabajadores de la empresa, si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de ellos optare por el tribunal, no se suspenderá el trabajo o se reanudará dentro de un término máximo de 3 días hábiles si se hallare suspendido.

El Ministerio solicitará al representante legal del sindicato o sindicatos, convocar la asamblea correspondiente. Si la asamblea no se celebra dentro de los 5 días calendario siguientes a dicha solicitud, el Ministerio la convocará de oficio.

En la resolución de convocatoria de la asamblea, se indicará la forma en que se adelantará esta, mediante votación secreta, escrita e indelegable, y el modo de realizar los escrutinios por los inspectores del trabajo y en su defec

to por los alcaldes municipales.

Cuando una huelga se prolongue por 60 días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dió origen a la misma, el Ministerio del trabajo y seguridad social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un tribunal de arbitramento, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de 3 días hábiles, -art. 448 ibidem, subrogado por la ley 50 de 1990 art 63-.

La práctica de celebrar con intervención de representantes del Ministerio, del patrono y los trabajadores actas de recibo y entrega de los elementos e instalaciones de la empresa, es aconsejable por cuanto permite establecer responsabilidades y evita pérdidas innecesarias.

5.5.3. Efectos jurídicos de la huelga. La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que duren. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendien

tes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes y, solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

El inspector del trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes anteriores, en un término no mayor a 48 horas, contadas a partir de su presentación -art 449 código sustantivo del trabajo, subrogado ley 50 de 1990 art 64-.

5.5.4. Límites al derecho de huelga. La huelga elevada a la categoría de derecho colectivo de las mayorías obreras reconocida como tal en la casi totalidad de las legislaciones de los países Hispanoamericanos, exige como derecho que es, protegido debidamente por el ordenamiento jurídico, su necesaria reglamentación, pues la idea de derechos o facultades absolutas hace tiempo pasó a la historia.

El ejercicio del derecho de huelga, no es incondicional quedando sometido, como lo expresa el texto Colombiano a determinadas normas positivas. Para ello debe tenerse en cuenta que la huelga reúne el doble carácter de manifestación colectiva y de arma o elemento conminatorio para que se atiendan las peticiones de una de las partes fundamentales en la relación laboral y desde este punto de vista

es innegable la facultad obrera o de la clase trabajadora para hacer valer sus derechos a una mejor remuneración y a una mejor condición de trabajo.

Las limitaciones de la huelga se pueden clasificar en cuatro grupos así:

-Limitaciones para garantizar el orden público o salvar el interés social.

-Restricciones que se refieren con el mismo fin a ciertas categorías de personas o industrias.

-Limitaciones que imponen algunas normas sobre conciliación y arbitraje.

-Limitaciones voluntariamente asumidas en virtud de obligaciones contractuales.

Sea lo que fuere esa garantía consagrada expresamente por algunas constituciones, le han confiado su reglamentación a la ley. Sin embargo, este no debe ser de tal naturaleza que se convierta en negación o aniquilamiento del mismo derecho, de ahí que los requisitos no pueden constituir obstáculo a su normal ejercicio, sino que por el contrario o dentro de cauces legales facilitaran su normal y legal de

sarrollo.

Las limitaciones al derecho de huelga como lo anota la O. I.T. -Organización Internacional del Trabajo-, difieren considerablemente de un país a otro y van desde la prohibición absoluta, hasta restricciones de poca importancia. Y la generalidad de los países la prohíben en ciertas empresas consideradas de interés público. En otros no se prohíbe en esos sectores de la economía, pero se considera o como delito, en virtud de la ley, la ruptura del contrato de trabajo por el personal que presta esos servicios, que no ignora que su decisión tanto adoptada aisladamente como al extenderse al personal de otros servicios, privará a los consumidores del suministro de esos elementos indispensables. No obstante, se permite a esos trabajadores denunciar su contrato, dando aviso con antelación, lo que permite a las autoridades cuando el conflicto afecta a muchos trabajadores, disponer del tiempo necesario para asegurar la continuidad del servicio.

La O.I.T. trae como ejemplo el de los trabajadores de las vías férreas que si se declaran en huelga sin previo aviso existirá grave riesgo de accidentes, financiando el período de servicio, se permite a esos trabajadores, abandonar su puesto, tanto para declararse en huelga como para dejar su puesto, sin incurrir en responsabilidad penal.

