



Boletín Jurídico

No. 3

Resumen de jurisprudencia y doctrina de las Cortes de Colombia de interés para los trabajadores

Coordina y dirige:

RENE VALOYES PEREZ

Secretario de Asuntos Jurídicos
ANTHOC NACIONAL



Mayo de 2010

Corte Constitucional, define que la aplicación del procedimiento verbal disciplinario no vulnera el debido proceso.

En sesión ordinaria celebrada el 7 de abril de 2010, la Sala Plena de la Corte, mediante sentencia C-242, Magistrado Ponente, Doctor Mauricio González Cuervo, resolvió: "Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del inciso tercero del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", por el cargo analizado en la presente sentencia".

"La Corte determinó que no le asistía razón al demandante cuando alega que el precepto acusado desconoce el debido proceso administrativo, toda vez que desde el comienzo la persona objeto de una eventual actuación disciplinaria está suficientemente advertida de que en caso de incurrir en falta disciplinaria, cuando se encuentra bajo hipótesis previstas en los incisos primero y segundo del artículo 175 del Código Disciplinario Único, se le aplicará el procedimiento verbal, solo si existe mérito para formular pliego de cargos. Por el contrario, el contenido normativo previsto en el inciso tercero acusado en lugar de desconocer la Constitución persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es, propender porque las actuaciones en materia disciplinaria sean ágiles y se adelanten bajo estricto cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal, celeridad, lo que armoniza con el artículo 209 de la Carta y resulta consistente con los objetivos que buscó obtener la Ley 734 de 2002, según se señaló en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley.

A juicio de la Corte, el reparo de falta de precisión y excesiva amplitud que, supuestamente trae como consecuencia la posibilidad de que la autoridad disciplinaria decida de modo arbitrario el proceso que ha de aplicarse, queda contrarrestado por cuanto: (i) el propósito que busca alcanzar la norma es legítimo, desde el punto de vista constitucional y concuerda con las finalidades previstas en el Código Disciplinario Único; (ii) lo establecido en el inciso demandado debe ser leído a la luz

de lo dispuesto en el Libro I del CDU -contentivo de los principios de los procedimientos disciplinarios sin excepción- y debe ser comprendido como una manera de agilizar las actuaciones disciplinarias, de modo que “en todo caso” distinto de los previstos en los incisos primero y segundo del artículo 175 del CDU, “cualquiera que sea el sujeto disciplinado” si se dan los requisitos sustanciales para levantar pliego de cargos, se puede citar a audiencia. Adicionalmente, advirtió que la eventualidad prevista en el inciso tercero demandado está precedida en el caso del procedimiento ordinario –que es donde tiene aplicación el contenido normativo de dicho inciso- de un conjunto de etapas que amplían las garantías de la persona disciplinada. Únicamente, cuando se encuentre verificada objetivamente la falta y exista prueba que compromete la responsabilidad de la persona disciplinada, puede el funcionario de conocimiento citar a audiencia. Por consiguiente, el cargo elevado en esta demanda no está llamado a prosperar”.

Tal como se advertía la Corte Constitucional en la sesión de Sala Plena celebrada el pasado 16 de abril de 2010, mediante Sentencia C-252, declaro la inexecutable del Decreto 4975 que declaró el Estado de Emergencia Social en Salud, según el comunicado de prensa No. 20 del 21 de abril de 2010, emitido, el máximo Tribunal Constitucional, señaló:

“Sentencia C-252/10

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 4975 de 2009, “*Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social*”.

Segundo.- Los efectos de la presente sentencia respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación se determinarán de acuerdo con el considerando 5.2.

Considerando 5.2.

Se diferirán los efectos de la presente sentencia respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes



tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

Sentencia C-253/10

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 127 de 2010 *“Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria.”*

Segundo.- Diferir los efectos de lo resuelto en esta sentencia hasta el 16 de diciembre de 2010.

Tercero.- Los recursos recaudados en la aplicación del Decreto 127 de 2010, deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado o tan solo vinculadas al sistema de salud”.

La caída de la emergencia salud a cuyo amparo el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez adoptó una serie de medidas para beneficiar a la empresa privada que se lucra del negocio de la salud pública, es un hecho importante y trascendental. No podía ser de otra manera. La Corte Constitucional adoptó la decisión de declarar inexecutable la emergencia social, dictada en diciembre pasado en medio del repudio general, porque no obedeció a una situación sobreviniente, sino que la crisis de la salud es consecuencia de situaciones estructurales que devienen de la Ley 100 que privatizó la salud y las pensiones en 1993. Así lo habíamos advertido de manera oportuna de conformidad al concepto de juristas y expertos en el tema.

