

**Aplicación en Colombia del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria en la etapa de arreglo directo: ¿Autorregulación o intervención?**

**Por: José Darío Acevedo Gámez**

*“Creo que estamos pasando por un período en el cual muchas personas entienden que si tienen un problema es trabajo del gobierno enfrentarlo. La gente que pide constantemente la intervención del gobierno está echando la culpa de sus problemas a la sociedad. Y no hay tal cosa como la sociedad. Hay individuos, hombres y mujeres, y hay familias. Y ningún gobierno puede hacer nada si no es a través de la gente. La gente tiene muy presente los derechos sin las obligaciones. No existe el derecho a tener algo, a menos que primero se haya cumplido con una obligación.”*  
Tatcher, M. (31 de octubre de 1987). Interview for Woman’s own (“No such thing as society”) [Entrevista para Woman’s own. (“No hay tal cosa como la sociedad).

## **TABLA DE CONTENIDO**

<b>TABLA DE CONTENIDO</b> .....	2
<b>METODOLOGÍA</b> .....	5
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	6
2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONTEXTO PARA COLOMBIA .....	7
3. EL PRINCIPIO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA LIBRE Y VOLUNTARIA: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y DOCTRINA DE LA OIT.....	14
4. LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO EN COLOMBIA .....	21
5. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA LIBRE Y VOLUNTARIA EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO DE COLOMBIA .....	32
<b>6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	39
<b>7. CONCLUSIÓN</b> .....	40
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	42

**Resumen:**

La investigación busca profundizar en la aplicación del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, en el marco de la etapa de arreglo directo en Colombia. En concreto pretende establecer, si el mencionado Principio permite la intervención regulatoria en la negociación colectiva, en particular en la etapa de arreglo directo de Colombia, habida cuenta el alcance promocional o de fomento que la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales le dan a la negociación colectiva. De esta forma se realiza un análisis histórico de la negociación colectiva, luego se profundiza en la Doctrina de la Organización Internacional del Trabajo sobre el mencionado Principio, haciendo énfasis en las diferentes limitaciones a la negociación colectiva que la Organización Internacional del Trabajo ha identificado en varias legislaciones. De la identificación de tales limitaciones, se pasa a analizar los aspectos legales y Jurisprudenciales de la etapa de arreglo directo. Por último, se contrasta la revisión hecha en los puntos anteriores sobre el Principio de negociación libre y voluntaria, con la etapa de arreglo directo de Colombia. Este proceso que reúne la descripción y análisis de las problemáticas relacionadas con los límites impuestos legalmente a la negociación colectiva, contribuirá en la reflexión que en el texto se hace, sobre la determinación de términos o plazos de duración de las conversaciones en la etapa de arreglo directo, la imposición de sanciones por no iniciar o dilatar el inicio de las conversaciones dentro de la etapa de arreglo directo en los términos legalmente establecidos, o el señalamiento de materias específicas sobre las cuales las partes pueden o no negociar, aspectos estos que podrían ir en contra de la libertad o autonomía de las partes en la negociación colectiva.

Del análisis y reflexiones realizadas se concluye que, en Colombia existe obligación de negociar, aspecto que, si bien puede reñir con el Principio de negociación libre y voluntaria, se justifica por el carácter constitucional del derecho a la negociación colectiva y su relación con el derecho de asociación sindical. De la misma forma se determina que, la posibilidad de imponer sanciones por no negociar o por no iniciar la negociación en el plazo establecido legalmente, se encuentra sustentada en la Doctrina de la Organización Internacional del Trabajo, no obstante, esta Organización entiende que la eficacia del derecho de negociación colectiva radica en su carácter libre. En virtud de lo anterior, la Organización Internacional del Trabajo, plantea que no deberían existir medios coercitivos, pero sí admite la imposición de sanciones por conductas que afecten el Principio de la negociación de buena fe, o sean consideradas como prácticas desleales dentro del proceso de negociación. Desde esta óptica, como lo ha admitido la Corte Constitucional, la imposición de las sanciones establecidas legalmente en Colombia deben ser analizadas en cada caso particular y siempre que, no exista duda sobre la injustificada negativa a negociar o a iniciar la negociación en el plazo establecido en la Ley<sup>1</sup>. Igualmente se concluye que, las partes del proceso de negociación colectiva son libres a la hora de establecer los beneficios convencionales

---

<sup>1</sup> Así lo expresó la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad de una parte del numeral 2 del artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, en la Sentencia C-471 de 2013, la Corte Constitucional avaló que, para interponer los recursos legales contra los actos administrativos expedidos por la autoridad del trabajo que impongan sanción económica al empleador por eludir o se negarse a negociar en la etapa de arreglo directo, este debe primero pagar la sanción impuesta.

y a quién aplican. En esta medida, se cierra mencionado el informe preliminar hecho por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo frente a los alcances del Acto Legislativo 1 de 2005, el cual deja ver que para este organismo dicha modificación constitucional puede resultar atentatoria del mencionado Principio. Lo anterior pues por la norma constitucional mencionada, como resultado de la negociación colectiva de trabajo no podrán las partes establecer parámetros distintos a los legales en lo que tiene que ver con las reglas de carácter pensional, limitante que, para la Organización Internacional del Trabajo no fue debidamente concertada.

### **Abstract:**

This research seeks to deepen the application of the Principle of free and voluntary collective bargaining, within the framework of the direct settlement stage in Colombia. Specifically, it seeks to establish whether the Principle allows regulatory intervention in collective bargaining, particularly in the direct settlement stage of Colombia, considering the promotional or promotion scope that the National Constitution and international instruments give to collective bargaining. In this way, a historical analysis of collective bargaining is carried out, then the doctrine of the International Labor Organization on the Principle, emphasizing the different limitations to collective bargaining that the International Labor Organization has identified in various laws. From the identification of such limitations, we proceed to analyze the legal and jurisprudential aspects of the direct settlement stage. Finally, the review made in the previous points on the principle of free and voluntary negotiation is contrasted with the stage of direct settlement in Colombia. This process that describes and analyzes the problems related to the limits legally imposed on collective bargaining, will contribute to the reflection that is made in the text, on the determination of terms or duration of the conversations in the direct settlement stage, the imposition of sanctions for not initiating or delaying the start of the talks within the direct settlement stage under the legally established terms, or the indication of specific matters on which the parties may or may not negotiate, aspects that could be against the freedom or autonomy of the parties in collective bargaining.

From previous analysis and reflections is concluded that, in Colombia, there is an obligation to negotiate, an aspect that, although it may conflict with the Principle of free and voluntary negotiation, is justified by the constitutional nature of the right to collective bargaining and its relationship with the right of union association. In the same way, it is determined that the possibility of imposing sanctions for not negotiating or for not starting the negotiation within the legally established period is also supported by the Doctrine of the International Labor Organization, however, this Organization understands that the effectiveness of the right to collective bargaining lies in its free character. By virtue of the foregoing, the International Labor Organization states that there should be no coercive means, but it does admit the imposition of sanctions for conducts that affect the Principle of negotiation in good faith or are considered as unfair practices within the negotiation process. From this perspective, as the Constitutional Court has admitted, the imposition of sanctions legally established in Colombia must be analyzed in each case and provided there is no doubt about the unjustified refusal to negotiate or to start the negotiation within the term established in the Law<sup>2</sup>. It is also concluded that the parties to the

---

<sup>2</sup> This was stated by the Constitutional Court when it analyzed the constitutionality of a part of paragraph 2 of article 433 of the Labor Code. Indeed, in ruling C-471 of 2013, the Constitutional Court endorsed that, to file legal

collective bargaining process are free when it comes to establishing the conventional benefits and to whom they apply. In this measure, the preliminary report made by the Committee on Freedom of Association of the International Labor Organization regarding the scope of Legislative Act 1 of 2005 is mentioned, which shows that for this body the constitutional provision may violate the Principle. The foregoing because, due to the constitutional norm, as a result of the collective bargaining of labor, the parties will not be able to establish parameters other than the legal ones in what has to do with pension rules, a limitation that, for the International Labor Organization it was duly arranged.

**Palabras clave:** *Negociación colectiva, negociación libre y voluntaria, autocomposición, autonomía.*

**Key words:** *Collective bargaining, free and voluntary bargaining, self-composition, autonomy.*

## **METODOLOGÍA**

En la construcción del texto se utiliza un método analítico, de revisión y reflexión. En esta investigación se acude primero, a la revisión de la bibliografía nacional e internacional sobre el estado del arte, también a la revisión de fuentes jurídicas directas, es decir a la Constitución Nacional, Ley, Decretos, Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y Jurisprudencia. La confluencia de estos métodos lleva a construir un coherente texto que parte del análisis general de la figura de negociación colectiva, del Principio de negociación libre y voluntaria y la etapa de arreglo directo, para descender a la aplicación particular del mencionado Principio en la etapa comentada en Colombia.

En esa medida se aborda el tema haciendo un contexto general sobre la negociación colectiva. Acudiendo para ello a parámetros históricos que condujeron a un análisis mundial y local. Luego se analiza el Principio de negociación colectiva libre y voluntaria desde la óptica de la Doctrina de la Organización Internacional del Trabajo. A continuación, se aborda la materia, desde el punto de vista nacional, haciendo una referencia concreta a la etapa de arreglo directo en Colombia y la aplicación del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria en dicha etapa.

---

remedies against administrative acts issued by the labor authority that impose financial penalties on the employer for evading or refusing to negotiate at the stage of direct settlement, it must first pay the penalty imposed.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los Principios democráticos son aplicables a las relaciones de trabajo. En ese sentido, las relaciones laborales colectivas son esencialmente políticas. En Colombia, la negociación colectiva se garantiza, para regular las relaciones laborales según el artículo 55 de la Constitución Nacional (CN). En virtud de dicha norma constitucional, es deber del Estado, *promover* la concertación, por eso en Colombia se ha regulado la negociación colectiva. Parte fundamental de este proceso se denomina, etapa de arreglo directo. En dicha etapa, se establecen reglas que imponen la obligación de negociar, consecuencias por no hacerlo y “reglas de juego” que sugieren se interviene en la negociación colectiva a través de la regulación. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en algunos instrumentos internacionales ha establecido el Principio de negociación colectiva libre y voluntaria. En las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical (CLS) se ha manifestado el alcance del Principio en estudio. Por ello, es importante estudiar los componentes regulatorios de la etapa de arreglo directo, para determinar si, a la luz de la Jurisprudencia y Doctrina de la OIT se cumple con el carácter libre y voluntario de la negociación colectiva de trabajo en Colombia dentro de la mencionada etapa.

El Principio de negociación colectiva libre y voluntaria está consagrado en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, este no establece la obligación de negociar. Tampoco obliga a los Estados a establecer o imponer un esquema definido de negociación. La norma convencional usa los verbos “*estimular y fomentar*” para referirse a la obligación que frente a la negociación colectiva voluntaria tienen los Estados. Es decir, como se mencionó, le dan un carácter *promocional*. Para entender esta obligación, es fundamental analizar el artículo 5 del Convenio 154 de la OIT<sup>3</sup>. Esta norma convencional establece que, el Estado miembro que lo ratifica debe adoptar medidas adecuadas a sus condiciones para fomentar la negociación colectiva. El artículo 7 del Convenio 154, señala que las medidas de fomento deben ser objeto de consultas previas, y en cuanto sea posible, de acuerdos entre las autoridades, los empleadores y las organizaciones sindicales. En esencia, el Convenio 154, señala que:

*el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores<sup>4</sup> es fundamental, y por otra parte, que es necesario “la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas<sup>5</sup>.”*

Según la norma convencional citada, el postulado no es la ausencia total de regulación. Si bien la autoregulación ha hecho parte de la evolución histórica de la negociación colectiva, según la Doctrina de la OIT, el establecimiento de límites a la negociación mediante la regulación es viable. En este punto, lo fundamental es determinar si dichos límites hacen o no nugatorio el ejercicio del derecho, por ser injustificados o ilimitados.

---

<sup>3</sup> El Convenio 154 es sobre la negociación colectiva. Se adoptó en la 67ª reunión de la Confederación Internacional del Trabajo que se desarrolló el 3 de junio de 1981. Entró en vigor el 11 de agosto de 1983. Fue ratificado por Colombia el 8 de diciembre de 2000 y fue aprobado por la Ley 524 de 1999.

<sup>4</sup> Artículo 5 numeral 2 literal c).

<sup>5</sup> Artículo 5 numeral 2 literal d).

En particular en Colombia, si bien se reconocen los avances regulatorios en aspectos laborales y sociales, también se resaltan las deficiencias con respecto a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) aludió a varios aspectos que, en su entender deben ser objeto de intervención y solución por parte del Estado colombiano (2016). La OCDE reclama la intervención estatal para solucionar complejidades como, la cobertura de la negociación colectiva y el crecimiento de los índices de sindicalización. Lo relativo a la forma como se ejerce el derecho de negociación colectiva en este aspecto es un factor a considerar. Si se concibe entonces, a la autoregulación con un aspecto esencial de la negociación colectiva, las partes, en aplicación de dicho Principio en el proceso de negociación, podrían contribuir a la extensión de la negociación en niveles distintos al empresarial, haciendo extensivo su campo de aplicación a más sectores de trabajadores. De esta forma, para la OCDE se cumpliría realmente con la *promoción* de la negociación colectiva de trabajo.

En este sentido, si bien con esta investigación no se pretende juzgar o señalar si las disposiciones de la etapa de arreglo directo cumplen con las finalidades del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, sí se dotará al lector, de herramientas para analizar con esta óptica, no solo la regulación, sino la Jurisprudencia de las altas cortes de justicia. Dentro de este marco, igualmente se pretende brindar una guía al negociador, en la etapa de arreglo directo. En efecto, al conocer sus posibilidades en la etapa de arreglo directo, podrá poner en marcha las alternativas y dinámicas creativas que permitan la construcción de acuerdos que regulen las relaciones laborales. Con esta óptica, resulta útil el concimiento que se genera sobre el Principio estudiado; profundizar en su entendimiento puede contribuir a que, la autonomía de las partes como Principio de la negociación colectiva, contribuya a que las partes consideren la amplitud de sus posibilidades, sean concientes de su tarea como constructores de las normas que regularán sus relaciones.

## **2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONTEXTO PARA COLOMBIA**

Desde su surgimiento, la negociación colectiva ha estado ligada a aspectos sociales, políticos, económicos, tecnológicos y culturales (Chang-Hee, Muneto, Rueda-Catry, & Vega-Ruiz, 1999). Su auge inicial se ubica en Europa en la época de la posguerra (Villegas, 2014). Las nuevas ideas democráticas, el sentimiento de participación social y el declive de los estados totalitarios, impulsaron la organización de trabajadores (Villegas, 2014). Los primeros en organizarse fueron los artesanos; lo hicieron en un principio para controlar la oferta, mediante la restricción de ingreso de nuevos artesanos y la creación de entidades mutuales que proporcionaran ayuda económica a sus miembros, en caso de requerirla (Chang-Hee, Muneto, Rueda-Catry, & Vega-Ruiz, 1999). Entre los autores no se determina una fecha o hecho exacto, al cual se le atribuya el surgimiento de la negociación colectiva como institución. La mayoría de los autores coincide en que, proviene de cambios industriales y políticos que llevaron a los trabajadores a organizarse y exigir de los empleadores el reconocimiento de cambios, beneficios o ventajas. Pero, los autores que mencionan explícitamente la falta de un único hecho generador de la negociación colectiva, aceptan que fue la necesidad de organización obrera la que la propició<sup>6</sup>. Una visión legislativa

---

<sup>6</sup> Dentro de los autores que sostienen esta posición está (Reynoso, 2009). Para él, no es posible atribuir una única fuente de nacimiento a la negociación colectiva. En su opinión, en ocasiones eran los empleadores quienes tomaban la iniciativa de negociación, para propiciar un cambio en las denominadas listas de precios que imponían los

restrictiva, cimentada en postulados de libre mercado y una mirada netamente contractualista de las relaciones laborales, tendía a debilitar el surgimiento de organizaciones sindicales. Por ello, para Chang-Hee, Muneto, Rueda-Catry, & Vega-Ruiz (1999) fue fundamental que a finales del siglo XIX y principios del XX, en Inglaterra y Suecia se redujeran los obstáculos para la creación y desarrollo de los sindicatos<sup>7</sup>. Estos cambios, darían lugar a la expansión por varios territorios de la negociación colectiva.