5.5.4.1. Casos de ilegalidad y sanciones. Nuestra legislación colombiana, consagró recientemente con la expedición de la ley 50 de 1990 algunos casos de ilegalidad y, sus sanciones, las que se encuentran en el art 65 de dicha ley, el cual modificó el art 450 del código sustantivo del trabajo y que dice:

La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando se trate de un servicio público,
- Cuando persiga fines distintos de los profesionales y económicos.
- Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo.
- Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley.
- Cuando se efectúe antes de los dos días o después de 10 días hábiles a la declaratoria de huelga.
- Cuando no se limite a la suspensión pacífica de trabajo, y
- Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.
- Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieran intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial.
- El Ministerio del trabajo y seguridad social, el ministerio público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el art. 52 de esta ley.
- Las sanciones a que se refiere el inciso anterior, no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los per

juicios que se le hayan causado.

Las legislaciones extranjeras establecen sanciones para o las suspensiones ilegales del tipo de las previstas en los numerales 2 y 3 del art 450 del código sustantivo del trabajo, pero también consagran sanciones para los casos en que los paros colectivos sean imputables al empleador. En la ley Mexicana por ejemplo, existe la norma de que si la huelga es declarada lícita e imputable sus motivos al empleador se condenará a este al pago de los salarios correspondientes al período de la suspensión de labores.

La doctrina fija tres conceptos tendientes a evitar que o tanto los trabajadores como los patronos prorroguen injustificadamente la huelga, a saber: -huelga lícita, -huelga ilícita con sanciones para los trabajadores y, -huelga lícita con sanciones para el empleador.

Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del trabajo intervendrá de inmediato, con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Y es entendido sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez co

nocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa, -art 1º Decreto reglamentario 2164 de 1959-.

El Ministerio interviene para evitar abusos del patrono, en una situación de suyl conflictiva, pero no para legalizar despidos, cuya justa causa debe de todos modos ser de mostrada ante la justicia del trábajo. El Ministerio evita el despido de unos y deja en libertad al patrono para despedir a otros. Pero si el patrono decide despedir, lo hace bajo su responsabilidad y debe demostrar la justa causa ante la justicia ordinaria, llegado el caso.

6. SERVICIO PUBLICO

6.1. NOCION

Nace en Francia, la noción del servicio público, donde llega a desempeñar un papel de enorme importancia, constituyendo la base de todo el derecho administrativo, de ahí que sus sistematizadores, Duguit, entre otros, afirman que el estado no es sino una corporación de servicios públicos, y Jesse dice que el servicio público es la piedra angular del derecho administrativo. (9)

El concepto surge a partir de 1873 con el Fallo Blanco y es inicialmente el elemento que limita a las dos jurisdicciones, la llamada jurisdicción común y la administrativa, hasta ese momento el criterio que servía de división era el de soberanía. Actos gestión y actos de autoridad, considerándose que el Estado actuaba unas veces en forma similar a los particulares, quedando sometida su actividad al derecho común y en ocasiones como jefe o soberano, trayendo su actividad a ese ordenamiento y colocándose en órbita del derecho administrativo.

⁹ CAMPO RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Bogotá: Temis, 1980, p. 102

No existe un criterio uniforme en el concepto de servicio público y los que existen pueden clasificarse en objetivos y subjetivos, pertenece a los primeros la noción de Duguit que es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado reglado y controlado por los gobernantes, es indispensable a la realización y desarrollo de la independencia social, ella es de tal naturaleza que no puede ser realizada de manera completa sino con la intervención de la fuerza que gobierna.

Los segundos, subjetivos, antes que caracterizarlos por la naturaleza de la actividad en cuestión, por el interés general, tienen en cuenta las modalidades jurídicas del organización y funcionamiento. En procura de un criterio útil al juez, Jesse decía:

A mi juicio es preciso buscar únicamente la intención de los gobernantes, respecto de la actividad administrativa considerada, son exclusivamente servicios públicos las necesidades de interés general que los gobernantes de un país dado en un momento determinado, han decidido satisfacer por el procedimiento del servicio público. La intención de los gobernantes es la única que debe considerarse. (10)

Posteriormente aparece un nuevo tipo de servicio público denominado funcional. Con él, el vínculo con la administración desaparece y viene a constituir servicio público

¹⁰JESSE en Ibid., p. 104

toda actividad de interés general, cualquiera que sea su gestor. Con esa desvinculación del concepto de actividad estatal, la teoría como lo anota Vidal Perdomo, gana aparentemente terreno, pero en el fondo pierde precisión por que va a ser difícil en adelante señalar cuáles o qué actividades constituyen servicio público.

