

2016



Organización
Internacional
del Trabajo

Estudio sobre los conflictos laborales y los mecanismos de solución en el sector público de Colombia



HERNÁN TRUJILLO TOVAR

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

Tabla de contenido

Introducción	pág. 05
1. Antecedentes	pág. 06
2. Servidores públicos	pág. 06
2.1 Vinculación laboral	pág. 07
2.1.1 El contractual	pág. 07
2.1.2 El legal y reglamentario	pág. 08
2.2 Empleados públicos	pág. 08
2.3 Trabajadores oficiales	pág. 08
2.4 Otros servidores públicos	pág. 08
3. El conflicto	pág. 09
3.1 Caracterización de los conflictos laborales	pág. 09
3.2 Tipos de conflictos laborales	pág. 10
3.3 Enfoques para tratar los conflictos	pág. 11
3.4 Sistema eficaz para tratar los conflictos	pág. 11
3.5 ¿Cuáles son los elementos del conflicto?	pág. 12
4. Conflictos de la organización sindical	pág. 12
4.1 ¿Cuál es la estructura y estrategia sindical para el manejo de los conflictos?	pág. 12
4.2 ¿Cómo se coordinan los sindicatos para atender y resolver los conflictos?	pág. 15
4.3 Organizaciones sindicales tenidas en cuenta	pág. 17
4.4 ¿Existen otros escenarios para la negociación?	pág. 18
5. Algunos obstáculos y posibilidades en el proceso de negociación colectiva	pág. 20
5.1 En la preparación	pág. 20
5.2 En el desarrollo de la negociación	pág. 21
5.3 En la implementación del acuerdo colectivo	pág. 23
6. ¿En qué consisten las prácticas antisindicales?	pág. 25
6.1 Algunas prácticas antisindicales	pág. 25
6.2 ¿La CUT tiene identificadas algunas prácticas antisindicales?	pág. 30
6.3 Cuáles responsabilidades se pueden derivar de las prácticas antisindicales?	pág. 31
6.4 Dónde acuden externamente las organizaciones sindicales?	pág. 32

7. Mecanismos alternativos para la solución de conflictos (MASC)	pág. 33
7.1 ¿Qué es la conciliación?	pág. 33
7.2 ¿En qué consiste la mediación laboral?	pág. 35
7.3 ¿En qué consiste el arbitramento?	pág. 36
7.4 ¿En qué consiste la huelga laboral?	pág. 39
7.5 ¿En qué consiste la inspección del trabajo?	pág. 40
8. Reparación de los daños	pág. 41
8.1 ¿Qué significa la reparación?	pág. 42
8.2 ¿Cuál es la acción o acciones para reclamar la reparación?	pág. 42
9. Déficit de derechos a la información, consulta y participación	pág. 42
9.1 Derecho a la información	pág. 43
9.2 Derecho a la consulta	pág. 43
9.3 Derecho a la participación	pág. 44
9.4 Normas Internacionales del Trabajo (NIT)	pág. 45
10. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos	pág. 45
11. Prevención de los conflictos	pág. 46
12. Buenas prácticas en la negociación colectiva y la prevención de los conflictos	pág. 47
13. Propuesta para promover el fomento y el estímulo de la negociación colectiva ante las autoridades nacionales	pág. 47
14. Lineamientos para incorporar en la negociación colectiva acuerdos sobre el fortalecimiento de la autocomposición para la solución de conflictos	pág. 52
15. Consideraciones o recomendaciones	pág. 56
Referencias o bibliografía	pág. 60

Introducción

El presente trabajo fue elaborado a partir de realizar una revisión de documentos sobre procesos de negociación colectiva, entrevistas y encuestas con dirigentes de organizaciones sindicales del sector público, afiliadas a la Central Unitaria de Trabajadores CUT, sobre los conflictos laborales que se presentan en su interior y con las entidades o autoridades públicas, indagando también sobre, cómo son atendidos y tramitados, instancias donde acuden y efectividad de las acciones realizadas.

Con el presente estudio sobre los conflictos laborales y los mecanismos de solución en el sector público en Colombia, se pretende, entregar elementos para *“Fortalecer la capacidad interna de la Central Unitaria de Trabajadores en la prevención, atención y solución de conflictos derivados de la relación laboral en el sector público, así como, contar con propuestas que permitan impulsar el fomento y estímulo de la negociación colectiva en el sector público, como una medida estratégica para ampliar la cobertura de la misma”*.

En este trabajo encontramos iniciativas que incluyen los siguientes resultados:

- Dotar a la Central de un estudio que brinde sustentos para enriquecer la política sindical de previsión, administración y solución de conflictos laborales en el sector público;
- Disponer de una propuesta para promover ante las autoridades nacionales el fomento y estímulo de la negociación colectiva;
- Contar con lineamientos que permitan a las organizaciones sindicales incorporar en la negociación colectiva acuerdos para fortalecer la autocomposición para la solución de controversias y conflictos, así como para fortalecer la negociación colectiva.

Se incorporan diferentes temáticas alrededor de los conflictos laborales en este estudio que sirven de contexto a la realidad que se presentan en las organizaciones sindicales, en sus relaciones con las entidades y autoridades del Estado y de manera particular lo que acontece en relación con la negociación colectiva en el sector público, desde la preparación, el desarrollo y la implementación de los acuerdos, donde se presentan diversos conflictos laborales, que al ser atendidos adecuadamente y resueltos oportunamente, ayudaría en el mejoramiento del clima laboral, construcción de confianza y bienestar general.

1. Antecedentes

En Colombia la negociación colectiva de hecho o atípica en el sector público, existió durante muchos años, donde las organizaciones sindicales con jornadas de movilización y protesta alcanzaron mejoras en las condiciones laborales como: estabilidad laboral, condiciones salariales y prestacionales, respeto a los derechos de carrera, entre otras. Hoy se registran varias conquistas laborales, producto de estas jornadas del sindicalismo colombiano, aún vigentes.

La negociación colectiva en derecho en el sector público es de reciente aplicación: a pesar de estar consignado este derecho en la Constitución Política¹ hace más de 20 años no fue reglamentada la garantía del derecho a la negociación en el sector público. A pesar que los Convenios 151 y 154 de la OIT fueron aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley 411 de 1997 y la Ley 524 de 1999 respectivamente, y luego debidamente ratificados, sólo en unos pocos casos se presentaron negociaciones colectivas, sin que se hubiera reglamentado la Ley.

De una parte, con el trabajo político – sindical nacional e internacional de las Centrales y las Federaciones de empleados públicos y de otro lado con la voluntad del Gobierno Nacional, se logra avanzar a partir de la expedición del Decreto 1092 de 2012, reglamentario de la Ley 411 de 1997, y posteriormente con la expedición del Decreto 160 de 2014 producto del primer Acuerdo Colectivo Nacional suscrito en el año 2013, se avanza de manera importante en los cientos de procesos de negociación colectiva, donde hoy se registran alrededor de 700 acuerdos colectivos en el sector público.

Se ha avanzado en la negociación colectiva pero aparecen nuevas realidades para asumir, atender y resolver, como lo relacionado con los conflictos laborales, varios de ellos en relación directa con el proceso de la negociación colectiva, en su etapa de preparación, interlocución o desarrollo de la negociación propiamente dicha y la implementación del acuerdo respectivo, donde se presentan dificultades y controversias.

Para este trabajo, se realizó la revisión de documentos de 13 organizaciones sindicales afiliadas a la CUT, de diferentes sectores como educación, organismos de control del Estado, Ministerio de Justicia, entre otros, cuyos dirigentes colaboraron diligenciando una encuesta y respondiendo preguntas relacionadas con la negociación colectiva y los conflictos laborales que se presentan en sus organizaciones y entidades respectivas.

2. Servidores públicos en Colombia

Servidor público, es un concepto genérico que incluye a las personas vinculadas con el Estado o la Administración Pública, usado por la Constitución Política de 1991² quien define a los servidores

¹ Artículo 55 de la Constitución Política.

² Artículo 123 Constitución Política.

públicos como aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Dice la Corte Constitucional: *“Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia **funcionarios públicos**. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la ley 4ª de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquéllos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto 3135 de 1968 siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública”*.³

El número aproximado de empleados públicos en Colombia es de 1.200.000 personas, cifra que no precisa ninguna autoridad pública, pero que se concluye de las personas que se benefician con los acuerdos colectivos a nivel nacional, conforme lo manifiestan también los dirigentes sindicales.

La mayoría de los afiliados a la CUT se encuentran en organizaciones sindicales del sector público de los sectores de educación, salud, administración pública, servicios públicos, justicia y organismos de control, principalmente. En unos con mayor presencia de mujeres, por ejemplo en FECODE, ASDEP (Sindicato de la defensoría del Pueblo), SINDISTRITALES; en otros, con mayor presencia de hombres, por ejemplo en SINDESENA, en SINTRAIDEAM, y en otros con porcentajes similares entre hombres y mujeres, por ejemplo en SINEDIAN, ASJUSTICIA, SINDEPERBO (Sindicato de la Personería de Bogotá)

2.1 Vínculos laborales

Existen dos clases de vínculos laborales que es necesario diferenciar: vínculo laboral **contractual** y el vínculo laboral **legal y reglamentario**:

2.1.1 El contractual se caracteriza porque la ley⁴ contiene solamente un mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores y en consecuencia cualquier estipulación en contrario, es decir que afecte este mínimo legal, no produce efecto alguno. Las partes en esta relación laboral pueden acordar o pactar desde la firma del contrato de trabajo, mejores condiciones laborales o de trabajo, teniendo en cuenta su autonomía y libertad contractual; lo convenido, es ley para las partes.

En lo referente a las relaciones colectivas, aplica tanto a los trabajadores particulares como a los trabajadores oficiales⁵, quienes a través de las convenciones colectivas pueden negociar las condiciones de trabajo que rigen a futuro los contratos de trabajo.

³ Sentencia C-681 de 2003.

⁴ Artículo 13 del C.S.T.

⁵ Artículo 3 del C.S.T.

2.1.2 El legal y reglamentario, es aquel definido para los servidores públicos, donde las condiciones de empleo están previamente determinadas en la Constitución, ley o reglamento. En la Constitución Política se establecen las reglas generales de su vinculación y su desarrollo y reglamentación, se encuentran en la ley y los decretos respectivos. Se incluyen en esta categoría los funcionarios políticos⁶ y los empleados públicos o funcionarios administrativos.

2.2 Empleados públicos

Son los funcionarios vinculados con el Estado, que tienen una vinculación laboral *legal y reglamentaria*, es decir, que cumplidos los requisitos y previo concurso de méritos, pueden ingresar, permanecer, ascender y retirarse de la carrera. Las condiciones para su vinculación están determinados previamente en la Constitución, la ley y los reglamentos. Una vez vinculados mediante nombramiento y posesión, pueden negociar colectivamente mejoras en las condiciones de empleo, atendiendo a las Normas Internacionales del Trabajo,⁷ la Constitución Política,⁸ la Ley⁹ y a la normatividad reglamentaria vigente.¹⁰

2.3 Trabajadores oficiales

La vinculación laboral de estos servidores públicos que trabajan con el Estado, es de carácter contractual, es decir, son vinculados mediante contrato de trabajo.

Son trabajadores oficiales quienes laboran en actividades de la construcción, sostenimiento, conservación y reparación de obras públicas, vinculados por contrato de trabajo, y en consecuencia pueden negociar colectivamente sus condiciones laborales.

Por regla general son trabajadores oficiales quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta, con predominio del capital oficial, que según la jurisprudencia, ha definido como superior al 90%.

2.4 Otros servidores públicos

- Quienes son elegidos a las **Corporaciones públicas**; no tienen relación o vinculación laboral. Hacen parte de las Corporaciones públicas los integrantes del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales, luego son servidores públicos los senadores, los representantes a la cámara, los diputados, los concejales y los ediles.
- Encontramos los llamados **supernumerarios**, que son vinculados para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en caso de vacaciones, licencias y para desarrollar tareas de carácter puramente transitorias, los cuales no se inscriben en la carrera administrativa.

⁶ Presidente de la República, gobernadores, alcaldes, ministros, secretarios de despacho, funcionarios de libre nombramiento y remoción, entre otros.

⁷ Convenios 151 y 154 de OIT

⁸ Artículo 55.

⁹ Ley 411 de 1997.

¹⁰ Decreto 160 de 2014.

- También tenemos los **auxiliares**, quienes prestan servicios al Estado de manera ocasional, como los peritos, los jurados de votación, los técnicos y obreros contratados por la ejecución de la obra. Ninguno de ellos se encuentra comprendido en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

3. El conflicto

La palabra conflicto viene del latín *“conflictus”*, que significa combate, lucha, pelea, enfrentamiento, situación a veces de difícil salida, materia de discusión, coexistencia de tendencias contradictorias. Varias definiciones o conceptos encontramos a continuación:

“Por conflicto de trabajo se entiende toda discusión o controversia manifestada externamente entre empresarios y trabajadores en cuanto a las condiciones de trabajo en su más amplio sentido, lo que teniendo en cuenta la “dificultad intrínseca de las relaciones obrero-patronales” (conflictivas por naturaleza) convierte su estudio en fundamental en el ámbito del mundo del trabajo.

“El conflicto del trabajo es, entonces, el resultado del choque de intereses contrapuestos de los trabajadores con sus empleadores, en el cual intervienen un conjunto complejo de elementos sociales, económicos, políticos, culturales, históricos, y en donde la Constitución y la Ley establecen un marco de prerrogativas irrenunciables para los trabajadores, en procura de mantener el equilibrio de fuerzas entre los adversarios”¹¹

Los conflictos de trabajo, *“...son las diferencias que pueden suscitarse entre trabajadores y patrones, solo entre aquellos, o solo entre estos, como consecuencia o con motivo del nacimiento, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo.”¹²*

“En materia de relaciones laborales, el conflicto se integra como pieza clave en la consecución de la paz social, en particular, cuando ésta se entiende como la continuación de la negociación por otros medios. Aún más, el conflicto está en el propio origen del derecho laboral y de todo el sistema de relaciones de trabajo, pues antecedió en muchos sistemas a la negociación colectiva (en numerosos países los sistema de relaciones de trabajo nacen después de huelgas sangrientas, habiéndose reglamentado la huelga antes que el contrato de trabajo) y, en numerosas ocasiones, a la propia organización de los trabajadores.”¹³

3.1 Caracterización de los conflictos laborales.

Los conflictos son naturales a la condición humana y en las relaciones interpersonales y laborales suelen presentarse también con mayor o menor frecuencia dependiendo de sus causas y necesidades o intereses insatisfechos.

¹¹ Guía Institucional de Conciliación Laboral, Ministerio del Interior y de Justicia y Universidad Nacional de Colombia, 2007, pág. 58

¹² SANTOS AZUELA, Héctor; Diccionario Jurídico Mexicano; voz: “conflicto de trabajo”; 4 edición; Porrúa – UNAM México; 1991; p. 619.

¹³ La OIT y la mejora de los servicios de solución de conflictos. La experiencia de América latina. Proyecto Principios y Derechos en el Trabajo en el contexto de la XIII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la OEA, 2004.

Un conflicto no es necesariamente el problema, puede ser y generalmente así es, la manifestación de un problema o multiplicidad de ellos, que es necesario atender, tramitar y resolver, es decir es fundamental ir a las causas que ocasionan los conflictos para buscar las opciones o alternativas de solución.

Los conflictos son internos o externos, en las empresas o entidades públicas o privadas. Podríamos afirmar que son necesarios porque brindan una oportunidad para mejorar las condiciones y relaciones en el lugar de trabajo, es decir, no se trata de impedirlos, sino de saber administrarlos.

Un conflicto laboral es la disputa de derecho o de interés que se suscita entre empleadores, en este caso de una entidad o autoridad pública y sus empleados o trabajadores. Pero también se presentan entre trabajadores, entre diferentes organizaciones o se pueden presentar hacia afuera por la política general laboral que se implementa.

3.2 Tipos de conflictos laborales

Los conflictos laborales por el tipo de interés pueden ser individuales o colectivos; por la naturaleza del conflicto, pueden ser jurídicos, de interpretación o relativos a derechos y otros se clasifican como económicos o de intereses. También podemos encontrar conflictos inter o intra sindicales.

- **Un conflicto individual** tiene lugar entre un empleado y su empleador. También se considera como individual el conflicto entre un número de empleados y su empleador, siempre que los empleados actúen en la búsqueda de satisfacer intereses individuales.
- **Un conflicto colectivo** tiene lugar entre un número de empleados que actúan en conjunto contra su empleador. Surge a partir de la contraposición o negación de intereses colectivos que puede incluso interrumpir el desarrollo normal de las actividades.
- **Un conflicto jurídico o de interpretación**, es aquel referido a derechos existentes fijados por ley, por un acuerdo del convenio colectivo de trabajo. Estos conflictos por lo general toman la forma de un reclamo de los empleados dado que no han visto satisfechos sus derechos, tales como el pago de su salario, el pago de horas extras, el goce de vacaciones y un entorno laboral adecuado.
- **Un conflicto sobre intereses o económicos**, es aquel concerniente a la creación de nuevos derechos y obligaciones. En la práctica, la mayoría de estos conflictos son una manifestación del fracaso del proceso de negociación, en el cual las partes no han logrado llegar a un acuerdo acerca de las condiciones de empleo que aplicarán en el futuro.
- **Conflictos inter sindicales**, son aquellos que se producen entre dos o más sindicatos, que se reclaman tener la legitimidad o la representatividad del conjunto de trabajadores; por ejemplo, al momento de determinar temas como la representatividad para definir el número de negociadores o asesores de la organización sindical.