La presión popular y de los trabajadores, que en las plazas públicas, en la calle y en sus pronunciamientos, exigieron la caída de la emergencia social y que concurren con ONG y organizaciones de juristas a demandar su inexecutable, no cabe la menor duda que fue el factor definitivo para que la Corte Constitucional así lo determinará, como meses atrás lo hizo con el nefasto referendo reeleccionista.

Es otro revés para el Gobierno de Uribe Vélez y el demagogo ministro de desprotección social, Diego Palacio, que una vez más demuestran que en el afán de proteger los intereses de los capitalistas y el negocio de los que se lucran con los derechos del pueblo, se llevan por delante la Constitución y la ley. La declaratoria de la emergencia social y la ilegalidad de la misma, así decidida por el ente de control constitucional y legal, deja un tufillo de prevaricato en la decisión del Gobierno Nacional. Estaba advertido de la



ilegalidad y sin embargo insistió en el entuerto, porque colocó por encima del interés social y general el individual de los mercachifles de la salud pública.

Sorpresivamente, la Honorable Corte Constitucional postergó la aplicación de la Sentencia C-253 de 2010 que declaró inexecutable el Decreto 127 de 2010, hasta el 16 de diciembre de este año. La norma fue la que expidió el Gobierno para recaudar los recursos necesarios para suplir las necesidades del sistema de salud -impuestos de juegos de azar, licores y tabaco-: El fallo generó la crítica de algunos juristas que creen que éste desfigura el concepto de Estado de excepción.

La Corte al declarar que el Decreto 4975 de 2009 es inexecutable¹, la consecuencia lógica es, que según los precedentes constitucionales y jurisprudenciales los demás decretos legislativos que permiten el desarrollo de esa norma también son inconstitucionales. En concreto, si la Corte señala que el Presidente asumió sus facultades extraordinarias violando la Constitución Política, la consecuencia debe ser la caída de todas las medidas de excepción, por tanto, su desaparición en ámbito jurídico. Lo contrario es lo que sucedió con el Decreto 127/2010 en la Sentencia C-253: siguen rigiendo normas basadas en una viciada, inconstitucionalidad. Aquí jugó papel importante, la decisión de los cinco (5) magistrados designados por el Gobierno, ya que la votación fue bastante ajustada (5 votos a favor - 4 votos en contra).

En esta oportunidad la Corte encuentra que la atribución del Presidente para dictar normas tributarias es inconstitucional porque en tiempo de paz, sólo el Congreso puede establecer impuestos, según el artículo 388 de la Constitución. En consecuencia, no es lógico, no resulta jurídico, que medidas adoptadas con base en una facultad inconstitucional sigan teniendo efectos. Extrañamente, ahora el pueblo, tiene que pagar unos impuestos, pero no en base a una obligación tributaria establecida por Decretos Legislativos o Decretos Reglamentarios, que son declarados inexecutables por que el Ejecutivo carece de tal atribución para dictarlos. Entonces, es la Corte que mediante sentencia estableció el impuesto de manera arbitraria, además por que en la providencia se señala que se cobrará hasta el 16 de diciembre, cuando las normas orgánicas del presupuesto indican su anualidad de las vigencias fiscales, que vencen el último día de diciembre de cada año.

¹ Sentencia C-252 del 16 de abril. Ver comunicado de prensa No. 20 del 21 de abril de 2010 de la Corte Constitucional

Grave precedente jurisprudencial abre la Corte Constitucional, ya que cualquier Presidente abusando de sus atribuciones, establecerá impuestos y sin tener que someterlos al debate democrático en el Congreso de la República, le bastará declarar el estado de emergencia. Para que someter un proyecto tributario al Congreso, si en su trámite allí lo demoran, mejor los impone a través de decreto, previa declaración de una emergencia por cualquiera de las causales indicadas en el artículo 215 de Carta Política y posteriormente le pide a la Corte que los difiera porque si no hay un colapso. Y el alto Tribunal Constitucional accede. Así impone tributos sin restricción alguna, los recaudará y esperará que se declaren inconstitucionales, pero sin consecuencias. Siempre podrá argumentar la necesidad fiscal del estado para que los efectos de la sentencia sean, como en esta circunstancias, diferidos.

Por primera ocasión desde la existencia de la Corte Constitucional, se declara inexecutable la totalidad de una norma expedida por el ejecutivo y se mantiene incólume algunas de las disposiciones expedidas a su amparo, pero además determina la destinación específica de los tributos, como lo es el caso de los tributos impuestos a través del Decreto 127 de 2010, no obstante la corporación determinó que los mismos deben orientarse en su totalidad a la red pública hospitalaria y a garantizar el acceso a los servicios de salud para los sectores más desfavorecidos de la sociedad colombiana (afiliados al régimen subsidiado y vinculados al sistema de salud).