6.2. SERVICIO PUBLICO EN EL DERECHO COLOMBIANO

El término servicio público se encuentra incluido en la constitución nacional donde se ha tomado en dos sentidos diferentes:

Primero: en el servicio de cargo publico, de la dependencia administrativa.

Segundo: como actividad esencial, de importancia para la comunidad, justificando así:

-La prohibición del derecho de huelga, en el art 56 del nuevo texto constitucional, la cual la garantiza únicamente para los trabajadores particulares, y agrega que la ley reglamentará este derecho.

-La prohibición contenida, no ya en la carta fundamental, sino en el art 464 del código sustantivo del trabajo, que

es desarrollo de los principios constitucionales.

6.3. EL DERECHO DE ASOCIACION DE LOS EMPLEADOS OFICIALES

Tanto a los trabajadores oficiales como a los empleados públicos se les reconoce el derecho de asociación, pudiendo formar sus sindicatos, pero los empleados públicos ven bastante restringida su actividad sindical, ya que no pueden presentar ni discutir pliegos de peticiones ni tampoco celebrar convenciones colectivas de trabajo, de manera que sus derechos sindicales se reducen, entre otros, a dirigir memoriales respetuosos a sus jefes, que contengan solicitudes que interesen a los afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa, o los métodos de trabajo, a fomentar y promover la creación de cooperativas, cajas de ahorro, etc.

Los sindicatos de trabajadores oficiales tienen su campo de acción mucho más amplio y se asemeja a los de los particulares, porque pueden presentar y discutir pliegos de peticiones e inclusive, celebrar convenciones colectivas de trabajo. Pero como a los empleados públicos les está vedado expresamente el declarar o hacer la huelga.

Aunque la legislación Colombiana restringue el derecho de huelga para los trabajadores vinculados con la administración, ya sea por contrato de trabajo o por una relación de derecho público, vale la pena mirar el porqué de dicha restricción.

La restricción impuesta a los servidores de la administración denominados empleados públicos, acorde con el pensamiento de la generalidad de los tratadistas, se justifica plenamente por la naturaleza de la función ejercida porque el abandono del servicio redunda en perjuicio directo de o la cosa pública, por la esencia misma del Estado, su jerarquía, sus finalidades exentas de lucro, etc. A pesar de ser muy justas las aspiraciones de los llamados trabajadores oficiales, por conseguir un medio de lucha eficaz para lograr sus aspiraciones, como es el derecho de huelga, no armoniza con la categoría de los mismos, pues sus actividades aunque parecidas o idénticas a las de los particulares coinciden en la casi generalidad de los casos con el concepto del servicio público.

Si este constituye un límite para los trabajadores particulares, con mayor razón debe restringir las facultades de los servidores del Estado, cuya actividad por esencia debe encaminarse a la consecución del bien común. Además el hecho de que pueda presentar y discutir pliegos de pe

ticiones, es una garantía que les permite el logro de algunas conquistas y el mejoramiento en sus condiciones de trabajo. Por otra parte, las actividades industriales y comerciales similares a las de los particulares, tienen distinta naturaleza y por lo tanto no es aconsejable que en condiciones normales el Estado se convierta en prestario de tales servicios, salvo que las conveniencias públicas lo indiquen y en ese evento, tales actividades, dado el interés general que llevan consigo, pueden considerarse verdaderos servicios públicos.

Sobre este aspecto, el art 414 del código sustantivo del trabajo, se refiere al derecho de asociación de los empleados oficiales y, nuestra reciente Ley 50 de 1990 en su art 58, adicionó un inciso más -el noveno- a este art, en los siguientes términos:

Art 414: el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército nacional y de los Cuerpos o Fuerzas de Policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

- Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.

- Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.

- Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.

-Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de estos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

-Promover la educación técnica y general de sus miembros.

-Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.

-Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.

-Adquirir a cualquier título y poseer los bienes muebles e inmuebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.

-Art 58, adicionado al art 414 del código sustantivo del trabajo, por la Ley 50 de 1990: está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, los cuales para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

De acuerdo con la reforma administrativa de 1968, los funcionarios que prestan sus servicios en la administración pública se clasifican en dos categorías: los empleados públicos que se vinculan laboralmente por una relación legal y reglamentaria de derecho público y los trabajadores oficiales, vinculados por un contrato ficto de trabajo. Esta clasificación se aplica tanto a los servidores de en

tidades oficiales del orden nacional, como a los funcionarios de los departamentos, intendencias, comisarias y municipios.

