

AFILIACIÓN A SINDICATO DE INDUSTRIA DE TRABAJADORES EN MISIÓN DE EMPRESAS TEMPORALES - Procedencia / DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL / DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

No existen limitaciones para que un trabajador que se encuentra prestando sus servicios «en misión», en alguna empresa de las diferentes ramas de la economía, pueda afiliarse al sindicato o sindicatos «de industria» conformado por los trabajadores de tales sectores económicos; ello en virtud del hecho mismo de realizar o prestar, materialmente y efectivamente, labores en la respectiva rama o sector de la industria o de la economía. Así las cosas, **(i)** el hecho de que no exista correspondencia entre la actividad empresarial principal que desarrollan las empresas de servicios temporales y el sector o sectores de la economía a los cuales pertenezcan los diferentes sindicatos de industria, o **(ii)** la circunstancia de que los trabajadores en misión no estén vinculados laboralmente con las empresas usuarias, sino que su relación laboral sea con las empresas de servicios temporales; no son razones suficientes para considerar que es ilegal la afiliación de un trabajador en misión a los sindicatos de industria de las empresas usuarias. En conclusión, los trabajadores en misión, sí pueden afiliarse a los «sindicatos de industria» de las empresas usuarias, en las que prestan sus servicios de manera temporal, **(i)** en primer lugar, en virtud de los derechos de libertad sindical y asociación sindical, tal como han sido reconocidos por los instrumentos jurídicos convencionales y nacionales, que propenden por garantizar, sin restricciones ni intervenciones estatales, el derecho de todas las personas de fundar y afiliarse al sindicato de su elección, eso sí, respetando el orden legal y los principios constitucionales ya mencionados; y **(ii)** en segundo término, en atención al criterio amplio y material definido en esta providencia para concebir el concepto de industria a efectos de contextualizar los sindicatos de rama o industria.

INICIO DE CONVERSACIONES EN ETAPA DE ARREGLO DIRECTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESA TEMPORAL CON SINDICATO DE INDUSTRIA POR AFILIACIÓN DE TRABAJADORES EN MISIÓN - Obligatoriedad

Los instrumentos internacionales adoptados por la OIT y aprobados por Colombia, tales como los convenios 98 de 1949 y 154 de 1981, así como el artículo 55 Superior, obligan al Estado colombiano a adoptar medidas para estimular y fomentar de manera progresiva en todos los ámbitos de la economía, procedimientos de negociación colectiva voluntaria, como un instrumento para lograr el dialogo y la paz social; garantía que por expreso mandato del Convenio 181 de 1997, también cobija a los trabajadores «en misión» de las empresas de servicios temporales. En ese mismo sentido, la Sala reitera, que en garantía del derecho de negociación colectiva, el artículo 433 del CST,(...) , le establece a los empleadores la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego de peticiones, para «iniciar [las] conversaciones» que den comienzo a la etapa de arreglo directo. Para la Sala, este mandato claro de «iniciar conversaciones», esta obligación perentoria dirigida a los empleadores, contenida en el artículo 433 del CST, tiene como propósito, no solo hacer real y efectivas los derechos de libertad sindical y asociación sindical, sino que también, constituyen una garantía para que las partes en conflicto se escuchen de manera civilizada y puedan tramitar sus desacuerdos entre ellos, y por esta vía, materializar el dialogo y la paz social. Por tal razón, en el artículo 354 del CST arriba transcrito, el legislador quiso reforzar ese mandato al señalar, que «negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales», constituye un «acto atentatorio contra el derecho de asociación sindical»,

que de acuerdo con la referida disposición, puede acarrear no solo sanciones pecuniarias como multas, sino que también de índole penal. Por ende, en criterio de esta Sala, las empresas de servicios temporales no pueden abstenerse de «iniciar conversaciones» y/o negociaciones directas con «sindicatos de industria», alegando que no existe correspondencia entre la actividad empresarial de intermediación laboral que ellas desarrollan y el sector de la economía al cual pertenecen las organizaciones sindicales que les presenten los pliegos, puesto que ello iría en contravía de los derechos de asociación y de negociación colectiva, reconocidos en las mencionadas normas nacionales e internacionales; y además, contraría el carácter obligatorio que el legislador le atribuyó a la etapa de arreglo directo.