Caída la emergencia social, el gobierno se apresta a poner en ejecución el denominado “Plan B”, que no es otra cosa diferente, a revivir mediante un Proyecto de Ley la totalidad de las medidas que contenían el paquete de decretos que generaron la reacción de las masas populares. El lunes 19 de abril, los Ministros de la “Desprotección” Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentaron ante la Secretaria General de la Cámara de Representantes el proyecto de Ley 280 -2010 Cámara, por el cual se pretende definir rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones.

Igualmente, a través del comunicado No. 21 del 21 de abril, la Corte Constitucional, comunicó la declaración de la inexecutable de los Decretos Legislativos Nos. 128, 075, 129 y 135; a través de las Sentencias Nos. C-288, C-290, C-291 y 294 de 2010.



Los trabajadores y el pueblo, así como los sectores democráticos y en particular los congresistas del Polo, deben preparar y organizar las acciones contra la Ley 100. Es una necesidad cambiarla y modificarla en beneficio de las mayorías nacionales y de los más afectados, los más humildes, por la exclusión y discriminación en la salud pública de que son víctimas. Es un derecho fundamental.

Estabilidad reforzada de la Ley 361 de 1997 no depende de que exista calificación previa de la discapacidad.

Una sala de revisión de tutelas de la Corte Constitucional recordó que ese beneficio cubre a quienes sufren deterioros de salud en desarrollo de sus labores.

Uno de los grandes avances que introdujo la Ley 361 de 1997 en materia de integración para las personas con limitación física que el beneficio de la estabilidad laboral reforzada consagrado en el artículo 26, que impide despedirlas por razones de su limitación, a menos que la terminación del contrato de trabajo sea autorizada por el Ministerio de la Protección Social.

En efecto de prescindir de esa autorización se previó en la norma; quienes sean despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación sin cumplir ese requisito tienen derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar.

¿Quiénes tienen derecho a esa estabilidad laboral reforzada? El artículo 5º de la Ley 361 definió este interrogante, al señalar que las personas con limitación deben aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud. Pero la Corte Constitucional tiene una opinión diferente. Esta corporación ha sostenido que la protección laboral reforzada prevista en la Ley 361 no beneficia únicamente a los trabajadores discapacitados que son calificados como tales.

En un fallo del 1º de febrero de 2010², una sala de revisión de tutelas recordó que también cubre a los trabajadores que sufren disminuciones de su capacidad física durante el transcurso del contrato de trabajo.

² Corte Constitucional, Sentencia T-039, febrero 1º de 2010, Magistrado Ponente, Doctor Jorge Iván Palacio.



Por eso, su despido debe estar precedido del permiso de la autoridad competente. Así lo afirmó, al ordenar el reintegro de una trabajadora que padece síndrome del túnel del carpo y que fue despedida por su empleador sin contar con la respectiva autorización del Ministerio de la Protección.

“Procedencia excepcional de reintegro laboral, cuando se trata de prevenir la vulneración del derecho a la protección laboral reforzada.

El derecho al trabajo tiene asidero constitucional y, en consecuencia, la Carta Política hace mención a éste en varios artículos³, en los cuales se establece su carácter de derecho fundamental, así como también la especial protección de que goza por parte del Estado y la universalidad del mismo en condiciones de dignidad y justicia⁴.

*Así mismo se estableció⁵ en cabeza del legislador la responsabilidad de expedir el estatuto de trabajo atendiendo a unos principios mínimos fundamentales, tales como (I) igualdad frente a las oportunidades para los trabajadores, (II) una remuneración mínima vital y móvil que sea proporcional, cualitativa y cuantitativamente al trabajo realizado, (III) **la estabilidad en el empleo**, así como (IV) la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas de naturaleza laboral, (...), (V) en caso de existir duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derechos, se hará uso de la favorabilidad para el trabajador, (VI) la primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral, (VII) además la garantía a la seguridad social y a la educación que incluye capacitación y adiestramiento, (...) y (VIII) **la especial protección a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.***

3 Constitución Política, artículos, 25, 53, 54. entre otros..

4Artículo 25. C.P: El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

5 Artículo 53 C.P: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.//El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.//Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.//La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.



Frente al bloque de constitucionalidad⁶ queda claro que los Convenios Internacionales sobre la materia, hacen parte integral de la legislación interna.

De igual forma se establece en el citado artículo la supremacía de la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, en cuanto son estos los que deben orientar la aplicación de la ley, los contratos y los acuerdos; en consecuencia no pueden ser quebrantados.

Es importante resaltar que dentro de la normativa constitucional⁷ se consagra el deber del Estado de garantizar la inclusión laboral de los minusválidos acorde con sus condiciones de salud.