Las funciones señaladas en los apartes 3 y 4 del artículo anterior, implican para las autoridades y especialmente para los superiores jerárquicos de los asociados, la obligación correlativa de recibir oportunamente a los representantes del sindicato y de procurar la adecuada solución a sus solicitudes, -art 415 código sustantivo del trabajo-.

Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones, se tramitarán en los mismos términos que los demás aún cuando no puedan declarar o hacer huelga, -art 416 ibidem-.

6.4. SUSPENSION COLECTIVA ILEGAL DEL TRABAJO

Cuando los huelguistas no cumplen los requisitos legales para cesar sus actividades, es decir, cuando no siguen los procedimientos establecidos para llevar adelante el movimiento huelguístico, estaríamos en presencia de un movimiento que podría ser declarado ilegal, quedando facultado el patrono, previo el cumplimiento de unos requisitos

para imponer las sanciones a los trabajadores como lo vimos en el numeral 5.5.4.1. del capítulo anterior.

-La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, será declarada administrativamente por el Ministerio del trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

-La reanudación de las actividades no será óbice para que el Ministerio del Trabajo haga la declaración de ilegalidad correspondiente.

-En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales 3 y 4 del art 450 del código sustantivo del trabajo, no se toman en cuenta las irregularidades administrativas de trámite en que se haya podido incurrir, -art. 451 ibidem-.

Las solicitudes encaminadas a que el Ministerio del trabajo declare administrativamente la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajo, deberán ser presentadas ante la División Departamental del trabajo de la jurisdicción del domicilio de la empresa o empleador, o ante la de la sucursal o agencia, ubicadas en municipios distintos al domicilio principal en donde se haya realizado

la suspensión, -Decreto reglamentario 1469 de 1978-.

En los casos de servicios públicos de que trata el art 19 del Decreto extraordinario 753 de 1956, el Ministerio del Trabajo prescindirá del procedimiento a que se refiere el artículo anterior, -art 67 ibidem-. -Decreto 1469 de 1978-

El acta que contiene la verificación del cese de actividades reviste singular importancia, no solamente porque en virtud de ella las autoridades administrativas del trabajo, en su función de controlar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones sociales, intervienen cuando se presentan traumatismos en una empresa, que alteren la moralidad laboral, sino porque constituye un documento público, y plena prueba de los hechos de que el funcionario da fé.

Por esta razón, en la diligencia de verificación del cese de labores y en desarrollo del principio de audiencia de las partes, debe permitirse la participación de representantes o voceros de empleadores y trabajadores. De otra parte, y dado que las medidas que con base en esta diligencia se adopten, pueden implicar la terminación de los contratos de trabajo y la extinción de las garantías que amparan a ciertos empleados, así como también acciones judiciales que al levantarse el acta se proceda con gran o prudencia, pero a la vez con la mayor precisión.

En la práctica de la diligencia administrativa se pueden presentar las siguientes situaciones:

-En el evento en que alguna de las partes no quiera firmar el acta correspondiente, se dejará constancia expresa exponiendo las razones por las cuales se niega a firmar.

-En caso que no se atienda la invitación de participar en la diligencia se dejará la constancia respectiva exponiendo claramente el porqué de la no participación.

-Si no es posible para el Inspector levantar el acta en el mismo sitio en donde se presentó el cese de actividades, se dejará constancia expresa por el funcionario comisionado de tal situación, y podrá levantarla en lugar diferente que se facilite para el ejercicio de sus funciones, invitando a las partes para el traslado, levantamiento y firma del acta.

6.5. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

Para atemperar un tanto la drasticidad de la declaratoria de huelga ilegal, el art 19 del Decreto reglamentario 21 64 de 1959 facultó al Ministerio del trabajo para intervenir en el problema con el fin de evitar el despido de quienes se hayan limitado a suspender el servicio, impelidos

más por las circunstancias del paro que por su deseo de intervenir en él, siempre que al tener noticia de la de claración de su ilegalidad no hayan perseverado en el ce se de labores.

Así dentro del espíritu de esta última norma, las autoridades administrativas del trabajo pueden excluir de la lista de candidatos al despido que les presente el patrono, a aquellas personas que conforme a las indagaciones del caso, hayan tenido una actitud pasiva en el paro, sin persistir en él luego de haberse calificado como ilegal.