INTERMEDIACIÓN LABORAL DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES – Régimen legal / INTERMEDIACIÓN LABORAL - Elementos / TERCERIZACIÓN

Los principales elementos de la actividad de intermediación laboral son los siguientes: **(i)** por intermediación laboral se entiende el envío de trabajadores en misión para colaborar temporalmente a empresas o instituciones llamadas «usuarias» en el desarrollo de sus actividades económicas; **(ii)** la actividad de intermediación laboral únicamente puede ser desarrollada por las empresas de servicios temporales debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo; **(iii)** entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria se presenta un vínculo comercial o civil; **(iv)** la empresa de servicios temporales es el empleador del trabajador enviado en misión; y **(v)** los trabajadores enviados en misión tienen derecho a las mismas garantías y prerrogativas consagradas en las normas laborales para la generalidad de los trabajadores, y en especial, las establecidas para los trabajadores de las empresas usuarias, tales como, salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, dotaciones, incapacidades, horas extras, dominicales, festivos, beneficios de alimentación, recreación, transporte, etc., así como al pago de los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales; y **(vi)** agrega la Sala, que de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, existe responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones, salud ocupacional y riesgos profesionales entre la empresa de servicios temporales y la usuaria frente a un trabajador en misión.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 / DECRETO REGLAMENTARIO 4369 DE 2006 / DECRETO ÚNICO 1072 DE 2015

DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES EN MISIÓN

En materia de derechos colectivos, los trabajadores contratados por las empresas de servicios temporales para ser enviados «en misión» a las empresas «usuarias», gozan de todos los derechos y garantías que se derivan de los derechos de libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 - ARTÍCULO 75 / CONVENIO 181 DE 1997 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

LIBERTAD SINDICAL - Definición

La libertad sindical es un principio y/o derecho fundamental de los trabajadores para agruparse, defender sus intereses comunes y hacer efectivas sus garantías laborales, obteniendo así, el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas

emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.

LIBERTAD SINDICAL - Alcance

El derecho fundamental a la libertad sindical comprende, en esencia, la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, así como la prerrogativa de afiliarse o retirarse de ellas, sin restricciones, intromisiones o intervenciones injustificadas del Estado, que signifiquen la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento, eso sí, con las limitaciones que impone el orden legal y los principios democráticos.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los atributos de la libertad sindical, Corte Constitucional, ver: sentencias C-122 de 2012, T-261 de 2012, T-148 de 2013, T-842 de 2013, T-947 de 2013, C-018 de 2015, C-180 de 2016 y T-619 de 2016.

FUENTE FORMAL: PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE 1966 - ARTÍCULO 8 / CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO - ARTÍCULO 358 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 39

ASOCIACIÓN SINDICAL / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de asociación sindical tiene el carácter de fundamental, y constituye una modalidad de los derechos de libertad de pensamiento, expresión y asociación, y además, es inherente al derecho al trabajo, como quiera que consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza del derecho de asociación sindical, ver: Corte Constitucional C-1491 de 2000

FUENTE FORMAL: CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO - ARTÍCULO 353 / CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO - ARTÍCULO 354 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES / PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES / CONVENIO 87 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) / CONVENIO 98 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) / LEY 26 DE 1976 / LEY 27 DE 1976.

SINDICATOS DE INDUSTRIA - Definición

En lo que tiene que ver con la definición de «sindicato de industria», el concepto de «industria» no debe concebirse desde un punto de vista restringido y formal, sino que debe entenderse en un sentido amplio y material, con el fin de extender las garantías a los derechos sindicales consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los instrumentos internacionales ya citados, y de esta manera, lo importante es que el trabajador o trabajadores, respecto de los que exista duda o controversia sobre sus afiliaciones a un sindicato de industria, material y efectivamente presten sus servicios o desarrollen sus labores en empresas de un

mismo ámbito de producción, sin parar mientes, o sin importar la clase de vínculo laboral. Este criterio material es totalmente compatible con los contenidos básicos que integran el núcleo esencial de los derechos de libertad sindical y asociación sindical y además, no franquea las fronteras que los limitan, las cuales, como se anotó en párrafos precedentes, hacen referencia a las restricciones necesarias para garantizar los principios democráticos, la seguridad nacional, el orden público, y la protección de los derechos y las libertades ajenas, aspiraciones que en nada resultan afectadas por la visión amplia y material de «sindicato de industria» que en esta providencia se sostiene.

DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA - Naturaleza / DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA - Finalidad

La negociación colectiva además de derecho fundamental, es un mecanismo esencial del diálogo social, que constituye la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales «obreropatronales». Es un medio para alcanzar soluciones pacíficas y favorables a las situaciones conflictivas entre trabajadores y empleadores, mediante la promoción de una participación pacífica, integradora y democrática de las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores.

FUENTE FORMAL: CONVENIO 154 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 55 / artículos 432 y siguientes del CST.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00716-00(2229-14)

Actor: EXTRAS S.A.

Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MINERA, PETROQUÍMICA, AGROCOMBUSTIBLE Y ENERGÉTICA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Temáticas: Los trabajadores en misión pueden afiliarse a los sindicatos de industria de las empresas usuarias

Procede la Sala a emitir sentencia de única instancia en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia,¹ por lo que, para una mejor comprensión del asunto, a continuación se presenta una síntesis del caso:

I.- LA DEMANDA

1.1.- PRETENSIONES

La empresa de servicios temporales EXTRAS S.A., promovió el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales, el Ministerio del Trabajo la «conminó» a que «inicie conversaciones con [el sindicato de industria] SINTRAMIENERGETICA», para negociar el pliego de peticiones que esa organización sindical le presentó el 9 de enero de 2012.

Los actos administrativos demandados son los siguientes:

- (i) **Resolución 073 de 16 de marzo de 2012**, por medio de la cual, el Coordinador del Grupo de «Resolución de Conflictos y Conciliaciones», de la Dirección Territorial del Cesar, del Ministerio del Trabajo, resolvió «conminar a (...) EXTRAS S.A. (...) para que (...) inicie conversaciones con (...) SINTRAMIENERGETICA (...);»;
- (ii) **Resolución 144 de 15 de mayo de 2012**, por medio de la cual, el mencionado funcionario, al decidir un recurso de reposición presentado por EXTRAS S.A. resolvió, «confirmar la Resolución 073 de 16 de marzo de 2012»; y
- (iii) **Resolución 0320 de 25 de octubre de 2013**, por medio de la cual, el Director de la Dirección Territorial del Cesar, del Ministerio del Trabajo, al decidir un recurso de apelación presentado por la empresa demandante, confirmó las anteriores.

EXTRAS S.A. solicitó a título de restablecimiento del derecho, que se declare que la referida empresa de servicios temporales no estaba obligada a iniciar conversaciones con el sindicato de industria SINTRAMIENERGETICA, para discutir el mencionado pliego de peticiones.

1.2.- HECHOS RELEVANTES DEL CASO

1.- EXTRAS S.A. es una «empresa de servicios temporales», cuyo objeto principal, de acuerdo con el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal,² es el de «contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por» ella, es decir, que su actividad principal es la «intermediación laboral», esto es, el «suministro de personal» o el envío de trabajadores «en misión» a otras empresas.

2.- En desarrollo de su objeto social, EXTRAS S.A. suscribió un contrato comercial de «suministro de personal» con la empresa «SERVICIOS INDUSTRIALES

¹ Según el «informe secretarial» visible a folio 302 del cuaderno principal, el expediente ingresó al Despacho «para fallo», el 4 de abril de 2019.

² A folios 37 a 41 del cdno. ppal. del exp., se encuentra el original de un Certificado de Existencia y Representación, expedido el 14 de noviembre de 2013 por la Cámara de Comercio de Cali.

IBIRICO S.A.S.», la cual, por su parte, tiene como actividad principal,³ el «servicio de limpieza integral de equipos mineros y toda clase de maquinaria liviana y pesada, servicio de riego de vías en proyectos de explotación carbonífera, suministro de elementos de aseo y seguridad industrial». El mencionado contrato de suministro de personal inició el 14 de enero de 2011 y finalizó el 31 de enero de 2012.⁴

3.- El 5 de enero de 2012, varios de los trabajadores⁵ contratados por EXTRAS S.A. «por hora labor»,⁶ para «enviarlos en misión» a IBIRICO S.A.S., se afiliaron a SINTRAMIENERGETICA,⁷ la cual, según lo certifica el Ministerio del Trabajo,⁸ es una organización sindical «de primer grado y de industria», con personería jurídica No. 122 de 15 de junio de 1938, y cuyo domicilio principal está ubicado en el municipio de Soledad (Atlántico).