Sin embargo, a pesar de las garantías constitucionales establecidas para el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada entre otros, no significa en principio que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para debatir las controversias relacionadas con este derecho fundamental. Pues, la acción constitucional tiene un carácter subsidiario que la hace improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial salvo que se busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando dichos

6 Ver sentencias.: C-225 de junio 7 de 1995, C-578 de diciembre 4 de 1995, C-191 de mayo 6 de 1998, entre otras.

En la sentencia T- 568 de agosto 10 de 1999 , en la cual se establece cual es el alcance y la aplicación del bloque de constitucionalidad en materia laboral, se presente el caso en que el Sindicato de Empresas Varias de Medellín, busca el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad sindical (asociación, organización y huelga) y debido proceso presuntamente vulnerados por el actuar del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín, dado que se procedió al despido de 209 de trabajadores todos adscritos al sindicato al ser declarado ilegal un cese de actividades. Trabajadores que luego de la decisión de despido acudieron ante la jurisdicción laboral resultando todos .los fallos adversos a sus pretensiones pues los jueces coincidieron en la estipulación legal (Artículo 430 del C:ST y Artículo 65 de la ley 50 de 1990), la cual establece la prohibición de la huelga en los servicios públicos y califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos. Con base en lo anterior y ante la citada negativa, los trabajadores acudieron ante la Oficina Internacional del Trabajo solicitando la protección de los derechos que consideraban conculcados "pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación al debido proceso". Frente a la solicitud el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el informe 309 "urge al gobierno para que tome las medidas necesarias para que se reintegre a sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores , despedidos por haber participado en la huelga (...)", así mismo el Comité y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pidió al gobierno "la revisión de la estipulación legal que prohíbe la huelga en una amplia gama de servicios públicos que no pueden ser considerados como esenciales en el sentido estricto del termino (...)". Por su parte las entidades accionadas se opusieron a las peticiones de la acción de tutela entre muchos argumentos pero en especial para el caso que nos ocupa, por considerar que las precitadas Recomendaciones no tiene carácter vinculante. Ante el caso descrito el juez constitucional fallo de manera favorable para los actores por considerar "que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares."

7 Artículo 54 C.P Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.



mecanismos no sean eficaces o no resulten idóneos, de lo contrario será la jurisdicción ordinaria laboral la competente para dirimir los conflictos que con relación a este derecho fundamental se llegaren a presentar”.

Las personas que gozan de especial protección constitucional y los sujetos en estado de debilidad manifiesta, cuentan con ciertos beneficios para garantizar el pleno goce de sus derechos, pues dada su condición no se encuentran en un plano de igualdad frente al resto de integrantes del conglomerado social; en consecuencia, se busca equiparar esta situación en materia laboral con las personas enfermas o con discapacidad, estableciendo unos requisitos adicionales para llevar a cabo la terminación de una relación laboral, por lo tanto, se establece la obligación por parte del empleador de solicitar previa autorización por parte de la Oficina del Trabajo, tal como está estipulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997:

“Artículo 26º.- En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”⁸

Resulta claro el alcance de este precepto legal según la sentencia T-519 de 2003, la cual sostuvo que:

“Lo que pretende garantizar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor. El artículo 26 fue declarado exequible de manera condicionada toda vez que la Corte estimó que en todo despido por razón de la limitación de la persona deberían concurrir dos factores: la autorización de la oficina del trabajo y el pago de ciento ochenta días de trabajo. Estas dos cargas para el

⁸ Ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

empleador son instrumentos previstos por el legislador para evitar que se presente de manera arbitraria el despido de la persona limitada.”⁹

Ahora bien, sobre el requisito de autorización de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social, exigido para el despido o terminación del contrato de trabajo de una persona en razón a su limitación, esta Corporación emitió pronunciamiento en la sentencia C-531 de 2000¹⁰; allí se estableció que:

“Carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

Es evidente la protección legal y jurisprudencial de las personas que por su condición de salud, resultan siendo víctimas de segregación laboral. Por consiguiente, para que proceda el despido de una persona en ésta situación, se establecen en cabeza del empleador unas obligaciones reseñadas en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en cuanto, a la autorización para el despido y el pago de indemnización, las cuales no resultan ser excluyentes, sino por el contrario complementarias, aclarando que el pago de la indemnización establecida, no exime al empleador de solicitar la autorización del Ministerio de la Protección Social.

No obstante, la protección establecida para estos sujetos de especial protección y que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud, no hace procedente la acción de tutela de forma automática, pues la Corte ya ha establecido que para la procedencia de la acción de tutela la sola calidad de discapacitado o de persona enferma no es suficiente. De igual forma, es necesario establecer que si se produjo el despido de una persona con esta calidad fue por causa de su condición. Es decir, establecer el nexo de causalidad entre el despido y el estado de debilidad manifiesta, para comprobar así que existe una situación de discriminación en el empleo.¹¹

Conforme a la jurisprudencia se puede sostener que “(i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en

⁹ Ver sentencia T-519 de junio 26 de 2003.