Pero de todos modos, la ilicitud de una cesación de actividades declarada por el Ministerio del Trabajo, es justa causa de despido, dentro del marco de las regulaciones en que acaban de mencionarse, aún para quienes disfruten de fuero sindical. O sea, que si se indica como causal o motivo para prescindir de los servicios de un trabajador, la providencia administrativa que tuvo como contrario a la ley el paro de labores en que él participó, de modo implícito pero absolutamente claro e inequívoco el patrono invoca para fenecer de modo unilateral el contrato, la facultad que le confiere el art 450 del código sustantivo del trabajo, y al comunicárselo de aquella manera al empleado en el momento de despedirlo cumple dicho patrono a cabalidad con el deber que le impone el art 70 párrafo

fo del Decreto ley 2351 de 1965. No es óbice para ello que la providencia ministerial no le haya sido notificada al trabajador objeto del despido, puesto que dicha resolución es de inmediato cumplimiento, según lo enseña el art 451 del código sustantivo del trabajo, y contra ella sólo cabe acudir en demanda ante el Consejo de Estado, actuación que por sí sola no enerva legalmente los efectos de ese acto administrativo. Además el despido no pudo ignorar la realización del paro ilegal pues, precisamente se le sancionó por haber participado en él y el conocimiento de la ley se presume en todos los gobernandos.

6.5.1. Despido de los trabajadores por participar en paros ilegales. La situación originada en el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

Primero: la del trabajador que participa activamente promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades.

Segundo: la del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva, y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria en que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente.

Tercero: la de quiénes declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades, o no acatan la orden de reiniciación del trabajo. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ellos.

Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono. Claro que el patrono puede proceder a despedir a quiénes consideren implicados y estos obtendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

Por ello la intervención del Ministerio del trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo de terminar quiénes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el num 2 del art 450 del código sustantivo del trabajo es de gran importancia pues, ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que de allí pueda surgir. De lo expresado se derivan estas consecuencias:

Primero: en presencia del factor de participación en el cese de actividades resulta necesario determinar la clase origen o naturaleza de ella para resolver si el implicado merece o no la aplicación del despido autorizado en el artículo 450 del código sustantivo del trabajo, pues si no ha tenido una participación activa no hay lugar a aplicar le la medida.

Segundo: si a pesar de ello habiendo permanecido pasivo, el empleador procede al despido del trabajador, este se tendrá por injusto y a través de la vía judicial podrá obtenerse el resarcimiento pertinente.

Tercero: para la definición del grado de participación, se ha previsto normativamente la intervención del Ministerio del Trabajo quién procederá a calificar los trabajadores susceptibles de ser despedidos, y es frente a ellos que debe entenderse referida la libertad de despido establecida en el artículo que se viene analizando. Es decir, el despido de los empleados incluidos en la lista autorizada por el Ministerio se entiende amparado por la ley y en consecuencia no genera indemnización de ninguna especie.

Cuarto: la persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia y ella por sí

misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido. Ello significa que no requiere de calificaciones previas por el Ministerio del Trabajo.

Quinto: por tanto, los despidos autorizados por el art. 450 del código sustantivo del trabajo en su num 2, corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo, aunque hubieran tenido una participación simplemente pasiva.

6.5.2. Procedimiento administrativo previo al despido del trabajador. En Sentencia del 31 de Octubre de 1986 concluyó la Sala de Casación Laboral de la Corte, en criterio o que ahora se ratifica, que frente a los despidos que se motiven en cese de actividades declarados ilegales, cabe distinguir estos tres aspectos:

-El de los trabajadores que tomen activa participación en el cese, es decir, el de quiénes lo promueven, dirigen u orientan. En este caso, declarado ilegal el paro, el patrono puede proceder a despedir inmediatamente o sea, sin necesidad de cumplir previamente trámite administrativo alguno.

-El de los trabajadores que suspenden labores pasivamente esto es, sólo en acato de la decisión mayoritaria que optó por el cese o huelga. Aquí debe el empleador someterse previamente al trámite reglado por el Decreto 2164 de 1959 y por las Resoluciones 1064 y 1091 del mismo año, y la 0342 de 1977 que con apoyo y en cumplimiento de la facultad reglamentadora conferida en tal decreto, expidió el Ministerio del Trabajo so pena de que una decisión judicial declare injusto el despido.

-El de los trabajadores que persistan en el cese de actividades que ha sido calificado de ilegal, aunque su participación en él haya sido pasiva. Aquí el despido deviene justo aún sin el trámite administrativo previsto en las disposiciones citadas en el anterior párrafo.