Para los propósitos de este escrito es importante aludir al grado de libertad o intervención legislativa en la negociación colectiva. Para ello, haremos referencia a los diferentes periodos identificados por Chang-Hee, Muneto, Rueda-Catry, & Vega-Ruiz (1999). Estos autores, transitan por diferentes periodos históricos y caracterizan en términos generales los aspectos más relevantes de la evolución de la negociación colectiva en dichos momentos. En el siguiente cuadro se sintetiza lo expresado por tales autores:

Período	Características
<b>Entre las guerras mundiales</b>	<p>En esta época, primó el autogobierno, en los países industrializados inicialmente. La intervención estatal era subsidiaria. El modelo de negociación colectiva que primó, era esencialmente voluntario, dependía de la buena fe de las partes. Las obligaciones que surgían de los acuerdos colectivos, más que de carácter jurídico eran de orden moral. De allí que, sin que existiera ley que lo exigiera o los acuerdos expresamente lo establecieran, se respetaban los derechos de asociación y negociación, así como los acuerdos a los que se llegaban a través de la libre conducción de la negociación.</p> <p>Ejemplos que concretan este carácter voluntario de la negociación se dieron en los países escandinavos. Allí se celebraron los denominados “acuerdos básicos”. Estos acuerdos se celebraban entre las centrales de trabajadores y empleadores. En ellos se establecieron de manera general, la forma en que se solucionarían los conflictos y los</p>

sindicatos o los grupos organizados de trabajadores. En otras oportunidades eran los trabajadores quienes, se oponían a los empleadores y buscaban acordar un sistema para la fijación de salarios. En pocas oportunidades, la iniciativa se generó, en el consenso entre empleadores y trabajadores. Del mismo modo Chang-Hee, Muneto, Rueda-Catry, & Vega-Ruiz (1999) coinciden en que la negociación colectiva “no tuvo un origen único y uniforme” (Pág.6).

<sup>7</sup> Los citados autores hacen referencia a: El *Trade Union Act* de 1871, la *Conspiracy and Protection of Property Act* de 1875 y el *Trade Disputes Act* de 1906 en Inglaterra, que le conferían inmunidad de persecución a la junta directiva y funcionarios de los sindicatos. También a la Ley francesa de 1884 que permitió la libertad de asociación, a la expiración de la ley antisocialista en Alemania Imperial en 1890 y al Compromiso de diciembre de 1906 en Suecia que reconoció, mediante negociación colectiva, el derecho de organización de los sindicatos.

	<p>aspectos generales que regirían las negociaciones colectivas.</p> <p>También en el período entre guerras, los autores resaltan que en algunos países fue necesaria la intervención legislativa para proteger expresamente el derecho de asociación y negociación colectiva.<sup>8</sup></p>
<p><b>Años posteriores a la segunda guerra mundial</b></p>	<p>La adopción de los convenios 87 y 98 ayudó al desarrollo de la negociación colectiva en este período. Su desarrollo también coincidió con el auge económico e industrial. Sin embargo, resaltan los autores que, en los gobiernos fascistas entre 1920 y 1970, la dinámica fue restrictiva y altamente intervencionista. En aquel período, trabajadores y empleadores debían participar en estructuras controladas por el Estado que, definían integralmente las relaciones laborales.</p> <p>Este período fue propicio también para reformas legislativas. En Francia (1950) y Estados Unidos (1947) se introdujeron normas con importantes modificaciones que retiraron restricciones a la negociación colectiva. Durante los años 50 y hacia finales de la década de los 60, la negociación colectiva se desarrolló en un escenario favorable dada la industrialización y crecimiento económico generados por la reconstrucción posterior a la guerra. Los movimientos sociales de 1968, no obstante, generaron un cambio profundo en el entedimiento de las relaciones laborales. Las masivas protestas de aquella época introdujeron formas de concebir las dinámicas laborales y empresariales distintas al modelo Taylorista.</p>
<p><b>Los años 70 y 80</b></p>	<p>Es la época de mayor auge de la negociación colectiva. Los países industrizados, en su mayoría acuden a la legislación o a acuerdos marco para regularla. Los autores resaltan como excepción al Reino Unido, por su reticencia a reconocer el carácter de los</p>

<sup>8</sup> Los autores resaltan la Ley belga del 24 de mayo de 1921, la Ley sueca del 11 de septiembre de 1936 y la Ley francesa del 23 de diciembre de 1946.

	<p>acuerdos negociados entre trabajadores y empleadores. Esta época, principalmente en Europa es notable, según los autores, también por la riqueza de contenido de los acuerdos. Es decir, por la amplitud y cantidad de temas que se plasmaron en tales acuerdos colectivos de trabajo.</p> <p>Esta es la época en que también, según los autores citados, la negociación colectiva se expandió en América Latina. En este escenario regional, resaltan la baja tasa de sindicalización y cobertura de los acuerdos colectivos, las numerosas exclusiones y el intervencionismo de Estado<sup>9</sup>.</p> <p>Las crisis económicas experimentadas en esta década, plantearon la necesidad de realizar cambios en las relaciones laborales. La negociación colectiva, se expande, “alcanza su edad adulta”.</p>
<p><b>Década de los noventa</b></p>	<p>Teniendo en cuenta que el escrito del cual se viene haciendo síntesis fue concluido en 1999, finaliza con este período. Resalta una tendencia clara: La pérdida de influencia de la negociación colectiva. Lo anterior debido a la reducción en las tasas de sindicalización y la propensión hacia la descentralización en las negociaciones. Los autores, no obstante resaltan, el incremento del diálogo social tripartito como una vía de negociación que toma cada vez más fuerza.</p>

<sup>9</sup> El rasgo característico de la negociación colectiva en América Latina (a excepción de Uruguay) es que se realiza dentro de parámetros minuciosamente delimitados por la legislación (Bronstein, 1999). En todas las legislaciones y la mayoría de las constituciones de la región, se establece enfáticamente el derecho a la negociación colectiva. Para el autor citado, esta característica puede ser una ventaja y a primera vista refleja el interés del Estado en la negociación colectiva. No obstante, es también una forma de limitar la autonomía de las partes en la negociación. Según Barreto (2012) durante mucho tiempo se sostuvo la ausencia de reglamentación en el modelo de negociación colectiva uruguayo, debido a que se consideraba, la suficiencia de los convenios 87 y 98 de la OIT como marco normativo para el ejercicio de los derechos de asociación y negociación colectiva. Empero, el autor también resalta que, la ausencia de normas específicas para la protección en casos de despido antisindical generó la necesidad de expedir la Leyes 17.940 de 2005, 18.508 y 18.566 de 2009. La primera estableció la reinstalación de los trabajadores despedidos por actos de discriminación antisindical, y las dos últimas para regular la negociación colectiva en el sector público y privado respectivamente. Estas Leyes, a juicio del autor tienen un contenido breve, respetando la tradición abstencionista de intervención regulatoria que se ha aludido.

Abordada la negociación colectiva con un enfoque histórico global, conviene descender más específicamente a la experiencia nacional. En la CN de 1886 no se consagró la negociación colectiva como derecho. Por ello, en la Gaceta Constitucional No. 45 del 13 de abril de 1991 se hace referencia expresa a los “vacíos” de la CN de 1886 en materia de “*negociación colectiva, concertación laboral, y la nueva concepción que debe existir en las relaciones laborales*”. En esa medida, se consideró necesario elevar a rango consuetudinario la negociación colectiva y el mecanismo de la concertación. Para la Asamblea Nacional Constituyente, el más claro ejemplo de la efectividad del diálogo y la concertación era la sobrevivencia de la OIT después de la segunda guerra mundial. Atribuye este éxito al carácter tripartito de la organización. Aunque la Asamblea resaltó la ausencia a nivel constitucional de la negociación colectiva, aludió a las referencias legales internas para sugerir que, no se partiría desde cero en la meta trazada de establecer a la negociación colectiva como derecho constitucional. Así, hizo referencia a la consagración legal en el sector privado de la negociación colectiva y reclamó la necesidad de extenderla al sector público. Igualmente, aunque aludió a la existencia de un Consejo Nacional Laboral, lamentó su poco éxito en cuanto al establecimiento de lineamientos o políticas laborales.

El artículo 55 de la CN de 1991 estableció la garantía de la negociación colectiva “*para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la Ley.*” Igualmente estableció como obligación del Estado “*promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.*”<sup>10</sup> Cialti (2016) se cuestiona sobre si esta norma constitucional ¿tiene aplicación directa o requiere desarrollo legal? Para el autor, si bien la norma constitucional dada su jerarquía normativa no requiere desarrollo legal pues en términos generales garantiza el derecho, sí requiere de instrumentos legales que cumplan con dicha finalidad. Además, según el mismo artículo 55 de la CN, es tarea de la Ley establecer excepciones a la posibilidad de regular las relaciones laborales a través de la negociación colectiva. Desde esta óptica, es fundamental la concepción que de la negociación colectiva tenga la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, dada la generalidad y ciertos vacíos que según el autor se indetifican en el artículo 55 de la CN<sup>11</sup>. En esa medida la Corte Constitucional en la Sentencia C-063 de 2008 resaltó el alcance genérico de la negociación colectiva, según lo dispuesto en el Convenio 154 de la OIT. Por eso, precisa entonces que, la negociación colectiva no se limita a las dinámicas surgidas por la presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, “*sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores*”. De allí que resalte que, la finalidad de la negociación colectiva es “*regular las condiciones del trabajo mediante la **concertación voluntaria.***”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> La ponencia presentada por la Comisión Quinta Subcomisión I de la Asamblea Nacional Constituyente estableció en el artículo 3 los siguiente: *Se garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y de los empleadores. Los acuerdos tendrán fuerza de ley para las partes.*” El artículo cuarto de la misma ponencia señaló: “*Una comisión permanente integrada por el Gobierno, representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales.*”

<sup>11</sup> Cialti (2016) resalta “*la lamentable ausencia de referencia a los titulares del derecho de negociación colectiva en el precepto constitucional*”. Este vacío no se encontraba en el texto propuesto en la ponencia presentada por la Comisión Quinta Subcomisión I de la Asamblea Nacional Constituyente estableció en el artículo 3 (Constituyente, 1991).

<sup>12</sup> En la Sentencia C-063/2008, se hace referencia a que se reitera lo dicho en las Sentencias de la Corte Constitucional C-161 de 2000, C-1234 de 2005 y C-280 de 2007.

Según Cialti (2016) el desarrollo legal de la negociación colectiva debe permitir que cumpla con su función de regular las relaciones laborales. En esa medida, la Ley que desarrolle la negociación colectiva, debe fomentarla y promoverla como mecanismo regulador de las condiciones de trabajo.

En esencia y por considerarlo una referencia importante, sintetizamos las 4 características de la negociación colectiva que se resaltan en la Sentencia de la Corte Constitucional C-063 de 2008:

- a) Está estrechamente relacionada con el derecho de asociación sindical. Es consustancial a él, pues, permite cumplir la misión principal de la organización sindical, es decir, luchar y defender los intereses de sus afiliados. Con esto, se materializa el derecho a la igualdad, al poner en un mismo plano (al menos teóricamente) al empleador y los trabajadores.<sup>13</sup>
- b) La relación identificada en el punto anterior no implica identidad absoluta entre tales derechos. Ambos derechos guardan en su finalidad principal, diferencias. El primero, protege la libertad sindical, el segundo, es uno de los mecanismos para regular las relaciones laborales.
- c) No es un derecho fundamental, no obstante, sí puede ser considerado como tal y por lo tanto protegido a través de la tutela. Esto ocurría cuando su vulneración implica amenaza o violación del derecho al trabajo o asociación sindical.
- d) No es un derecho absoluto, como tampoco lo es el derecho de asociación sindical. Ambos pueden ser limitados por la Ley, según la CN.<sup>14</sup>

También es muy importante resaltar, como lo hace Cialti (2016), la connotación e influencia de los Principios democráticos en el entedimiento de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva<sup>15</sup>. Desde este punto de vista, la configuración del Estado colombiano como “*social de derecho*” implica según los artículos 1 y 2 de la CN, entender que el pluralismo, la participación ciudadana y la democracia son fundamentales en la determinación de las relaciones laborales. De la misma forma, el Estado tiene como fin esencial facilitar la participación de todos los afectados en las decisiones económicas, políticas, culturales y

---

<sup>13</sup> Villegas (2014) señala que los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva solo se pueden entender en su esencia integradora y para la protección del trabajador. Para él, nadie se asocia sino para defender y mejorar de manera organizada sus intereses a través de la negociación colectiva.

<sup>14</sup> Al respecto señaló la sentencia que: “*tales limitaciones deben ser razonadas y proporcionadas*” Además precisó que las limitaciones a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva se podrían justificar “*en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros.*” En este sentido indicó la providencia que reiteraba lo dicho en la Sentencia de la Corte Constitucional C-280 de 2007.

<sup>15</sup> La Corte Constitucional frente a los Principios democráticos en la Sentencia C-674 de 2008 señaló: *Los Principios democráticos a la libertad, dignidad, igualdad, pluralismo, participación, representación, primacía de la voluntad mayoritaria, respeto por la minoría, prohibición de la arbitrariedad e imparcialidad, entre otros, se proyectan de manera obligatoria en la organización sindical y constituyen un límite razonable y necesario a la autonomía estatutaria y decisoria de los sindicatos. De ahí que, únicamente resultan válidas constitucionalmente las restricciones legales del derecho a la libertad sindical cuando se dirigen a concretar los Principios democráticos y, por lo tanto, a exigir la eficacia normativa de la democracia en los sindicatos, en tanto y cuanto se trata de particulares a quienes el constituyente reconoció enorme relevancia para el Estado Social de Derecho y un papel preponderante en el desarrollo de la sociedad democrática*”

administrativas. Es decir, como lo sugiere Villavicencio (2012), la democracia es un asunto político aplicable a las relaciones laborales colectivas. En sus dinámicas, las relaciones laborales son eminentemente políticas, se sustentan en la voluntad de un grupo, organización o ente económico<sup>16</sup>.

En la regulación de carácter legal no se hace referencia al alcance genérico de la negociación colectiva según los parámetros del convenio 154 de la OIT. No obstante, como lo refiere Cialti (2016) se manifiesta en varias normas del Código Sustantivo del Trabajo (CST) a través de las cuales se establece la forma en que se inicia el proceso de negociación y cómo se concluye. Es decir, cómo se activa la etapa de arreglo directo (artículo 432 del CST) y la definición legal de convención colectiva de trabajo (artículo 467 del CST). En el sector público, actualmente el Decreto 160 de 2014 establece la negociación colectiva. Esta norma según Villegas (2014) contiene importantes avances frente a Decreto previo, es decir el 1092 de 2012, y representa un paso importante en la aplicación del convenio 151 de la OIT<sup>17</sup>. Cialti (2016) sostiene que regular la negociación colectiva a través de Decreto constituye un problema, pues es una materia que debe regularse a través de una Ley en el sentido formal según lo establecido en el artículo 55 de la CN. Para los efectos de este escrito, no abordaremos la temática de la negociación colectiva en el sector público.<sup>18</sup>

Por último, la (OIT, 2016) distingue la negociación colectiva del diálogo social. Para la OIT el diálogo social es el género y la negociación colectiva una especie única de diálogo. La negociación es inherente al diálogo social y puede relacionarse con otros procesos, como la consulta o el diálogo tripartito. Tiene como fin la celebración de un contrato colectivo para regular las condiciones de empleo entre las partes.

---

<sup>16</sup> Para Villegas Arbelaez (2019) la libertad o autonomía sindical no se puede desligar de los Principios democráticos. Son conceptos complementarios e indivisibles. Para el autor, los directivos sindicales (incluso en federaciones y confederaciones) cometen un gravísimo error. Solo se han concentrado en defender la autonomía sindical, pero han violado los “Principios democráticos”. Critica la inexistencia de autoregulación “por la vía de una asamblea constituyente sindical”, también la costumbre sindical de solicitar recursos destinados al sindicato, cuando este debería ser autosuficiente por los dineros que provengan de los afiliados. Alude a la proliferación de sindicatos como un factor que afecta la fortaleza de las organizaciones.

<sup>17</sup> Villegas (2014) resalta que, solo hasta que se ratificaron los convenios 151 y 154 de la OIT con las Leyes 411 y 524 respectivamente, se dejó de entender por parte de la Corte Constitucional que, la imposibilidad de celebrar convenciones colectivas con sindicatos del sector público era una de las excepciones al derecho de negociación colectiva y por lo tanto aplicación de lo dispuesto en el artículo 55 de la CN. Esta posición se estableció en las Sentencias de la Corte Constitucional C-201 de 2002 y C-1234 de 2005.

<sup>18</sup> Sin perjuicio de que el tema se aborde de manera más amplia en un artículo investigativo posterior, aclaramos que, no compartimos la posición del autor citado. En efecto, consideramos que, precisamente porque no se trata de una excepción al derecho de negociación colectiva como lo ha venido resaltando la Corte Constitucional, su reglamentación puede hacerse a través de norma reglamentaria. Desde el punto de vista sustancial, con la regulación establecida en el Decreto 160 de 2014 se cumple con la finalidad constitucional y el convenio 151 de la OIT. Cosa distinta será si conviene que la regulación provenga del propio Gobierno (parte en el proceso de negociación).