¹⁰ Ver sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, Por la cual se declara exequible la parte del inciso primero del artículo 26 que dice: “que medie autorización de la oficina de Trabajo”; y declaró exequible el inciso 2º del mismo artículo.

¹¹ Ver Sentencia T-1097 de noviembre 6 de 2008.



virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada.”¹²

Contrato de prestación de servicios - Principios de la primacía de la realidad sobre las formalidades/Cuando se desvirtúa da lugar al pago de prestación de servicios.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 4 de marzo de 2010, radicación No. 85001-23-31-000-2003-00015-01 (1413-08), en relación al Contrato de Prestación de Servicios Médicos y la existencia del contrato realidad, precisó:

“CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS - Ordenes de prestación de servicios / CONTRATO REALIDAD - Empleo público en el Sistema Nacional de Salud / SERVICIO MEDICO - Empleos en el Sistema de Seguridad Social en Salud

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados

¹² Ver Sentencia T-866 de noviembre 27 de 2009, T-1097 de noviembre 6 de 2008, T-530 de mayo 20 de 2005, T-519 de junio 26 de 2003, T-826 de octubre 21 de 1999 entre otras.

que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados. Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo. Ahora, respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse además, que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN SALUD - Pruebas para desvirtuarlo / CONTRATO REALIDAD - Existencia en contrato de prestación de servicios con médico / RELACION LABORAL - Existencia encubierta bajo un vínculo contractual

En el sub examine, afirma la demandante que laboró en el cargo de Médica General en CAPRESOCA E.P.S. entre el 16 de mayo de 1997 y el 30 de marzo de 2001, mediante Ordenes de Prestación de Servicios sucesivas, de manera continua y permanente, durante 3 años, 10 meses y 7 días, desempeñando las funciones consagradas en la Ley para la prestación

del Servicio Público de Salud bajo la subordinación del Gerente y el Coordinador Científico de la Entidad, quienes afirma eran sus superiores jerárquicos, cumpliendo un horario de 4 horas continuas diarias, en jornada de la mañana. El análisis de los testimonios dan cuenta de: i) la prestación personal de los servicios de la demandante como Médico General en las instalaciones de CAPRESOCA E.P.S de manera permanente (sin que se haya logrado precisar por alguno de los testigos el periodo exacto o lapso en el que se prestaron los servicios), ii) el horario desarrollado por ésta de manera continua dentro de la Entidad, que correspondía a 4 horas diarias en jornada de la mañana, esto es, de 7 a 11 a.m. de lunes a viernes, iii) del cumplimiento de sus funciones en igualdad de condiciones con los demás Médicos de planta, atención de pacientes en consulta externa y asistencia a Juntas Médicas dispuestas para la totalidad del personal médico adscrito a la Entidad, iv) la dependencia y subordinación de la actora al Gerente de la institución como su Jefe inmediato y su sujeción a las directrices impartidas por éste, v) la supervisión permanente a la labor médica desempeñada por la demandante por parte del Coordinador Médico de la Entidad, quien además debía impartir visto bueno a las solicitudes de permiso elevadas por el personal médico entre ellos la actora, antes de que fueran dirigidas al Gerente. El conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir a la Sala la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios.

3.1 Del Contrato Realidad frente a la Prestación de Servicios Médicos.

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993,¹³ en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por

¹³ Ley 80 de 1993. Artículo 32: (Apartes subrayados, condicionalmente Exequibles)
(...)Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.



el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados.¹⁴

Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud,¹⁵ la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

Ahora, respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse además, que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley,

¹⁴ Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁵ LEY 10 DE 1990. ARTICULO 6o. RESPONSABILIDADES EN LA DIRECCION Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD.

PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, **puediendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto**, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 2o de la Ley 11 de 1986 o, en general, **con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud**, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)



más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud,¹⁶ y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.¹⁷

¹⁶ Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)

MEDICO GENERAL - 321510

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores profesionales en actividades de provisión, protección y de rehabilitación del paciente y medio ambiente.

2. FUNCIONES

- Practicar exámenes de medicina general, formular diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse, aplicando los derechos del enfermo.

- Prescribir y/o realizar procedimientos especiales para ayuda en el diagnóstico y/o en el manejo de pacientes, según el caso.

- Realizar intervenciones de cirugía general a pacientes hospitalizados o ambulatorios o colaborar en ellos de acuerdo al nivel en el cual esté ubicado y controlar a los pacientes que estén bajo su cuidado.

- Realizar control médico periódico a pacientes laboralmente expuestos a situaciones de contaminación ambiental que impliquen riesgos para la salud.