6.5.3. Obligación de autorizar los despidos en la declaratoria de ilegalidad. Como fácilmente se advierte la facultad que la ley otorga al patrono para despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en el paro, se presenta allí como la consecuencia inmediata o necesaria de la declaración de ilegalidad, es decir, no son dos fenómenos aislados y autónomos. La ley se muestra en este caso imperativa, imponiendo a la autoridad administrativa que declara la ilegalidad, la obligación consiguiente de autorizar los despidos. Más

aún, ni siquiera se trata de una autorización: es la propia ley la que faculta -no el Ministerio del Trabajo y seguridad social-, al patrono para adoptar aquella medida. La función del Ministerio se circunscribe a declarar ese derecho patronal.

...no le es permitido al funcionario administrativo que declara la ilegalidad de un cese de actividades con fundamento en el art 450 del código sustantivo del trabajo, el aplicar solamente el num 1º de la norma, fraccionándola y contrariando el principio de la inescindibilidad, que es de la esencia de los preceptos jurídicos: su competencia, en efecto es reglada y no discrecional.

Piensa la Sala que ni el legislador puede tener en mente al legislar, que las reglas de derecho se expiden para que se apliquen o se dejen de aplicar o se apliquen parcialmente según la conveniencia del caso, o las circunstancias de tiempos, ni puede el funcionario encargado de dar eficacia a la ley y disponer a su arbitrio, del texto legal con esa misma mentalidad.

Es por tanto censurable la conducta de la autoridad administrativa que, en primer término cumple tardíamente una función de la mayor trascendencia social -declaración de la ilegalidad del paro- y luego, alega su propia mora para disponer que, por no ser ya oportuna, no procede la sanción prevista en la norma, -num 2 art 450 de código sustantivo del trabajo-. (11)

6.6. ARBITRAMENTO

Es otro procedimiento consagrado por la legislación para

¹¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia Abril 3 de 1991, Bogotá: Anales, tomo 68, p. 82

la solución de los conflictos laborales. Su importancia radica precisamente en que no habiendo sido posible hallar un acuerdo definitivo sobre el diferendo como resultado o de la participación activa de las partes, en las etapas de arreglo directo y mediación, se hace necesario que terceras personas presten su concurso en pro de una rápida estabilización de las relaciones laborales entre los comprometidos en la discrepancia.

La solución arbitral es el medio más expédito para poner fin a una contraposición de interés, que a lo largo de infructíferas discusiones ha dejado como resultado la radicalización de las partes en obstinadas argumentaciones.

Por medio del arbitramento se solucionan no pocos problemas y para la integración de los tribunales se buscan personas de reconocida probidad que brinden garantías y con fianza a las partes en conflicto, se estipula de común acuerdo o la ley señala un término relativamente corto para la decisión de las controversias, siendo solo susceptible, dicha decisión, de un recurso especial denominado homologación.

6.6.1. Clases de Arbitramentos. En el derecho laboral existen dos clases de arbitramentos: el voluntario y el obligatorio.

Así lo señala el art 452 del código sustantivo del trabajo subrogado por el Decreto 2351 de 1965 art 34, cuando declara: Procedencia del arbitramento: serán sometidos a arbitramento obligatorio:

-Los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación.

-Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el art 31 de este decreto.

-Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes.

Los tribunales de arbitramento en el derecho laboral colectivo se constituyen especialmente para cada conflicto, ya que en este campo no existen los tribunales de arbitramento permanentes.

El arbitraje sea voluntario u obligatorio sólo puede al fin conducir al éxito si los sindicatos y los empleadores se convencen de que los resultados son absolutamente imparciales.

-Arbitraje voluntario: es norma general que después de agotar las dos etapas previas como son: el arreglo directo y la mediación, sin que se llegue a un acuerdo total, se puede llegar a una huelga. Si las partes desean evitar a todo trance la interrupción de labores, deben de buscar la fórmula del arbitraje como medio de encontrar una solución. De allí que nazcan los tribunales de arbitramento voluntario sin intervención del Estado.

En algunos países existen comisiones especializadas en el arbitraje para empresas privadas y el Estado facilita dichos acuerdos, porque comprende la bondad del procedimiento. En otros países en los cuales no se ha logrado una madurez en las relaciones obrero-patronales no existen dichos tribunales y en consecuencia son más frecuentes las huelgas.

En Colombia nuestra legislación consagra el arbitramento voluntario para las empresas que no presten servicios públicos, en sus arts 452 y siguientes del código sustantivo del trabajo, sometido un conflicto al arbitraje con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a estas para que se abstengan de recurrir a las huelgas mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral.