4.- Ese mismo 5 de enero de 2012, se reunió la «asamblea general» de afiliados a SINTRAMIENERGETICA, y luego de verificar la asistencia de los trabajadores de EXTRAS S.A., se aprobó por unanimidad el contenido del pliego de peticiones que sería posteriormente presentado a la referida empresa de servicios temporales y a IBIRICO S.A.S., así mismo, se designó la respectiva «comisión negociadora», para dar inicio a las conversaciones⁹ que ordena el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo.¹⁰

5.- El 9 de enero de 2012, SINTRAMIENERGETICA presentó a EXTRAS S.A. y a IBIRICO S.A.S., un «pliego de peticiones», en el que, entre otras, solicitaba lo siguiente: **(a)** que «Los contratos de trabajo, en misión o a término fijo, pasaran a término indefinido»; **(b)** medicina prepagada para los trabajadores y sus familiares; **(c)** lentes oftalmológicos para los trabajadores; **(d)** prótesis dentales para los trabajadores y sus familiares; **(e)** auxilios dinerarios y días de permisos

³ Según lo informó el Ministerio del Trabajo a esta Corporación en sus alegatos finales. Resalta la Sala que en el expediente no obra el Certificado de Existencia y Representación de la empresa IBIRICO S.A.S.

⁴ Según la copia del «acta de terminación del contrato de suministro de personal» visible a folio 36 del cdno. ppal. del exp.

⁵ A folios 42 a 94 del cdno. ppal. del exp., se encuentran copias de los contratos de trabajo y de los comprobantes de nómina del mes de enero de 2011, de los 16 trabajadores contratados por EXTRAS S.A., para ser enviados en misión a IBIRICO S.A.S.

⁶ Los nombres de los trabajadores de EXTRAS S.A. enviados en misión a IBIRICO S.A.S., la duración de sus contratos y la labor para la cual fueron enviados en misión, son las siguientes: **(i)** Carlos Ayala, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(ii)** Ovidio Becerra, contratado del 29/06/2011 a 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(iii)** Jhon Cafiel, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(iv)** Yair Corrales, contratado del 29/06/2011 a 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(v)** Jhaleiner Galván, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(vi)** Luis Lagares, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(vii)** Miguel Lobo, contratado del 28/10/2011 al 31/01/2012 como «turnero»; **(viii)** Marlon Maldonado, contratado del 29/06/2011 a 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(ix)** Luis Montoya, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «supervisor»; **(x)** José Moreno, contratado del 11/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(xi)** Edelguis Ospino; , contratado del 25/03/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(xii)** Lurwin Ramos; contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «conductor de volqueta doble troque»; Marvis Saenz, contratado del 28/10/2011 al 31/01/2012 como «turnero»; **(xiii)** Alfonso Vides, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; y **(xiv)** Walter Vides, contratado del 25/03/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado».

⁷ Según consta en el Acta de la Asamblea de SINTRAMIENERGÉTICA que obra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

⁸ A través de certificado expedido el 19 de diciembre de 2011 por la «Subdirección de Inspección», de la «Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo», visible a folio 3 del cdno. ppal. del exp.

⁹ Según consta en el Acta de la Asamblea de SINTRAMIENERGÉTICA que obra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

¹⁰ En adelante CST.

remunerados adicionales a los consagrados en la ley, por el nacimiento de hijos de los trabajadores; **(f)** auxilios dinerarios y días de permiso remunerados adicionales a los consagrados en la ley, por el fallecimiento de familiares de los trabajadores; **(g)** auxilios dinerarios para la educación primaria, secundaria y universitaria de los hijos de los trabajadores; **(h)** auxilios dinerarios para el pago de gastos médicos de los trabajadores y de sus familiares, que no sean cubiertos por las EPS ni por los planes de medicina prepagada; **(i)** suministro permanente de hielo; **(j)** días remunerados adicionales a los consagrados en la ley, para ser disfrutados inmediatamente después de los periodos legales de vacaciones; **(k)** 20 tiquetes aéreos de ida y vuelta en rutas nacionales para las directivas del sindicato; **(l)** computadores e impresoras para el funcionamiento administrativo del sindicato; **(ll)** una suma de dinero de 50 millones de pesos, por una sola vez, para el funcionamiento del sindicato; y **(m)** un procedimiento especial para la aplicación de sanciones como la terminación del contrato con justa causa, que incluye, el establecimiento de varias etapas o fases para asegurar la plena defensa del trabajador, y contempla la asesoría obligatoria de un delegado de SINTRAMIENERGETICA a favor del trabajador.¹¹