- Llevar controles estadísticos con fines científicos y administrativos y reportar las enfermedades de notificación obligatoria.

- Realizar inter consulta y remitir pacientes a Médicos especialistas cuando se requiera y de acuerdo a las normas del sistema de remisión de pacientes.

- Participar en la elaboración y desarrollo de programas de promoción y prevención de salud a la comunidad.

- Realizar vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población.

- Orientar la prestación de los primeros auxilios y la remisión de pacientes solicitados por radioteléfono.

- Colaborar en la elaboración e implantación del plan de emergencia para ser aplicado en los organismos de salud del área de influencia.

- Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la población del área de influencia.

- Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.

- Promover en su área de trabajo, la participación de la comunidad en actividades de salud e impulsar la conformación de los comités de salud y formación de líderes comunitarios en salud.

- Participar en las investigaciones de tipo aplicado tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad.

- Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud.

- Velar por la consecución oportuna de los recursos necesarios y por la racional utilización de los disponibles y demás bienes a su cargo.

- Ejercer las demás funciones asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Título de formación universitaria en medicina

¹⁷ Decreto 1569 de 1998. Artículo 15. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. De acuerdo con la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

ARTICULO 21. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo

310 Médico General (...)

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

Artículo 27. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel profesional de que trata el artículo 24 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así: (...)

Código Denominación

310 Médico General

Título universitario en Medicina y tarjeta profesional.



Bajo las anteriores consideraciones preliminares que admiten la configuración del contrato realidad en cuanto a la prestación de servicios médicos, se efectuará el examen probatorio pertinente en aras de resolver el asunto demandado.

Una vez más nos asiste la razón, cuando desde la organización sindical hemos sostenido que todos estos instrumentos de deslaborización, resultan contrarios a las disposiciones que regulan el empleo público, carrera administrativa y gerencia pública, ya que como lo establece el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 existe prohibición legal para que se contrate prestación de servicios para la realización de las funciones permanentes de las entidades públicas, las que deben ser prestadas con personal de planta. La Sentencia C-614 del 2 septiembre de 2009 que declara exequible el artículo 2º del Decreto 2400/68, hace una reiteración de la jurisprudencia que define los principios de la permanencia de los servicios y los criterios sobre el giro de negocios propios de la entidad pública, que sirven de instrumentos importantes para los debates políticos sobre las reorganizaciones y ajustes institucionales que promueve el Ministerio de la Protección Social, así como para la defensa de los derechos y reivindicaciones de los trabajadores y servidores públicos afectados por estas decisiones gubernamentales.

Coexistencia de varias Convenciones Colectivas al interior de una misma Empresa.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 3 de junio de 2009, radicación No. 40428, Magistrado Ponente, en relación a la coexistencia de varias Convenciones Colectivas de Trabajo al interior de una misma empresa, señaló:

“El recurrente sostiene que de conformidad con el Decreto 904 de 1951, en una empresa no puede existir más de una convención colectiva de trabajo, como erradamente concluyó el Tribunal y por eso tampoco estaba en la obligación de negociar el pliego.

Empero, el nuevo panorama jurídico creado desde la expedición de la Ley 584 de 2000, concretamente su artículo 19, así como los pronunciamientos de inexequibilidad de la Corte Constitucional frente al artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, que desapareció del ordenamiento vigente, no permite ya la interpretación que predica la sociedad apelante, para lo cual basta decir que



la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse en sentido contrario a lo planteado, como se observa en la sentencia de anulación del 29 de abril de 2008, radicación 33988, en la que se dijo:

“2.1.1. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL

Sabido es que el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, regulaba originalmente tres casos de representación sindical en una misma empresa. El primero prohibía en cada una de estas la coexistencia de dos o más sindicatos de base, hoy denominados de empresa, disponiendo que si por cualquier motivo llegaran a coexistir, debería subsistir el que tuviera un mayor número de afiliados, el cual debía admitir a los miembros de las otras asociaciones sin restricción alguna. El segundo contempló la coexistencia de un sindicato de empresa con uno gremial o de industria, precisando que en tal evento la representación de los trabajadores, para efectos de la contratación colectiva, correspondería al sindicato que agrupare la mayoría de los trabajadores y el tercero aludía al caso en que ninguno de los sindicatos coexistentes agrupara la mayoría de los trabajadores, de la empresa, determinando que la representación sindical correspondería conjuntamente a todos ellos de acuerdo con la reglamentación que expidiera el Gobierno.

Al resolver sobre la demanda de inexequibilidad de dicho precepto, la Corte Constitucional en sentencia C-567 de 2000, declaró contrarios a la Constitución Política los casos primero y tercero, dejando intacto el segundo de ellos, por lo cual el contenido del artículo quedó de la siguiente manera: “Cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa”.