- **Conflictos intra sindicales**, cuando se presentan discrepancias entre dos Juntas Directivas elegidas en un mismo sindicato, o conflictos entre la Junta Directiva del sindicato y sus afiliados, o entre algunos trabajadores que integran varias Juntas Directivas de un mismo sindicato.
- **Otros tipos de conflictos**, se presentan a manera de ejemplo, por desconocimiento de la organización sindical, por las prácticas antisindicales, por la defensa de lo público estatal, contra los procesos de privatizaciones o reestructuraciones, por el modelo económico, por la agenda legislativa o gubernamental, por las políticas alrededor de los acuerdos comerciales en los TLC o de la OCDE.

3.3 Enfoques para tratar los conflictos

Por lo general, existen cuatro enfoques sobre la resolución de conflictos, a saber:

- ✓ **La elusión**, cuando una parte simplemente no es capaz de abordar un conflicto.
- ✓ **El poder**, cuando una parte emplea la coacción para forzar a la otra a hacer lo que ella desea.
- ✓ **Los derechos**, cuando una parte usa una norma de derecho o equidad para resolver el conflicto; y,
- ✓ **El consenso**, cuando una parte se empeña en conciliar, transigir o adoptar posturas o necesidades subyacentes.

“Con frecuencia el enfoque que se da a la resolución de conflictos sigue la secuencia anterior pero, idealmente, el enfoque debería darse en el orden inverso comenzando por el consenso, luego los derechos y finalmente el poder, descartando la elusión.”¹⁴

Los conflictos son para atenderlos y no para evadirlos; atenderlos de manera oportuna y adecuada y en primerísimo lugar buscar solución internamente por las partes involucradas en el conflicto, con la condición necesaria que exista voluntad de las partes para tramitarlas y hacer el esfuerzo de llegar a acuerdos.

3.4 Sistema eficaz de resolución de conflictos.

Existen experiencias o prácticas que muestran algunos **elementos específicos** de un **sistema eficaz de resolución de conflictos**, como los siguientes:¹⁵

- ✓ Énfasis preventivo.
- ✓ Variedad de servicios e intervenciones.
- ✓ Servicios gratuitos.
- ✓ Voluntariedad.
- ✓ Informalidad.
- ✓ Innovación.

¹⁴ Sistemas de solución de conflictos laborales. CIF – OIT. Primera edición 2013.

¹⁵ Sistemas de solución de conflictos laborales. CIF – OIT. Primera edición 2013.

- ✓ Profesionalidad.
- ✓ Independencia.
- ✓ Recursos de apoyo.
- ✓ Confianza de los usuarios.

3.5 ¿Cuáles son los elementos del conflicto?¹⁶

- ✓ **Las partes**, personas o grupos de personas que intervienen en forma directa o indirecta.
- ✓ **El Poder**, que es la capacidad de influencia que tiene una parte sobre la otra, la función del mediador, es equilibrar dicho poder.
- ✓ **Las percepciones** del conflicto, es la realidad que una parte trasmite a la otra, es la forma de recibir o demostrar el conflicto y sus causas.
- ✓ **Las emociones y sentimientos**, que se traducen en diferentes estados de ánimo con motivo de los recuerdos, o frustraciones vividas.
- ✓ **Las posiciones**, es el reclamo que cada una de las partes hace a la otra.
- ✓ **Intereses y necesidades** son los beneficios que las partes quisieran obtener de la solución del conflicto.
- ✓ **Los valores, principios y creencias** que es parte de la cultura e idiosincrasia de los seres humanos.

4. Conflictos desde la organización sindical.

Dentro de la organización sindical, en sus estatutos se encuentran los mecanismos e instancias para atender y tramitar los conflictos que se presenten. Es importante, pero insuficiente porque no existen los reglamentos correspondientes que incluyan los derechos y garantías constitucionales y legales, como el referido al del derecho fundamental al debido proceso¹⁷, el cual debe ser observado plenamente y así evitar tener contratiempos como ha ocurrido en algunas organizaciones sindicales.

4.1 ¿Cuál es la estructura y estrategia sindical para el manejo de los conflictos?

En los Estatutos de la Central Unitaria de Trabajadores encontramos varios apartes a manera de ejemplo, de lo que ocurre con las diferentes organizaciones sindicales afiliadas.

Dentro de los **finés principales de la CUT** en el artículo 3 de los Estatutos encontramos los siguientes:

***e.** “Servir de órgano de consulta de las organizaciones afiliadas para la **solución de los problemas laborales** que se presenten y acompañarlas en la tramitación de los mismos.”*

***h.** “Servir de **tribunal de apelación** en los casos de sanciones que profieran las organizaciones afiliadas contra sus afiliados y afiliadas cuando ello le sea solicitado.”*

¹⁶ <http://www.cristinadeponi.com/mediacion/el-conflicto-y-sus-elementos/>

¹⁷ Artículo 29 de la Constitución Política.

Dentro de las obligaciones de las **organizaciones afiliadas a la CUT**, se encuentran las siguientes en el artículo 12:

- e. “Someter a consideración del Comité Ejecutivo de la Central, por conducto de la Subdirectiva o sindicato de rama, **todo problema que se presente** entre los afiliados de la misma organización, entre esta y otras organizaciones, entre el sindicato y sus patronos empleadora o autoridad, siempre y cuando no haya podido encontrarse solución satisfactoria;”*
- f. “Permitir la intervención del Comité Ejecutivo en la **solución de sus problemas** y acatar las resoluciones que este dicte sobre el particular”.*

En cuanto a la estructura organizativa de la CUT, dentro de las funciones del **Congreso Nacional** encontramos en el artículo 23:

- j. “La **imposición de las sanciones** previstas en estos estatutos,”*
- k. “**Fallar las apelaciones** que interpongan las organizaciones afiliadas o los directivos nacionales, departamentales y regionales de la Central;”*

De similar manera en el artículo 30 de los Estatutos encontramos las siguientes funciones de la **Junta Directiva Nacional**:

- f. “**Imponer las sanciones** que según los presentes estatutos son de su competencia entre ellas, la revocatoria del mandato a cualquier miembro del Comité Ejecutivo, delegado al Congreso y miembro de la Junta Nacional”.*
- i. “Aprobar el reglamento interno de funcionamiento del Comité Ejecutivo Nacional, el Tribunal nacional Electoral, el Tribunal de Garantías, la Comisión Nacional de Ética y la Comisión de Control Financiero.”*

Respecto de las funciones del **Comité Ejecutivo de la CUT**, en el artículo 37, encontramos:

- b. “**Atender y resolver los problemas** y solicitudes que le presenten las organizaciones afiliadas;*
- c. Nombrar las comisiones que deban asesorar a las organizaciones afiliadas en la elaboración y tramitación de los pliegos de peticiones así **como en cualquier tipo de conflicto o reclamación**;*
- q. “Aplicar a sus miembros y a las organizaciones afiliadas las sanciones que de conformidad con estos estatutos estén autorizadas;”*
- r. Intervenir en caso de **conflicto interno** en las organizaciones afiliadas y Subdirectivas.”*

El **Fiscal de la CUT** dentro de sus funciones en el artículo 45 tiene la siguiente:

- f. “Dar concepto en todos los casos en que así lo solicite el Comité Ejecutivo; la Junta Directiva y el Congreso Nacional, sobre la aplicación de los presentes Estatutos.”*

El **Tribunal Nacional Electoral** tiene como funciones en el artículo 57, las siguientes:

c. Resolver los problemas que se presenten en el desarrollo de los procesos electorales de las diferentes instancias de dirección de la CUT.

*d. Servir de instancia resolutoria en los **conflictos electorales** que se presenten en las organizaciones afiliadas a la Central.*

El **Tribunal de Garantías** establece en el artículo 60 de los Estatutos que quienes integren este Tribunal, *“tendrán la función de mediar en los conflictos internos que puedan afectar la unidad e integridad de la Central, para lo cual emitirán conceptos y consejos que por su fuerza obliguen a quienes se encuentren comprometidos con el conflicto”.*

Dentro de las funciones de la **Comisión Nacional de Ética**, encontramos en el artículo 62:

*b. “Ejercer **veeduría** sobre los dirigentes sindicales de la Central en relación con el cumplimiento del régimen de incompatibilidades e inhabilidades que establecen los Estatutos.”*

*c. “**Recibir las denuncias** que hagan los afiliados y afiliadas a las organizaciones y de estas mismas sobre desconocimiento y violaciones a los principios de democracia, pluralismo e igualdad que guían a la Central por parte de sus dirigentes, organismos de dirección u organizaciones.”*

*d. “**Investigar la conducta** de los dirigentes sindicales de la CUT cuando existan indicios de corrupción o violación a los Estatutos y Reglamentos”.*

*e. “**Imponer las sanciones** contempladas en el Código de Ética aprobado por la Junta Directiva Nacional y solicitar a los organismos de dirección correspondientes la revocatoria del mandato o cualquier otra sanción establecida en los Estatutos.”*

f. “Las demás que le asigne el Congreso y la Junta Directiva Nacional, relacionadas con su responsabilidad”.

Finalmente, en el artículo 75 de los Estatutos, se consignan las **sanciones** que se aplicarán de acuerdo con la gravedad de la falta:

*a. “**Reconvención**, que será impuesta por el Comité Ejecutivo o la Comisión Nacional de Ética.”*

*b. “**Amonestación escrita**, que será impuesta por el Comité Ejecutivo Nacional o por la Junta Directiva o la Comisión Nacional de ética con copia a todas las organizaciones afiliadas”.*

*c. “**Suspensión** hasta un (1) año que será impuesta por la Junta Directiva Nacional o el Congreso Nacional, previo concepto del fiscal y agotado el procedimiento que garantiza la legítima defensa”.*

*d. “**Revocatoria del mandato** impuesta por la Junta Directiva Nacional o el Congreso.”*

*e. “**Multa** de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes, que será impuesta por el Comité Ejecutivo Nacional o la Junta Directiva Nacional”.*

*f. **Expulsión** que será impuesta por el Congreso Nacional, exclusivamente, previo concepto del Fiscal y de algunos de los organismos de control establecidos.”*

“PARÁGRAFO: Las sanciones que imponga el Comité Ejecutivo serán apelables ante la Junta Directiva Nacional y las de ésta ante el Congreso Nacional.”

Como se puede leer, están los asuntos generales, pero se hace necesaria la reglamentación y determinación de los procedimientos que se emplearán en cada una de las instancias estatutarias competentes conforme a los Estatutos de la CUT y con observancia plena del derecho fundamental del debido proceso.

Se han presentado casos donde decisiones judiciales advierten a la organización sindical, la presunta violación al debido proceso por adoptarse decisiones, sin el cumplimiento de los procedimientos respectivos, vulnerándose presuntamente principios como el de la legalidad que significa, que nadie puede ser investigado, ni sancionado, sino de conformidad con las faltas previamente determinadas, procedimientos previamente establecidos y ante autoridad competente previamente determinada con anterioridad a los hechos que se investigan.

4.2 ¿Cómo se coordinan las organizaciones sindicales para atender y resolver los conflictos?

La CUT cuenta con un Departamento Jurídico dirigido por el Director del Departamento de Asuntos jurídicos y Legislativos del Comité Ejecutivo de la Central y con abogadas que ayudan en el tratamiento y solución de los conflictos individuales y colectivos que llegan a la Central y orientando a las Subdirectivas y organizaciones afiliadas.

Para asuntos puntuales o coyunturales la CUT tiene el apoyo de Abogados y Organizaciones no gubernamentales que colaboran con estudios, conceptos y elaboración de documentos puestos a consideración del Comité Ejecutivo de la Central, quienes definen el accionar correspondiente.

Cada subdirectiva de la CUT tiene un responsable del Departamento de asuntos jurídicos, pero son pocos los que cuentan con equipos de profesionales que ayudan en la atención y solución de los conflictos laborales, ante lo cual, acuden al apoyo de la CUT Nacional o a otras instancias como los Centros de Atención Laboral CAL, que en un principio se instalaron para la atención de trabajadores/as no sindicalizados, pero que actualmente también atienden a trabajadores o empleados sindicalizados y diferentes organizaciones sindicales.

Los Centros de Atención Laboral – CAL están dirigidos por la Escuela Nacional Sindical ENS en coordinación con las Centrales, CUT y CTC. Actualmente existen cinco CAL: 1 en Bogotá, 1 en Medellín, 1 en Cartagena, 1 en Bucaramanga y 1 CAL móvil, que se desplaza a diferentes municipios del País.

Los **Centros de Atención Laboral - CAL** que funcionan en las Ciudades de Bogotá, Medellín, Bucaramanga y Cartagena *“tienen como finalidad el fortalecimiento de las organizaciones sindicales a partir de la defensa de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en la reivindicación del contrato laboral como regla general de contratación, en la protección a la libertad sindical y en la defensa individual de sus derechos al trabajo y a la seguridad social.”*

Los CAL ofrecen atención personalizada o colectiva a grupos de trabajadores o juntas directivas, sobre temas como tercerización laboral, acoso laboral; además se les informa y motiva a los no sindicalizados de la importancia y necesidad de afiliarse a los sindicatos.

El CAL de Bogotá es el que atiende al mayor número de trabajadoras con respecto a los hombres. En el 2015, mujeres atendidas 4.775, hombres atendidos 4.383.

En 2015 se realizaron en los CAL un total de 19.150 acciones judiciales (constitucionales y administrativas)¹⁸

Según la información que se registra en la página web de los CAL,¹⁹ la asesoría jurídica se registra en los siguientes temas:

- ✓ Liquidación de prestaciones sociales.
- ✓ Mujeres embarazadas.
- ✓ Personas con discapacidad.
- ✓ Indemnizaciones y sanciones.
- ✓ Salud, pensiones y riesgos laborales.
- ✓ Acoso laboral.
- ✓ Discriminación laboral.
- ✓ Violación de derechos laborales.
- ✓ Reclamaciones a los empleadores de pago.
- ✓ Quejas y derechos de petición.
- ✓ Acciones de tutela.
- ✓ Presentación de recursos.

Las **asesorías sindicales** han sido sobre:

- ✓ Querellas administrativas ante el Ministerio del Trabajo por Contrato Sindical, etc.
- ✓ Acciones de tutela por persecución sindical, pactos colectivos, etc.

Existen varios proyectos de la cooperación internacional para el desarrollo de temas sobre educación, crecimiento y fortalecimiento de la organización sindical. De manera específica hay un Proyecto con LO-TCO de Suecia orientado a la atención en requerimientos sobre temas jurídicos de las organizaciones sindicales de CUT y CTC de significativa importancia para ayudar a resolver parte de las necesidades de las organizaciones sindicales.

Por ejemplo, en la CUT, hay tres abogadas: una profesional que se encarga de atender los asuntos que llegan a diario a la Central, provenientes de las organizaciones o personas afiliadas con problemas de carácter individual o conflictos de índole colectivo; otra abogada que ayuda en estos casos anteriormente mencionados y que también hace la secretaría técnica del proyecto con LO - TCO y una tercera abogada que atiende temas de mayor incidencia y litigio estratégico, ante las Cortes, Ministerio del Trabajo y Consejo de Estado, principalmente.

¹⁸ <http://calcolombia.co/publicaciones/688/>

¹⁹ <http://calcolombia.co/>

La información está parcialmente sistematizada en los informes que se entregan periódicamente en el marco del Proyecto y Convenio con LO – TCO, por ejemplo, redacción de diferentes documentos y acciones en temas como: presentación de casos al panel de expertos en Suecia, reparación colectiva del movimiento sindical, protección a trabajadoras(es) domésticos, negociación colectiva por rama de actividad económica, comentarios a la Memorias sobre cumplimiento de Normas Internacionales del Trabajo, presentación de quejas al C.L.S., querellas al Ministerio del Trabajo, acciones de tutela, respuestas a diferentes consultas, asesorías personales y por correo electrónico a sindicatos, ejercicio de representación judicial en audiencias, derechos de petición, denuncias ante la Fiscalía, quejas disciplinarias, actividades de capacitación, respuestas a cuestionarios de CSI, CSA, CIDH; estudios a diferentes normas y proyectos de ley, entre otras.

Conforme a la relación de actividades anteriormente descrito, la mayoría de ellas, son referidos a asuntos de derecho laboral colectivo. Se hace necesario hacer el seguimiento y precisar los tiempos de efectividad en el trámite y decisiones respectivas, pero existe una queja generalizada de la ineficacia o poca efectividad en el cumplimiento de las obligaciones de los organismos estatales como: Ministerio del Trabajo, Fiscalía y Procuraduría.