### 3. EL PRINCIPIO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA LIBRE Y VOLUNTARIA: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y DOCTRINA DE LA OIT

El reconocimiento expreso del Principio de negociación libre y voluntaria está en el artículo 4 del convenio 98<sup>19</sup> de la OIT<sup>20</sup>. Gernigon, Odero, & Guido (2000) resaltan que, cuando el artículo usa los verbos “*estimular y fomentar*” la negociación colectiva voluntaria, le dan un carácter “*promocional*”. La obligación de *fomentar*<sup>21</sup> para los gobiernos, no implica la imposición de un esquema definido negociación colectiva. Según la (OIT, Estudio general de 2012, 2012) el objetivo del artículo en mención es “*la promoción de la negociación colectiva de buena fe con miras a llegar a un acuerdo sobre los términos y condiciones de trabajo*”. Bronstein (1999) sostiene que: “*El quid de la cuestión no consiste tanto en saber si la negociación colectiva debe o no debe estar sujeta a reglas, sino más bien en saber cuál puede ser su contenido y en especial si su intención es promover la negociación colectiva o limitarla de facto. (...)*” (Pág. 28)

Entonces, el Convenio 98 de la OIT no obliga a las partes a negociar bajo determinado esquema, mucho menos permite que los gobiernos establezcan parámetros delimitantes y restrictivos que impidan la negociación entre las partes sea autónoma. La OIT considera que si una legislación impone medidas de coacción que limiten la celebración libre de acuerdos colectivos, se afectaría la validez y eficacia de tales acuerdos. El CLS ha aclarado que, el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT no impide que se imponga u obligue a las partes en el proceso de negociación colectiva a iniciar conversaciones, para estimular o promover la negociación colectiva. Lo que se recomienda es que las autoridades no intervengan indebidamente en dicho proceso de diálogo, actuación que sí alteraría los postulados del Principio que se viene estudiando<sup>22</sup>. El alcance *promocional* del convenio y la posibilidad que abre el CLS de usar mecanismos de coacción para garantizar el derecho de negociación, no permite que se imponga determinado sistema de negociación colectiva.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> El convenio 98 es sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva. Se adoptó en la 32ª reunión de la Confederación Internacional del Trabajo y entró en vigor el 18 de julio de 1951. Colombia lo ratificó el 16 de noviembre de 1976 y lo aprobó con la Ley 27 de 1996.

<sup>20</sup> El artículo textualmente dispone: “*Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.*”

<sup>21</sup> Bronstein (1999) señala lo siguiente: “*Fomentar la negociación colectiva – y ése es el objetivo que debería tener una regulación de ella – significa promover el consenso y estimular el diálogo social, lo que no puede ser sino beneficioso para el sistema de relaciones de trabajo, lo mismo que más en general para el desarrollo económico de los países y la consolidación de su sistema de gobierno democrático y pluralista.*” (Pág. 28)

<sup>22</sup> En el párrafo 1146 de la (Recopilación de recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, 2009) se señaló: “*(...) tampoco resulta contrario el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo con miras a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo; sin embargo, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el proceso de negociación.*”

<sup>23</sup> En la (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2007) párrafo 1314 se señaló: “*(...) La negociación colectiva, para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implicar el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación. Ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención gubernamental que claramente alteraría el carácter de tales negociaciones. Al mismo tiempo, el Comité considera que, si bien los gobiernos no están obligados a velar, por medios coercitivos,*

Para entender el alcance de la obligación de fomentar la negociación colectiva es necesario hacer alusión al Convenio 154 de la OIT<sup>24</sup>. Según el artículo 5 del convenio, el Estado miembro que lo ratifica debe adoptar medidas adecuadas a sus condiciones para fomentar la negociación colectiva. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Convenio, la medidas de fomento deben ser objeto de consultas previas, y en cuanto sea posible, de acuerdos entre las autoridades, los empleadores y las organizaciones sindicales. Según (OIT, Promoción de la negociación colectiva, 2015):

*El objetivo del Convenio es estimular una negociación colectiva y voluntaria entre partes que representan a organizaciones libres e independientes. Sin embargo, si bien la negociación colectiva es un proceso voluntario, los países deben establecer un marco que propicie su fomento y promoción, tanto a través de la legislación como de la creación de instituciones de apoyo. Es preciso hallar un equilibrio entre la intervención del gobierno destinada a promover la negociación colectiva y su buen funcionamiento, y la libertad de las partes para conducir negociaciones autónomas.*

En esa medida, se resalta en específico que, el Convenio propende por una parte por “el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores<sup>25</sup>, y por otra parte, por que “la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas<sup>26</sup>.”

En virtud de los estudios hechos por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CECR), la libertad para negociar presenta de manera más frecuente los siguientes problemas que, provienen principalmente de la intervención estatal a través de la regulación, según (OIT, Estudio general de 1994, 1994):

- a) La fijación unilateral sobre el nivel de la negociación,
- b) La exclusión de determinadas materias sobre el ámbito de negociación,
- c) La obligación de someter los acuerdos colectivos a la aprobación de las autoridades administrativas o presupuestarias, el respeto de criterios preestablecidos por la Ley, en particular en materia de salarios y,
- d) La imposición unilateral de las condiciones de empleo.<sup>27</sup>

---

*por el cumplimiento efectivo de la negociación colectiva, sí tienen la obligación de fomentar y promover la negociación colectiva voluntaria de buena fe entre las partes, incluido él en su calidad de empleador.”*

<sup>24</sup> El Convenio 154 es sobre la negociación colectiva. Se adoptó en la 67ª reunión de la Confederación Internacional del Trabajo que se desarrolló el 3 de junio de 1981. Entró en vigor el 11 de agosto de 1983. Fue ratificado por Colombia el 8 de diciembre de 2000 y fue aprobado por la Ley 524 de 1999.

<sup>25</sup> Artículo 5 numeral 2 literal c).

<sup>26</sup> Artículo 5 numeral 2 literal d).

<sup>27</sup> Estas problemáticas también son resaltadas, aludiendo al Estudio General de 1994, por Gernigon, Odero, & Guido (2000).

Partiendo de estas problemáticas, procederemos a conocer, la Doctrina de la OIT a través de los pronunciamientos del CLS y la CECR.

#### a) **Fijación unilateral sobre el nivel de la negociación**

Para la OIT, las partes de la negociación colectiva deberían acordar libremente el nivel al cual negociarán. Es decir, si negociarán para regular sus relaciones en el ámbito de la empresa, la industria, el sector económico; igualmente si el acuerdo será aplicable en una determinada regional o lo será en todo territorio donde la empresa tenga operaciones. Para la OIT, no es apropiado que se imponga un determinado nivel legislativamente, son las partes en la negociación, las que deben decidir voluntariamente, si lo harán a nivel centralizado o descentralizado, por empresa, por industria, por rama de actividad, regional, nacional, o en otro nivel diferente. En efecto, la Recomendación 163 de 1981<sup>28</sup>, señaló en el párrafo 4 que, en caso de ser necesario y de acuerdo con las condiciones de cada país, se deberían adoptar medidas para que la negociación pueda desarrollarse en cualquier nivel. Igualmente sugiere que, en los países donde exista negociación en diferentes niveles “*las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos*”. A su vez (OIT, Estudio general de 1994, 1994) reconoce la importancia de que se acuerde y permita que las federaciones y confederaciones participen en los procesos de negociación colectiva. Expresamente señala que una legislación contraria a este precepto, no solo vulneraría el contenido del Convenio 98, sino que impediría que organizaciones sindicales de menor grado o que carezcan de recursos, experiencia, personal o medios para la negociación, puedan acudir al apoyo de este tipo de organizaciones de segundo y tercer grado. El mismo estudio general, igualmente propone que las partes podrían incluso acordar un sistema mixto, que combine acuerdos marco<sup>29</sup> con convenios locales o acuerdos de empresa.

#### b) **Exclusiones o restricciones en el contenido de las negociaciones**

Por regla general, para la OIT la imposición unilateral de parámetros que afecten el contenido de las negociaciones afecta el Principio de negociación libre y voluntaria. Acepta en casos excepcionales que se establezcan restricciones, pero en todo caso (negociaciones en el sector público o privado) sugiere el uso de consultas tripartitas para concertar con los interesados tales restricciones.<sup>30</sup> Esta es precisamente la recomendación que hace el CLS a Colombia frente a las limitaciones de negociación en relación con aspectos pensionales introducida en el Acto Legislativo 1 de 2005. Este aspecto será tratado en esta investigación posteriormente de manera más profunda.

Ahora bien, de manera general, frente a las materias que son objeto de la negociación colectiva Gernigon, Odero, & Guido (2000) resaltan que, la OIT en sus instrumentos internacionales<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Recomendación sobre la negociación colectiva, adoptada en la 67ª Conferencia Internacional del Trabajo.

<sup>29</sup> Papadakis (2011) resalta el crecimiento en número de acuerdos marco internacionales (AMIs) entre federaciones sindicales internacionales y empresas multinacionales. En particular refiere datos concretos que sugieren los AMIs han promovido el diálogo social y la autorregulación entre las partes.

<sup>30</sup> En la (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2005) se precisó, en un caso iniciado contra Colombia, que: “*Tanto en el sector privado como en el público, el Comité estima, que cualquier limitación a la negociación colectiva por parte de las autoridades debería estar precedida de consultas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, intentando buscar el acuerdo de ambas.*”

<sup>31</sup> Se refieren en específico a los Convenios 98. 151 y 154, así como a la Recomendación No. 91.

señalan que en las convenciones colectivas se regulan las “*condiciones de trabajo y empleo*. Para los autores, en la convención colectiva no solo se trata de regular los salarios y su aumento, el tiempo de trabajo suplementario, los descansos, entre otros temas que establezcan parámetros en el ámbito del trabajo, sino que en ella también es viable establecer, aspectos propios del empleo como las condiciones de promoción (escalafón), los traslados, las supresiones, entre otros. Precisan los autores que aunque el espectro de negociación es amplio y el contenido de las convenciones puede tocar diversos temas, su alcance no es absoluto, es decir no todo puede ser objeto de negociación y por esa vía no todo puede incluirse en una convención colectiva de trabajo. En este sentido precisan que los órganos de control de la OIT permiten que, se excluya de la posibilidad de negociación aspectos como, la dirección empresarial, la facultad de contratación y el control disciplinario. De la misma forma resaltan que, limitaciones justificadas en razones de orden público, restricciones al ejercicio sindical o que limiten los derechos mínimos de los trabajadores, no son aceptables para los órganos de control de la OIT.

### c) **Aprobación de los acuerdos por autoridades administrativas o presupuestarias**

Según (OIT, Estudio general de 1994, 1994) las legislaciones que someten la entrada en vigor de los acuerdos colectivos negociados, a una previa aprobación de autoridad administrativa o judicial, son compatibles con el Convenio 98. Lo anterior siempre que las razones de rechazo del acuerdo colectivo obedezcan a criterios formales, o a la vulneración de derechos mínimos reconocidos en la Ley. En esa medida, si la aprobación descansa en criterios caprichosos, subjetivos o sustentados en razones de conveniencia política o económica, se vulneraría la autonomía de negociación de las partes. Lo anterior no es óbice para que las autoridades establezcan mecanismos internos que orienten a los negociadores a considerar voluntariamente aspectos de política económica o pública, es decir para la OIT, las autoridades pueden sugerir a las partes dentro de un proceso de negociación, la consideración de situaciones económicas o de interés colectivo que pueden verse afectadas por el proceso de negociación. En esa medida las autoridades, no actuarían obligando a tomar determinada posición, es decir, si acudieran a este tipo de mecanismos, lo harían a través de la persuasión, no de la coacción. Como la decisión de acoger o no estos aspectos de política es voluntaria, el estudio general citado, recomienda que los mecanismos y aspectos a considerar sean objeto de consultas tripartitas. En esta línea la OIT también sugiere la intervención de un organismo paritario en caso de que la legislación prevea la posibilidad de objeción del convenio por parte de la autoridad a través de un mecanismo administrativo o judicial.

En suma, el sometimiento de los convenios celebrados mediante negociación colectiva de trabajo, a una aprobación previa no es vulneratorio del Convenio 98. Sí es reprochable que para la aprobación se consideren criterios que entorpezcan o desconozcan la autonomía negocial de las partes. Pero, si los criterios para aprobar un acuerdo colectivo, se sustentan en condiciones formales que la legislación imponga<sup>32</sup> o en la vulneración de derechos sustanciales mínimos, es permitida la restricción. Lo anterior, según la OIT, con las salvedades hechas sobre la existencia de un comité paritario que analice las objeciones sobre el acuerdo colectivo, el respeto de los derechos de defensa y debido proceso para atacar las decisiones en caso de encontrarse las partes

---

<sup>32</sup> No encontramos referencia expresa al tipo de formalidades que acepta el CLS. No obstante, en línea con lo dicho en puntos anteriores y la finalidad del Principio, entendemos que no deben ser formalidades que hagan nugatorio el derecho de negociación colectiva.

en desacuerdo con ellas y la posibilidad de persuasión (no coacción) que pueden ejercer las autoridades para que se consideren razones de política o conveniencia económica.

#### d) Fijación y sujeción a procedimientos legales en el marco de la negociación

Dentro de este grupo, la CECR trata la imposición en el marco de la negociación, de una etapa obligatoria de arbitramento cuando la negociación no concluyó con un acuerdo. La (OIT, Estudio general de 1994, 1994) resalta que, la problemática se presenta cuando en el marco de una negociación colectiva, legislativamente se obliga a las partes a acudir a un tercero denominado árbitro para dirimir el conflicto. En esa medida se aclara que, en el escenario de un arbitramento que se hace obligatorio para resolver conflictos jurídicos, que no de intereses, previo acuerdo voluntario de las partes, no hay una problemática frente a la aplicación del Principio de negociación libre y voluntaria.

Así como para la CECR es atentatorio del Principio, el hecho de que se imponga legislativamente el arbitramento<sup>33</sup>, también lo es que este se imponga por una de sola de las partes. No obstante, admite una sola excepción. Esta excepción radica en la dificultad práctica que se presenta al momento de celebrar el primer convenio colectivo. Para la (OIT, Estudio general de 1994, 1994) facilitar en tales casos que la decisión se someta a un arbitramento obligatorio, permitiría la realización de la negociación colectiva y propiciaría un escenario para la generación de sanas relaciones laborales. Así, el hecho de permitir que un tercero intervenga para dirimir el conflicto afirma la OIT, estimula a las partes para que sean ellas, las que en cualquier momento de la negociación retomen las conversaciones para dirimir sus conflictos de intereses por la vía de la autocomposición. Esto implica que, en todo caso se permita formal y materialmente que las partes, puedan dirimir sus conflictos directamente, es decir abandonar el arbitraje para acordar autónomamente sus condiciones de trabajo.

La OIT no desconoce que una de las principales complejidades en los procesos de negociación radica en la determinación de un término *suficiente* para que la negociación entre las partes se realice. En esa medida, y en escenarios complejos de negociaciones prolongadas, es admisible la intervención de las autoridades para fomentar la negociación a través de un tercero neutral e independiente<sup>34</sup>, que puede ser denominado conciliador o mediador<sup>35</sup>. Esta intervención, también

---

<sup>33</sup> Únicamente se admite, según la OIT, en casos de servicios públicos esenciales en sentido estricto. (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) en el párrafo en el párrafo 1417 dice: “*El recurso de arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo en la negociación colectiva sólo es admisible en el marco de los servicios esenciales en el sentido estricto (aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población). (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 994; 358° informe, Caso núm. 2716, párrafo 860; 360° informe, Caso núm. 2803, párrafo 343; y 362° informe, Caso núm. 2785, párrafo 736.)*”

<sup>34</sup> Frente a la importancia de la mediación o conciliación (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) en el párrafo 1323 señaló: “*La intervención de un tercero neutral e independiente, que cuente con la confianza de las partes puede ser suficiente para desbloquear una situación de estancamiento que las partes no pueden resolver por sí solas en el marco de un conflicto colectivo. (Véase 368° informe, Caso núm. 2942, párrafo 188.)*”

<sup>35</sup> En la denominada “Guía sobre legislación del Trabajo” la OIT (2001) resalta como los términos conciliación y mediación, en algunos países se usan para definir un mismo procedimiento. También aluden a que, en otros países, la mediación es un método de solución de conflictos distinto al de la conciliación. En tales países el conciliador tiene una intervención más activa en la construcción del acuerdo, que el mediador. En tales casos, el conciliador puede o debe presentar fórmulas formales para la solución del conflicto. Igualmente se resalta en la mencionada guía que a

debe durar un tiempo adecuado y debe tener una sola finalidad: facilitar la negociación. En caso de que las partes aun con la intervención de un mediador persistan en sus desacuerdos la OIT ha admitido el arbitramento obligatorio<sup>36</sup> y en todo caso que puedan siempre retomar directamente las conversaciones, pues esto garantiza el cumplimiento del Principio aludido<sup>37</sup>.