6.- Con el pliego petitorio, SINTRAMIENERGÉTICA acompañó copia de Acta de Asamblea de 5 de enero de 2012, en el que consta que ese mismo día, se efectuaron las afiliaciones de los mencionados trabajadores, se aprobó la presentación del pliego y se escogieron los delegados del sindicato para iniciar conversaciones con EXTRAS S.A.¹²

7.- El 16 de enero de 2012, EXTRAS S.A. envió una comunicación¹³ escrita a SINTRAMIENERGETICA, en la que se negó a recibir a los delegados del sindicato para efectos de iniciar la etapa de negociación o arreglo directo del pliego de peticiones, alegando: **(i)** que su objeto social es la intermediación laboral o el suministro de personal, por lo que entre sus actividades no está la relacionada con labores petroquímicas, agrocombustibles, energéticas ni de minas, por ende, los trabajadores que envió en misión a IBIRICO S.A.S., no pueden pertenecer a SINTRAMIENERGETICA; **(ii)** que según la Ley 50 de 1990,¹⁴ los trabajadores enviados en misión no pueden laborar en la misma actividad por más de un año, sino, por periodos que no excedan de 6 meses, prorrogables por una sola vez, hasta por seis meses más, **(iii)** que el contrato comercial de suministro de personal con IBIRICO S.A.S., finalizaba el 31 de enero de 2012, por vencimiento del año previsto en la ley, como término de duración de los contratos de suministro de personal o de envío de trabajadores en misión; y **(iv)** que carecía de sentido negociar el pliego de peticiones porque las aspiraciones en él contenidas no serían aplicables a trabajador alguno, o su aplicación sería efímera.

8.- Por otra parte, EXTRAS S.A. impugnó, a través de una demanda ordinaria laboral, la afiliación a SINTRAMIENERGETICA, de sus trabajadores enviados en misión a IBIRICO S.A.S.; causa judicial que se identificó con el radicado 2012-00019-00 y cuyo estudio correspondió al Juzgado Laboral Adjunto de Soledad (Atlántico); Despacho Judicial que mediante sentencia de 14 de diciembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda, alegando, que los supuestos fácticos expuestos por la empresa demandante, no fueron acreditados, ya que EXTRAS

¹¹ El pliego de peticiones se encuentra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

¹² El pliego de peticiones se encuentra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

¹³ La cual se encuentra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

¹⁴ Por la cual se introducen reformas al CST y se dictan otras disposiciones.

S.A. no aportó con la demanda, los contratos laborales de los trabajadores en misión, sino que únicamente anexó copia del pliego de peticiones que le presentó SINTRAMIENERGETICA. La decisión de primera instancia proferida el 14 de diciembre de 2012, por el Juzgado Laboral Adjunto de Soledad, fue confirmada en segunda instancia, con idénticos argumentos, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de sentencia oral proferida en audiencia de 20 de mayo de 2014.¹⁵

9.- Entre tanto, el 19 de enero de 2012, SINTRAMIENERGETICA solicitó a la Dirección Territorial del Cesar del Ministerio del Trabajo, adelantar el correspondiente proceso administrativo sancionatorio para: **(i)** obligar a EXTRAS S.A. a iniciar conversaciones con los delegados del sindicato, con el fin de negociar el pliego; y **(ii)** imponer a la empresa las sanciones pecuniarias a que hubiere lugar por vulnerar los derechos a la libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva, al negarse a negociar el mencionado pliego de peticiones.

10.- El 23 de enero de 2012, el Coordinador del Grupo de «Resolución de Conflictos y Conciliaciones» de la Dirección Territorial del Cesar del Ministerio del Trabajo, ordenó abrir un proceso administrativo sancionatorio contra EXTRAS S.A., con ocasión de los hechos anteriormente narrados.