Los conflictos se atienden en la medida que llegan a la organización sindical y se hacen las acciones respectivas para su tratamiento y encontrar solución; poco se hace en materia preventiva en las diferentes organizaciones sindicales.

El tema de la solidaridad se busca tanto para el sector público, como para el sector privado, sin distinciones, pero es un tema que amerita ser fortalecido haciendo conciencia entre los afiliados de hacer mayor presencia ahí donde está el conflicto. Pero suele ocurrir que un conflicto en el sector público, llama más la solidaridad de los sindicatos de este mismo sector, que a los del sector privado. Otras actividades como las movilizaciones contra la reforma tributaria, convoca a unos y otros y la participación es masiva, porque hay una mejor comprensión de la problemática por la afectación a unos y otros.

A nivel de la Subdirectivas de la CUT, algunas tienen un mejor apoyo jurídico que otras, para atender y tramitar las necesidades en materia de conflictos individuales o colectivos. Algunos sindicatos afiliados a la CUT, cuentan con equipos o comisiones jurídicas que les facilita su trabajo; quienes no los tienen, acuden a organizaciones con las cuales mantienen relaciones de cooperación y ayuda o tramitan sus necesidades con la respectiva federación o directamente con la CUT.

4.3 Organizaciones sindicales tenidas en cuenta.

Las organizaciones sindicales afiliadas a la CUT tenidas en cuenta para este estudio, fueron:

FECODE: Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación, con sindicatos en todos los departamentos del País, los cuales están afiliados a FECODE, para un total de 300.000 afiliados y afiliadas. La Federación cuenta con un equipo jurídico interno y abogados externos que colaboraron en la atención y solución de los conflictos individuales y colectivos.

ADE: Asociación Distrital de Educadores.

SINEDIAN: Sindicato Nacional de Empleados de la DIAN (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales).

SINTRADIAN: Sindicato de Trabajadores de la DIAN (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales).

SINTRAIDEAM: Sindicato de Empleados Públicos del IDEAM (Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales).

SINDISTRITALES: Sindicato de Trabajadores del Distrito de Bogotá.

ASEDJUSTICIA: Asociación de empleados del Ministerio de Justicia y del Derecho.

SINTRAESAP: Sindicato de Trabajadores de la ESAP (Escuela Superior de Administración Pública).

SINDESENA: Sindicato de empleados públicos del SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje).

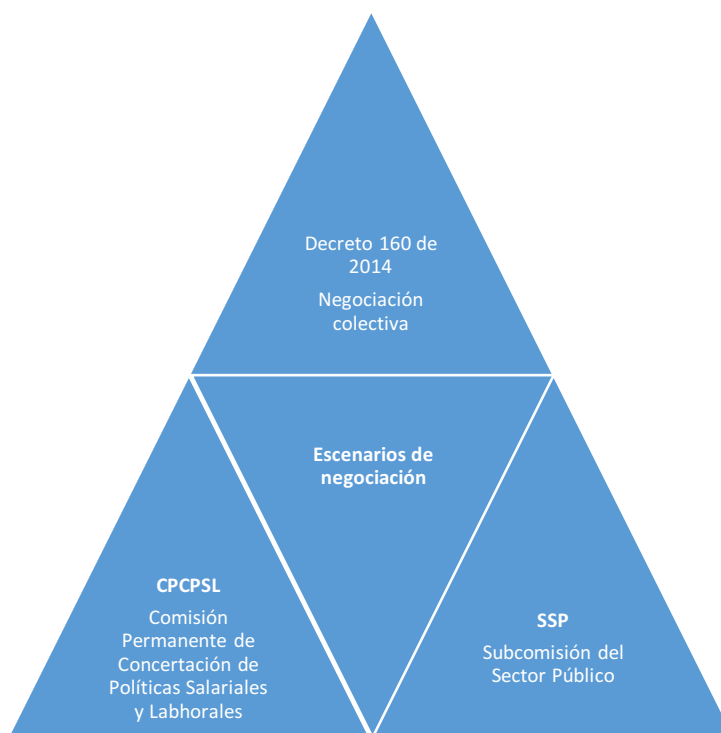
SUNET: Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores.

ASDEP: Asociación Nacional de servidores públicos de la Defensoría del Pueblo.

SINTRASUPERSALUD: Sindicato de Trabajadores de la SUPERSALUD.

SINTRAPERBO: Sindicato de Trabajadores de la Personería de Bogotá.

4.4 ¿Existen otros escenarios para la negociación?



Con base en el artículo 56 Constitucional, se creó la **Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales** y que a su vez permitió la creación de unas **subcomisiones temáticas**, algunas de ellas que tienen dentro de sus funciones el tratamiento y solución de conflictos laborales.

La **Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales** ²⁰ es el principal escenario para fomentar el diálogo social en material laboral y salarial del país, con el objetivo de fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales.

En realidad el tema fuerte que trata la CPCPSL es el referido al reajuste del salario mínimo legal mensual, que se trata básicamente en el último trimestre del año.

Subcomisiones temáticas del Sector Público:

- ✓ Comité Sectorial del Sector Público.
- ✓ Subcomisión de Asuntos Internacionales del Sector Trabajo.²¹
- ✓ Subcomisión de Género.²²
- ✓ Subcomisión de Formalización en el Sector Rural.²³
- ✓ Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT (CETCOIT).

Según el Informe Nacional de Trabajo Decente, número 8 de la **Escuela Nacional Sindical ENS** ²⁴, por medio de la Agencia de Información Laboral, el Ministerio del Trabajo impuso 9.048 sanciones, pero sólo cobró 38. Esto indica que son sanciones formales, pero que en la realidad no sucede nada, no tienen eficacia. No se hacen efectivas las multas en varios casos y en últimas no se atacan de fondo las causas en todos los casos requeridos.

En el informe del **Ministerio del Trabajo** a 11 de Octubre de 2016 sobre los casos tratados en el **CETCOIT** entre 2012 y 2016, encontramos las siguientes cifras:

- ✓ Total Casos tratados 168.
- ✓ De la CUT: 86 casos, es decir el 51%
- ✓ Con acuerdo: 50
- ✓ Sin acuerdo: 33
- ✓ Pendientes de resolver: 3

De otro lado, existen estrategias sindicales²⁵ para fortalecer y cualificar el trabajo de las organizaciones sindicales, por ejemplo sobre la libertad sindical, la negociación colectiva y la Autorreforma sindical, acordadas y orientadas desde la CSA²⁶ y la CSI²⁷, que son necesarias revisar y en el marco de la autonomía sindical considerar su aplicación.

²⁰ Creada por en el artículo 56 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 278 de 1996.

²¹ Creada por la CPCPSL el 2 de mayo de 2012.

²² Creada mediante Resolución 758 del 7 de marzo de 2016.

²³ Reglamentada mediante Resolución 1235 de abril 15 de 2016.

²⁴ <http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=a---;20171494;-20171494;&x=20171494#>

²⁵ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_230682.pdf

²⁶ Confederación Sindical de las Américas.

²⁷ Confederación Sindical Internacional.

5. Algunos obstáculos y posibilidades en el proceso de la negociación colectiva.

En la etapa previa de la preparación, en el desarrollo propiamente de la negociación colectiva, o en la etapa de la implementación de los acuerdos, se suelen presentar dificultades o conflictos entre las partes. Por esta razón, hacemos las siguientes consideraciones:

5.1 En la preparación

- La preparación no es una condición legal para sentarse a negociar, pero resulta de la mayor importancia asumirla con responsabilidad para crear las mejores condiciones hacia una negociación que pueda resultar efectiva y eficaz.
- La insuficiente o poca información recibida de la entidad o autoridad pública, genera inconvenientes y conflictos.
- Dificultades para coordinar y acordar la presentación de un solo pliego de solicitudes, cuando existen varias organizaciones sindicales en la entidad o autoridad pública, puede ocasionar conflictos intersindicales, que repercuten negativamente en el proceso de la negociación colectiva.
- La ausencia o pocos estudios previos o diagnósticos que sustenten mejor las solicitudes del pliego, dificulta la argumentación y una negociación colectiva efectiva.
- No atender las reglas de la representatividad sindical para la conformación de las comisiones negociadoras y asesoras cuando existen varias organizaciones sindicales en la entidad pública, entorpece un fluido diálogo social.
- La inobservancia de los pliegos “modelos” entregados por la OIT ha ocasionado en algunos casos la presentación de las solicitudes en forma poco ordenada por temas, títulos, capítulos, artículos u otros apartes, que permitan hacer un estudio y análisis del acuerdo colectivo.
- La desarticulación temática de los contenidos existentes en los pliegos locales, con los regionales y los nacionales, se convierte en una dificultad para armonizar todo el proceso de negociación colectiva.
- La falta o mejores garantías sindicales para la comunicación, detección de necesidades e intereses y socialización de las mismas con los afiliados de la organización sindical, son un obstáculo para el acompañamiento del proceso de negociación.

Si existe una adecuada y completa **preparación** y una comunicación fluida, mecanismos de consulta y diálogo, se podrán ir construyendo las mejores condiciones para abordar el proceso de negociación sin mayores tropiezos y de beneficios mutuos. Aspectos como los siguientes ayudarían a este propósito preventivo de conflictos:

- ✓ Solicitar y obtener la información necesaria para elaborar los pliegos y adelantar la negociación.
- ✓ Realizar estudios previos o diagnósticos, ojalá bipartitos, en los asuntos que sean posibles.
- ✓ Detectar las necesidades e intereses de los afiliados, aplicando por ejemplo encuestas, entrevistas.

- ✓ Precisar las posibilidades y limitaciones de la negociación colectiva en el sector público.
- ✓ Elaborar borrador de pliego, teniendo en cuenta los “pliegos modelo” entregados por OIT.
- ✓ Aprobar el pliego en asamblea general y radicarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma.
- ✓ Elegir los negociadores en asamblea general, investidos de la representatividad suficiente para negociar.
- ✓ Cuando existan varias organizaciones sindicales buscar acordar la representatividad sindical para definir comisión negociadora y asesora.
- ✓ Ambas partes elaborar las opciones o alternativas de solución de cada punto que llevarán a la mesa.
- ✓ Considerar la designación de vocerías por cada tema o punto a tratar en la mesa.
- ✓ Ofrecer capacitación a la comisión negociadora y ojalá realizar eventos bipartitos.
- ✓ Coordinar con las otras organizaciones sindicales para comparecer en lo posible, con un pliego unificado.
- ✓ No es condición obligatoria llegar con pliego unificado, pero es importante y muy útil hacerlo.
- ✓ Una de las reglas es comparecer a mesa única de negociación y la firma de un solo acuerdo colectivo por entidad.
- ✓ Priorizar las necesidades para el pliego y así construir las solicitudes que se presentarán.
- ✓ Construir iniciativas de agenda, cronograma, metodología, a proponer en la primera reunión de instalación e inicio de la negociación.
- ✓ Designar la persona que presentarán para hacer la secretaría técnica, conjuntamente con otra persona que proponga la entidad pública.
- ✓ Acordar los nombres, preferiblemente de la comisión negociadora, para integrar el comité de seguimiento e implementación de los acuerdos.
- ✓ Elaborar propuesta de matriz para el seguimiento bipartito, control e implementación de los acuerdos.
- ✓ Construir propuesta para conformar una comisión de resolución de conflictos, que incluya la atención, trámite y solución de los conflictos, al interior de la entidad o autoridad pública, con mecanismos de autocomposición como la mediación, la conciliación o el arbitraje voluntario.
- ✓ Determinar o acordar frente a la comisión de resolución de conflictos: sus integrantes, funciones, procedimientos, cronograma, sesiones, y demás aspectos que consideren importantes.
- ✓ Definir las estrategias de negociación que aplicarán: negociación por intereses y necesidades, negociación por posiciones o negociación mixta.

5.2 En el desarrollo de la negociación colectiva.

- En algunos casos, la falta de voluntad política para negociar temas propios de las condiciones de empleo, genera conflictos.

- La inobservancia o desatención de los acuerdos marco a nivel nacional que orientan el resto de negociaciones, obstaculizan la negociación, por ejemplo volver a discutir la aplicación del principio de no regresividad.
- La inclusión de temas que no están directamente relacionados con las condiciones de empleo, ocupan mucho tiempo en las discusiones, sin acuerdo alguno, por ejemplo cuando se plantean en este escenario temas como: defensa de lo público estatal, o pretender negociar políticas públicas desde este escenario, dificulta la negociación colectiva.
- Cuando no ha habido acuerdos o éstos son parciales, el mecanismo de la mediación para resolver el conflicto, no ha resultado eficaz.
- La práctica de hablar o pretender intervenir todos en el mismo tema, a veces sin la mejor coordinación, dilata y dificulta llegar a conclusiones o acuerdos.
- La presencia de negociadores sin la capacidad de decidir sobre los temas planteados, dificulta y dilata las negociaciones.
- En algunos casos la falta de suficientes argumentos para sustentar una solicitud o negar la misma, entorpece la negociación.
- La inoportunidad de las autoridades para emitir o responder los conceptos que les solicitan, obstaculizan la celeridad en las negociaciones.
- La presencia de algunos negociadores sin la suficiente preparación sobre el derecho a la negociación colectiva y la obligatoriedad de cumplir las Normas Internacionales del Trabajo, la Constitución Política, la ley y los reglamentos, obstaculiza el proceso de negociación colectiva.

En la etapa de **negociación propiamente dicha**, se puede dar una importante interlocución: si las partes se sientan con la mejor disposición para realizar una negociación de buena fe y dispuestos a cumplir lo que se acuerde, podríamos afirmar que se está previniendo los conflictos. Algunos puntos a tener en cuenta:

- ✓ En esta etapa de arreglo directo se adelanta el diálogo social en un alto nivel, que puede concluir en una negociación con acuerdos importantes.
- ✓ Instalación de la mesa e inicio de la negociación, acordando desde el comienzo las reglas como quieren funcionar: agenda, orden en que abordarán los temas, cronograma, metodología, entre otros.
- ✓ El término es de 20 días hábiles para negociar, se cuentan corridos, descontando sábados, domingos y festivos. No son 20 días efectivos de negociación
- ✓ De común acuerdo pueden decidir hacer una prórroga hasta por 20 días hábiles adicionales.
- ✓ Se deben elaborar las actas correspondientes: de iniciación, actas parciales donde se consignen los acuerdos a que se vaya llegando y el acta final. En caso de acudirse a la mediación, de igual manera elaborar las actas respectivas.

- ✓ Lo ideal es suscribir el acuerdo colectivo, registrando de manera clara y precisa cada punto acordado, por ejemplo, en qué consistió el acuerdo, responsabilidades para su implementación, en cuánto tiempo.
- ✓ En caso de terminar la etapa de arreglo directo sin llegar a acuerdos o éstos ser parciales, las partes de común acuerdo pueden acudir a la mediación, para buscar resolver el conflicto.
- ✓ Al finalizar los tiempos para desarrollar la mediación puede haber un acuerdo colectivo, en todo caso se levanta un acta final cerrando la negociación, con o sin acuerdos.

5.3 En la implementación del Acuerdo colectivo.

- Si lo pactado es para cumplirlo, no se deberían someter los temas acordados a nuevas discusiones o decisiones unilaterales que niegan el acuerdo colectivo.
- La falta de claridad y precisión en la redacción de los textos acordados, lleva a diferentes interpretaciones en los alcances de los mismos, propiciando diversos conflictos.
- El incumplimiento o tardanza injustificada de la implementación de lo acordado, genera conflictos.
- El adoptar decisiones sin consultar y escuchar a las organizaciones sindicales sobre el contenido de los proyectos de actos administrativos que deban expedirse producto de la negociación colectiva, anima el surgimiento de otros conflictos.
- La expedición de los actos administrativos que no se materializan o efectivizan generan conflictos.
- Existiendo acuerdos consignados en las actas parciales de la negociación y no implementarlos, genera conflictos; debería considerarse su desarrollo, así esté pendiente la mediación para tratar los puntos no acordados.

Como se observa, se requiere de una planificación cuidadosa de cada uno de los momentos de la negociación colectiva y en la **administración e implementación** de los acuerdos, se podría anotar:

- ✓ El seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, se sugiere hacerlo de manera bipartita con integrantes de la misma comisión negociadora y usando la matriz acordada.
- ✓ Un primer paso, es que los actos administrativos se expidan en los tiempos respectivos y conforme a lo acordado.
- ✓ Las demás actividades acordadas, como realizar estudios, presentar proyectos, se adelantarían en los términos y para los efectos acordados.
- ✓ Se debe ir más allá de la expedición de los actos administrativos, haciendo seguimiento para precisar a cuántos empleados y personas se aplicó o benefició, cuáles obstáculos se presentaron en su materialización y registrar las enseñanzas aprendidas para futuros procesos de negociación.