#### e) **Imposición condiciones de empleo**

En este aspecto (OIT, Estudio general de 1994, 1994) hace alusión a las restricciones que generalmente son impuestas en las negociaciones con el sector público<sup>38</sup>. Se refiere a las condiciones derivadas de políticas de estabilización económica. La OIT reconoce la posibilidad de establecer de manera excepcional este tipo de restricciones, con la condición de que se sustenten en *“imperiosos motivos de interés nacional”* (Párrafo 260). Esa restricción a la negociación colectiva debe ser temporal y ajustarse a un período razonable. Igualmente debe garantizar el acceso a condiciones mínimas de vida de quienes pueden resultar afectados.

No son menos importantes las limitaciones de la negociación colectiva en el sector público cuando no hay condiciones de anormalidad económica. En este aspecto es de resaltar el doble papel del Estado. Por una parte, actúa como empleador y por otra, interviene de manera importante en las dinámicas legislativas. Para el Estado son más notorias las limitaciones de maniobra; su capacidad de negociación se ve restringida por aspectos de interés público y controles impuestos por la propia regulación. En el sector público el derecho a la negociación colectiva a nivel internacional está dispuesto en el Convenio 151 y la Recomendación 159. En relación con el Principio de negociación libre y voluntaria el estudio general citado precisa que, se mantiene lo dispuesto en el Convenio 98. Es decir, que el Principio de negociación libre y voluntaria es fundamental también en este tipo de negociaciones. No obstante, por las particularidades aludidas, puede ser ejercido con mayor flexibilidad. En ese sentido admite la CECR: se fijen parámetros o modalidades para establecer salarios y participen en la negociación, junto con el empleador directo, las autoridades encargadas de determinar el actuar a nivel presupuestal. Se insiste en (OIT, Estudio general de 1994, 1994) que en todo caso los negociadores de la parte trabajadora deberían tener acceso a la información financiera necesaria para desplegar la negociación dentro de los parámetros de la buena fe. Lo que para la CECR está vedado, es el establecimiento unilateral de condiciones de empleo. Por ejemplo, en lo que respecta a los ajustes salariales, cuando estos se determinan discrecionalmente y con base en la

---

nivel laboral son mecanismos para solucionar conflictos colectivos de intereses, pero que en algunos casos se ha concebido con instancia previa a la solución de conflictos individuales o de derechos.

<sup>36</sup> Frente a esa posibilidad (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) en el párrafo 1322 puntualizó: *“En el caso en que las negociaciones entabladas no dieran resultados debido a desacuerdos, el Gobierno tendría que examinar con las partes la manera de salir de una situación de bloqueo mediante un mecanismo de conciliación o de mediación o, en caso de que persistieran desacuerdos, mediante el arbitraje de un órgano independiente que tuviese la confianza de las partes. (Véase 350º informe, Caso núm. 2584, párrafo 294.)”*

<sup>37</sup> La (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) al respecto en el párrafo 1324 señaló: *“El Comité recuerda que algunas medidas pueden facilitar las negociaciones y contribuir a promover la negociación colectiva. No obstante, la legislación o la práctica por las que se instituyen mecanismos y procedimientos de mediación y conciliación destinados a facilitar la negociación entre los interlocutores sociales de un sector deben salvaguardar la autonomía de las partes implicadas en la negociación colectiva.”*

<sup>38</sup> No se limita al sector público, pero (OIT, Estudio general de 1994, 1994) resalta que generalmente se presenta en este ámbito.

situación económica. En ese sentido, debe haber cabida a la negociación. Esto implica por supuesto permitir que los trabajadores acudan a mecanismos de presión. En suma, la OIT reconoce las restricciones presupuestarias y las dificultades para conciliar los presupuestos con la duración de los acuerdos, pero llama la atención para que se abra la posibilidad a la negociación.<sup>39</sup>

La OIT ha resaltado dos aspectos adicionales que materializan el Principio de negociación libre y voluntaria. Por una parte, lo relacionado con la autonomía para escoger representantes o delegados en la negociación<sup>40</sup>. En ese contexto, Gernigon, Odero, & Guido (2000) para finalizar su escrito sobre este Principio señalan que, parte de este implica, permitir que las organizaciones sindicales puedan escoger libremente a sus delegados o quienes las asesorarán en la negociación. Es decir que, al respecto, no debe existir injerencia de las autoridades o legislativamente no debería haber restricción<sup>41</sup>. Por otra parte, se hace énfasis especial en la relación del Principio sobre el cual nos venimos refiriendo y el de buena fe en la negociación colectiva. Frente a esta materia, la OIT ha resaltado que las partes en la negociación deben obrar de buen fe. Este actuar propicia no solo relaciones laborales armónicas y constructivas, sino que ayuda a llegar a acuerdos. De esta manera reprocha el actuar desleal dentro de las negociaciones<sup>42</sup> y proscribire todo comportamiento que impida, realizar este Principio jurídico básico, que está presente en las relaciones laborales, no solo a nivel colectivo. La OIT también alude a la existencia de otros comportamientos desleales que implican contradicción con los Principios de buena fe y negociación libre y voluntaria. Así por ejemplo se refiere a disposiciones que implican el

---

<sup>39</sup> La OIT (Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical, 2007) ha señalado al respecto: “ (...) si bien una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un contrato con otra sería contraria al Principio de la negociación libre y voluntaria, disposiciones tales como los párrafos 95-98 de los NCGS, que prohíben a las autoridades públicas y los empleados públicos, incluidos aquellos que no participan en la administración del estado, concluir un acuerdo, incluso si quieren hacerlo, es igualmente contrario a dicho Principio.” (Párrafo 990)

<sup>40</sup> (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) al respecto señaló: “Las organizaciones de trabajadores deben poder escoger por sí mismas a los delegados que van a representarlas en las negociaciones colectivas, sin injerencia alguna de las autoridades públicas. (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 984; y 365° informe, Caso núm. 2723, párrafo 778.)” (Párrafo 1397). En la misma recopilación se estableció: “Las prescripciones demasiado estrictas en cuestiones tales como la representación de las partes en el proceso de negociación colectiva pueden menoscabar la eficacia de la misma. Se trata de una cuestión que debería ser determinada por las partes mismas. (Véase Recopilación de 2006, párrafo 985.)” (Párrafo 1399).

<sup>41</sup> Aunque los autores no aluden a que dicha regla también debe aplicar para los empleadores, en (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) si es una regla que se muestra expresa en el párrafo 1402 cuando señala: “Las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían tener el derecho de elegir sin restricción alguna las personas que ellos desean que les asistan durante las negociaciones colectivas, así como los procedimientos de solución de conflictos. (Véase Recopilación de 2006, párrafo 986.)”

<sup>42</sup> De manera especial (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) hace alusión a los retrasos injustificados en el inicio de las conversaciones. En el párrafo 1330 señala: “El Principio de que tanto los empleadores como los sindicatos deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un acuerdo, supone evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones.” Igualmente, en el párrafo 1332 la OIT se refiere a los actos que provocan negociaciones sorpresivas, que no permiten a las partes la correcta preparación: “El hecho de aplazar o fijar unilateralmente a último momento y sin notificación previa unas negociaciones. se considera que, si este tipo de prácticas se produce de manera injustificada, es perjudicial para el desarrollo de relaciones normales y francas.”

empleador pueda modificar unilateralmente lo pactado, o el hecho de no cumplir así sea temporalmente con lo acordado en el convenio colectivo<sup>43</sup>.

Por último, para la OIT el Principio de negociación libre y voluntaria también implica permitir que las partes autónomamente vayan más allá del campo de alcance de la negociación colectiva, según lo dispuesto en las normas nacionales. Y que, con ello, por ejemplo, se acuerde (voluntariamente) la negociación entre empleados de la subcontratista y el contratista principal o contratante. En (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) se hace una referencia clara a esta posibilidad voluntaria. Entonces, para la OIT lo lógico es que la organización sindical pueda pedirle al empleador que desee, que negocie de forma voluntaria con él. Lo anterior, para la OIT, haría eficaz el derecho de negociación colectiva.<sup>44</sup> Boza Pro & Aguinaga Meza (2013) al respecto, señalan que, si bien conforme al Principio de buena fe el empleador debe reconocer la representación que haya elegido la organización sindical, esto no implica que desde un Principio el empleador haya estado obligado a negociar con esa organización sindical.<sup>45</sup>

#### 4. LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO EN COLOMBIA

En Colombia el proceso de negociación colectiva de trabajo tiene una etapa de conversación directa entre las partes. Para llegar a dicha etapa, la Ley ha dispuesto que, la organización sindical haya aprobado un pliego de peticiones en Asamblea General y que presente denuncia y pliego de peticiones al empleador dentro de los términos establecidos en el artículo 479 del CST. En particular, la etapa de arreglo directo o conversaciones directas está regulada en los artículos 432 a 436 del CST. En la etapa de arreglo directo, los negociadores están investidos de plenas facultades para llegar a acuerdos. Es decir, tienen la posibilidad de arreglar el conflicto, sin la intervención de un tercero, sea este un árbitro, mediador, conciliador o autoridad administrativa. Incluso, agotada la etapa de arreglo directo, las partes involucradas en un conflicto pueden seguir dialogando para construir acuerdos y así, finalizar el conflicto con un acuerdo negociado. No

---

<sup>43</sup> (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) párrafos 1338 y 1340.

<sup>44</sup> En el párrafo 1414 de la recopilaciones de decisiones del CLS se señala al respecto: *“Si bien el empleador o contratista principal puede no estar obligado a negociar con un sindicato que representa a trabajadores contratados por subcontratistas (o con un sindicato que no haya demostrado que alguno de sus miembros trabaja para el contratista principal), nada debería impedirle a ese empleador negociar y celebrar un convenio colectivo en forma voluntaria. Además, el sindicato en cuestión debería también tener la posibilidad de pedirle al empleador de su elección que negocie con él en forma voluntaria, sobre todo porque en casos como el presente sería imposible negociar con cada uno de los subcontratistas. De hecho, debido a la posición dominante del contratista principal en la obra, y a la ausencia general de negociaciones colectivas a nivel del ramo o la industria, la celebración de un convenio colectivo con el contratista principal parece ser la única opción viable para realizar una negociación colectiva eficaz y concertar un convenio colectivo que tenga un ámbito de aplicación suficientemente general con respecto a la obra”*

<sup>45</sup> Los autores citados, señalan que para llegar a dicha conclusión a su vez se respaldan en lo dicho por (Elías, SF). Dicho autor dice: *“(…) bien podría decirse que la obligación de negociar constituye un deber distinto de la obligación de negociar de buena fe de forma que no sería incoherente un régimen en el que los sujetos no pueden ser constreñidos a negociar, pero si deciden asumir la negociación, quedarán obligados a obrar de buena fe”*

obstante, después de cerrar la etapa de arreglo directo, es menos común que las partes resuelvan el conflicto sin la intervención de terceros<sup>46</sup>.

Como se dijo, el arreglo directo es una etapa del conflicto colectivo de trabajo. Lo relacionado con el conflicto colectivo de trabajo está regulado en el título II de la segunda parte del CST. Esta segunda parte se denomina “Derecho Laboral Colectivo”. Es decir, desde el punto de vista regulatorio, el arreglo directo se concibe en el marco de un conflicto de intereses o económico entre los trabajadores “colectivamente organizados” y los empleadores. En este sentido la etapa de arreglo directo representa la más clara manifestación, en el marco de un conflicto colectivo de trabajo, de la posibilidad de las partes de acordar, a través de la negociación colectiva, las condiciones de trabajo. La etapa de arreglo directo ha sido protegida por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de la acción de tutela. En la Sentencia T-648 de 1999 la Corte Constitucional no solo ordenó el reinicio de todos los contratos de las afiliadas a la organización sindical que habían presentado un pliego de peticiones, que no contaban formalmente con un contrato de trabajo y que habían sido desvinculadas, sino que ordenó a la empresa recibir a las directivas del sindicato para iniciar la etapa de arreglo directo del conflicto colectivo, que, en consideración de la Corte Constitucional, sí se había generado. Si bien en Colombia no solo se permite la negociación colectiva de trabajo en procesos donde exista un sindicato que represente a los trabajadores<sup>47</sup>, para los efectos de este artículo nos concentraremos en este supuesto. De esta forma, no nos referiremos a la negociación colectiva de trabajo que permite la negociación de pactos colectivos de trabajo entre empleadores y trabajadores no sindicalizados. Este último supuesto traer consigo un contexto y problemáticas que, si bien podrían afectar las posibilidades de negociación entre sindicatos y empleadores, es un tema que podrá ser profundizado en otro escrito.

Para comprender de manera organizada esta etapa, sugerimos abordar su entendimiento con base en los siguientes aspectos:

#### a) **La presentación del pliego de peticiones**

Este acto, se entiende como el generador formal de un conflicto colectivo de trabajo. Es atribución exclusiva de la Asamblea General del sindicato la adopción del pliego de peticiones<sup>48</sup>. Este pliego debe ser aprobado según el quórum establecido para el efecto en los estatutos de la organización sindical. Dicho quórum según la Ley no puede ser inferior a la mitad más uno de sus afiliados<sup>49</sup>. El pliego aprobado por la Asamblea General debe ser presentado al empleador

---

<sup>46</sup> López Moreno & Villamil Garzón (2018) comparan el porcentaje de conflictos colectivos resueltos en la etapa de arreglo directo en 2012 y 2016. En otro escrito también López Moreno & Villamil Garzón (2020), hacen la misma comparación frente a los años 2012 y 2017. Las cifras de reducción en ambos periodos son similares. Para 2012 el 88.2% de los conflictos se resolvieron en etapa de arreglo directo. En el 2016 el porcentaje se redujo al 71.8%. En el 2017 el porcentaje fue del 80.1%. A la fecha no se conocen datos correspondientes a los años 2018, 2019 y 2020. Las cifras oficiales del censo sindical están hasta 2017.

<sup>47</sup> El artículo 481 del CST subrogado por el artículo 69 de la Ley 50 de 1990 estableció la posibilidad de que los trabajadores no sindicalizados y los empleadores celebraran pactos colectivos de trabajo. Estos según la norma mencionada se rigen por las disposiciones de los títulos II y III, capítulo I de la segunda parte del CST.

<sup>48</sup> Así está establecido en el artículo 376 del CST modificado por el artículo 16 de la Ley 11 de 1984.

<sup>49</sup> El artículo 386 del CST estableció estas reglas de quórum para que la asamblea general del sindicato pueda “actuar válidamente”. Además de lo dicho, estableció que solamente se computarán los votos de los socios presentes.

dentro de los 2 meses siguientes<sup>50</sup>. En caso de que exista convención colectiva previa, celebrada entre el empleador y la organización sindical, debe verificarse la presentación oportuna de la denuncia. El artículo 478 del CST estableció la posibilidad de que las partes acuerden un término especial de denuncia en la convención colectiva de trabajo, si no lo acordaron señala que la denuncia puede presentarse dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración del término<sup>51</sup>.

Dado que la posibilidad de presentar pliegos de peticiones es exclusiva de los trabajadores y este acto, es generador del conflicto colectivo, la organización sindical podrá retirar el pliego de peticiones en cualquier momento antes de que se suscriba convención colectiva o se profiera laudo arbitral. Para las Altas Cortes, el hecho de que la legislación actualmente no impida (no hay regulación al respecto) el retiro del pliego implica que, ante el vacío, dicho acto esté permitido. Este efecto ocurre también, según la Corte Constitucional en Sentencia T-1166 de 2004, por sustracción de materia. Lo anterior pues, si el acto generador del conflicto es la presentación del pliego de peticiones, retirado este, no habrá lugar a que se surtan las demás etapas del conflicto colectivo de trabajo. En esta misma Sentencia la Corte Constitucional justifica el retiro del pliego en las circunstancias prácticas en que se da una negociación. Para la Corte, la negociación es “*un verdadero juego de intereses*” en el que existiendo como límite los derechos y prohibiciones legales y constitucionales, las partes tienen una amplia discrecionalidad para hacer y retirar propuestas<sup>52</sup>.