11.- El 25 de enero de 2012, el mencionado funcionario, a través de Auto No. 0048, ordenó citar a los representantes legales de SINTRAMIENERGETICA y EXTRAS S.A., para «ampliar y aclarar los hechos».

12.- A través de Resolución 073 de 16 de marzo de 2012, el aludido funcionario, resolvió «conminar a (...) EXTRAS S.A. (...) para que (...) inicie conversaciones con (...) SINTRAMIENERGETICA (...)», con fundamento en los siguientes argumentos: **(i)** que de acuerdo con los artículos 485 y 486 del CST, la vigilancia y el control del cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social, la ejerce el Ministerio del Trabajo, para lo cual, incluso se le otorgan «facultades de policía administrativa» a dicha cartera ministerial; **(ii)** que de acuerdo con el Convenio 154 de la OIT y los artículos 39 y 55 de la Constitución y 353 del CST, es obligación del Estado, fomentar, promover y garantizar la negociación colectiva entre trabajadores y empleadores, en aras de la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo y de la consecución de la justicia social; **(iii)** que de acuerdo con la jurisprudencia¹⁶ de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la negociación colectiva permite regular las condiciones de trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre trabajadores y empleadores, y la garantía de que unos y otros se escuchen y atiendan sus intereses entre sí; **(iv)** que la competente para estudiar la legalidad de las afiliaciones de los trabajadores en misión de EXTRAS S.A. a SINTRAMIENERGETICA, es la jurisdicción ordinaria laboral y no el Ministerio del Trabajo; **(v)** que el artículo 433 del CST establece, que es obligación de los empleadores, recibir a los delegados del sindicato dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego de peticiones, para efectos de iniciar las conversaciones para su negociación directa; y **(vi)**, que la empresa «no puede eludir la negociación planteada por (...) SINTRAMIENERGETICA, máxime cuando se trata de actos propios de personas civilizadas, los cuales no deben esquivarse, ni cerrarse al diálogo civilizado al cual fue invitada parte de la organización sindical

¹⁵ A folios 303 a 310 del cdno. ppal. del exp. obran copias simples de la sentencia de 14 de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado Laboral Adjunto de Soledad (Atlántico), y copia del acta de la audiencia de 20 de mayo de 2014, celebrada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, en donde se confirmó la decisión del referido Juzgado. A esta audiencia no asistieron las partes.

¹⁶ En el texto de la resolución no se precisa la jurisprudencia invocada por el Ministerio del Trabajo.

o de cualquier otra organización legalmente reconocida, porque ello es desconocer la ley».

13.- EXTRAS S.A. interpuso los recursos de reposición y apelación, contra la Resolución 073 de 16 de marzo de 2012, a la que se hizo referencia en el numeral anterior. Para sustentar los referidos medios impugnatorios la empresa reiteró y amplió los argumentos que expuso en la comunicación escrita del 16 de enero de 2012 dirigida a SINTRAMIENERGETICA, mencionada en el punto 7º de esta acápite.

14.- Por medio de Resolución 144 de 15 de mayo de 2012, el Coordinador del Grupo de «Resolución de Conflictos y Conciliaciones», de la Dirección Territorial del Cesar, al decidir el recurso de reposición presentado por EXTRAS S.A., resolvió «confirmar la Resolución 073 de 16 de marzo de 2012», con fundamento en los siguientes argumentos: **(i)** que de acuerdo con la jurisprudencia¹⁷ de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, los sujetos del derecho colectivo del trabajo, siempre y cuando se encuentren vinculados por un contrato de trabajo o similares, son: **a)** el empleador o empleadores, **b)** las asociaciones patronales, **c)** uno o varios trabajadores, **d)** uno o varios sindicatos, y **e)** las federaciones sindicales de trabajadores; **(ii)** que en virtud de lo anterior, «donde hayan trabajadores y empleadores involucrados, sin mirar la dependencia, surge el derecho a participar en alguna forma sobre el esclarecimiento de sus situaciones de trabajo»; **(iii)** que al momento de presentarse el pliego, EXTRAS S.A. era la empresa empleadora de los trabajadores sindicalizados, por lo que, «sí le concierne dialogar»; **(iv)** que la etapa de «conversaciones, diálogo, negociación o arreglo directo», de acuerdo con la sentencia C-161 de 2000 de la Corte Constitucional, es justamente el escenario para que la empresa logre «aclarar lo que tanto ha querido expresar (...) frente a la condición de sus trabajadores o ex trabajadores»; y **(v)** que el Ministerio «en ningún momento, con la decisión adoptada de conminar al diálogo, ha declarado o reconocido un derecho individual a persona alguna, y mucho menos ha dirimido la controversia, ni está obligando a las partes a firmar negociaciones, acuerdos ni convenciones», sino que «simple y llanamente los ha llamado al diálogo». (Subraya la Sala).