Varias cláusulas que registran los acuerdos son muy generales, dan unas directrices, pero en su implementación se precisan los pormenores; por ejemplo se acuerda adquirir unos uniformes para

los empleados. En su materialización se precisará detalles como el número de uniformes, las tallas, los colores, la calidad de la tela, el modelo. Así con cada punto acordado hay que prever que la comisión precise de la mejor manera los alcances de las partes en la negociación.

Desde la etapa de preparación, deben existir mecanismos de atención y resolución de los conflictos que se vayan presentando, usando los mecanismos y procedimientos acordados por las partes, para evitar que se acumulen y que al final se dificulte más su tratamiento y solución, utilizando un diálogo social constructivo, productivo y eficaz desde un comienzo y que ojalá sea permanente.

Es muy importante hacer una **planificación de la negociación colectiva** que incluya cada uno de los escenarios.

La negociación colectiva en el sector público en Colombia tiene varias etapas definidas en el reglamento y en la práctica, que podemos identificar de la siguiente manera:

- ✓ Preparación de la negociación.
- ✓ Interlocución y desarrollo de la negociación.
- ✓ Mediación, en el caso de no llegar a acuerdos o éstos ser parciales.
- ✓ Administración e implementación de los acuerdos.

Recordar que existen varios actos administrativos producto de la negociación colectiva marco nacional y que aplican a los procesos de las negociaciones sectoriales, locales y por entidad o autoridad pública, que deben ser tenidos en cuenta para prevenir conflictos innecesarios, como los siguientes:

- ✓ **Circular Externa No. 100-10-2016** del 11 de marzo, expedida por el DAFP²⁸, sobre aplicación del principio de no regresividad.
- ✓ **Circular Externa No. 100-11-20** del 11 de marzo, expedida por el DAFP sobre el fortalecimiento de las relaciones laborales.
- ✓ **Circular Externa No. 100-12-2016** del 11 de marzo, expedida por el DAFP sobre acceso a la información pública por parte de las organizaciones sindicales y promoción de la actividad sindical.
- ✓ **Circular No. 014 de 2014** del 2 de diciembre, expedida por la Procuraduría General de la Nación, invitando al cumplimiento de las normas constitucionales, legales y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la negociación colectiva de los empleados públicos.
- ✓ **Circular Externa No. 100-002 de 2013**, sobre programas de bienestar y capacitación.
- ✓ **Circular Externa No. 100-08-2015**, expedida por el DAFP, sobre horarios flexibles para los empleados públicos.
- ✓ **Circular Externa No. 100-09-2015**, sobre modificación de la Estructura interna y planta de personal de entidades públicas.

²⁸ Departamento Administrativo de la Función Pública.

- ✓ **Circular Externa No. 100-11-2015**, sobre reconocimiento y pago de la prima de servicios en el orden territorial – presunción de legalidad.
- ✓ **Circular Externa No. 100-12-2015**, sobre protección laboral especial.
- ✓ **Circular Externa No. 100-13-2015**, sobre bienestar social.
- ✓ **Circular Externa 100-003-2015**, expedida por el Ministerio del Trabajo sobre permisos sindicales durante la negociación.

¿Cómo pasar de una confrontación, a una armonización de las relaciones laborales? Entre otros, atendiendo procesos de formación y capacitación tanto a los trabajadores como a las diferentes autoridades públicas, que mejoren el diálogo social, la interlocución, la confianza y credibilidad. Los acuerdos son para cumplirlos en los términos pactados, teniendo en cuenta el contenido y el tiempo de implementación.

Al final entendiendo y practicando que el mejor lugar para resolver el conflicto, es donde se generó el mismo, por quienes lo crearon y desde luego por quienes conocen el contexto y las particularidades del mismo; en el mismo espacio de la entidad donde pueden encontrar los datos, la información y las partes interesadas y con la voluntad de atender y resolver el conflicto laboral.

6. ¿En qué consisten las prácticas antisindicales?

Son todas aquellas conductas que por acción u omisión, por parte del empleador generalmente, o de todo aquel que ejerza fuerza física o psicológica en los trabajadores, atentan o lesionan el derecho a la libertad sindical tanto a nivel individual, como colectiva, por ejemplo para producir la afiliación o desafiliación sindical, comportamientos que afectan a los trabajadores, a sus representantes, o a la misma organización sindical.

6.1 Algunas prácticas antisindicales

- Obstaculizar la creación o funcionamiento de los sindicatos.
- Ofrecer o dar beneficios para impedir la formación de un sindicato.
- Evitar la afiliación de un trabajador(a) a un sindicato ya existente.
- Intervenir indebidamente en la organización o discriminar entre los diversos sindicatos existentes.
- Negarse a entregar a los dirigentes sindicales la información necesaria para preparar el proyecto de pliego y adelantar la negociación colectiva.
- Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores(as) o a negociar en las condiciones y plazos que establece la ley.
- Ejecutar durante la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo del proceso.
- Discriminar a los trabajadores sean o no sindicalizados para influir en la afiliación o desafiliación sindical.
- Otorgar beneficios a trabajadores(as) no afiliados al sindicato sin efectuarles el descuento legal correspondiente, o no entregar lo descontado al sindicato.
- Despedir trabajadores(as) con fuero sin tener autorización judicial.

Estos eventos de prácticas antisindicales generan conflictos que atentan y menoscaban la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.

6.1.1 ¿En qué consiste la falta de reconocimiento sindical?

La falta de reconocimiento sindical, hace relación al déficit de pleno cumplimiento del artículo 39 Constitucional, que inicia diciendo: *“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado...”* En consecuencia, debe existir mutuo reconocimiento y especialmente del empleador, sobre las organizaciones sindicales.

El desconocimiento o poco reconocimiento de las organizaciones sindicales por parte de algunas entidades o autoridades públicas, ha generado conflictos, al punto que en algunos casos, la pretensión principal de las organizaciones sindicales en el pliego de solicitudes y en la mesa de negociación, ha sido que se le reconozca como Organización y en consecuencia legítima interlocutora de los derechos e intereses de los afiliados.

Ha quedado claro que el Ministerio del Trabajo es un mero depositario de la voluntad autónoma de las organizaciones sindicales, al decir la Corte Constitucional: *“El Ministerio de la Protección Social ya no puede negar la inscripción en el registro de las modificaciones de los estatutos de las organizaciones sindicales que sean depositadas ante él. La obligación del sindicato es simplemente la de depositar la modificación de los estatutos ante el Ministerio, lo que implica también depositar los documentos que acrediten que la modificación se realizó de acuerdo con las exigencias legales. El Ministerio no puede entrar a juzgar si esas enmiendas se ajustan a la Constitución o a la ley. Si el Ministerio considera que las reformas introducidas son inconstitucionales o ilegales tendrá que acudir a la jurisdicción laboral para que así lo declare.”*²⁹

En cumplimiento del principio y derecho de la autonomía sindical, es el sindicato quien decide cuáles son sus dirigentes, lo contrario, sería una indebida injerencia de la administración; ha dicho la Corte Constitucional: *“De acuerdo con el principio de la autonomía sindical es el sindicato el que decide quiénes son sus dirigentes. La administración no puede negarse a inscribir a los miembros de la junta directiva que han sido nombrados con el cumplimiento de los requisitos exigidos. Ello constituiría una injerencia indebida de la administración en la vida interna de las organizaciones sindicales. Si el Ministerio – o el empleador – considera que una persona no puede ocupar un cargo de dirección en un sindicato debe acudir a la justicia laboral para que sea ella la que decida sobre el punto.”*³⁰

6.1.2 ¿En qué consiste la discriminación sindical?

*“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”*³¹ y en este sentido, en reiteradas sentencias de este máximo Tribunal Constitucional se registran comportamientos calificados como de discriminación sindical. Por ejemplo, el máximo órgano

²⁹ Sentencia C-465 de 2008.

³⁰ Sentencia C-465 de 2008.

³¹ Artículo 241 de la Constitución Política.

constitucional dice: *“Esta corporación ha considerado como ilegítima e ilegal toda conducta por parte del empleador que se oriente a (i) desalentar a los posibles asociados, sancionarlos o discriminarlos por hacerlo; (ii) acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla; (iii) adoptar conductas discriminatorias basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, como cuando se hace uso de “los factores de remuneración o de las prestaciones sociales para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de este”, creando diversos planes de beneficios, favoreciendo a los no afiliados al sindicato.”*³²

La jurisprudencia de la Corte Constitucional registrada por ejemplo en las sentencias de constitucional o de revisión eventual de las acciones de tutela, son muy importantes para que las autoridades judiciales o administrativas adopten sus decisiones correspondientes, y de otro lado, para que quienes actúan en busca del restablecimiento de sus derechos o protección de los mismos, presenten sus argumentos ante dichas autoridades que deberían decidir de conformidad, por eso, es conveniente profundizar en estas temáticas.

En otra sentencia señala la Corte Constitucional: *“...uno de los problemas que debe afrontarse para la protección del derecho de asociación sindical, es que puede resultar muy difícil acreditar la existencia de conductas de persecución por parte del empleador, porque, precisamente, el éxito de una eventual maniobra contra la libertad sindical estaría en que el empleador no dejase traslucir su ánimo persecutorio o retaliatorio. En esta materia, entonces, es preciso encontrar un equilibrio. Cabría plantear, por un lado, la posibilidad de hacer efectiva una regla general sobre la inversión de la carga de la prueba, dado que en todos aquellos casos en los que se pretenda que la desvinculación de un cierto número de trabajadores obedece a un designio de persecución sindical, el empleador podría defenderse mostrando la existencia de una razón distinta para su conducta. Si bien ello obraría en su favor, y podría resultar suficiente para desvirtuar el cargo, tal explicación no le es exigible, dada la posibilidad legal de terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, mediante el pago de una indemnización.”*³³

Otra sentencia de la Corte dice: *“...la jurisprudencia ha puntualizado que las facultades que, de conformidad con la ley, tiene el empleador en relación con sus trabajadores no pueden ser utilizadas como instrumento de persecución sindical y que para que eso ocurra basta con que conductas del empleador, en principio lícitas, como dar por terminados de manera unilateral los contratos de trabajo de algunos empleados, o aplicar los correctivos disciplinarios que sean del caso de acuerdo con el reglamento, se conviertan en instrumentos de presión sobre la organización sindical, que incidan, por ejemplo, en la reducción de sus afiliados, o en un clima de aprehensión para potenciales integrantes, o en la inhibición de actividades propias de la organización de los trabajadores. La Corte ha dicho que, incluso, la medida que afecte a un sólo trabajador puede resultar relevante desde la perspectiva de la afectación del derecho de asociación sindical, para lo cual habrá de tenerse en cuenta el papel que esa persona cumple en la organización sindical, o en*

³² Sentencia T-619 de 2013.

³³ Sentencia T-764 de 2005.

*las actividades de la misma, o el momento en el que se adopta la medida y que pueda dar lugar a que ésta se reciba como una retaliación...”*³⁴

¿La no discriminación como derecho fundamental?

La no discriminación es un derecho fundamental, que cuando se vulnera o existen amenazas de vulneración puede invocar su protección a través de la acción de tutela³⁵ ante cualquier juez de la República para que un término improrrogable de 10 días adopte la decisión.

Dice la Corte Constitucional: *“La jurisprudencia ha señalado que trasgrede el derecho a la igualdad y libre desarrollo de la persona cualquier tipo de diferenciación arbitraria o caprichosa, ya sea en las normas o en al actuar de la administración o de los particulares lo cual explica que la Constitución claramente propugna por un mandato de no discriminación.”*³⁶

6.1.3 ¿En qué consiste la indebida injerencia?

La injerencia indebida en las organizaciones sindicales, hace relación a las afectaciones de manera indebida a la autonomía e independencia de las organizaciones frente al empleador y al gobierno. Todo acto que impida el libre ejercicio sindical u obstaculice el ejercicio y actividades lícitas de las organizaciones, puede catalogarse como injerencia indebida.

Ha dicho la Corte Constitucional:

“La libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones,

³⁴ Sentencia T- 657 de 2009.

³⁵ Artículo 86 de la Constitución.

³⁶ Sentencia T-314 de 2011.

decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”³⁷

En el Informe General de la CEACR³⁸, encontramos párrafos sobre el particular como el siguiente:

*“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Convenio núm. 151, los Estados deberán adoptar medidas concretas para garantizar a los empleados públicos una protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical, y a las organizaciones de empleados públicos una protección adecuada contra todo acto de injerencia de las autoridades públicas en su constitución, funcionamiento y administración.”*³⁹

“1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) Sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;
- b) Despedir a un empleado público, o perjudicando de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.”⁴⁰

*“Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.”*⁴¹

La autonomía sindical se ve afectada con la indebida injerencia del empleador y puede ser objeto de acciones como la Tutela, querellas ante el Ministerio del Trabajo, quejas ante las oficinas de control interno disciplinario personerías o Procuraduría General de la Nación, según sea el caso.

*“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, **sin intervención del Estado**. Su reconocimiento jurídico se producirá con la **simple inscripción del acta de constitución**...”*⁴²

La libertad y autonomía de los trabajadores para conformar organizaciones sindicales y su funcionamiento estarán sujetos al ordenamiento legal y a los principios democráticos constitucionales y legales. Luego todo acto que contrarié esta regla constitucional, se entiende como injerencia indebida en la vida de las organizaciones sindicales.

6.1.4 ¿Cómo se define el acoso y el hostigamiento?

³⁷ Sentencia C- 465 de 2008

³⁸ Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones.

³⁹ Párrafo 91 del Informe General “La negociación colectiva en la administración pública, un camino a seguir”. CEACR – CIT – OIT – 2013.

⁴⁰ Artículo 4 del Convenio 151/78 de OIT sobre relaciones laborales en la administración pública.

⁴¹ Núm. 3 del Artículo 5 del Convenio 151/78 de OIT sobre relaciones laborales en la administración pública.

⁴² Artículo 39 de la Constitución Política.

“...se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.”⁴³

Estas conductas son investigadas y sancionadas de conformidad con la Ley sobre acoso laboral o de conformidad con el código Único Disciplinario.

¿Cuál es el procedimiento a seguir cuando se presuma el acoso laboral?

“Cuando la competencia para la sanción correspondiere al Ministerio Público se aplicará el procedimiento previsto en el Código Disciplinario único.”⁴⁴

“Cuando la sanción fuere de competencia de los Jueces del Trabajo se citará a audiencia, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud o queja. De la iniciación del procedimiento se notificará personalmente al acusado de acoso laboral y al empleador que lo haya tolerado, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud o queja. Las pruebas se practicarán antes de la audiencia o dentro de ella. La decisión se proferirá al finalizar la audiencia, a la cual solo podrán asistir las partes y los testigos o peritos. Contra la sentencia que ponga fin a esta actuación procederá el recurso de apelación, que se decidirá en los treinta (30) días siguientes a su interposición. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Procesal del Trabajo.”⁴⁵

6.2 ¿La CUT tiene identificadas algunas prácticas antisindicales?

En los diferentes estudios y documentos de la CUT o donde ésta ha participado, se registran otras conductas antisindicales como las siguientes:⁴⁶

- Amenazas.
- Hostigamientos.
- Homicidios.
- Tentativas de homicidios.
- Detenciones arbitrarias.
- Desplazamiento forzado.
- Allanamientos ilegales.
- Desaparición forzada.

Existen varias quejas presentadas directamente por la CUT en Ginebra, Suiza, el 10 de junio de 2015, ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT por el grave incumplimiento de los derechos o violación de las libertades sindicales, donde se registran prácticas como las siguientes:⁴⁷

⁴³ Artículo 2 de la Ley 1010 de 2006 sobre acoso laboral.

⁴⁴ Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario.

⁴⁵ Artículo 13 de la Ley 1010 de 2006

⁴⁶ https://www.dol.gov/sites/default/files/documents/ilab/O-2016-002459-SPA_FINAL_Colombia%20Trade%20Promotion%20Agreement%20Non-Compliance.pdf

- Despidos de dirigentes sindicales.
- Uso indebido de los pactos colectivos.
- Despido de trabajadores sindicalizados.
- Actos de discriminación antisindical.

6.3 ¿Cuáles responsabilidades se pueden derivar de las prácticas antisindicales?

La responsabilidad es la obligación que recae sobre las personas, instituciones o el Estado, por las acciones, omisiones o extralimitaciones de los funcionarios públicos, que implica entre otras cosas, el deber de reparar los daños causados.

En consecuencia, puede existir una concurrencia de responsabilidades sobre una misma persona por una misma falta, sin que por esto se afecte el principio de “no dos veces por lo mismo” o “non bis in ídem” por ejemplo un funcionario puede ser investigado y eventualmente sancionado disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por la misma falta, por tratarse de instancias de diferente naturaleza jurídica. Es importante conocer cómo funciona este tema en el **sector público**.

“El marco constitucional de la responsabilidad no se restringe al principio consagrado en el artículo 6° constitucional, pues (i) corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124 C.N); (ii) “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (art. 90 C.N)...”⁴⁸

6.3.1 ¿En qué consisten las responsabilidades administrativas?