Todas las recomendaciones que se hagan no podrán interpretarse como una restricción o un obstáculo al derecho de huelga. El art 455 del código sustantivo del trabajo dispone:

Tribunales Voluntarios: el arbitramento voluntario se regula por lo dispuesto en los capítulos VI, VII y VIII del presente título, pero el árbitro tercero será designado por los de las partes y a falta de acuerdo por el Ministerio del Trabajo.

Cuando una diferencia se somete a la decisión de un tribunal de arbitramento voluntario no puede haber suspensión colectiva de trabajo.

El arbitramento voluntario es una institución en la cual se faculta a las partes comprometidas en el problema de tipo económico para que, de común acuerdo sometan sus diferencias a la voluntad de personas nombradas por ellas y que reciben el nombre de árbitros.

Las normas que regulan actualmente el tribunal de arbitramento, presentan algunas contradicciones y vacíos. Es el caso de la falta de un término legal para que el Ministerio del Trabajo convoque el tribunal, cuando así lo hayan decidido los trabajadores en la respectiva asamblea, o cuando esta deba convocarse en forma obligatoria frente a los conflictos colectivos en empresas de servicio público o del Estado.

-Arbitramento obligatorio: el arbitraje obligatorio tiene lugar cuando el Estado dispone que las partes que se encuentren en un conflicto laboral deben comparecer a un tribunal de arbitraje, que dictará su respectivo laudo después de haber considerado las condiciones propias de la discrepancia, los hechos, los argumentos que se expongan y en fin, todo lo relacionado con el problema que se deba te.

El arbitraje obligatorio por su misma naturaleza difiere en absoluto de cualquier tipo o clase de arbitraje voluntario. La característica especial del arbitraje obligatorio es la de que las partes se ven obligadas a aceptar la decisión de las autoridades por distintas razones que pueden ser: el interés público, la salvación de la dignidad humana etc, y no porque quieran hacerlo por su libre voluntad.

La mayoría de las veces el Estado interviene obligando a las partes a someterse a un arbitraje, con el objeto de evitar la suspensión del trabajo sea mediante la huelga o el lockout para lograr una mejor reglamentación sobre los salarios y de los sistemas de empleo, y en fin para buscar el bienestar y las mejores condiciones de vida para los trabajadores.

Posteriormente, el Decreto 2351 de 1965 amplió los casos de tribunales especiales y estableció en su art 34 que se rían sometidos a arbitramento obligatorio; además los conflictos colectivos en servicios públicos, no resueltos en arreglo directo ni mediación, aquellos en que los trabajadores optaren por él, conforme a lo establecido en el art 31 ibidem.

El Decreto 939 de 1966 estableció el caso de tribunal especial de arbitramento obligatorio cuando una huelga se prolongaba por más de 40 días sin que las partes hubieren encontrado fórmula de solución del conflicto que dió origen al cese de actividades, dentro de dos modalidades:

-Los trabajadores tienen facultad de solicitar su convocatoria dentro de los 10 días siguientes a los 40 días del cese de actividades.

-Cuando las partes de común acuerdo a los trabajadores, no pidan su constitución, conforme a lo dicho en el literal anterior el Ministerio de Trabajo podrá ordenar que se constituya.

El Decreto ley 939 de 1966 sobre arbitramento obligatorio para conflictos con huelgas prolongadas por más de 40 días sin fórmula de solución, también fué subrogado por el art

63 num 4 de la Ley 50 de 1990, el cual amplió de 40 a 60 días calendario el período permitido de duración de la huelga, antes de la intervención obligatoria del tribunal de arbitramento que el Ministerio del trabajo podrá convocar para solucionar el diferendo.

La ley 48 de 1968 estableció otro caso de arbitraje obligatorio en empresas que no sean de servicio público y es en el caso de que una huelga, que por su naturaleza o magnitud afecte de manera grave los intereses de la economía nacional, considerada en su conjunto, el Presidente de la República podrá ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Necesita el Presidente, el concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

6.7. RECURSOS CONTRA LOS FALLOS ARBITRALES

6.7.1. Homologación. Los fallos arbitrales tienen el carácter de verdaderas sentencias que una vez notificadas a las partes hacen tránsito a cosa juzgada y sólo son ya susceptibles de un recurso propio y exclusivo del derecho laboral, el de homologación.