Como se anotó arriba, la posibilidad del retiro es avalada por las altas Cortes. La Corte Suprema de Justicia además señala que, el retiro del pliego por parte del sindicato hace fenecer también la denuncia que de la convención haya hecho el empleador. Así, para la Corte Suprema de Justicia, al empleador no le está permitido promover un conflicto colectivo. Para que exista un conflicto colectivo se requiere que los trabajadores lo inicien. De esta forma el empleador requiere de “*contradictor válido y legítimo que eventualmente le permitiera modificar de acuerdo a (sic) sus intereses el régimen convencional vigente*”<sup>53</sup>. Es decir, si se ha presentado un pliego de peticiones por parte del sindicato y el empleador a su vez ha presentado denuncia de la convención colectiva, el hecho que el sindicato retire su pliego hace que la denuncia presentada por el empleador no sea suficiente para mantener un conflicto colectivo. El Consejo de Estado ha aclarado que, si bien las organizaciones sindicales pueden retirar el pliego de peticiones, no lo pueden hacer en cualquier momento. Para el Consejo de Estado<sup>54</sup> los sindicatos, deben respetar los términos de vigencia y prórroga de la convención o el laudo arbitral. Esta precisión se sustenta en el carácter relativo del derecho de asociación sindical y negociación colectiva. En esa medida el Consejo de Estado en la Sentencia 76001-23-33-000-2015-00661-01 lo siguiente:

---

<sup>50</sup> Así también lo señala el artículo 376 del CST modificado por el artículo 16 de la Ley 11 de 1984.

<sup>51</sup> El artículo 479 del CST modificado por el decreto ley 616 de 1954 artículo 14 establece el procedimiento de denuncia.

<sup>52</sup> Al respecto la Sentencia en cita señala “*negar a aquellos la posibilidad de no negociar y de no someterse eventualmente a un tribunal de arbitramento, por el hecho de haber presentado el pliego de peticiones, es contrario al derecho de negociación y, por contera, al derecho de asociación sindical.*”

<sup>53</sup> Esta posición fue expuesta en la Sentencia 20094 del 30 de julio de 2007

<sup>54</sup> El Consejo de Estado se centra en proceso de negociación colectiva en el sector público. No obstante, en algunos casos se ha pronunciado sobre situaciones generadas en el marco de conflictos colectivos del trabajo en el sector privado. En efecto, al analizar la legalidad de los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo ha referencia a este tipo de situaciones.

*que debe propenderse porque exista una estabilidad entre las relaciones laborales y así garantizar los derechos de ambas partes, con el fin de obtener una paz laboral tras haber acordado unas condiciones de trabajo y unas obligaciones recíprocas que conlleven a generar un buen ambiente laboral*<sup>55</sup>

Por último, sobre este punto y para los fines de esta investigación, es importante destacar que, según criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en aplicación del Principio de negociación de buena fe, las partes pueden subsanar con sus acuerdos y actuaciones, defectos formales del proceso de negociación. Así, ha admitido por ejemplo la validez de los acuerdos negociados y el desarrollo de la propia negociación colectiva, en casos donde, por ejemplo, no se haya denunciado oportunamente la convención, presentado pliego de peticiones o votado en asamblea general, con las condiciones de mayoría establecidas en la Ley.<sup>56</sup>

#### **b) El inicio de las conversaciones**

La organización sindical generalmente en la misma asamblea general donde adopta el pliego de peticiones nombra a la comisión negociadora que presentará ante el empleador el pliego de peticiones. Para la Corte Constitucional dentro de la autonomía sindical está la posibilidad que tienen los sindicatos de determinar libremente y sin restricción, el número de delegados y sus condiciones<sup>57</sup>. Para Álvarez Pereira (2013) al abrir la Corte Constitucional la posibilidad de que un número indeterminado de trabajadores representen al sindicato en la negociación, en la práctica se está abriendo la posibilidad a actuaciones abusivas. En efecto, afirma el autor citado que la organización sindical podría designar un alto número de integrantes en la comisión negociadora y así desestabilizar el proceso, mediante los traumatismos que podrían presentarse en el proceso de conversaciones, pues el empleador no tendría mecanismo alguno para pedir la reducción del número de negociadores. En todo caso, advierte el autor las organizaciones sindicales en su experiencia han ejercido un prudente y racional uso de la facultad de designación de sus representantes.

---

<sup>55</sup> En la mencionada sentencia entonces concluyó el Consejo de Estado “(...) los sindicatos pueden presentar un nuevo pliego de peticiones, siempre y cuando este se presente dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la fecha de expiración de la convención colectiva o del laudo arbitral. Sin embargo, al realizarse un análisis del conjunto de normas que regulan esta materia, se puede concluir que mientras no se suscriba una nueva convención colectiva de trabajo o se profiera un laudo arbitral resolviendo el conflicto laboral, la convención o laudo anterior continúa vigente.”

<sup>56</sup> La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral puntualmente en la sentencia SL7805-2016 expresó el siguiente criterio: “(...) la Sala quiere advertir que, en virtud de los Principios de buena fe y de respeto por los actos propios, no es posible aducir la inexistencia de un conflicto colectivo en el trámite de calificación de la huelga, si en la etapa de concertación anterior la parte interesada abandona las presuntas irregularidades del trámite y mantiene su voluntad inequívoca de reconocimiento del conflicto y el interés por encontrarle una solución. Siendo ello así, el juez está en la obligación de respetar esa regla autónoma de las partes de reconocimiento del conflicto. Como consecuencia de todo lo expuesto, la Corte puede concluir (...), que: i) cualquier irregularidad que hubiera afectado la existencia del conflicto colectivo fue saneada por las mismas partes; ii) que al oponer la demandada la inexistencia del conflicto está contraviniendo inadecuada e inaceptablemente sus actos propios; iii) y que, en ese sentido, le asistió razón al Tribunal al concluir que sí se había seguido un conflicto colectivo, dentro del cual se había agotado la etapa de arreglo directo.”

<sup>57</sup> Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000 declaró inexecutable el aparte del artículo 432 del CST que limitaba a 3 el número de delegados que presentaría por el sindicato el pliego de peticiones. También en la Sentencia C-622 de 2008 declaró inexecutable el numeral 2 del artículo 432 del CST modificado por el artículo 16 de la Ley 584 de 2000. En dicha norma se establecían condiciones específicas de tales delegados.

Es frecuente que antes de iniciar con la etapa de arreglo directo, se realice una reunión para determinar aspectos logísticos de la negociación. En esta reunión se acuerdan temas como: el lugar, días y horas de la reunión, los permisos sindicales, el pago de viáticos para la comisión negociadora del sindicato, el orden en que se analizarán los aspectos del pliego, reglas para llevar a cabo las intervenciones, forma de levantar las actas, entre otros<sup>58</sup>.

El artículo 433 del CST subrogado por el 27 del Decreto Ley 2351 de 1965 estableció la obligación del empleador o su representante de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las 24 horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones. Si quien recibe el pliego considera que no está facultado para resolverlo, debe dar traslado al empleador. En cualquier caso, establece la norma citada que, las conversaciones deben iniciarse dentro de los 5 días hábiles siguientes contados a partir de la presentación oportuna del pliego. Como forma de coacción para obligar al empleador a negociar con el sindicato el pliego presentado, el artículo 21 de la Ley 11 de 1984 modificó el numeral 2 del artículo 433 del CST<sup>59</sup>. En esta norma se estableció que, si el empleador se niega o elude el inicio de las conversaciones en el término indicado, es sancionado por el Ministerio del Trabajo con *“multas equivalentes al monto de 5 a 10 veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora”*. Esta norma también dispuso que, para interponer los recursos contra los actos administrativos que imponen la multa, el interesado debe consignar previamente el valor de la sanción a órdenes del Servicio Nacional de Aprendizaje. La Corte Constitucional declaró exequible esta norma. De manera especial dispuso en la Sentencia C-741 de 2013 que, su aplicación debe considerar las circunstancias de cada caso para evitar excesos<sup>60</sup>. De esta manera estableció que la aplicación de la medida *“sólo es procedente cuando no existan dudas serias y fundadas del incumplimiento de la obligación de recibir a los trabajadores e iniciar las conversaciones de arreglo directo.”* La negativa a

<sup>58</sup> Encontramos referencia a esta práctica en (Villa, 1987), (Arrieta Burgos, y otros, 2019), (Álvarez Pereira, 2013) y (Burgos de la Espriella, 2019).

<sup>59</sup> Esta norma modificó lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 27 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. La norma de 1965 fue la primera que estableció una sanción económica para el empleador que se negare o eludiera las conversaciones en la etapa de arreglo directo. En dicho momento, la sanción consistía en multas sucesivas de \$2.000 a \$5.000 por cada día de demora a favor del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Dicha norma también estableció que, para interponer los recursos legales contra las resoluciones de sanción, el empleador interesado debería consignar el valor a órdenes del mencionado Instituto. En efecto, normas anteriores como la Ley 21 de 1920 y el artículo 450 del Decreto 2663 de 1950, no establecieron dicha consecuencia.

<sup>60</sup> La Sección Segunda del Consejo de Estado haciendo un análisis de las situaciones que llevan al empleador a no negociar, ha revocado sanciones impuestas por el Ministerio del Trabajo. Por ejemplo, en la Sentencia de la Sección Segunda 2263-06 del 24 de junio de 2015, estableció que no había lugar a la sanción pues, para la época de los hechos estaba vigente el numeral 2 del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965 que establecía la regla de representación para la negociación en caso de coexistencia de un sindicato de base con uno gremial o de empresa. Así, si bien reconoció que dicha norma fue declarada inexecutable con posterioridad, también resaltó (en ello fundamentó su decisión) que no se corroboró si la organización sindical era o no mayoritaria según la reglas de representación de la norma vigente. En el caso particular la sentencia citada precisó: *“Si bien es cierto de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 433 del C.S.T. el Ministerio del Trabajo es el encargado de imponer al empleador la sanción por negarse a dar inicio a las conversaciones en la etapa de arreglo directo dentro del término previsto en el inciso 1º ibídem, también lo es que previo a definir si el empleador, en este caso, estaba obligado a dar inicio a tales conversaciones, el Ministerio debía establecer si el sindicato solicitante era quien tenía la facultad para dar inicio a esa etapa y ante la falta de acreditación por parte del solicitante de que tenía la mayoría de afiliados y ante la imposibilidad de establecerlo a través del medio de prueba de que hizo uso, se debe considerar ajustada a derecho la decisión de exonerar a la empresa de la referida sanción y de dar vía libre al sindicato de interponer la acción laboral ordinaria correspondiente, como en efecto lo hizo, según consta en la documental de folios 185 a 234.”*

negociar los pliegos de peticiones también es considerado como un acto atentatorio del derecho de asociación sindical. Así se dispuso en el literal c) del artículo 354 del CST subrogado por el 39 de la Ley 50 de 1990. Con el propósito de proteger el derecho de asociación sindical, la norma se remitió al artículo 200 del CP<sup>61</sup>, en ella se establece un título penal denominado “*violación de los derechos de reunión y asociación sindical*”. Por lo tanto, la negativa a iniciar conversaciones puede traer consecuencias económicas y penales al empleador.

Frente al término para iniciar las conversaciones es fundamental tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- i. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que, el empleador so pretexto de discutir la idoneidad y capacidad del sindicato promotor del conflicto, no puede negarse a discutir el pliego de peticiones. En Sentencia con radicación 24753 la Sala de Casación Laboral cuestionó que FENOCO S.A. se haya negado a negociar un pliego de peticiones presentado por una organización sindical “*inscrita y vigente, certificada como tal por la autoridad competente*” argumentando que no era un sindicato relacionado con la actividad ferroviaria, pues contaba con otros mecanismos judiciales para discutir este aspecto. También en este caso la Corte reprochó el actuar del Ministerio del Trabajo al no dar trámite a la querrela presentada por el sindicato entorno a la negativa de negociación de la empresa. En ese sentido señaló que el Ministerio no podría argumentar la existencia de un conflicto jurídico derivado de la idoneidad del sindicato para presentar el pliego y negarse a tramitar la querrela alegando falta de competencia. Afirmó la Corte que, ese raciocinio le resta validez al actuar policivo del Ministerio y permitiría que se prolongara la discusión de un pliego de peticiones, con el simple hecho de que el empleador manifestara este tipo de razones como justificantes del no inicio de las conversaciones, lo que por supuesto vulneraría derechos de carácter constitucional<sup>62</sup>.
- ii. La Corte Constitucional, se ha manifestado en similar sentido. En la Sentencia T-248 de 2014 le ordenó a Ecodiesel Colombia S.A. dar cumplimiento a la orden del Ministerio del Trabajo e iniciar las conversaciones con la Unión Sindical Obrera (USO). En este caso la empresa se había negado a iniciar las conversaciones argumentando que la organización sindical no pertenecía a la misma industria o sector de la empresa. Los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema sirvieron para que el Consejo de Estado en Sentencia 2229-2014 del 8 de agosto de 2019 concluyera que “*las empresas de servicios temporales sí están obligadas a negociar los pliegos de peticiones que les presenten los «sindicatos de industria», a los cuales se encuentren afiliados los trabajadores que envían en misión a las empresas «usuarias»*” y decidiera no anular los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo que ordenaron a la empresa EXTRAS S.A. negociar con SINTRAMINERGÉTICA.
- iii. Debe observarse la conducta de cada una de las partes frente al inicio de las conversaciones. En este sentido debe haber una valoración particular para

<sup>61</sup> La norma original de la Ley 50 de 1990 hablaba del artículo 229 del Código Penal.

<sup>62</sup> Este criterio ha sido confirmado por la Corte en las sentencias SL4879-2017, SL12121-2017 y SL3153-2017.

determinar si de su conducta se deriva, la *voluntad inequívoca de los interesados* en agotar las etapas y términos establecidos legalmente dentro del conflicto colectivo de trabajo. Para la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL-5447 de 2019 “*la posición asumida por cada uno de los actores es la que marca la subsistencia del conflicto colectivo, con todas las consecuencias que de ello deriva*”. Por ello, si la empresa se niega a recibir a los negociadores o iniciar las conversaciones dentro de los términos señalados, se exige de la organización sindical que active las alternativas administrativas y judiciales que tiene a su alcance para conminar al empleador a cumplir con su deber de negociar<sup>63</sup>. Si el sindicato no actuara así, y guardara silencio o no pusiera en marcha los mecanismos previstos en la Ley para forzar el inicio de las conversaciones directas, para la Corte es razonable que se concluya que no hay interés de la organización sindical en desplegar la etapa de arreglo directo y continuar con el conflicto colectivo. En esa medida, se generaría el decaimiento del conflicto colectivo y finalizaría la protección derivada del fuero circunstancial<sup>64</sup>.

Por último, no obstante, la precisión de la norma en cuanto a la fijación del momento en que las conversaciones directas deben iniciar es usual también, que las partes dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones acuerden un término distinto para iniciar las conversaciones. Para (Burgos de la Espriella, 2019) en aplicación de la autonomía y buena fe de las partes, es válido que dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación del pliego se reunan para postergar el inicio de las conversaciones<sup>65</sup>. Lo anterior es conveniente para preparar de manera adecuada la negociación<sup>66</sup>.

### c) Durante las conversaciones

Las conversaciones según el artículo 434 del CST subrogado por el 60 de la Ley 50 de 1990 “*durarán*” 20 días calendario, prorrogables por acuerdo entre las partes por 20 días calendario

---

<sup>63</sup> Esta posición fue reiterada en la Sentencia con radicación 80409 del 4 de julio de 2018.

<sup>64</sup> En la Sentencia SL-5447 de 2019 la Corte Suprema de Justicia afirmó: “*aflora claro que la existencia del fuero circunstancial está supeditada a la iniciación y desarrollo efectivo de un proceso de negociación colectiva, de suerte que el fracaso por la inactividad del sindicato trunca la protección reclamada y, en ese orden, no se atienden los razonamientos de la censura.*”

<sup>65</sup> Esta posición es compartida por (Álvarez Pereira, 2013). Para el autor, las partes pueden acordar una modificación en el término de inicio de la negociación colectiva. Considera que, en ejercicio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva, y siempre que se consigne el acuerdo por escrito, es posible modificar la fecha de inicio formal de las conversaciones.