Son las consecuencias que deben asumir los servidores públicos, es decir las personas vinculadas con el Estado, por sus actuaciones u omisiones, con las cuales pueden ocasionar perjuicios o daños, ante los cuales están llamados a responder.

6.3.2 ¿En qué consisten las responsabilidades disciplinarias?

Son aquellas que se endilgan a un servidor público o particular que eventualmente cumple funciones públicas, cuando resulten presuntamente violatorias de las disposiciones contempladas en el Código Único Disciplinario.⁴⁹ Dentro de las sanciones encontramos: amonestación escrita, multa, suspensión, destitución.

6.3.3 ¿En qué consisten las responsabilidades laborales?

Son las derivadas de la relación laboral, sea contractual para el caso de los trabajadores particulares o trabajadores oficiales, o de carácter legal y reglamentaria para los empleados públicos, frente a obligaciones como pagos de salarios, prestaciones, afiliación al sistema de seguridad social, riesgos laborales, cuando se incumplen se pueden iniciar acciones administrativas o judiciales para determinar su cumplimiento y derivar las responsabilidades a que haya lugar, por

⁴⁷ <http://cut.org.co/la-cut-radico-cinco-quejas-ante-oit/>

⁴⁸ Sentencia C-908 de 2013.

⁴⁹ Ley 734 de 2002.

ejemplo condenas al pago de diversos emolumentos, indemnizaciones, intereses, multas, reintegros.

6.3.4 ¿En qué consisten las responsabilidades civiles?

Son las responsabilidades que pueden estar inmersos los particulares o servidores públicos, por incumplimiento de la Constitución o la ley, o por omisión o extralimitación en sus funciones, en el caso de los servidores públicos. Pueden traer como consecuencias el pago de cifras económicas por diversas razones.

6.3.5 ¿En qué consisten las responsabilidades penales?

Son las derivadas de violaciones al Código Penal por parte de cualquier ciudadano, que con observancia de la plenitud de las formas propias del derecho fundamental del debido proceso, se determinen las responsabilidades del caso. Un juez puede decretar por ejemplo multas, penas privativas de a libertad.

6.3.6 ¿En qué consisten las responsabilidades fiscales?

Está relacionada con el manejo de los recursos públicos, investigación que adelanta la Contraloría para determinar las correspondientes responsabilidades fiscales, donde puede haber condenas pecuniarias y para garantizar el pago de la obligación pueden embargarse o secuestrarse los bienes del responsable.

6.3.7 ¿En qué consisten las responsabilidades políticas?

Las responsabilidades políticas están dirigidas principalmente a los altos funcionarios que tienen cargos de dirección y manejo, que aunque no hayan incurrido en la comisión de delitos o faltas disciplinarias, debido al alto compromiso con la sociedad y el Estado, deben responder políticamente por el nombramiento de personas que están por ejemplo judicializadas, nombramientos equivocados, o graves errores cometidos por los empleados de su entidad. Las responsabilidades políticas deben asumirse incluso más allá de ofrecer simples disculpas, sería presentando la renuncia al cargo.

6.4 ¿Dónde acuden externamente las organizaciones sindicales?

Las organizaciones sindicales en búsqueda de atención y solución a los conflictos suscitados, acuden especialmente a instancias administrativas o judiciales como las siguientes:

- **Querellas administrativas:** ante el Ministerio del Trabajo, para que a través de la función de Inspección Vigilancia y control, a través de los inspectores del trabajo sobre las entidades o autoridades públicas, conforme a la Ley 1610 de 2013, se investigue a las entidades o autoridades públicas y determinar los correctivos o sanciones pertinentes, como imponer multas.
- **Quejas administrativas disciplinarias:** ante la Procuraduría General de la Nación, Personerías u Oficinas de Control Interno Disciplinario, para que se investiguen a los funcionarios de las entidades o autoridades públicas, como presuntos responsables de haber incurrido en la comisión de conductas que deban ser investigadas de acuerdo al Código Único Disciplino.

- **Judiciales:** mediante denuncias ante la **Fiscalía General de la Nación**, por presunta violación por ejemplo del artículo 200 del Código Penal; o ante un juez con la pretensión de buscar la intervención para solucionar un conflicto, por ejemplo ante un juez laboral, o ante cualquier juez para interponer una acción de tutela o una acción de cumplimiento.
- **Quejas internacionales** ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, por violaciones a las Normas Internacionales del Trabajo, en materia de libertad sindical o ante la CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- **Comentarios de las organizaciones sindicales a las memorias** entregadas por el Gobierno - Ministerio del Trabajo sobre el cumplimiento de los Convenios de OIT, dirigidas a la CEACR Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
- Casos presentados a la Comisión Especial de tratamiento de conflictos ante la OIT, **CETCOIT**, en búsqueda de solución al conflicto planteado.
- **Acciones de Tutela**⁵⁰, ante cualquier juez de la República, por la amenaza o violación de un derecho fundamental.
- **Acciones cumplimiento**⁵¹ ante los jueces administrativos, para buscar el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.
- **Demandas** ante la jurisdicción laboral o de lo Contencioso Administrativo.
- **Acciones político – sindicales** a nivel nacional, regional e internacional.

7. Mecanismos alternativos para la solución de conflictos (MASC).

Dentro de los mecanismos alternativos para resolver los conflictos encontramos la conciliación, la mediación y el arbitraje.

7.1 ¿Qué es la conciliación? La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado (diferente al juez) denominado conciliador.

Ha dicho la Corte Constitucional: *“Busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado social de derecho, como son la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales; además de que persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado. La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de*

⁵⁰ Artículo 86 Constitución Política y Decreto 2591 de 1991.

⁵¹ Artículo 87 de la Constitución Política

acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian.”⁵²

“El término conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.” Según esta acepción, la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación también se refiere al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, certificado por el conciliador....La conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado. El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo. Además, la conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio... La conciliación favorece la realización del debido proceso, en la medida que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto. Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia y como quiera que la conciliación prejudicial ofrece, precisamente, una oportunidad para resolver el conflicto de manera expedita, rápida y sin dilaciones, desarrolla el mandato establecido por la Carta en su artículo 29. La conciliación repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir a la descongestión de los despachos judiciales. En efecto, visto que los particulares se ven compelidos por la ley no a conciliar, pero si a intentar una fórmula de arreglo al conflicto por fuera de los estrados judiciales, la audiencia de conciliación ofrece un espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto, lo que contribuye a reducir la cultura litigiosa aún en el evento en que éstas decidan no conciliar.”⁵³

¿Cuáles son las características de la conciliación?

Las características esenciales de la conciliación son las siguientes:

- a) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos.
- b) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes.
- c) La conciliación extrajudicial constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal.

⁵² Sentencia C- 893 de 2001.

⁵³ Sentencia C-1195 de 2001

- d) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional porque el conciliador no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto, son las partes quienes deciden de forma autónoma.
- e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico.
- f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.

¿Cuáles son los efectos de la conciliación?

“En el efecto laboral, lo mismo que en otros campos de la vida jurídica, el consentimiento, expresado por persona capaz y libre de vicios, como el error, la fuerza o el dolo, tiene validez plena y efectos reconocidos por la ley, a menos que dentro del ámbito laboral haya renuncia de derechos concretos, claros e indiscutibles por parte del trabajador, que es el caso que tiene la obligación de precaver el juez del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patrono y empleado formalizan un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato de trabajo o al tiempo de finalización.

En esta forma cuando el juez aprueba una conciliación, ella adquiere el carácter de cosa juzgada que enerva cualquier litigio posterior sobre la misma materia y entre las mismas partes. Así lo estatuyen los artículos 78 del Código Procesal del Trabajo y 332 del Código de Procedimiento Civil.”⁵⁴

Es importante resaltar que el juez laboral antes de aprobar una conciliación, debe considerar que una de las partes no esté resultando afectada por la renuncia de derechos ciertos e indiscutibles, en tanto que los derechos laborales, son irrenunciables.

Cuando el juez aprueba una conciliación, que no afecta derechos ciertos e indiscutibles, tiene fuerza vinculante, es decir es de obligatorio cumplimiento.

7.2 ¿En qué consiste la mediación laboral?

La mediación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, es un instrumento para conseguir la autocomposición o acuerdo entre las partes con la ayuda de un tercero imparcial. Si las partes en forma autónoma y libre llegan a un acuerdo, éste tiene efecto vinculante para ellas.

La **mediación laboral** tiene por objeto la solución autónoma del conflicto. Para ello, se procederá a la designación de un órgano de mediación que intervendrá en el conflicto y realizará una labor “facilitadora” en la búsqueda de un posible acuerdo entre las partes, pero siendo éstas las únicas con capacidad de llegar a un acuerdo o bien constatar el desencuentro.

¿Cuáles son las características de la mediación?

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de agosto de 1983.

- **Neutral e Imparcial:** El mediador no impone criterios propios en la toma de decisiones, ni se sitúa a favor o en contra de ninguno de los participantes.
- **Voluntaria:** Las personas interesadas son quienes deciden iniciar el proceso de mediación así como interrumpirlo, sin perjuicio alguno, si lo consideran oportuno.
- **Confidencial:** Lo expuesto en una sesión no será utilizado fuera del proceso de mediación, excepto en casos donde se detecte un hecho constitutivo de una presunta falta o delito.
- **Flexible:** El proceso de mediación se adapta a las características y necesidades particulares de los participantes.
- **Autodeterminación de las partes:** son los propios interesados quienes generan alternativas y opciones de solución al conflicto que se presenta, llegando a acuerdos contruados por ellos mismos que satisfacen sus intereses.

La **mediación**, es el mecanismo adoptado en Colombia para resolver los conflictos en la negociación colectiva del sector público, estipulada en el Decreto reglamentario⁵⁵ de la Ley 411 de 1997 que aprobó el Convenio 151 de la OIT.

Es de recordar que el artículo 8 del Convenio 151 de la OIT contempla 3 mecanismos para resolver los conflictos: mediación, conciliación y arbitraje.

7.3 ¿En qué consiste el Arbitramento?

El **arbitraje** es uno de los procedimientos mediante el cual las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero imparcial resolver el conflicto y las partes aceptar de antemano la solución que éste dicte sobre el conflicto planteado. Puesto que se trata de un procedimiento voluntario de solución extrajudicial de conflictos, requiere la voluntad expresa de las partes en conflicto de someterse a la decisión imparcial del árbitro o árbitros, quienes podrán estar auxiliados por expertos si lo estiman necesario.

Para poder iniciar un procedimiento de arbitraje no es necesario haber agotado previamente la mediación. Ambos procedimientos pueden ser tramitados de forma independiente, si bien es cierto que en ocasiones, cuando la mediación finaliza sin acuerdo entre las partes sobre el fondo del asunto, éstas pueden acordar la transformación del procedimiento de mediación en uno de arbitraje.

“El arbitraje es una de las posibilidades a través de las cuales los particulares administran justicia, pues se les confiere la atribución de resolver conflictos jurídicos, previo acuerdo de voluntades entre las personas que discuten un derecho. La doctrina constitucional define el arbitramento en los siguientes términos: es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”.⁵⁶

¿En qué consiste el arbitraje en materia laboral?

⁵⁵ Núm. 5 del artículo 11 del Decreto 160 de 2014.

⁵⁶ Sentencia C-330 de 2000.

Ha dicho la Corte Constitucional que: *“Este procedimiento supone otorgar jurisdicción a favor de un particular, respecto de un litigio específico, quien queda investido de la facultad temporal de resolverlo con carácter definitivo y obligatorio mediante una decisión denominada laudo arbitral.*

*El ejercicio de la facultad de administrar justicia denota su naturaleza eminentemente jurisdiccional y marca el carácter procesal de esta figura ya que como lo ha explicado esta Corte “se trata de un proceso, puesto que los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco trazado por el legislador. Por ello, el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, mediante un conjunto de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros.... son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal..”*⁵⁷

*“El arbitramento obligatorio esta instituido para la resolución de aquellas reivindicaciones con fines económicos y profesionales que pueden surgir entre los trabajadores con ocasión de la labor que les ha sido encomendada, los cuales se han denominado por la doctrina como conflictos económicos o de intereses. Estos tienen como propósito acrecentar un derecho existente o crear uno nuevo. Es importante destacar que la diferencia existente entre la naturaleza de los conflictos económicos que deben ser solucionados por medio del tribunal de arbitramento obligatorio y los conflictos jurídicos que se resuelven mediante tribunal de arbitramento voluntario, implica que se les dé un tratamiento normativo diferente, pues en el primer caso, la decisión que ha de tomarse se basa en criterios de justicia material por ser una decisión que involucra aspectos económicos de las partes, en cambio, en el segundo, el litigio ha de resolverse en derecho, al ser una diferencia en la aplicación de una norma legal o convencional.”*⁵⁸

¿Cuáles son los efectos del arbitraje?

El laudo arbitral, tiene efectos vinculantes para las partes y hace tránsito a cosa juzgada, ha dicho la Corte Constitucional: *“Los árbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia, toda vez que (i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que **el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada**; (ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a*

⁵⁷ Sentencia C-170 de 2014

⁵⁸ Sentencia C-330 de 2012

derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia”⁵⁹

¿Tiene efectos vinculantes el arbitraje para las partes?

En consecuencia de lo anterior, la decisión del tribunal de arbitramento por medio del laudo arbitral, tiene fuerza vinculante para las partes.

¿Qué controversias se pueden someter al arbitramento laboral voluntario?

Las partes en un conflicto laboral colectivo o un conflicto individual pueden acudir al arbitramento. Para un conflicto laboral individual, la cláusula compromisoria sólo será válida en el sector privado, cuando conste en una convención colectiva o un pacto colectivo, y no en los contratos individuales de trabajo. También será válido cuando el compromiso acordado se encuentre en cualquier otro documento posterior al surgimiento de la controversia individual.

¿Qué controversias se someten al arbitramento obligatorio?

Conforme al Código Sustantivo del Trabajo - C.S.T., deben someterse a arbitramento:

- ✓ Los conflictos colectivos laborales que se presentan en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse entre las partes mediante arreglo directo.
- ✓ Los conflictos colectivos laborales que aunque pudiendo optar por huelga, optaren por el tribunal de arbitramento.
- ✓ Los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos que ocupen la tercera parte o menos del total de los trabajadores de la empresa, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no haya optado por la huelga cuando ésta sea procedente.
- ✓ Los conflictos colectivos que no hayan logrado una fórmula de solución después de transcurrida la huelga.

¿Cuál es la diferencia entre el arbitramento voluntario y el obligatorio?

El arbitramento voluntario que dirime conflictos individuales busca la solución de los conflictos surgidos por razón de su vínculo, es decir sobre aquellas controversias que se originen directamente en el **contrato de trabajo**. Este tipo de controversias se denominan conflictos jurídicos y versan sobre la interpretación de un derecho ya existente contemplado en la legislación, el contrato de trabajo, pactos colectivos, etc.

De otro lado, el arbitramento voluntario u obligatorio para dirimir conflictos colectivos busca la resolución de aquellas controversias con fines económicos y profesionales que pueden surgir entre los trabajadores con ocasión de la labor que les ha sido encargada. Estos conflictos económicos tienen como propósito incrementar un derecho existente o crear uno nuevo, siempre superando los derechos mínimos e irrenunciables establecidos en la legislación laboral.

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la diferencia existente entre la naturaleza de los conflictos económicos que deben ser solucionados por medio de arbitramento obligatorio y los

⁵⁹ Sentencia T-058 de 2009

conflictos jurídicos que se resuelven mediante arbitramento voluntario es que implican un tratamiento normativo distinto, pues, en el primer caso, la decisión debe basarse en criterios de justicia material, por ser una decisión que involucra aspectos económicos; en cambio, en el segundo, la controversia debe resolverse en derecho, al ser una diferencia en la aplicación de una norma legal o convencional.

El tribunal de arbitramento estará compuesto por 3 árbitros; uno escogido por el empleador, otro por el sindicato, y el tercero será escogido por los dos árbitros anteriores; en caso de no ponerse de acuerdo, lo designará el Ministerio del Trabajo del listado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

7.4 ¿En qué consiste la huelga laboral?

El tratadista Guillermo Cabanellas, *expone que la huelga es la abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas o grupos de empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales.*

¿Cuáles son los efectos de la huelga?

Efectos jurídicos de la huelga: La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El patrono no puede celebrar entre tanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo Inspector del Trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de esas dependencias.⁶⁰

¿Está garantizada y reglamentada para los empleados públicos en Colombia?

El derecho a la huelga está garantizado en la Constitución Política de Colombia, pero no está reglamentada en el sector público. Sin embargo es muy importante registrar lo dicho por la Corte Constitucional:

El derecho a la huelga se encuentra consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual “se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador”. Este derecho está estrechamente relacionado con los principios constitucionales de solidaridad, dignidad y participación (CP art. 1) y con la realización de un orden social justo (CP art. 2), por lo cual cumple finalidades fundamentales para el Estado social de derecho como: equilibrar las relaciones entre los patrones y los trabajadores, resolver los conflictos económicos colectivos de manera pacífica y materializar el respeto de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores. En este sentido, la huelga es fundamental para la conformación de un Estado democrático, participativo y pluralista, pues surge de la necesidad de conducir los

⁶⁰ Artículo 449 del CST.