De igual manera, en la sentencia C-797 de 2000, la citada Corporación igualmente declaró la inexequibilidad del parágrafo del artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual “Cuando en el conflicto colectivo esté comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe más de la mitad de los trabajadores de la empresa, éstos integrarán el asamblea para adoptar pliegos de peticiones, designar negociadores y asesores y optar por la declaratoria de huelga o someter el conflicto a la decisión arbitral”.

El nuevo panorama que hoy se muestra para asuntos como el analizado, ante

la decisión de inexecutableidad proferidas por la Corte Constitucional, indica que en materia de representación sindical y para los efectos de la negociación y de la contratación colectiva, cada sindicato la tiene por sí mismo y ello supone que tienen titularidad y legitimidad para promover y llevar hasta su terminación un conflicto colectivo económico.

Desde luego, no puede olvidar la Corte que aun desde antes de la expedición de la Ley 584 de 2000 y concretamente con su artículo 18, los sindicatos minoritarios fueron autorizados para promover tales conflictos, pues no otra cosa se desprende de su literal c), en cuanto al señalar los conflictos que debían ser sometidos a arbitramento obligatorio, expresó: “Los conflictos colectivos del trabajo de **sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga** cuando esta sea procedente...”, lo cual indica la voluntad expresa del legislador de otorgarles a dichos sindicatos la capacidad de contratación y de negociación, limitándolos tan solo en lo que tiene que ver con el derecho a la huelga cuya titularidad para su declaración quedó en manos de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa.

Ello implica, consecuentemente, que en las demás etapas del conflicto colectivo, los sindicatos minoritarios tienen la legitimación para actuar por sí solos y naturalmente para obtener el resultado, que no es otro que la suscripción de la convención colectiva de trabajo o en su defecto la expedición del laudo arbitral, a efecto de lograr su mejoramiento económico y social como facultad dispositiva protegida por el Art. 55 de la Carta Política.

Así las cosas, se tiene que frente al mandato del artículo 19 de la Ley 584 de 2000, la preceptiva que contiene el artículo 1º del Decreto 904 de 1951, no puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio del derecho de contratación colectiva por parte de los sindicatos minoritarios, o que uno de éstos, por ejemplo, el que primero presente un pliego de peticiones e inicie un conflicto colectivo que alcance solución legal, prive a los demás de obtener mejoras en sus condiciones de trabajo a través de los conflictos colectivos bajo el supuesto de que en una empresa no puede existir más de una convención colectiva de trabajo de acuerdo con la última disposición mencionada.

El criterio anterior queda ratificado con la reciente sentencia C-063 de 2008, mediante la cual se declaró inexecutable el numeral 2º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965, pues al desaparecer en su totalidad el citado precepto por las decisiones de inexecutableidad mencionadas, la representación sindical quedó en manos de cada una de las organizaciones sindicales que como tales

tienen plena autonomía en **materia de negociación y de contratación colectiva**.

Y en ese orden de ideas, existiendo norma positiva, como ya quedó visto, para que los sindicatos minoritarios puedan llevar cada uno su propio proceso de negociación colectiva, la respuesta no puede ser otra que la posibilidad de coexistencia de varias convenciones colectivas en una empresa, cuando las organizaciones sindicales que en ella operen sean todas minoritarias, es decir que ninguna agrupe la mitad más uno de los trabajadores de dicha empresa, que era la situación vigente en el momento en que se profirió el laudo arbitral cuyo recurso de anulación hoy decide la Sala. Naturalmente que esa misma conclusión y con motivo de la citada sentencia C-063 de 2008, en armonía con las otras decisiones de inexecutableidad atrás referenciadas, opera en general para todas las organizaciones sindicales, puesto que en la actualidad, tal como anteriormente se manifestó, cada uno de los sindicatos ejerce su derecho a promover un conflicto colectivo y llevarlo hasta su terminación.

Desde luego, no puede perderse de vista, que frente a la suscripción de diversas convenciones colectivas por parte, no solo de sindicatos minoritarios, sino de cualquier organización sindical, cada afiliado en principio será beneficiario de la convención que suscriba el sindicato al cual pertenezca, y que eventualmente le sea más favorable como adelante se explicará.

Acorde con lo anterior, aceptar la inhibición o la nulidad del laudo por una determinada circunstancia como se ha venido insistiendo por la empleadora sería permitir la violación expresa de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical y negociación colectiva a que se contraen los artículos 39 y 55 de la Carta Política, derechos ínsitos en el gremio sindical cuya libertad de reunión, expresión, difusión del pensamiento y opinión dentro del marco de los principios democráticos del Estado de Derecho, están blindados contra toda restricción o intervención del Estado, que no le puede imponer obstáculo alguno con respecto a su autoconformación y funcionamiento interno, todo lo cual le da derecho al grupo sindical de autodeterminarse y escoger su forma de actuar dentro de la sociedad para bien de conquistar otros derechos económicos y sociales de los trabajadores, como único vocero frente al empleador en las relaciones laborales.