<sup>66</sup> Señala el autor que “*dicho pacto asegura el respeto a los derechos de asociación y negociación del sindicato y, adicionalmente, también garantiza el cumplimiento de la obligación legal a cargo del empleador de negociar el pliego de peticiones con el sindicato. Si bien se trata de un término legal, que en Principio es inmodificable, el mismo consagra una protección al sindicato, para asegurarle el ejercicio de la posibilidad de negociar y, por tanto, como titular de esa garantía, el sindicato puede libremente convenir el aplazamiento del inicio del arreglo directo, más aun cuando dicho aplazamiento puede ser conveniente para permitir una mejor preparación para la negociación. Por supuesto, tal acuerdo debe indicar con claridad y precisión la fecha de inicio de las conversaciones directas, y tal decisión debe ser fruto de un acuerdo entre las partes y bajo ninguna circunstancia una imposición unilateral del empleador, quien no puede unilateralmente apartarse del término legal establecido (artículo 433 del CST).*”.

más. La norma citada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-466 de 2008. La Corte Constitucional en la sentencia citada llegó a las siguientes conclusiones:

- i. Que el hecho de establecer un término “*obligatorio, inicial y mínimo*” de 20 días para el desarrollo de las conversaciones directas no vulnera el derecho de negociación colectiva. Para la Corte, dicho término es un límite permitido por la CN y hace parte de la facultad de configuración legislativa del empleador, pues es *razonable y proporcional*.
- ii. Que la medida dispuesta legislativamente es *razonable y proporcional* toda vez que busca establecer un período mínimo de duración de las conversaciones directas. Con esto a su vez se busca un tiempo razonable para que las partes puedan encontrar un acuerdo entre ellas directamente y así evitar el uso de mecanismos de heterocomposición, los cuales son subsidiarios.
- iii. Que la *razonabilidad y proporcionalidad* se deriva de carácter *obligatorio, inicial y mínimo* del término establecido.
- iv. Que el carácter obligatorio del término hace que el mismo no dependa de la voluntad o libre acuerdo de las partes. En esa medida el término es *determinado, concreto, preciso y de carácter vinculante*.
- v. Que el primer término de 20 días establecido el artículo 434 del CST, es claramente *inicial*. Lo anterior pues se presenta dentro del marco del primer acercamiento en la etapa de arreglo directo. Que dicho término es además un *mínimo*, pues corresponde a un tiempo justificable. Es decir, “*no es ni muy extenso ni muy restringido sino un término dentro del cual el legislador prevé razonablemente que las partes pueden dirimir sus conflictos, dentro de la primera oportunidad prevista para ello.*”
- vi. Que el segundo término establecido en el artículo 434 del CST, es para dar continuación a las conversaciones directas. Por ello es una *prórroga de carácter voluntario*. Dicho término y su carácter voluntario respetan el derecho de negociación colectiva, precisamente por permitirse que se acuerde voluntariamente entre las partes.
- vii. Que el segundo término de 20 días calendario es igualmente *razonable y proporcional*. Lo anterior por ser igual al inicial, que es obligatorio y por ser adecuado para que las partes continúen con el diálogo que las lleve a terminar su conflicto.
- viii. Que los términos establecidos en el artículo 434 del CST están acordes artículo 55 de la CN y al artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.
- ix. Que ambos términos son favorables a los intereses de los trabajadores. Lo anterior pues, se trata de períodos mínimos que permiten a los trabajadores tener una primera etapa de conversaciones directas con empleador. La cual, en caso de fracasar les permite acudir al tribunal de arbitramento o la huelga “*fortalecidos al contar con un mayor tiempo de preparación para la reivindicación de sus derechos mediante estos mecanismos alternativos.*” También les favorece porque los términos dispuestos en la norma son obligatorios en casos de conflictos colectivos ocurridos en servicios públicos esenciales. Es decir, en tales casos, antes de acudir al tribunal de arbitramento obligatorio, garantizan, amplitud de debate durante el tiempo dispuesto.

Frente al carácter obligatorio de los términos establecidos en el artículo 434 del CST Córdoba Escamilla (2019) hace un importante aporte. Desde el carácter de orden público que le asigna el artículo 14 del CST a las disposiciones que regulan el trabajo humano, resalta la dualidad de posiciones del Ministerio del Trabajo frente al término de duración de la etapa de arreglo directo. Señala que en algunas ocasiones el Ministerio del Trabajo ha considerado que, si el día 20 de negociación cae un domingo o festivo, se admite que las partes puedan finalizar la etapa de arreglo directo dentro del día hábil anterior, dando prelación a la autonomía negocial. En otras oportunidades, resalta, el Ministerio ha exigido que el día 20, con independencia de la fecha, se produzca reunión de negociación obligatoriamente y se decida si se dará o no continuidad por 20 días calendario adicionales. Esta última posición, según el autor ha sido respaldada en que, al ser dicha norma de orden público, no le está permitido a las partes modificar el término dispuesto en la Ley. Lo anterior, cobra especial importancia si se considera que, según una posición del Ministerio del Trabajo y el carácter obligatorio que le asignó la Corte Constitucional a los 20 días de duración inicial de la etapa de arreglo directo, sería necesario formalmente agotar tal número de días para entender que se ha agotado el término de duración legal de la etapa de arreglo directo.

El párrafo 1 del artículo 434 del CST dispuso además que, si al terminar la etapa de arreglo directo persisten diferencias sobre el pliego, las partes deben suscribir un acta final que registre los acuerdos y desacuerdos. El párrafo 2 de la misma norma, permite que durante la etapa de arreglo directo participen hasta dos representantes de las federaciones y confederaciones sindicales, como asesores. Esta última disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional. En la Sentencia C-018 de 2015 la Corte Constitucional puntualizó que, partiendo de la relatividad del derecho de negociación colectiva, al legislador le corresponde  *fijar un marco para el desarrollo de las negociaciones*. Por ello, la determinación del número máximo de asesores de las federaciones y confederaciones no contradice la CN. Lo anterior pues, esta restricción no implica que los trabajadores no puedan estar debidamente representados en el proceso de negociación colectiva, sino que se refiere a labores de asesoría en la etapa de arreglo directo. Por esto determina que no se trata de una medida “*arbitraria, sino razonable y proporcionada*”, que permite se ejecute la labor de asesoría en cabeza de las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado. La disposición, para la Corte además propende por generar *un mínimo de orden en las negociaciones y de evitar que se entraben.*”

Los artículos 435 y 436 del CST subrogados por los artículos 2 y 3 de la Ley 39 de 1985, señalan la forma de consignar en actas los acuerdos y desacuerdos en la etapa de arreglo directo. De dichas normas se extraen las siguientes premisas:

- i. Que los negociadores están investidos de plenos poderes para llegar a acuerdos en la etapa de arreglo directo,
- ii. Que los acuerdos no pueden modificarse o replantearse en posteriores etapas del conflicto colectivo,

- iii. Que los acuerdos totales o parciales deben plasmarse en actas y estas deben depositarse ante el Ministerio del Trabajo, en la medida que, todo acuerdo hace parte de la convención colectiva o pacto colectivo<sup>67</sup>,
- iv. Que los acuerdos parciales tienen carácter definitivo y,
- v. Que, en caso de cerrar la etapa de arreglo directo sin acuerdo total o parcial, se suscribirá acta en la que se plasmará el estado en que quedan las conversaciones sobre el pliego de peticiones, indicando con precisión los acuerdos y desacuerdos; de dicha acta se entregará copia al día siguiente en el Ministerio del Trabajo.<sup>68</sup>

La Corte Suprema de Justicia ha resaltado la importancia de los acuerdos que se producen en la etapa de arreglo directo, haciendo hincapié en que los acuerdos plasmados en las actas que se levantan de las conversaciones no son simples formalidades, sino expresión de la voluntad de las partes en la negociación, por lo tanto, vinculantes. Así, hace predominar los acuerdos elevados a acta por empresa y sindicato en la negociación colectiva de trabajo por sobre el hecho de su depósito en el Ministerio de Trabajo. De esta forma, a tales acuerdos los hace vinculantes desde el momento en que se suscriben, incluso si no se firma convención colectiva de trabajo.<sup>69</sup>

Dentro esta explicación de la etapa de arreglo directo en el proceso de negociación colectiva importa resaltar que, la Ley no impone un procedimiento para el desarrollo de la etapa de arreglo directo; la Ley establece términos y exige el levantamiento de actas, pero no impone un método determinado para que las conversaciones se desarrollen. Este criterio ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL 2541-2018 y también es compartido por Álvarez Pereira (2013). El mencionado autor señala que, ello es así dada la finalidad autocomponedora del proceso de negociación colectiva en Colombia.

#### **d) La limitación constitucional a la posibilidad de pactar reglas pensionales en convención colectiva o pacto colectivo**

El párrafo transitorio 3 del artículo 48 de la CN adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, impone una restricción a las partes dentro del proceso de negociación

---

<sup>67</sup> El acto de depósito de la convención colectiva o pacto colectivo, debe hacerse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la suscripción.

<sup>68</sup> Lagos Prieto (2019) al comentar la etapa de desarrollo y duración de la etapa de arreglo directo y en concreto lo dispuesto en los artículos 434 a 436 del CST identifica 3 posibles escenarios a la finalización de la etapa de arreglo directo. En el primero hace referencia a que las partes hayan alcanzado un acuerdo total y definitivo frente al conflicto colectivo de trabajo; en ese caso sostiene que se suscribirá la correspondiente convención colectiva o pacto colectivo de trabajo. En el segundo escenario plantea la existencia de acuerdos parciales y precisa que en ese caso *“los negociadores deberán suscribir además de las actas de acuerdos parciales, un acta de finalización en la cual consten los acuerdos y desacuerdos frente al pliego”*. En el tercer escenario se plantea la situación de terminar la etapa de arreglo directo sin acuerdo alguno, circunstancia que llevará a que se suscriba un acta de finalización donde se indique que no se llegó a acuerdo.

<sup>69</sup> En la Sentencia SL3563-2017 del 1 de marzo de 2017 se señaló frente a los acuerdos suscritos en el trámite de la etapa de arreglo directo: *“ (...) dichos acuerdos no son una simple formalidad; son verdaderas normas proferidas por la empresa y los trabajadores a través del supremo acuerdo de voluntades, que consagran derechos y obligaciones y que, por tal razón, se convierte en fuente autónoma de derecho, dirigida a regular las condiciones individuales de trabajo; por tanto, tienen carácter vinculante aún antes de que se plasmen en el texto de la convención colectiva de trabajo. Con esa misma orientación se pronunció esta Corporación en sentencia CSJ SL-35181 de 2008, al considerar que los acuerdos logrados por las partes en la etapa de arreglo directo, son el resultado del común avenimiento de los involucrados en el conflicto y que, como tales, son inmutables.”*

colectiva. Esta restricción impide incluir reglas pensionales en las convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos. Aunque el análisis que de cara al Principio de negociación colectiva libre y voluntaria se hará en el siguiente capítulo, es importante mencionar el alcance de la norma constitucional en la etapa de arreglo directo. López Moreno, Morad Acero, & González Umbarila (2019) realizan un análisis de la norma constitucional a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. En su investigación concluyen, entre otros aspectos que, la Corte Constitucional en las diversas Sentencias que estudiaron demandas de constitucionalidad sobre la norma reformativa de la CN<sup>70</sup> no se pronunció de fondo sobre sus alcances en relación con los derechos adquiridos y la negociación colectiva, se limitó a realizar un análisis formal sobre el cumplimiento de los requisitos de trámite para la validez de la reforma. No obstante, los autores resaltan que en tutela la Corte Constitucional sí hizo un análisis más profundo, sobre todo en lo que tiene que ver con la aplicación y los efectos de las recomendaciones del CLS y las nociones de derecho adquirido y expectativas legítimas; en este punto su investigación se basó en la Sentencia SU-555 de 2014. Para los efectos de esta investigación, interesa conocer el resultado del análisis en lo que tiene que ver con la obligatoriedad de las recomendaciones del CLS. Así, los citados autores resaltan que, la Sentencia SU-555 de 2014 permite concluir que la recomendación del CLS sobre el Acto Legislativo 1 de 2005 aprobada por el Consejo de Administración de la OIT, no contraría la reforma constitucional introducida por el mencionado Acto Legislativo. Lo anterior, en la medida que en los informes GB.298/7/ y GB.301/8 que aprobaron y reiteraron respectivamente por parte del Consejo de Administración de la OIT la recomendación del CLS, implican que se observe en la norma constitucional interna, la “intangibilidad de los derechos adquiridos” y para la Corte Constitucional la diferentes reglas del Acto Legislativo no afectan los derechos adquiridos, ni las expectativas legítimas<sup>71</sup>.

Siguiendo con el análisis hecho por López Moreno, Morad Acero, & González Umbarila (2019) sobre la regla que impide pactar aspectos pensionales en convenciones colectivas o pactos colectivos, cobra especial relevancia para los efectos de esta investigación la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Esta alta corte hace un análisis de los diferentes escenarios que surgen de la aplicación de la norma constitucional. Los autores citados después de analizar Sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia entre 2007 y 2018, infieren que el ejercicio interpretativo de la Corte Suprema hace predominar un método exegético que le brinda significado a las distintos escenarios que se generan en la aplicación de la norma. En ese sentido, es importante la conclusión a la que llegan los citados autores, pues en efecto para la Corte Suprema de Justicia, dado el carácter constitucional de la norma, las partes de un proceso de negociación colectiva no podrán pactar beneficios pensionales en convención colectiva o pacto colectivo después de la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005, pero, debe respetarse la vigencia de los pactos hechos al respecto “*hasta el 31 de julio del 2010 o hasta la expiración del*

<sup>70</sup> Los autores resaltan en su estudio principalmente las Sentencias de la Corte Constitucional C-181 de 2006, C-153 de 2007, C-178 de 2007 y C-180 de 2007.

<sup>71</sup> Para López Moreno, Morad Acero, & González Umbarila (2019) según la Corte Constitucional no se afectan derechos adquiridos pues “*todo aquel que para el momento se ha pensionado bajo las reglas correspondientes a su convención o pacto, con anterioridad al 29 de julio del 2005, no perderá ningún derecho. En este mismo sentido, quien derive su derecho pensional de una convención o pacto vigente al 29 de julio del 2005, y se encuentre dentro del término inicial, de una prórroga o se haya renegociado, mantendrá la posibilidad de pensionarse bajo tales reglas, siempre y cuando lo haga hasta el 31 de julio del 2010 o hasta el cumplimiento del término pactado.*”

*término pactado sea antes o después del 31 de julio del año 2010*". Los autores en su investigación llaman la atención sobre una aparente contradicción en el criterio de la Corte Suprema de Justicia. Para ellos, si la Corte Suprema funda la posibilidad de aplicar las reglas establecidas en convención colectiva más allá del 31 de julio de 2010 en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes, pues la vigencia es establecida por estas, no sería comprensible por qué no se permite la prórroga automática dado que lo que se prohíbe no es esta sino la negociación después de la entrada en vigor de la norma constitucional. Para los autores, la redacción del párrafo transitorio "*permite concluir que el 31 de julio aplicarían para todas las normas con independencia de la razón que justifique su vigencia después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005*". Para cerrar, debe aclararse que, en la Sentencia SL. 2798 de 2020 la Corte Suprema de Justicia precisa y amplía su precedente jurisprudencial, frente a lo que los autores que se vienen citando resaltaron acertadamente. En dicha sentencia se dijo que:

*en los eventos en que la vigencia de la convención colectiva de trabajo pactada por las partes se encuentre en curso al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, en dicho plazo inicial acordado con anterioridad al 31 de julio de 2010 debe tenerse en cuenta la figura jurídica de la prórroga automática prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y, por tanto, considerar que la vigencia de estas reglas pensionales rige hasta el 31 de julio de 2010.*

Como vemos, para la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia la norma constitucional no riñe con la recomendación del CLS de la OIT, tampoco vulnera derechos adquiridos ni expectativas legítimas. Pero lo que es más importante para los efectos de esta investigación, es que para la Corte Suprema de Justicia la norma constitucional también respeta la autonomía de las partes, en la medida que permite la aplicación de las reglas incluso después de la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005 por haberse establecido un término de vigencia o por la prórroga automática.

## **5. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA LIBRE Y VOLUNTARIA EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO DE COLOMBIA**

Como vimos en los anteriores acápite, la CN y los instrumentos internacionales, propenden por *incentivar* o *fomentar* la negociación colectiva de trabajo. En este sentido, la obligación del Estado frente a la negociación colectiva de trabajo es *promocional*. Desde la óptica del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, lo anterior no significa la ausencia de regulación. Según esto, la negociación colectiva puede ser completamente libre (como se verificó en las primeras etapas de su evolución histórica). En este escenario, serán las partes las que señalen a través de mecanismos de autorregulación, la forma como ejercerán y desarrollarán la negociación colectiva, es decir las partes son autónomas y libres. Entonces en este estadio de la negociación, las partes, a través del ejercicio de la negociación, establecerán su alcance y parámetros, sin la intervención estatal. Por otra parte, la negociación colectiva también puede estar sujeta a reglas establecidas mediante la intervención estatal. Estas, no deben limitar el ejercicio del derecho de negociación colectiva. De esta manera, la definición de su alcance y contenido es permitido, pero acudiendo a razones que, en el fondo, no pretendan hacer nugatorio

el derecho de negociación colectiva, y acudiendo en lo posible a mecanismos de consulta o concertación tripartitos de carácter previo. Este contexto general, a la luz de los aspectos que de la etapa de arreglo directo se identificaron, permitirán definir la forma en que el estudiado Principio es aplicado en Colombia. Para ello, igualmente será necesario hacer una referencia breve a las complejidades del sindicalismo y la negociación colectiva en el país.