*conflictos laborales por cauces democráticos. También se ha señalado que la huelga es un derecho que responde “a la utilidad pública, al interés general de un Estado que se concibe a sí mismo como un Estado social, constitucional y democrático de Derecho, en cuanto se encuentra encaminado a hacer efectivos los derechos de la gran mayoría de los trabajadores asalariados y a buscar un mayor equilibrio, justicia y equidad en las relaciones laborales propias de un modelo económico capitalista basado en la dinámica trabajo-capital, dinámica respecto de la cual es claro para esta Corporación que el trabajador constituye la parte débil de la relación, razón por la cual se justifican las medidas protectoras, garantistas y correctivas por parte del Estado a favor de los trabajadores”.*⁶¹

7.5 ¿En qué consiste la inspección del trabajo?

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es el órgano de la Administración Laboral encargado de vigilar, controlar y asegurar el cumplimiento legal en materia de condiciones de trabajo, empleo, Seguridad Social, y prevención de riesgos laborales, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

Una aplicación adecuada de la legislación del trabajo depende de una eficaz inspección del trabajo. Los inspectores del trabajo examinan cómo se aplican las normas del trabajo en el lugar de trabajo y aconsejan a los empleadores y a los trabajadores respecto de la manera de mejorar la aplicación de la legislación en cuestiones tales como el tiempo de trabajo, los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, y el trabajo infantil. Además, los inspectores del trabajo señalan a las autoridades las lagunas y deficiencias de la legislación nacional. Desempeñan una importante función en la garantía de que la legislación del trabajo se aplique de modo igualitario a todos los empleadores y trabajadores. Debido a que la comunidad internacional reconoce la importancia de la inspección del trabajo, la OIT ha hecho de la promoción de la ratificación de dos convenios sobre la inspección del trabajo (núm. 81 y 129) una prioridad. Hasta ahora, más de 130 países (más del 70 por ciento de los Estados Miembros de la OIT) han ratificado el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y más de 40 han ratificado el Convenio núm. 129 de OIT.⁶² Existen muchas deficiencias en el funcionamiento de la Inspección, vigilancia y control – IVC en los asuntos laborales en Colombia, que generan o agravan los conflictos laborales.

Funciones principales de la inspección del trabajo.

- ✓ **Función Preventiva:** Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.
- ✓ **Función Coactiva o de Policía Administrativa:** Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

⁶¹ Sentencia C-122 de 2012.

⁶² www.ilo.org

- ✓ **Función Conciliadora:** Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.
- ✓ **Función de mejoramiento de la normatividad laboral:** Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.
- ✓ **Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.** ⁶³

La normatividad internacional sobre la inspección del trabajo la encontramos en el Convenio 81 de 1947 de OIT, ratificado en 1967 y Convenio 129 de 1969 de OIT, no ratificado por Colombia.

A nivel constitucional, los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. La única función que es privativa del Estado y en consecuencia, no puede ser entregada a los particulares es la referida a la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos. ⁶⁴

A nivel nacional, encontramos la Ley 1610 de 2013 que regula aspectos de la inspección del trabajo y acuerdos de formalización laboral, pero existe un gran déficit en el cumplimiento de la función de IVC, por diferentes razones que refieren los dirigentes de las organizaciones sindicales: el número insuficiente de inspectores del trabajo, la planta no es estable, falta mayor apoyo institucional, mejores condiciones laborales para estos funcionario, autonomía en sus decisiones, entre otras.

8. Reparación de los daños

La Corte Constitucional en una Sentencia dice: *“Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende*

⁶³ Artículo 3 Ley 1610 de 2013.

⁶⁴ Artículo 365 de la Constitución Política.

*entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.”*⁶⁵

Nadie está obligado a soportar una carga o daño de manera ilegal y por consiguiente puede acudir a las instancias administrativas o judiciales para que se le repare por los perjuicios causados.

8.1 ¿Qué significa la reparación?

Dado el conflicto interno que ha vivido Colombia hace más de 50 años, existen nomas⁶⁶ y abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de la reparación:

*“Con ocasión al conflicto armado, dentro de la política transicional, el Estado Colombiano, en atención a la obligación que le asiste dentro del proceso de reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, ha establecido la indemnización por vía administrativa como medida de impacto en el proceso de reconciliación, la cual se establece como una herramienta célere, eficaz y flexible. En sede administrativa la reparación está fundamentada en el principio de subsidiariedad y complementariedad, aunque se encuentran sometidos a ciertas restricciones que impiden una compensación plena equivalente a la de la reparación judicial, tienen como fin reparar al mayor número de beneficiarios de manera justa y adecuada. Por este vía es posible la determinación de montos indemnizatorios menores a los de la justicia ordinaria, en virtud al universo de destinatarios y a las medidas de impacto que se buscan.”*⁶⁷

Nadie está obligado a soportar un daño o una carga injustamente.

*“En Colombia el daño estatal es una categoría jurídica que se configura con independencia de la licitud o de la ilicitud de la conducta. Ella solo está fundada en aquellos hechos lesivos o perjudiciales que el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar o, como se afirmó al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, este tipo de perjuicio “se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño”. Esta fórmula conceptual ha sido incorporada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien desde 1993 aplicó un “desplazamiento” de la causa de la antijuricidad hacia el daño mismo. De otra parte, no sobra apuntar que esta Corporación ya ha identificado cuál es la utilidad y cuáles las exigencias a las que se somete cualquier operador jurídico cuando quiera aplicar el principio de equidad.”*⁶⁸

8.2 ¿Cuál es la acción o acciones para reclamar la reparación?

A través de la Acción de Reparación Directa contemplada en el CPACA⁶⁹ se busca que se reparen los daños causados por acción, omisión, operaciones administrativas, o cualquier otra causa imputable a una entidad o autoridad pública. *“El Estado responderá patrimonialmente por los*

⁶⁵ Sentencia C-052 de 2012.

⁶⁶ Ley 1448 de 2014 sobre ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las Víctimas del conflicto armado interno.

⁶⁷ Sentencia T-197 de 2015.

⁶⁸ Sentencia T-464 de 2011.

⁶⁹ Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo.

daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”⁷⁰

“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio iura novit curia, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso. La acción de reparación directa es procedente para demandar la reparación del daño que deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos - o por cualquiera otra causa -, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, la ley prevé expresamente como acción pertinente la de nulidad y restablecimiento del derecho.”⁷¹

9. Déficit de los derechos a la información, consulta y participación.

Estos derechos (información, consulta previa y participación) tienen estrecha relación con el derecho a la negociación colectiva, que es necesario practicar con la sinceridad y confianza correspondiente.

*“El derecho de los trabajadores a la **información, la consulta y la participación** ha sido un tema central en el debate europeo desde que, en 1974, el Consejo adoptó el primer Programa de acción social. En la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 (la llamada «Carta Social») se subraya que es deseable fomentar la participación de los trabajadores.”⁷²*

La consulta y la participación son derechos que tienen los trabajadores pero que requieren ser desarrollados ampliamente en Colombia para ponerlos en consonancia con los principios y derechos constitucionales y las Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, para alcanzar una negociación colectiva eficaz.

9.1 Derecho a la información

El acceder de manera oportuna al derecho a la información, como insumo para la negociación colectiva, es fundamental para la elaboración de los estudios y construcción de los pliegos de solicitudes de manera objetiva, ajustados a la realidad de la entidad, de los empleados y de la comunidad en general.

⁷⁰ Artículo 90 de la Constitución Política.

⁷¹ Sentencia C-644 de 2011.

⁷² http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.10.6.html

Una manera de fomentar la negociación colectiva es la entrega de la información de manera oportuna para adelantar negociaciones colectivas constructivas, conforme a la Recomendación 163 de la OIT: es difícil que las negociaciones sean auténticas si no se pone a disposición de las partes una buena información, para negociar con conocimiento de causa, por ejemplo sobre la situación económica y social de la entidad o autoridad pública y del País en su conjunto.

9.2 Derecho a la consulta

El derecho a la consulta consiste básicamente en tener en cuenta previamente las opiniones de las personas que puedan resultar afectadas con una determinada decisión, o que simplemente son de interés común de las partes. La Constitución Política de Colombia establece como uno de los fines esenciales del Estado, *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”*.⁷³

*“Se deberían tomar medidas apropiadas para promover la consulta y la colaboración entre empleadores y trabajadores en el ámbito de la empresa sobre las cuestiones de interés común que no estén comprendidas dentro del campo de acción de los organismos de negociación colectiva o que normalmente no sean tratadas por otros organismos encargados de determinar las condiciones de empleo.”*⁷⁴

*“Se deberían adoptar medidas apropiadas a las condiciones nacionales para promover de manera efectiva la consulta y la colaboración, en las ramas de actividad económica y en el ámbito nacional, entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre las propias organizaciones...”*⁷⁵

*“Cada Miembro debería adoptar las medidas necesarias para poner las disposiciones de la presente Recomendación en conocimiento de las personas, organizaciones y autoridades que puedan estar interesadas en el establecimiento y aplicación de una política de comunicaciones entre la dirección y los trabajadores en la empresa.”*⁷⁶

*“La Corte Constitucional ha sostenido que la **consulta previa** posee el carácter de derecho fundamental, precisó que el mismo concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos.”*⁷⁷

No todos los temas han pasado por la Consulta, por ejemplo el reciente Decreto 583 de 2016 sobre tercerización laboral, ha suscitado discusión e inconformidad por parte de las organizaciones sindicales como la CUT, ante lo cual presentó una demanda de nulidad contra dicho acto administrativo.

9.3 Derecho a la participación

⁷³ Artículo 2 de la Constitución Política.

⁷⁴ Núm. 1 de la R. 094 de 1952 de la OIT - Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa.

⁷⁵ Núm. 1 de la R. 113 de 1960 de la OIT – Recomendación sobre la consulta.

⁷⁶ Núm. 1 de la R. 129 de 1967. Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa.

⁷⁷ Sentencia T-660 de 2015.

“Este derecho se traduce en la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas. La participación no se reduce a que la autoridad competente organice reuniones de información, de concertación o audiencias, sino que en coordinación con la comunidad garantice la participación y asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas negativamente por las decisiones administrativas municipales.”⁷⁸

La Corte Constitucional de igual manera se ha pronunciado sobre estos temas a través de sus sentencias, como la siguiente:

“...los trabajadores tienen derecho a ser vinculados en la toma de decisiones que les conciernen o que de alguna manera los afecten, ya sea directa o indirectamente. La participación, entonces, surge no solo como derecho de aquellos sino como un deber de los patronos y de las autoridades que de una u otra manera tengan incidencia en el campo laboral. En esa medida, la participación conlleva a que se le otorgue a los trabajadores escenarios de discusión, de debate y se les dé la oportunidad de tomar parte en asuntos propios de la empresa y que vayan dirigidos a establecer las reglas de juego que ha de guiar la relación laboral.”⁷⁹

9.4 Normas Internacionales del Trabajo (NIT)

Colombia hace parte de la OIT desde el año de 1919 y de los 189 Convenios aprobados en la Conferencia Internacional del Trabajo, este País ha ratificado 61 Convenios, dentro de los cuales se pueden incluir los referidos al derecho de sindicalización y negociación colectiva tanto en el sector privado como en el sector público, Convenios 87, 98, 151 y 154, todos debidamente ratificados e incorporados a la legislación interna y por ende, con fuerza vinculante u obligatoria, encontrándose a la misma altura de las disposiciones de la Constitución Política de Colombia.

Ha sido importante la ratificación de estos Convenios para la implementación y fomento de la negociación colectiva en el sector público con importantes avances y con tareas pendientes por seguir desarrollando, a las cuales se hace seguimiento en el orden interno e internacional, desde diferentes organizaciones, entidades y autoridades.

10. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos⁸⁰

Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “**proteger, respetar y remediar**”⁸¹. En este documento, encontramos **los PRINCIPIOS GENERALES** que se basan en el reconocimiento de:

- ✓ Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;

⁷⁸ Sentencia T-660 de 2015.

⁷⁹ Sentencia C-934 de 2004.

⁸⁰ http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicaexterior/Documents/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

⁸¹ Naciones Unidas – Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado – Nueva York y Ginebra 2011.

- ✓ El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;
- ✓ La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

“Todos los actores sociales gubernamentales o no, tienen el derecho y el deber de promover y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas, como es el caso de la libertad sindical”⁸².

La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el 9 de diciembre de 1998, a través de una Resolución la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*⁸³, en el marco del 50 aniversario de la Declaración de Derechos Humanos.

11. Prevención de los conflictos.

Algunas medidas que pueden ayudar en la prevención de conflictos, podrían incluir a las siguientes:

- ✓ Formular políticas claras por ejemplo, sobre seguridad social y salud, acoso e intimidación, clima laboral, bienestar, derechos y deberes en el trabajo.
- ✓ Acordar reglas para implementar las políticas.
- ✓ Acatar las reglas, previamente acordadas y comunicadas.
- ✓ Establecer procesos de consulta.
- ✓ Fomentar la toma de decisiones en conjunto.
- ✓ Llevar a cabo investigaciones conjuntas sobre temas de interés de ambas partes.
- ✓ Realizar capacitaciones conjuntas.
- ✓ Fomentar la negociación colectiva.
- ✓ Resolver las diferencias mediante mecanismos de autocomposición.
- ✓ Fortalecer el accionar de los inspectores de trabajo.

Otros **asuntos importantes** que podrían ser tenidos en cuenta por las partes para prevenir conflictos, son:

- ✓ Negociar no es partir de cero, no es “borrón y cuenta nueva”. En materia laboral, se debe observar el principio de progresividad o no regresividad.
- ✓ Se debe atender y cumplir con los derechos a la información, participación y consulta.
- ✓ En la negociación colectiva debiera haber un nivel alto del diálogo social, que se debe promover y fortalecer.

⁸² “Manual para la Defensa de la Libertad Sindical”, pág. 27, 4 ed. revisada, 2014, Oficina de Actividades para los Trabajadores ACTRAV, José Marcos – Sánchez Zegarra / Eduardo Rodríguez Calderón.

⁸³ Texto completo en: www.cidh.oas.org/defenders/reso.sp.htm

- ✓ El Ministerio del Trabajo tiene funciones de IVC⁸⁴, que debiera ejercer y cumplir oportuna y eficazmente.
- ✓ La Procuraduría General de la Nación tiene funciones preventivas desde la Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, además cumple funciones disciplinarias, pero su eficacia no es la mejor.
- ✓ La Fiscalía General de la Nación debiera avanzar en las investigaciones y resolver de fondo sobre las denuncias por afectaciones a la libertad sindical y negociación colectiva.
- ✓ Sentarse a la negociar de buena fe, es obligatorio. Se trata de un derecho constitucional con protección internacional.
- ✓ Lo acordado es para cumplirlo, “*pacta sunt servanda*”.
- ✓ Revisar otros escenarios de negociación como la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, la Subcomisión del Sector Público, resulta importante.
- ✓ Para una negociación colectiva efectiva y eficaz se requiere además voluntad política de las partes, construcción de confianza, buenos argumentos, soportes claros y precisos.

12. Buenas prácticas en la negociación colectiva y la prevención de los conflictos.

Algunas buenas prácticas que podemos destacar:

- ✓ El seguimiento de las NIT⁸⁵ de la OIT al respecto; promover el cumplimiento de Convenios ratificados, fomentar el diálogo entre las partes, contribuir a la modernización normativa, apoyar eventos de capacitación ha sido muy importante.
- ✓ La voluntad política de las partes para negociar colectivamente fue determinante para llegar a Acuerdos colectivos.
- ✓ La unidad de acción de las organizaciones sindicales, es importante resaltar.
- ✓ Negociar colectivamente, de manera unificada y concentrada, es algo sustancial de registrar y enaltecer.
- ✓ La formación de las partes respecto a las NIT y el fomento de la negociación colectiva, debieran ser permanente.
- ✓ La responsabilidad asumida por las partes fue determinante para alcanzar los objetivos propuestos.
- ✓ La matriz bipartita para el seguimiento de los acuerdos es una buena herramienta como guía y control.
- ✓ Pasar de la unilateralidad a la bilateralidad en la definición de las condiciones empleo es un avance importante.

13. Propuesta para promover el fomento y estímulo de la negociación colectiva ante las autoridades nacionales.

⁸⁴ Inspección, vigilancia y control.

⁸⁵ Normas Internacionales del Trabajo.

A partir de las conclusiones y recomendaciones de los procesos de negociación colectiva en los últimos años en Colombia, y las normativas nacionales e internacionales, se presentan las diferentes propuestas para fomentar y estimular la negociación colectiva.