En este caso los árbitros desempeñan una función judicial

en sentido estricto. Pero la esencia misma del arbitraje es la de proferir un laudo que solucione un conflicto de carácter económico y entonces el tribunal debe estudiar si ha habido o no extralimitación de los árbitros al interpretar las cláusulas compromisorias, el compromiso, el pliego de peticiones etc.

La Corte Suprema de Justicia conoce del recurso extraordinario de Homologación cuando se trate de servicios públicos prestados por particulares, encargándose de examinar la regularidad del laudo, en cuyo caso lo declara exequible, adquiriendo de esta manera el carácter de sentencia. En el evento contrario, si el tribunal de arbitramento hubiere extralimitado el objeto para el cual fué convocado, la Corte Suprema de Justicia procederá a anularlo.

Los recursos de homologación contra laudos arbitrales en conflictos colectivos suscitados en el sector privado cuyas actividades no sean de servicio público, son conocidos por los respectivos tribunales superiores de distrito judicial -Sala Laboral-.

La homologación es la confirmación de laudo arbitral, y consiste en declarar que no se viola ninguna norma de derecho, es exclusiva del derecho laboral porque en ella tiene su espíritu protector para la Institución del arbi

tramento, previene las circunstancias que se puedan presentar cuando los árbitros se extralimitan en sus funciones y por medio de este recurso las autoridades ordinarias del trabajo resuelven si en la sentencia arbitral se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley y por el compromiso.

El recurso extraordinario de homologación procede tanto contra los laudos proferidos por tribunales especiales como para los laudos proferidos en el arbitraje voluntario.

Este recurso deberá interponerse por cualquiera de las partes dentro de los tres días siguientes a la notificación del laudo. El tribunal dentro de los 5 días siguientes verificará la regularidad del laudo.

Si el tribunal hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el Decreto de convocatoria, devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto sin perjuicio de que ordene, si lo estima conveniente la homologación de lo ya decidido -inc 2 art 143 código de procedimiento laboral-.

En caso de homologación de laudos de tribunales especiales con carácter obligatorio a la Corte no le es permiti

do dictar la sentencia que reemplace la parte del laudo declarada inexecutable, sólo puede proceder a su anulación.

La función de la Corte en el recurso de homologación no se limita a comparar las disposiciones de la sentencia con o los derechos reconocidos a las partes por la constitución, la ley o la convención colectiva vigente, para homologarla si no las afectaren, o para declararla inexecutable en caso contrario, su función es más amplia, se proyecta sobre la naturaleza misma del conflicto, el trámite que se le haya dado, la integración del tribunal de arbitramento, el término legal que existe para proferir el laudo, las prórrogas que ese plazo pueda tener, la actuación conjunta de los integrantes del tribunal, el ejercicio mismo de las funciones arbitrales, las suspensiones, los procedimientos utilizados para la actuación general y para los incidentes procesales que se hayan presentado, la definición de fondo que se haya proferido y sus notificaciones y la concesión inclusive del recurso.

7. CONCLUSIONES

Llenos de optimismo entregamos este trabajo en el cual va impresa nuestra voluntad de hacer un pequeño aporte a la investigación jurídica y sobre todo de concretar divergentes posiciones de los sectores comprometidos en el campo del derecho laboral colectivo.

Los temas referidos, en este trabajo, han sido tratados en forma sencilla, procurando presentar la realidad de lo que en la práctica ocurre, sin desfigurar eso si, la intención y el espíritu de la normatividad y sobre todo guiados por la inspiración de un profundo respeto por las opiniones o de connotados autores, que desde diferentes puntos de vista, han expresado sus conceptos sobre el tema, objeto de nuestra investigación.

Hemos procurado llevar secuencia ordenada de todas las etapas y momentos en que se debaten los conflictos colectivos desde su inicio hasta su culminación, bien que sea esta mediante el acuerdo entre las partes, bien como resultado de una solución impositiva proveniente de un tribunal de arbi

tramento.

BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Conflictos Laborales. Buenos Aires: Libreros, 1988

CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Bogotá: Temis, 1980

CONSTAIN, Miguel. Jurisprudencia del Trabajo. Bogotá: Temis, 1984, tomo 1

DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. 2 ed. Buenos Aires: De Palma, 1974

LEGISLACION ECONOMICA. Régimen Laboral Colombiano. Bogotá: Legis, 1993

URIBE VELEZ, Alvaro. La Reforma Laboral: Ley 50 de 1990. Decretos Reglamentarios. Bogotá: Lito Imperio, 1993

VALDEZ SANCHEZ, Germán. Análisis de la Reforma Laboral. Bogotá: Lerner, 1991