La OCDE en 2016, reconoció avances en materia social y laboral en Colombia a través de las reformas laborales y de protección social más recientes. No obstante, también llamó la atención, en varios aspectos que requieren mejoría e intervención por parte del Estado. Uno de tales aspectos, fue el diálogo social. Para dicha organización la aplicación correcta de la Ley laboral, la fortaleza de las instituciones judiciales y de inspección es importante, pero advierte que el diálogo social y en concreto la negociación colectiva son aspectos por incentivar, con el fin de generar condiciones laborales decentes. En ese sentido para la OCDE, el hecho de recurrir a formas de contratación no laboral para, entre otros aspectos, impedir la negociación colectiva, debería estar prohibido e insta al Estado colombiano para que lo haga. Igualmente insta a Colombia a eliminar la opción de negociar pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados. Para la organización, este último aspecto ha minado el surgimiento de organizaciones sindicales, o las ha debilitado. Si bien menciona el incremento en el número de convenciones colectivas celebradas, enfatiza en que su cobertura aún es limitada<sup>72</sup>. El estudio alude a que el número de empleados asalariados cubiertos por convención colectiva es menor que la densidad sindical, lo que, para la OCDE “*indica que muchas unidades sindicales locales son demasiado débiles para hacer participar a los patronos en negociaciones colectivas*”. Sin perjuicio de lo anterior, resalta la existencia de normas penales que prohíben el ofrecimiento de condiciones más favorables a las establecidas en convención colectiva, a través de pactos colectivos (OCDE, 2016). Para otros la intervención del Estado para incentivar la negociación colectiva es indispensable no solo por la baja cobertura o limitada extensión de la convención colectiva. Zúñiga Romero (2012) sostiene que la reducción en el número de sindicatos, debido al conflicto armado y en general a la violencia que afecta a las organizaciones sindicales y sus miembros, trae efectos negativos consecuentemente a los procesos de negociación colectiva. Por

---

<sup>72</sup> El problema de la cobertura de la negociación colectiva no solo afecta a Colombia. Es un factor homogéneo en Latinoamérica. (Carrillo Calle, 2015) sostiene que “*el primer y mayor reto de la negociación colectiva en América Latina, es y sigue siendo su cobertura.*” Para llegar a esa conclusión parte del análisis de la meta señalada en la Agenda Hemisférica de la OIT para promover el trabajo decente en las Américas 2006-2015. Plantea que, no obstante, los avances regulatorios presentados entre 2007 y 2014 en Chile, Uruguay, Brasil, Colombia, Nicaragua y Honduras que, han incrementado la cobertura de la negociación colectiva a través de permitir la negociación en el sector público, trabajadores de contratistas, subcontratistas, domésticos y de zonas francas, la cobertura aún es limitada. Para afrontar dicha problemática plantea varias soluciones a modo de conclusión. De ellas se resaltan las siguientes: (i) Que los Estados asuman el compromiso de mejorar sustancialmente la posibilidad de participación de los trabajadores en la negociación colectiva de trabajo, para que en 2025 se supere la media regional del 9%; (ii) La ratificación de los convenios 151 y 154 de la OIT para 2020 de al menos el 75% de los países de la región; (iii) El convertir en casos de estudio y calificar como casos de éxito para que se repliquen, las acciones llevadas a cabo en Uruguay y Colombia, donde se permitió la negociación colectiva a los trabajadores domésticos y públicos, respectivamente; y (iv) El convocar espacios de diálogo tripartitos para revisar la legislación laboral nacional, dotarla de verdaderos mecanismos de promoción de la negociación colectiva y eliminar las condiciones que la limitan.

ello argumenta que, es responsabilidad del Estado, defender los derechos de la clase asalariada y en particular garantizar los derechos de sindicalización y negociación colectiva.

El tema de la cobertura y en concreto la extensión de los beneficios de la convención colectiva de trabajo a sujetos que según la Ley no están dentro de su margen de aplicación ha sido tratado por la Jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia ha acudido a los postulados del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria para ello. La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL7805-2016 acudió a libre autonomía de las partes dentro del proceso de autocomposición, para establecer que, ellas pueden comprometerse *“como a bien lo estimen”*. Lo anterior, aclara la alta corporación *“siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, que no se desconozcan derechos mínimos de los trabajadores o, en general, que no se produzca lesión a la Constitución y ley.”* En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia precisó que los beneficios de la convención colectiva de trabajo también se pueden extender a sujetos distintos a aquellos que la Ley forzosamente estableció debía aplicar<sup>73</sup>. La Corte Constitucional también ha hecho un análisis similar. Para esta alta corporación, la libertad de contratación colectiva no permite a las partes establecer exclusiones que sean violatorias de la Ley, de las garantías mínimas de los trabajadores y en general del Principio de orden público de la regulación laboral. En ese sentido, una cláusula que busque excluir de la aplicación de la convención colectiva a un grupo de trabajadores (no directivos) por el salario que devenga es ilegal<sup>74</sup>. Dicho efecto, por supuesto se aplicaría a cualquier disposición convencional que sea violatoria de la Ley y la CN. Es decir, el Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, si bien busca fomentar la negociación colectiva, en este proceso de autocomposición, donde prima la libertad negocial, no habilita a las partes para pasar por alto los derechos y garantías mínimas de los trabajadores, así como las disposiciones legales y constitucionales<sup>75</sup>.

Como vimos en el acápite previo, en la etapa de arreglo directo propiamente dicha, se ejerce plenamente el Principio de negociación colectiva libre y voluntaria. Al hacer el recuento de las

---

<sup>73</sup> En la referida sentencia hizo alusión al criterio reiterado en la sentencia SL 16794 – 2015 y otras previas mencionadas en esta. Para la Corte Suprema de Justicia *“(…) dada la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, son las mismas partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas; igualmente les es permitido constitucional y legalmente, en virtud del albedrío de que gozan, determinar su campo de aplicación y hacerlo extensivo a terceros, habida cuenta que son las propias cláusulas normativas de una convención las que determinan su expansión, en armonía con los derechos y garantías mínimas.”*

<sup>74</sup> En la Sentencia SU-570 de 1996 la Corte Constitucional señaló: *“Concretamente, la Sala considera que la cláusula convencional que excluye de los beneficios de la Convención a los trabajadores que devenguen 2.75 veces el salario mínimo convencional, que no sean directivos, es manifiestamente ilegal, por ser contraria al mandato imperativo, de orden público, del art. 471 del Código Sustantivo del Trabajo, que alude la extensión de la convención a todos los trabajadores, sean sindicalizados o no.”*

<sup>75</sup> La voluntad de las partes del proceso de negociación colectiva también juega un papel fundamental a la hora de modificar, por situaciones excepcionales lo dispuesto en la convención. La sentencia SL-1072 de 2019 hace un análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema y Corte Constitucional sobre la posibilidad de modificar la convención colectiva por fuera de los términos establecidos para denunciarla y para desarrollar la etapa de arreglo directo. En ese sentido alude a la teoría de la imprevisión y en consecuencia a las disposiciones legales que permiten la revisión de la convención colectiva.

disposiciones y Jurisprudencia sobre la mencionada etapa, vimos como en ella, las partes pueden acordar posponer el inicio de las conversaciones directas. En efecto, se trajo a colación la opinión de algunos Doctrinantes que coinciden en afirmar que los cinco días hábiles contados a partir de la presentación del pliego de peticiones y que dispone el numeral 1 del artículo 433 del CST modificado por el artículo 27 del Decreto Ley 2351 de 1965, pueden modificarse por acuerdo entre las partes. Como lo dijimos anteriormente (Álvarez Pereira, 2013) alude al carácter voluntario e importancia de la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso de negociación colectiva. Por su parte, (Burgos de la Espriella, 2019) además de referirse a las facultades de las partes en el proceso de autocomposición, resalta la importancia de realizar una correcta y amplia preparación del proceso de negociación; para ello estima que, es sano que las partes pospongan por acuerdo, el inicio de las conversaciones.

También, como se expuso en el acápite previo, la duración de la primera parte de la etapa de arreglo directo es obligatoria e inmodificable. El término de 20 días calendario según la Corte Constitucional en la Sentencia C-466 de 2008 no solo es *razonable y prudencial*, sino que es *obligatorio, inicial y mínimo*. En este punto, de acuerdo con los postulados del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, podría encontrarse cierta contradicción. Lo anterior, pues, así las partes resolvieran su conflicto “con acuerdo o sin él” en un término inferior a los 20 días calendario, según la mencionada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, tendrían en todo caso que esperar al día 20 calendario para formalizar sus decisiones. En este aspecto, la forma imperativa de redacción del artículo 434 del CST subrogado por el artículo 60 de la Ley 50 de 1990 es igualmente herramienta para llegar a esta conclusión. Dicha norma, como lo vimos antes, utiliza el verbo *durará*. Esta expresión, por supuesto genera una limitación temporal a las partes del proceso de negociación colectiva, en la etapa de arreglo directo.

La aludida limitación en la duración de las conversaciones directas, puede significar una vulneración al Principio en estudio. Si bien para la OIT, como lo mencionamos previamente, uno de los aspectos más complejos a resolver dentro de la negociación colectiva es su duración, y ello puede justificar la imposición de límites temporales, tales limitaciones también pueden ser atentatorias del Principio de negociación libre y voluntaria. Encontramos que, no existe referencia precisa en los pronunciamientos del CLS a la imposición de límites temporales en una etapa de conversación directa o de arreglo directo, como se denomina en Colombia. En los casos donde se ha definido la posibilidad de usar una limitación temporal, la OIT ha hecho referencia a procesos prolongados que justifican la intervención de terceros<sup>76</sup> como árbitros, conciliadores o mediadores. Por otra parte, en aquellos casos donde la OIT ha juzgado de inconveniente el establecimiento de un límite temporal para la negociación, ha relacionado escenarios de imposición de negociaciones para “*solucionar problemas de racionalización de las empresa y mejorar la eficacia de estas*”<sup>77</sup>. Como vimos en el análisis que la Corte Constitucional hizo del

---

<sup>76</sup> Ibid. (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018).

<sup>77</sup> Al respecto en (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 1996) el CLS señaló: “*La utilización de la negociación colectiva para solucionar problemas de racionalización en las empresas y mejorar la eficiencia de éstas puede conducir a resultados ventajosos tanto para los trabajadores como para las empresas. Pero si este tipo de negociación colectiva se desarrolla de acuerdo con un régimen especial que, en síntesis, impone la negociación a las organizaciones sindicales sobre los aspectos que señale la autoridad laboral, determina que el lapso de las negociaciones no debe exceder de un período determinado y establece que, a*

término inicial de duración de la etapa de arreglo directo, no tuvo en cuenta el Principio de la negociación colectiva libre y voluntaria establecido por los instrumentos internacionales analizados. La Corte Constitucional, estimó que dicho término obligatorio era ajustado a la CN haciendo un análisis de razonabilidad y fundamentándose en el libertad de configuración legislativa. La Corte Constitucional en la Sentencia C-466 de 2008 juzgó como acertado que fuera la Ley y no las partes, las que definieran el término de duración de la etapa de arreglo directo. En este sentido, catalogó dicho término, de *vinculante* y que por lo tanto no podría depender de “*la voluntad o libre acuerdo de las partes*”.

Otro aspecto de la etapa de arreglo directo del proceso de negociación colectiva colombiano que, debe analizarse a la luz del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, es la imposición de la obligación de negociar. Dentro de este análisis, también se debe incluir, la medida sancionatoria dispuesta en Ley para el empleador que se niegue a negociar. Como se estudió cuando en el acápite previo se analizaron las disposiciones y Jurisprudencia de la etapa de arreglo directo, el empleador está obligado a recibir a los negociadores del sindicato y a iniciar la etapa de conversaciones directas en un término de máximo de 5 días hábiles a partir de la presentación del pliego. Es decir, la Ley impone al empleador la obligación de negociar. Sin perjuicio de que el inicio de las conversaciones se posponga por mutuo acuerdo, aspecto este que no se encuentra regulado. El CLS ha señalado que el artículo 4 del Convenio 98

*no impone de manera alguna al Gobierno el deber de negociar colectivamente del mismo modo que tampoco resulta contrario a dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo con miras a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo”* este escenario, ha precisado el CLS que las autoridades “*deberían abstenerse de toda injerencia indebida en el proceso de negociación*”<sup>78</sup>.

En sus pronunciamientos, el CLS sostiene que la eficacia de la negociación colectiva depende de la posibilidad de las partes de ejercer la negociación libre y autónomamente. Por ello ha establecido que “*(...) para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implicar el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación.*” Si bien la imposición de sanciones puede minar el Principio estudiado, según Gernigon, Odero, & Guido (2000) los organismos de control si han aceptado el uso de mecanismos sancionatorios cuando se está en presencia de conductas contrarias a la buena fe o prácticas desleales dentro de la negociación colectiva de trabajo. Los autores resaltan que estas medidas sancionatorias admitidas, han tenido como finalidad promover la negociación colectiva, en contextos donde el derecho de sindicalización no tenía suficiente desarrollo o donde sus garantías no eran suficientes.

---

*falta de acuerdo entre las partes, los puntos en litigio sean decididos por arbitraje de dicha autoridad, este régimen legal no responde al Principio de la negociación voluntaria que inspira la norma contenida en el artículo 4 del Convenio núm. 98.” (Párrafo 847).*

<sup>78</sup> (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, 2018) párrafo 1218.

Lo anterior, nos lleva a sostener y compartir lo expresado por Boza Pro & Aguinaga Meza (2013) cuando señalan que, la obligación o el deber de negociar no se sustentan en la obligación de fomentar la negociación colectiva o el deber de negociar de buena fe, sino en el reconocimiento de la negociación colectiva como derecho en estricto sentido. Para los autores, si la Constitución o la Ley han establecido el derecho de los trabajadores a formular peticiones a los empleadores, que sean resueltas a través del mecanismo de la negociación colectiva, surge la obligación correlativa de estos de activar la negociación. Entonces, si bien la actitud del empleador que se niegue a negociar puede ser considerada como una práctica desleal o incluso afectar el Principio de buena fe en la negociación, no es ello lo que activa la posibilidad de que la legislación active la obligación de negociar. Para soportar esta obligación de negociar se debe ir más atrás y verificar si realmente la Ley o la Constitución reconocen el derecho a la negociación colectiva en cabeza de los trabajadores. Si ello es así, es porque la otra parte dentro del proceso (los empleadores) tienen la obligación de negociar.

La negativa a negociar en Colombia puede implicar sanciones. Como vimos, la posibilidad de imponer sanciones es admitida por la OIT. La sanción contemplada en el numeral 2 artículo 433 del CST modificado por el artículo 21 de la Ley 11 de 1984 fue también avalada por la Corte Constitucional que exigió la verificación de las circunstancias particulares para determinar su procedencia. En esencia, la Corte, admitió la imposición de sanciones en caso de que “*no existan dudas serias y fundadas del incumplimiento de la obligación de recibir a los trabajadores e iniciar las conversaciones de arreglo directo.*” Para ello, como vimos en el análisis hecho en el acápite anterior, debe observarse el comportamiento de las partes. Esto a la luz de la doctrina de la OIT, puede implicar el análisis del comportamiento de la partes involucradas en el proceso de negociación colectiva frente al cumplimiento de la obligación de negociación de buena fe o el uso de actos desleales dentro del proceso de negociación. Vale la pena preguntarse si, en este análisis previo a la imposición de sanciones se debería tener en cuenta o no, el comportamiento de las partes en el transcurrir negocial, es decir en los procesos de negociación previos a aquel en que, el empleador se haya negado a negociar.

Para finalizar, tal y como se introdujo al terminar el análisis sobre la etapa de arreglo directo, hay un aspecto que requiere especial mención. En efecto, mediante reforma constitucional se introdujo una limitación a la negociación colectiva. El párrafo transitorio 3 del artículo 48 de la CN adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005 estableció:

*En los pactos, convenciones colectivas o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.*

Esta disposición de rango constitucional establece, en esencia, que en las convenciones colectiva no se podrán pactar condiciones pensionales distintas a las vigentes y que las pactadas, perderán vigencia en la fecha indicada. Por supuesto, esto impide que las partes, en la etapa de arreglo directo acuerden aspectos pensionales distintos a los establecidos legalmente. Entonces, se trata de una restricción al Principio de negociación colectiva libre y voluntaria. Si bien la norma no establece un procedimiento de negociación, en la práctica sí hace que tales aspectos pensionales no sean objeto de acuerdo. Puede haber sobre ellos discusión, incluso la parte sindical puede

formular sobre estos aspectos pliego de petición, esto no es lo que limita la norma. La limitante está concebida a la hora de establecer los acuerdos.