13.1 Normativo

- Revisar y modificar el Decreto 160 de 2014 incluyendo lo pactado en el Acuerdo Colectivo Nacional de 2015, para hacer los ajustes necesarios con base en la experiencia en las últimas negociaciones.
- Expedir un acto administrativo para hacer realidad y efectiva la inspección del trabajo y superar rápidamente los obstáculos que se presentan sobre la negociación colectiva en el sector público.
- Promocionar y practicar los principios de la negociación colectiva, contemplados en las Normas Internacionales del Trabajo, como el principio de buena fe, que implica hacer los esfuerzos para firmar un acuerdo colectivo, que las negociaciones sean constructivas, que se eviten las demoras injustificadas y que los acuerdos se respeten y se cumplan.

13.2 Políticas públicas

- Definir una política pública sobre la negociación colectiva en el sector público con las Federaciones de empleados públicos y las Centrales de Trabajadores, desde el Ministerio del Trabajo.
- Una vez definida, coordinar su divulgación para su pleno cumplimiento con las demás instancias del Gobierno Nacional: Ministerio de Hacienda, Departamento Administrativo de la Función Pública, Departamento Nacional de Planeación.

13.3 Institucional y programático

- Realizar campañas institucionales sobre el derecho a la negociación colectiva en todas las entidades y autoridades gubernamentales, decisión que podría salir de un acuerdo colectivo que se firme.
- Acordar las piezas y contenidos publicitarios con las organizaciones sindicales de empleados públicos para luego proceder a su divulgación de fomento y promoción de la negociación colectiva.

13.4 Promoción y tutela de la libertad sindical

- Realizar campañas institucionales sobre la libertad sindical en todas las entidades y autoridades públicas, decisión que podría salir de un acuerdo colectivo que se adopte.
- Acordar las piezas y contenidos publicitarios con las organizaciones sindicales de empleados públicos para luego proceder a su divulgación de fomento y promoción de la libertad sindical.

13.5 Educación, investigación y asesoramiento

- La ESAP podría fortalecer los procesos de información y capacitación en los temas de libertad sindical y negociación colectiva en el sector público, para los responsables de las entidades y autoridades públicas, lo mismo que con los dirigentes de las organizaciones sindicales de empleados públicos.
- Esta promoción y tutela de la libertad sindical no debe hacerse solamente en la coyuntura de la negociación colectiva, sino de manera permanente, programando diplomados, talleres u otras actividades sobre la materia y en lo posible que sean de carácter bipartito.

13.6 Bases de datos y buenas prácticas

- Desde la Comisión Nacional Permanente de Políticas Salariales y Laborales - CPCPSL, acordar el procedimiento e invitar a diferentes entidades de educación, investigación y divulgación, para trabajar en esta dirección.
- Esta red debiera estar coordinada de manera bipartita entre el Ministerio del Trabajo y la Comisión de las Federaciones sindicales de empleados públicos de las Centrales, CUT, CGT y CTC.

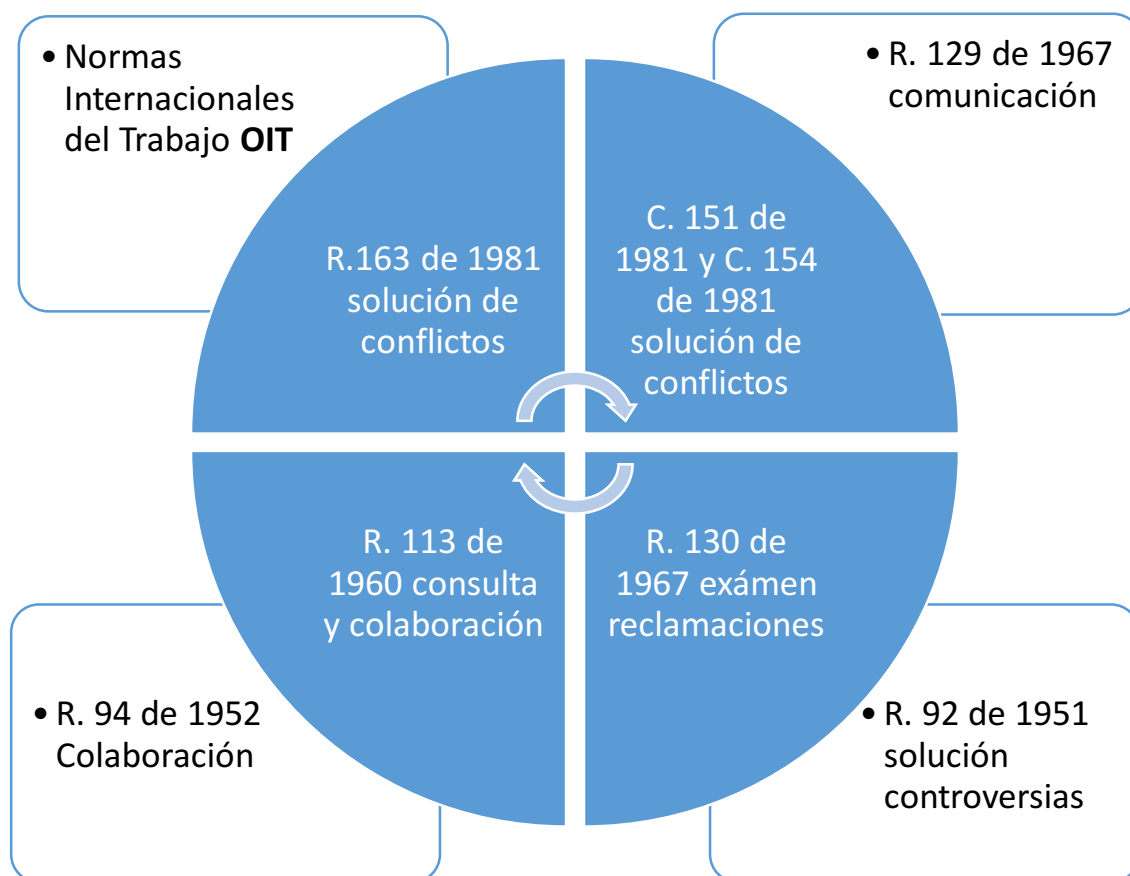
13.7 Cultura de negociación colectiva: difusión, información y orientación.

- Apropiar los recursos necesarios para la divulgación y orientación, pertinentes sobre estos derechos constitucionales de asociación y negociación colectiva.
- Avanzar en una cátedra sobre la PAZ LABORAL que se imparta en el SENA, en la ESAP, y otras entidades que se acojan a la propuesta, bajo la orientación del Ministerio del Trabajo.

13.8 Normas Internacionales de Trabajo - NIT

- En las NIT como el Convenio 98 y el Convenio 154 se establecen pautas para la promoción y fomento de la negociación colectiva atendiendo a las condiciones y definiciones en cada País miembro, que debieran desarrollarse y ponerse en práctica.
- Dentro de las medidas que deberían implementarse están las de estimular una negociación colectiva voluntaria entre las partes; compromiso de negociar de buena fe, asegurando un desarrollo armónico de las relaciones laborales, realizando esfuerzos persistentes para alcanzar un acuerdo, sin que existan demoras injustificadas y que los acuerdos se implementen de conformidad.
- La Recomendación 163 de la OIT también indica que se debe prever la resolución independiente de conflictos laborales; las partes podrían acordar los procedimientos para atender y solucionar dichos conflictos; asegurar que las partes tengan acceso a la información necesaria para adelantar las negociaciones; asegurar la coordinación entre los diferentes niveles de la negociación; garantizar que los negociadores tengan el mandato necesario para llevar a cabo y concluir las negociaciones.
- El Gobierno también debería desempeñar un papel más protagónico en la promoción de la negociación colectiva, proporcionando el marco normativo necesario, definiendo instituciones de apoyo, creando bases de datos que incluya los acuerdos alcanzados

puesta a disposición del todos; proporcionar cursos de formación en negociación colectiva; mecanismos de prevención y resolución de conflictos; proporcionar información sobre la situación económica y social del país y la rama de actividad correspondiente.



13.9 Diálogo social⁸⁶

El diálogo social es un medio eficaz para intercambiar información y permitir una armonización de puntos de vista que haga posible la resolución de conflictos, la equidad social y una fructífera aplicación de políticas.

La noción de diálogo social comprende la puesta en común de toda información pertinente, la celebración de consultas y negociaciones entre los representantes de entidades o gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre cuestiones de interés común relativas a las políticas económicas y sociales.

El diálogo social es uno de los cuatro objetivos estratégicos que la OIT persigue con la promoción del «*trabajo decente*»⁸⁷

⁸⁶ Los siguientes textos son tomados de la "Guía Práctica para fortalecer el diálogo social en la Reforma de los Servicios Públicos" de Venkata Ratnam y Shizue Tomoda.

El diálogo social es una herramienta poderosa para buscar maneras concretas para establecer y mantener la cohesión social y mejorar la gobernanza. Y, por cierto, contribuye a crear servicios públicos de calidad, tanto para los empleados y la entidad, como para los clientes.

El diálogo social no tiene que generar necesariamente un consenso. De hecho, se podrá considerar que ha cumplido en gran medida su finalidad si redunda al menos en un mejor entendimiento de las opiniones divergentes expresadas por las distintas partes interesadas. El diálogo social debe suscitar el compromiso con las ideas formuladas, las acciones previstas y los resultados alcanzados.

El respeto por las normas del diálogo social no deberían imponerse «desde arriba», sino formularse al calor de un intercambio de toda la información pertinente y de un método de trabajo participativo que comprenda consultas, negociaciones y consensos. Sólo la participación de los interesados en cada una de las etapas de la toma de decisiones puede suscitar una mejor toma de conciencia y un compromiso.

Para contar con **servicios públicos de calidad**, se deben cumplir condiciones como las siguientes:

- ✓ Respeto de los derechos de los trabajadores, que les permita participar en el diálogo social; valores y normas inmunes a la corrupción; inversiones en organización, y desarrollo del personal;
- ✓ Procedimientos sólidos para la detección, examen y gestión de los conflictos de interés;

El gobierno es un interlocutor fundamental en el diálogo social en la administración pública. Los ministerios encargados de la administración cumplen una función capital. El Ministerio de Hacienda interviene cuando los temas en discusión tienen repercusiones para las finanzas públicas y los recursos presupuestarios, mientras que el Ministerio de Trabajo asume la tarea de asegurar el cumplimiento y el control de la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales relativas a las condiciones de trabajo.

Tradicionalmente, dicho diálogo se limitaba a la interacción tripartita entre el gobierno y los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Hasta hace unos años, en muchos países el gobierno era el único empleador del personal ocupado en los servicios públicos. Ahora, como resultado de la creciente tendencia a la privatización, el papel del sector privado en la prestación de servicios públicos está siendo cada vez más reconocido.

Formas de diálogo social: El diálogo social en todos los servicios públicos, incluida la administración pública, comprende lo siguiente:

⁸⁷ El objetivo primordial de la OIT es fomentar oportunidades para que mujeres y hombres obtengan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Para ello, se están impulsando cuatro objetivos estratégicos, a saber, 1) la aplicación de las normas internacionales del trabajo y de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 2) el empleo decente y las oportunidades de obtención de ingresos, 3) la protección social para todos, y 4) el fortalecimiento del tripartismo y el diálogo social.

a) **Puesta en común de información** – En los estatutos de la administración pública existen disposiciones sobre el derecho a la información. La administración pública tiene la obligación de suministrar información a los funcionarios públicos y/o de realizar un intercambio de información.

b) **Audiencias públicas** – Se trata de otra forma de diálogo social en el que a menudo participan los usuarios de los servicios públicos o sus representantes.

c) **Consultas directas** – Estas podrían mantenerse a nivel individual, con los representantes del personal, o bien recurriendo a órganos de asesoramiento del servicio público. Pueden tener lugar antes de la adopción de decisiones y/o a posteriori, durante su aplicación.

d) **Negociación colectiva** – En muchos países, los servicios públicos cuentan con un marco jurídico bien delimitado para la negociación colectiva. No todas las entidades de derecho público están facultadas para negociar y suscribir convenios colectivos.⁸⁸

Entre los distintos temas de diálogo social tenemos:

- La formulación y aplicación de políticas públicas, que abarca la finalidad de la reforma de los servicios públicos, así como su contenido, su proceso y el seguimiento de sus resultados.
- Las mejoras en la prestación y calidad de los servicios públicos.
- Las formas y medios de ofrecer servicios ininterrumpidos a todos los ciudadanos, por un costo razonable.
- Las maneras de conseguir un servicio público diligente, responsable y viable.
- Las medidas necesarias para dar voz a quienes trabajan en la creciente economía informal.
- El empleo, los ingresos y la seguridad social.
- Los medios para crear más y mejores empleos.
- La formación profesional que asegure una empleabilidad sostenida.
- Diversas cuestiones sociales, como la reducción de la pobreza, el desempleo de los jóvenes, el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la discriminación en la educación y el empleo, la rehabilitación de toxicómanos, el VIH/SIDA, la resolución de conflictos, etc.

14. Lineamientos para incorporar en la negociación colectiva acuerdos sobre el fortalecimiento de la autocomposición para la solución de conflictos.

Podría resultar de mucho interés y beneficios para las partes, que las organizaciones sindicales incluyan en sus pliegos de solicitudes puntos relacionados con los mecanismos internos acordados entre las partes, para atender y resolver los conflictos que se presenten en la entidad o autoridad pública sobre conflictos de orden individual o colectivo.

⁸⁸ http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_38_span.pdf

Son varias y constantes las críticas y observaciones que hacen los dirigentes sindicales sobre la efectividad y eficacia de las entidades o autoridades públicas ante sus requerimientos como el Ministerio del Trabajo, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, que no responden, ni resuelven o lo hacen de manera inoportuna o tardía. De otro lado, la inexistencia a la fecha de sentencias condenatorias por la amenaza o vulneración de los derechos a la asociación sindical o la negociación colectiva, lo que genera molestias, desconfianza e incertidumbre sobre la protección efectiva y oportuna de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva, u otro tipo de derechos laborales.

Esta realidad implica que debiera fortalecerse el diálogo social en los lugares de trabajo y construir acuerdos para la solución de sus conflictos. Un escenario importante y pertinente para tratar estos temas es la negociación colectiva, donde se pueden presentar conflictos en la fase previa, en el desarrollo y la implementación de los acuerdos correspondientes.

Los conflictos o situaciones de carácter administrativo disciplinario a nivel individual al interior de la entidad o autoridad pública, podría plantearse la reglamentación del artículo 51 del CUD Código Único Disciplinario que señala:

Preservación del orden interno. Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno.

Este llamado de atención se anotará en la hoja de vida y no generará antecedente disciplinario. **Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-210 de 2003**

En el evento de que el servidor público respectivo incurra en reiteración de tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria.

Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002 y el texto restante declarado EXEQUIBLE.

Es decir, sin pretender plantear negociaciones sobre el Estatuto Único Disciplinario⁸⁹, por cuanto este tema no es objeto de negociación referido a *“la atribución disciplinaria de las autoridades públicas”*⁹⁰ se podría acordar que se reglamente el artículo 51 como un mecanismo interno pactado por las partes, para atender y resolver conflictos o comportamientos que puedan ser constitutivos de presuntas faltas, cuya investigación no ha llegado a un formal proceso disciplinario mediante un mecanismo eficaz de diálogo y superación de la situación presentada, que beneficia a las partes.

⁸⁹ Ley 734 de 2002 y artículo 55.

⁹⁰ Núm. 4 párrafo 1, artículo 5 del Decreto 160 de 2014.

“La atribución disciplinaria de las autoridades públicas” está excluido de la negociación colectiva en el marco del procedimiento establecido en el Decreto 160 de 2014. Es importante identificar otros escenarios para estudiar la modificación del Código Único Disciplinario, a efectos de buscar democratizar las relaciones laborales, donde las organizaciones sindicales puedan participar activamente en la defensa técnica y material de sus afiliados, en tanto las diferencias y conflictos repercuten directamente en las condiciones de empleo.

Poder acordar o resolver en forma bipartita situaciones o conflictos que afectan en menor grado el funcionamiento de la entidad y que de no tratarse adecuadamente pueden terminar en formales investigaciones disciplinarias, con un saldo quizás no favorable para la entidad y los empleados.

Los conflictos laborales, su administración, atención y resolución tienen que ver con las condiciones de empleo y en consecuencia pueden plantearse en el proceso de negociación colectivas, para transitar del unilateralismo, verticalidad y autoritarismo, a las relaciones bipartitas, donde a través del diálogo social, se puedan trabajar y solucionar las diversas situaciones que afectan al empleado, a la entidad pública y a la sociedad en general.

El Código Único Disciplinario C.U.D. que se aplicable a todos los servidores públicos sin excepción alguna, establece 3 tipos de faltas: gravísimas, graves y leves⁹¹ y previo un debido proceso, puede dar lugar a la aplicación a una de las siguientes sanciones principales: amonestación escrita, multa, suspensión o destitución.⁹²

La competencia para imponer la sanción correspondientes, está definida en el C.U.D., que compete a las oficinas de control interno disciplinario de la respectiva entidad o autoridad pública, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Consejo Superior o Consejos Seccionales de la Judicatura. Las personerías o la Procuraduría General de la Nación,⁹³ tienen competencia preferente o superior para conocer e investigar a cualquier servidor público.