Es por lo anterior, que no puede tener vigencia la orden de una disposición que obligue a que un sindicato minoritario tenga que acogerse a las disposiciones plasmadas en una convención o laudo de otro organismo

minoritario, concurrentes en una empresa donde no existe otro mayoritario y menos cuando se está en discusión del conflicto colectivo con alguno de aquellos, pues esto afectaría el derecho de negociación colectiva y la libertad sindical.

Reafirma lo dicho que el Tribunal de Arbitramento, en apoyo de su tesis, trajo a colación la firma de un convenio colectivo entre la Chevron Petroleum Company y la Unión Sindical Obrera "USO", en el cual se reconoció a dicha organización como representante de sus trabajadores afiliados y se reguló sobre diversos aspectos de la contratación colectiva, hecho que para el organismo colegiado era relevante en la medida en "que evidencia que la propia empresa ha consentido con la firma de acuerdos que regulan las condiciones de trabajo con posterioridad a la firma de la convención colectiva con SINTRAPETROL, situación que no hubiese sido posible si la empresa hubiera aplicado frente a la USO la hermenéutica que pretende que acoja este tribunal, según la cual solo puede existir una convención en la empresa". Esta consideración del laudo no fue controvertida por la censura.

La precedente conclusión obliga a la Corte al estudio de otros puntos que se consideran esenciales frente a la posibilidad que abrió el artículo 19 de la Ley 584 de 2000 y las decisiones de inexecutableidad atrás traídas a colación, es decir la coexistencia de varias convenciones colectivas de trabajo suscritas por sindicatos minoritarios y las obligaciones que de ellas se emanan.

Para abordar tales temas debe empezar la Corte por precisar que en la actualidad los trabajadores pueden ser afiliados a diversas organizaciones sindicales, ya que la prohibición que al respecto disponía el artículo 360 del C. S. del T., desapareció como consecuencia de la declaración de inexecutableidad que sobre dicho precepto profirió la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000.

Por tanto, aun cuando es viable jurídicamente que un trabajador pueda ser parte de varios sindicatos, en caso de que existan diversas convenciones colectivas suscritas por las organizaciones que integra, y de las cuales un mismo trabajador sea beneficiario de todas ellas, ello no significa que pueda aprovecharse simultáneamente de cada una, pues la libertad sindical debe entenderse para tales efectos, como que el asalariado debe escoger entre los distintos convenios aquel que mejor le convenga a sus intereses económicos, ello con el fin de evitar que el trabajador reciba duplicidad o más beneficios convencionales.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el marco de aplicación de la convención colectiva de trabajo que regulan los artículos 470 y 471 del C. S. del T. (subrogados por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), los cuales guardan relación con el número de afiliados que tenga una organización sindical, pueden desprenderse varias hipótesis:

1. Cuando los afiliados a un sindicato no excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, sabido es que la convención colectiva que se expide solamente es aplicable a los miembros de la asociación sindical que la suscribió, pudiendo ser beneficiarios de la misma los trabajadores que se adhieran a sus disposiciones o los que ingresen posteriormente al sindicato. Frente a esta eventualidad, en el caso de la suscripción de convenciones colectivas por sindicatos minoritarios, los no afiliados a una organización sindical que hubiera suscrito una convención colectiva, pueden ampararse por ella bien por adhesión a su contenido o ya porque se afilien a dicha organización.

2. Cuando los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, es definido que la convención colectiva de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados.

*Pero en los casos anteriores, debe reiterar la Corte que los trabajadores no pueden recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios, sino sólo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos, pues la amplitud que hoy les ofrece la legislación positiva no puede convertirse en una carga excesiva para los empleadores, destacando que de acuerdo al artículo 1º del C. S. del T., la finalidad del estatuto sustantivo laboral es el de lograr **“la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”**, principio que se vería afectado y vulnerado si se permitiese la aplicación de todos los convenios colectivos de trabajo en su integridad a un trabajador que es afiliado a las varias organizaciones sindicales que suscribieron tales acuerdos.*

Sirvan las anteriores consideraciones para negar la pretensión de la entidad recurrente en este punto”.

Resulta evidente, entonces que en ejercicio de las garantías y libertades sindicales, indistintamente si los sindicatos sean mayoritarios o

minoritarios, éstos tienen derechos a la negociación colectiva y las mismas son aplicadas a los asociados a cada organización, o a la más favorable cuando el trabajador así lo determine.

Bogotá, D.C.,
Mayo 20 de 2010