Al margen de las discusiones judiciales internas que los efectos del Acto Legislativo ha generado, interesa resaltar el análisis de la OIT. En efecto, en línea con la Doctrina analizada de la OIT en (Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2005) el CLS recuerda que toda limitación a la negociación colectiva debería estar precedida de consultas con las organizaciones sindicales y los empleadores para llegar a acuerdos entre ellas. En este caso, el CLS analiza la querrela presentada por varias organizaciones sindicales que consideran el Acto Legislativo 1 de 2005 vulnera los convenios 98 y 154 de la OIT. Si bien, este caso no está cerrado, se formuló un informe preliminar en el cual se solicitó al Estado colombiano una serie de medidas, motivo por el cual el caso actualmente está en seguimiento. De este informe interesa resaltar que el CLS

*pide al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas con las partes interesadas acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas, de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia (Párrafo 795).*

En este contexto es interesante referirse a algunas posiciones expuestas en el informe. El CLS refiere que, la parte querellante considera

*este nuevo sistema limita considerablemente el derecho de negociación colectiva de las organizaciones sindicales, y desconoce la autonomía sindical y la voluntad de los trabajadores de mejorar sus condiciones de vida.*

El CLS igualmente resalta que para el sindicato citado “*la modificación de la legislación va en contra de la voluntad popular que se expresó mediante referendo al respecto.*” (Párrafo 784).

Por su parte, el CLS señala que el Gobierno colombiano expresó que el aspecto pensional

*no es una materia propia de las condiciones de trabajo, sino que se refiere más bien al período postlaboral y, en este sentido, no cae dentro del objeto de los Convenios núms. 98 y 154, sino de otros convenios en los cuales se establece la posibilidad de que los Estados reglamenten o legislen sobre aspectos relativos a las pensiones. (Párrafo 785).*

Igualmente resalta que, en la respuesta del Estado se mencionó que lo pensional involucra a toda la población y en esa medida no puede estar regulado por una convención colectiva de trabajo

Como vemos, en el seno de los órganos de control de la OIT no ha definición aún del caso. Las recomendaciones formuladas por el CLS y los requerimientos hechos al gobierno colombiano en el informe previo analizado dejan en evidencia que la posición protectora en la Doctrina de la OIT, del Principio de negociación libre y voluntaria puede llevar a decisiones que involucren un giro y retorno a la posibilidad de negociar en convención colectiva aspectos pensionales. No obstante, y sin que sea este el objeto de estudio, sí importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia en controversias judiciales ha respaldado los efectos del alcance dado por la norma constitucional.<sup>79</sup>

## 6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

A la luz de los objetivos y problema plateado, con esta investigación se pretende con sustento teórico suficiente determinar si es necesaria o no la intervención legislativa del Estado para fomentar la negociación colectiva. Si, por el contrario, la negociación colectiva se fomenta de mejor manera mediante la ausencia o reducción de la intervención de Estado desde el punto de vista regulatorio. Es decir, si las partes de la negociación colectiva a través de su autonomía pueden lograr regular no solo sus relaciones laborales sino también las dinámicas de la negociación colectiva. En esa medida, el estudio profundo del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria, no solo busca comprender de mejor manera su campo de aplicación y entendimiento Doctrinal y Jurisprudencial, sino hacerlo visible. En efecto, parece obvio que las partes de la negociación colectiva actúan de manera libre y autónoma, que los acuerdos a los que llegan o las decisiones que toman no deberían estar determinados por terceros o mediante la regulación, pero el alcance del Principio reviste otros aspectos que son estudiados en este trabajo.

Con esta investigación se pretende abrir el escenario de discusión hacia un entendimiento creativo y dinámico del proceso de negociación colectiva. El trabajo se limita por razones de precisión, a la etapa de arreglo directo en la negociación colectiva del sector privado. No obstante, en y con el escrito se plantean discusiones que pueden abordarse en investigaciones posteriores. Por ejemplo, en el escrito toca brevemente la aplicación del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria en el sector público. También se hace una breve referencia a las implicaciones que podría tener sobre el Principio estudiado el hecho de mantener un esquema de negociación colectiva que permite a la negociación con trabajadores no sindicalizados. La trascendencia del estudio no solo es académico, dado el alto contenido político que se observa en las relaciones laborales a nivel colectivo, su alcance e importancia desde el punto de vista práctico es igualmente relevante. En efecto, el reconocimiento de las tendencias doctrinarias a nivel de los órganos de control en la OIT y su aplicación jurisprudencial en Colombia hace que aspectos con el que acá se ha tratado sean de necesaria comprensión.

---

<sup>79</sup> En Sentencias recientes la Corte Suprema de Justicia ha modificado su criterio, pero no le ha restado validez a la norma constitucional. Para el efecto pueden verse las sentencias SL 2543 y 2798 de 2020 del 15 de julio de 2020. En ellas se expresa el nuevo criterio y se hace un análisis del precedente Jurisprudencial.

## 7. CONCLUSIÓN

Tal y como se expresó en este trabajo, el derecho a la negociación colectiva está ligado al derecho de libre asociación sindical. El derecho de negociación colectiva, por su carácter eminentemente político, dadas las dinámicas que en él confluyen, está influenciado y limitado por los principios democráticos, tal y como ha reiterado la Corte Constitucional, por ello no es un derecho absoluto. No obstante, parte esencial de su contenido es la posibilidad que tienen las partes del proceso de negociación de actuar autónomamente en el acto de negociar. La CN de 1991 garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones establecidas en la Ley. La CN igualmente establece el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios de conseguir la solución pacífica de los conflictos colectivos de carácter laboral. En esa medida, la CN coincide con los postulados del Principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecidos en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT. Así, se ha concluido que la obligación de Estado frente a la negociación colectiva es esencialmente promocional. En efecto, el Estado debe *fomentar y estimular* la negociación colectiva. Entonces, no se trata simplemente de desregular el proceso de negociación colectiva, sino de verificar que, la regulación no imponga un determinado procedimiento de negociación que haga nugatoria la posibilidad que tienen las partes de acordar libremente la forma en que regularán sus relaciones laborales.

La obligación legal de negociar encuentra sustento en el carácter de derecho en sentido estricto de la negociación colectiva. Dado que dicho derecho debe ser garantizado por el Estado y este está en cabeza de las organizaciones sindicales que, son aquellas que pueden generar un conflicto colectivo de trabajo mediante la presentación de un pliego de peticiones, es dable entender que surge en cabeza del empleador la obligación de negociar. En esta investigación, igualmente se concluyó que, esta obligación puede verse afectada por un comportamiento atentatorio del Principio de negociación colectiva de buena fe o por la verificación de prácticas desleales. Por ello, para determinar la imposición de sanciones por la negativa a negociar, la autoridad del trabajo debería observar en cada caso el comportamiento de las partes a la luz del aludido Principio y señaladas prácticas. Esta característica según la Doctrina de la OIT permite que se apliquen medios coercitivos para negociar. Estos medios, si bien podrían juzgarse como atentatorios del Principio de negociación libre y voluntaria, son aceptados por la OIT precisamente si buscan incentivar la negociación colectiva y bajo los parámetros de que se entienda que la medida sancionatoria busca evitar prácticas desleales o que no se ejerza la negociación en el marco de la buena fe.

El Principio estudiado, según se verificó en la investigación, permite a las partes del proceso de negociación: pactar lo que deseen para regular sus relaciones laborales, siempre que se respete la CN y la Ley, por supuesto teniendo como límite los derechos y garantías mínimas de los trabajadores. Por esa vía, es posible extender, por ejemplo, los beneficios convencionales a sujetos que no están contemplados en la Ley. No obstante, las exclusiones injustificadas, sí han sido juzgadas como ilegales. En esa medida la autocomposición, la voluntad de los contratantes, en definitiva, la autonomía de las partes negociadoras es un aspecto fundamental que, puede verificarse en el tipo de acuerdos a los que llegan las partes en la etapa de arreglo directo. En ese sentido la facultad negociadora de las partes les permite llegar libremente a todo tipo de acuerdos para regular sus relaciones laborales e incluso en el mismo proceso de negociación.

Frente a este último aspecto, se identificó y resaltó que en la etapa de arreglo directo las partes, de mutuo acuerdo pueden posponer el inicio de las conversaciones directas. No obstante, no pueden hacer lo mismo frente al tiempo inicial de 20 días calendario de duración que la Ley estableció como obligatorio en la etapa de arreglo directo. En ese sentido se concluyó que, dicha medida sancionatoria, si bien fue avalada por la Corte Constitucional, dentro del análisis de razonabilidad que esta hizo no consideró el Principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecido en instrumentos internacionales de rango constitucional, así como la Doctrina de la OIT. Por ello, la imposición de un término de duración de la negociación, si bien es admitido bajo ciertas circunstancias por la OIT, según los límites y análisis actuales internos, puede ir en contravía del Principio estudiado.

Al analizar la limitación establecida en el Acto Legislativo 1 de 2005 frente a la posibilidad de acordar vía convención colectiva reglas de carácter pensional, se encontró que la OIT señaló que, es indispensable que ese tipo de restricciones sean previamente concertadas. Para la OIT esta limitación no pasó por un mecanismo de concertación tripartito como el sugerido por dicha Organización.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Pereira, C. (2013). Conflictos colectivos de trabajo, arreglo directo, huelga, suspensión colectiva e ilegal del trabajo. En C. d. trabajo, *Compendio teórico práctico de derecho del trabajo: Individual y colectivo* (págs. 763-791). Bogotá: Legis Editores S.A.
- Arrieta Burgos, E., Vélez Ramírez, M., Sepúlveda Zea, C., Arango Viera, D., Fernández Londoño, C., & Tobón, J. I. (2019). *Manuel sobre relaciones laborales colectivas: Diálogo social y negociación colectiva*. Medellín: Asociación Nacional de Empresarios de Colombia.
- Barreto, H. (2012). Las relaciones colectivas entre autonomía colectiva y gobierno en Uruguay: Crónica con final abierto. *Revista de derecho Pontificia Universidad Católica de Perú*, 225-242.
- Boza Pro, G., & Aguinaga Meza, E. (2013). El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del derecho constitucional de negociación colectiva. *Revista de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, 281-303.
- Bronstein, A. (1999). La negociación colectiva: Un análisis comparativo. *Educación obrera*, 24-34.
- Burgos de la Espriella, J. (2019). El arte y ciencia de la negociación colectiva de trabajo: Un acto de gran responsabilidad organizacional. *Cuarto Congreso Nacional de Derecho Laboral Seguridad Social y Empresa*. Bogotá .
- Carrillo Calle, M. (2015). La mejora de la cobertura de la negociación colectiva en América Latina. *Revista Latinoamericana de derecho social*, 3-29.
- Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Proceso 2263-06, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero; 24 de junio de 2015.
- Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Proceso 76001-23-33-000-2015-00661-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve; 20 de agosto de 2015).
- Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Proceso 2229-2014, C.P. Sandra Lisett Ibarra Vélez; 8 de agosto de 2019.
- Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: 30 de enero de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia SU-570 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell: 29 de octubre de 1996).
- Corte Constitucional. Sentencia T-648 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: 2 de septiembre de 1999).

- Corte Constitucional. Sentencia C-797 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell: 29 de julio de 2000).
- Corte Constitucional. Sentencia T-1166 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Reinteria: 19 de noviembre de 2004).
- Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 25 de junio de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Reinteria: 14 de mayo de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 23 de octubre de 2013).
- Corte Constitucional. Sentencia T-248 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo: 11 de abril de 2014).
- Corte Constitucional. Sentencia C-018 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martello: 21 de enero de 2015).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL3563-2017 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo: 1 de marzo de 2017).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 20094 (M.P. Rigoberto Echeverri Bueno: 30 de julio de 2007).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 24753 (M.P. Luis Javier Osorio López: 15 de septiembre de 2009).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL7805-2016 (M.P. Fernando Castillo Cadena: 8 de junio de 2016).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2541-2018 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz: 4 de julio de 2018).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL-5447 (M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa: 10 de diciembre de 2019).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL16887-2016 (M.P. Rigoberto Echeverri Bueno: 16 de noviembre de 2016).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2798-2020 (M.P. Iván Mauricio Lenis: 15 de julio de 2020).
- Chang-Hee, L., Muneto, O., Rueda-Catry, M., & Vega-Ruiz, M. L. (1999). Desde la época de los artesanos hasta su edad adulta: la negociación colectiva ofrece la clara ventaja de ser más flexible para introducir cambios. *Educación obrera*, 5-17.

- Cialti, P.-H. (2016). Negociación colectiva en Colombia: Una visión cruzada entre el sector público y el sector privado. *Estudios socio-jurídicos*, 169-203.
- Constituyente, A. N. (1991). *Gaceta constitucional*.
- Cordoba Escamilla, L. A. (2019). Características y finalidades del derecho colectivo del trabajo. En J. P. López Moreno, L. Mojica, & J. Morad, *GPS Laboral Guía profesional* (págs. 389-408). Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- Elías, J. (s.f.). Procedimiento de la negociación.
- Gernigon, B., Odero, A., & Guido, H. (2000). *La negociación colectiva: Normas de la OIT y Principios de los órganos de control*. Ginebra: OIT.
- Hayter, S. (SF). Negociación colectiva e igualdad de ingresos en un mundo de integración. *SN*, 49-55.
- Lagos Prieto, R. (2019). Conflicto colectivo de trabajo. En J. P. López Moreno, L. Mojica, & J. Morad, *GPS Laboral Guía Profesional* (págs. 457-472). Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- López Moreno, J. P., Morad, J. & Umbarila, G. (2018). Apuntes sobre la prohibición constitucional de pensiones convencionales. *Fundación Universidad del Norte. Revista de derecho* núm. 53. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85164002010/html/index.html>
- López Moreno, J. P., & Villamil Garzón, E. (2019). Resolución de conflictos colectivos, comportamiento sindical, y dinámica legislativa y Jurisprudencial en materia laboral en el postconflicto en Colombia. *Incade. Revista de la Facultad de derecho*. doi:<https://doi.org/10.14422/icade.i103.y2018.005>Encontramos
- López Moreno, J. P., & Villamin Garzón, E. (2020). MASC y conflictos laborales en Colombia. En J. P. López Moreno, & J. Morad Acero, *Mediación laboral y conflictos laborales* (págs. 9-36). Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- OCDE. (2016). *Estudios de la OCDE sobre el mercado laboral y las políticas sociales Colombia: Resumen ejecutivo, evaluación y recomendaciones*. Ministerio de trabajo. Recuperado de: [https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/200428/Estudio+OECD+sobre+Mercados+Laborales+y+Políticas+sociales\\_Colombia2016.pdf/1e434624-f413-9155-8688-947c0656ef0f](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/200428/Estudio+OECD+sobre+Mercados+Laborales+y+Políticas+sociales_Colombia2016.pdf/1e434624-f413-9155-8688-947c0656ef0f)
- OIT. (1994). *Estudio general de 1994*. Ginebra: OIT. Recuperado de: [http://oit.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1994-4B\).pdf](http://oit.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1994-4B).pdf)
- OIT. (1996). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical*. Ginebra: OIT. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf)

- OIT. (2012). *Estudio general de 2012*. Ginebra: OIT. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174832.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf)
- OIT. (2016). *Negociación colectiva: guía de políticas*. Ginebra: OIT. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_528312.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf)
- OIT. (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical*. Ginebra: OIT. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf)
- Papadakis, K. (2011). Globalizing industrial relations: what role for International Framework Agreements? En S. Hayter, *The Role of Collective Bargaining in the Global Economy : Negotiating for Social Justice* (págs. 277-304). Geneva: ILO.
- Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2434 (Comité de Libertad Sindical 15 de junio de 2005). Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID,P70006\\_PARAGRAPH\\_NO:2909591,789](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:2909591,789)
- Recopilación de decisiones del comité de libertad sindical, 2460 (Comité de libertad sindical marzo de 2007). Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID,P70006\\_PARAGRAPH\\_NO:2909835,990](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:2909835,990)
- Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2437 (Comité de libertad sindical marzo de 2007). Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID,P70006\\_PARAGRAPH\\_NO:2909626,1314](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:2909626,1314)
- Recopilación de recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, 2672 (Comité de libertad sindical junio de 2009). Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID,P70006\\_PARAGRAPH\\_NO:2911636,1146](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:2911636,1146)
- Reynoso , C. (2009). *Guía para una negociación colectiva*. Mexico D.F.: Trillas.
- Tatcher, M. (31 de octubre de 1987). Entrevista para Woman's own. Recuperado de: <https://www.margaretthatcher.org/document/106689>
- Villa, H. (1987). Medios de solución del conflicto colectivo de interés. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 57-69.
- Villavicencio, A. (2012). El modelo de relaciones colectivas peruano: Intervencionista y restrictivo al promocional. *Revista de la facultad de derecho Pontificia Universidad Católica de Perú*, 551-570.
- Villegas Arbelaez, J. (2019). *Sindicatos ¿Qué sucede?* Bogotá : Grupo editorial Ibañez.

Villegas, J. (2014). *Negociación colectiva y sindicatos de empleados públicos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Zúñiga Romero, M. (2012). El declive del sindicalismo en Colombia y sus consecuencias frente al conflicto colectivo. *Revista de derecho Universidad del Norte*, 189-213.