El inmediato superior del empleado no tiene competencia disciplinaria para investigar a ningún empleado, salvo que en dicha entidad, no estuviere conformada la oficina de control interno disciplinario.⁹⁴

Hay necesidad de definir las estrategias para abordar y solucionar los conflictos laborales, acudiendo a diferentes escenarios, por ejemplo:

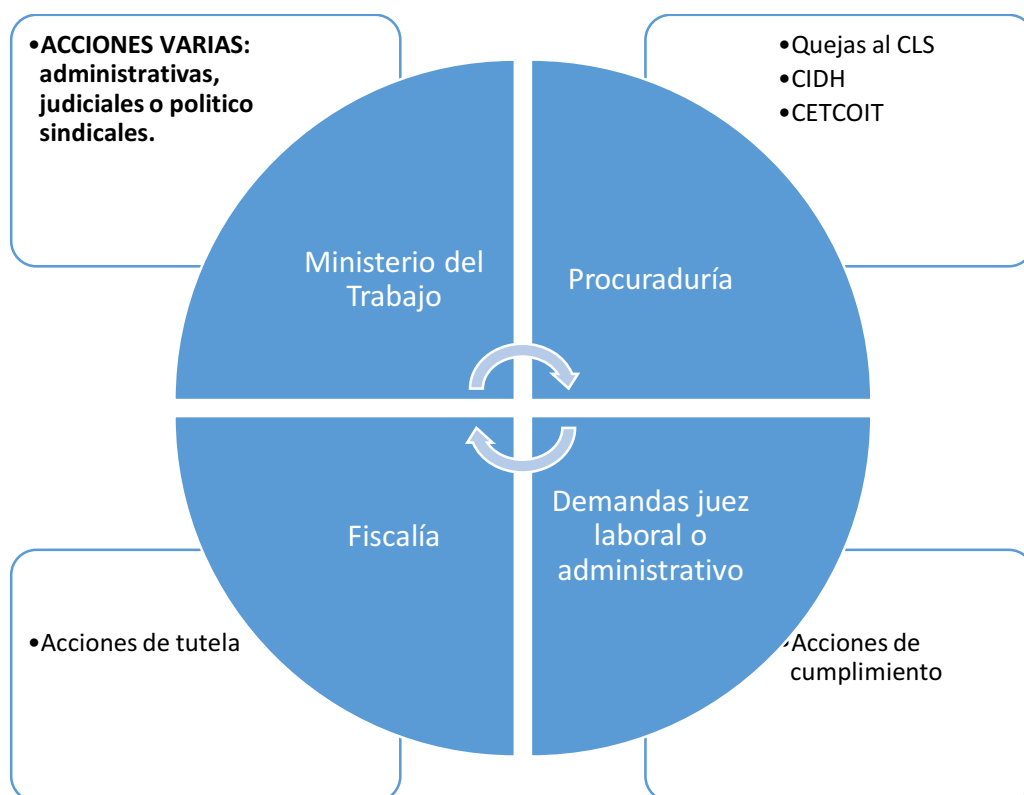
- Acciones sindicales,
- Acciones jurídicas, y
- Acciones socio-políticas.

⁹¹ Artículo 42 Ley 734 de 2002. (C.U.D.)

⁹² Artículo 44 del C.U.D.

⁹³ Artículo 67 del C.U.D.

⁹⁴ Parágrafo 3, art. 76 del C.U.D.



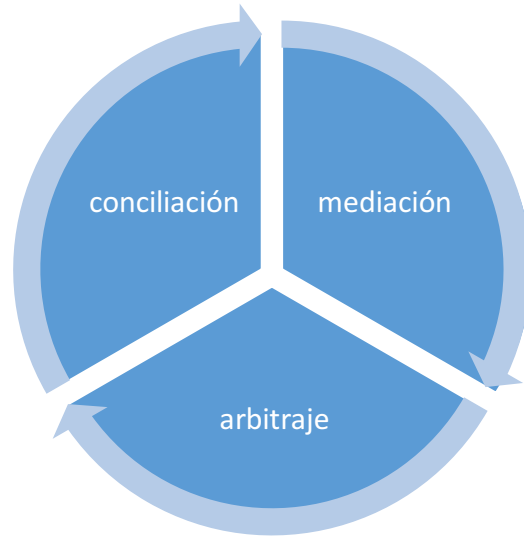
Antes de adoptar las decisiones, sería importante reflexionar sobre la responsabilidad y compromisos de los trabajadores y empleados del sector público, quienes en sus respectivas entidades están prestando a la sociedad un servicio sin fines de lucro, donde se mueven diferentes intereses, especialmente de carácter político y que su interrupción genera en ocasiones efectos contrarios contra la organización sindical.

Explorar las vías del diálogo social eficaz, crear espacios para estos efectos, indagar por experiencias exitosas adelantadas en otros sectores y países, como la Juntas de Conciliación y Arbitraje en México, a nivel nacional o local, la cual conoce y resuelve conflictos laborales que se presentan entre trabajadores y patronos, entre trabajadores entre sí o entre patronos, derivadas de las relaciones de trabajo, pueden ayudar en este común propósito de las partes.

Existe una importante experiencia en el Reino Unido con una institución llamada ACAS⁹⁵, que proporciona información, asesorías, capacitación, conciliación y otros servicios a empleadores y empleados para ayudar a prevenir o resolver problemas en el lugar de trabajo.

Si las diferentes instancias gubernamentales no han resuelto las solicitudes, quejas, demandas o querellas de manera oportuna y eficaz, valdría la pena intentar otros caminos como los MASC **Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos**, como los siguientes:

⁹⁵ www.acas.org.uk



15. Consideraciones o recomendaciones:

- ✓ Disponer de la **información oportuna** necesaria para el proceso de la negociación colectiva, evita malestares o conflictos.
- ✓ **Centralizar en el archivo sindical** del Ministerio del Trabajo, el depósito de todos los acuerdos colectivos, por razones de publicidad, transparencia, estadística y seguimiento a la implementación.
- ✓ La **CUT** podría tener su propio archivo de todos los acuerdos colectivos de sus organizaciones sindicales afiliadas, para efectos de empezar a construir su propia base de datos y hacer su propio control y seguimiento.
- ✓ Ofrecer las **garantías y facilitar los espacios y tiempos**, donde sea necesario, para que los afiliados y afiliadas, conozcan y aprueben los pliegos de solicitudes y adopten las decisiones pertinentes como el nombramiento de sus negociadores, previene conflictos.
- ✓ Invitar a las Organizaciones sindicales para que regulen el **número de negociadores** e integrantes de las comisiones asesoras, lo mismo que las vocerías para la presentación y sustentación de los diferentes temas del pliego de solicitudes, sin afectar la autonomía, independencia y libertad que les asiste, ayuda a encontrar negociaciones efectivas.
- ✓ **Modificar el Decreto 160 de 2014** atendiendo lo pactado en el Acuerdo Colectivo Nacional de 2015, previene y soluciona conflictos.
- ✓ **Elaborar estudios y diagnósticos previos** sobre el estado actual de las entidades y los empleados, así como estudios pertinentes que sustenten las solicitudes del pliego, ayuda a negociaciones eficaces.

- ✓ Acodar desde el inicio el **cronograma**, orden en que se abordaran los temas de la **agenda**, la **metodología**, las **reglas de juego** claras y precisas como se trabajará, que permita racionalizar el tiempo y hacer más y productiva la negociación colectiva, previene conflictos.
- ✓ **Capacitación, formación y actualización**, de carácter bipartito en lo posible, ayuda a los objetivos de la negociación.
- ✓ **Conformar un equipo de trabajo** que tenga tiempo y presupuesto suficiente para asumir el proceso de negociación colectiva, mejora la interlocución y previene conflictos.
- ✓ **Crear e implementar indicadores de cumplimiento**, más allá de la expedición de los actos administrativos, generar evaluaciones periódicas, y establecer herramientas de participación, ayuda en la prevención de conflictos.
- ✓ Elaborar una **matriz para el seguimiento e implementación de los acuerdos** elaborada conjuntamente entre las partes., previene conflictos.
- ✓ **Difundir y resaltar** que la negociación colectiva ha sido un paso fundamental y un modelo de buena práctica, por los medios institucionales gubernamentales, genera confianza hacia futuros procesos de negociación.
- ✓ Agilizar el trámite de los **permisos sindicales** para los negociadores que lo requieran, previene conflictos.
- ✓ **Defender y mejorar lo que se ha logrado** en la negociación, como un esfuerzo conjunto de las partes, genera confianzas para resolver eventuales conflictos.
- ✓ **Socializar las buenas prácticas**, difundir los acuerdos logrados y promover la presencia de voceros gubernamentales y sindicales en los procesos de negociación, mejora las condiciones para la negociación colectiva.
- ✓ **Socializar los Pliegos Modelo** para Gobernaciones, Alcaldías, Hospitales Universidades y entidades del Estado, posibilita una negociación más ordenada y coordinada.
- ✓ **Divulgar los actos administrativos** producto de la negociación colectiva marco nacional, por ejemplo del DAFP y del Ministerio del Trabajo, ahorra discusiones innecesarias.
- ✓ En los **actos administrativos** se debe incluir la frase que es producto de la negociación colectiva, conforme al acuerdo marco general o nacional, es un mutuo reconocimiento.

- ✓ Incluir en los pliegos de solicitudes la creación de **una comisión de solución de conflictos**, ayuda a considerar y resolver los conflictos in situ.
- ✓ **Reglamentar los procedimientos** conforme a los estatutos, para atender y tramitar los conflictos en las organizaciones sindicales, como una acción preventiva importante.
- ✓ **Cláusula sobre prevención y solución de conflictos laborales:**

En el pliego de solicitudes las organizaciones sindicales podrían considerar incluir que se conformará una comisión de resolución de conflictos para la solución de los mismos, de manera pronta y eficaz, que los utilizados hasta el momento, sin renunciar a pedir que el Estado cumpla con sus obligaciones en sus diferentes instancias como: Ministerio del Trabajo, Procuraduría General o Fiscalía General de la Nación.

Podría ser un comité de resolución de conflictos a nivel Nacional integrado por un trabajador, un delegado del DAFP, un delegado del Ministerio del Trabajo y un delegado del CETCOIT, que podrían conocer de los asuntos nacionales y en algunos casos hacer de segunda instancia de los casos resueltos en primera instancia en las diferentes entidades y autoridades públicas.

En las entidades o instituciones, conformar un comité de resolución de conflictos integrado por 4 delegados: dos delegados de la entidad o autoridad pública y dos de los afiliados a sindicatos, que tengan descuento y elegidos democráticamente.

Para no invadir competencias de otras instancias ya creados legalmente, revisar lo pertinente en la comisión de personal, comité de convivencia laboral (establecido en la Ley 1010 de 1996 y en la Resolución 652 de 2012) o en el COPASS (Comité paritario de seguridad y salud en el trabajo).

Para no crear otra instancia, se podría considerar que el comité o comisión de seguimiento establecida en el Decreto 160 de 2014, que es de carácter bipartito, se pudiera acodar dentro de la misma negociación, ampliar sus competencias para actividades de prevención, como de tramitar y solucionar los conflictos que se presenten con relación al proceso de la negociación colectiva o por fuera de ella, frente a las diferencias o conflictos que se presenten en la entidad o autoridad pública.

Siendo un comité producto de la negociación colectiva, creado en el marco de la Constitución y la ley, goza de la legitimidad y legalidad para ser adoptado y en consecuencia, las decisiones que se adopten, deberían ser aceptadas por las partes, convirtiéndose en un mecanismo autónomo y eficaz para solucionar oportunamente las diferencias que se susciten.

De esta manera, se evitaría acudir a procesos o actuaciones externas que se dilatan y generan un malestar permanente al interior de la entidad pública, afectando desde luego la prestación del servicio que repercute negativamente sobre la comunidad y a veces generando manifestaciones de rechazo por parte de la opinión pública contra la organización sindical.

- ✓ **Un ejemplo de la solicitud**, a incluir en el pliego, podría ser: Se conformará una Comisión bipartita de alto nivel para la prevención y solución de los conflictos laborales, utilizando mecanismos de autocomposición para la atención oportuna y solución eficaz de dichos conflictos. Esta comisión acordará su reglamento que incluya entre otros los siguientes aspectos: asuntos que conocerá; prevalencia de los principios y derechos constitucionales y legales; procedimiento a seguir, con observancia plena del debido proceso; mecanismos que se tendrán en cuenta para tramitar los conflictos como la conciliación, mediación, arbitraje voluntario; cronograma de reuniones; sitio, fecha y hora de las reuniones; metodología a utilizar.

- ✓ Para prevenir o tramitar los conflictos inter o intrasindicales, que en determinado momento generan conflictos y pueden afectar negativamente el proceso de negociación colectiva, es importante trabajar en la reglamentación de las instancias estatutarias como: comisión de garantías electorales, comisión de garantías, comisión de ética, entre otras, donde se precisen los procedimientos, instancias y demás elementos del derecho al debido proceso como ha quedado planteado anteriormente.

REFERENCIAS O BIBLIOGRAFIA

1. Dávalos, J. (21 de septiembre de 2005). Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 23 de enero de 2012, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/15.pdf>
2. Servicio de Prevención de Riesgos Laborales. CONFLICTO EN EL TRABAJO. Guía práctica en la resolución de conflictos laborales e identificación y actuación en los casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo. Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. Diciembre 2001. En: http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.net/r43-sprlcont/es/contenidos/informacion/psicosocial/es_sprl/adjuntos/folleto_acoso_c.pdf
3. Queja formal contra el Gobierno Colombiano por sus incumplimientos y violaciones del capítulo laboral del TLC con Estados Unidos, presentada ante el Departamento de Comercio y la Oficina de Asuntos Laborales de este país por parte de varias organizaciones sindicales de Colombia (CUT, USO y SINTRAINAGRO), en asocio con la AFL-CIO de Estados Unidos, con el acompañamiento de la Corporación Colombiana para la Justicia y el Trabajo, Coljusticia. En: <http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=Na--;3;-;&x=20171822>
4. Sistemas de Resolución de conflictos laborales: Directrices para la mejora del rendimiento. CIF – OIT – 2013. Ver: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf
5. La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir. OIT, 2013. En: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf
6. Constitución Política de Colombia de 1991.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
7. Decreto 160 de 2014.
<http://aspucol.org/sitio/wp-content/uploads/2014/02/DECRETO-160-DEL-05-DE-FEBRERO-DE-2014.pdf>
8. Convenios 98, 151 y 154 de OIT
9. Recomendaciones de OIT Nos. 163 de 1981; 92 de 1951; 94 de 1952; 113 de 1969; 129 de 1967; 130 de 1967.
10. Centro de Atención Laboral. <http://calcolombia.co/publicaciones/688/>
<http://calcolombia.co/>
11. Código Sustantivo del Trabajo.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>
12. Guía Institucional de Conciliación Laboral, Ministerio del Interior y de Justicia y Universidad Nacional de Colombia, 2007.

13. SANTOS AZUELA, Héctor; Diccionario Jurídico Mexicano; voz: “conflicto de trabajo”; 4 edición; Porrúa – UNAM México; 1991.
14. “Manual de recomendaciones para la negociación colectiva en el sector público” de Carlos Guarnizo y María Clara Jaramillo, 2014.
15. Importancia del diálogo para la prevención de conflictos y la construcción de paz. PNUD – Febrero de 2009
16. Diálogo Social: teoría y práctica de Oscar Ermida Uriarte. Boletín Cinterfor.
17. PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Nueva York y Ginebra, 2011.
http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicaexterior/Documents/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
18. Quejas radicadas por la CUT ante el CLS en Junio de 2015. . <http://cut.org.co/la-cut-radico-cinco-quejas-ante-oit/>
19. **Sentencias de la Corte Constitucional:** C-465 de 2008; C- 593 de 2014; C-090 de 2002; C-893 de 2001; C- 1195 de 2001; C- 122 de 2012; C- 330 de 2000; C- 170 de 2014; C- 908 de 2000; C- 644 de 2011; C- 934 de 2004; C- 018 de 2015; T- 660 de 2015; T- 464 de 2011; T- 197 de 2015; T- 314 de 2011; T- 657 de 2009; T- 764 de 2005; T-041 de 2014; T-058 de 2009; T- 619 de 2013.
20. **Leyes:** 278 de 1996; 734 de 2002; 1437 de 2011; 1610 de 2013; 1010 de 2006.
21. Dávalos, J. (21 de septiembre de 2005). Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 23 de enero de 2012, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/15.pdf>
22. Servicio de Prevención de Riesgos Laborales. CONFLICTO EN EL TRABAJO. Guía práctica en la resolución de conflictos laborales e identificación y actuación en los casos de acoso moral y/o sexista en el trabajo. Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. Diciembre 2001. En: http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.net/r43-sprlcont/es/contenidos/informacion/psicosocial/es_sprl/adjuntos/folleto_acoso_c.pdf