15.- Finalmente, mediante Resolución 0320 de 25 de octubre de 2013, el Director de la Dirección Territorial del Cesar, del Ministerio del ramo, al decidir el recurso de apelación presentado por EXTRAS S.A., resolvió «confirmar la Resolución 073 de 16 de marzo de 2012». Además de los argumentos expuestos en las Resoluciones 073 y 144, de 16 de marzo y 15 de mayo de 2012, anteriormente resumidos, en esta última oportunidad el Ministerio del Trabajo alegó, que de acuerdo con las sentencias de tutela de 15 de septiembre de 2009¹⁸ de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, y de 16 de abril de 2010¹⁹ de la Corte Constitucional, las empresas no pueden resistirse a iniciar negociaciones directas con los sindicatos, con el simple argumento de no existir correspondencia entre la actividad empresarial que desarrollan y el sector de la economía al cual pertenecen las organizaciones sindicales, «pues, esa situación bien puede ventilarse judicialmente en otros escenarios, sin que pueda sustraerse a sentarse en la mesa de discusión», porque se «viola sin razón, el derecho fundamental a la negociación sindical y al debido proceso».

1.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

¹⁷ En el texto de la resolución no se precisa la jurisprudencia invocada por el Ministerio del Trabajo.

¹⁸ Emitida en el expediente 24753, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López.

¹⁹ Sentencia No. T-251 de 2010, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

Para EXTRAS S.A., las resoluciones por medio de las cuales, el Ministerio la «conminó» a que «inicie conversaciones con SINTRAMIENERGETICA» para negociar el pliego de peticiones que dicha organización sindical le presentó, trasgrede el preámbulo y los artículos 1º, 39 y 333 de la Constitución; el Convenio 87 de la OIT; el artículo 356 del CST y el artículo 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990,²⁰ por las siguientes razones:

Primero.- Porque en su criterio, es ilegal la afiliación a SINTRAMIENERGETICA, de sus trabajadores que estaban en la empresa IBIRICO S.A.S. en misión, puesto que ellos no estaban vinculados laboralmente con ésta última, ni con ninguna otra empresa de la industria «minera, petroquímica, agrocombustible y energética», sino, que su relación laboral era con la empresa de servicios temporales demandante.

Segundo.- Porque en criterio de la empresa demandante, SINTRAMINENERGETICA no tenía la idoneidad suficiente para presentarle pliegos de peticiones, ya que el mencionado sindicato representa los intereses de los trabajadores permanentes de la industria «minera, petroquímica, agrocombustible y energética», sectores de la economía, que según aduce, son totalmente ajenos al objeto social que desarrolla EXTRAS S.A., que como viene expuesto, se dedica a la intermediación laboral, esto es, al suministro de personal o el envío de trabajadores «en misión» a otras empresas. En ese sentido, EXTRAS S.A. asegura, que entre su clientela no solo están las empresas de los mencionados ramos del sector «minero energético», sino que también atiende los requerimientos de empresas hoteleras, agropecuarias, textiles, bancarias, entre otras.

Tercero.- Porque entre EXTRAS S.A. y SINTRAMINENERGETICA, al momento de la expedición de las resoluciones demandadas, no existía un verdadero «conflicto colectivo de trabajo», ya que para ese entonces, habían finalizado todos los contratos de los trabajadores que EXTRAS S.A. contrató para enviar en misión a IBIRICO S.A.S.

Cuarto.- Porque el cumplimiento de la orden de negociar el pliego de peticiones presentado por SINTRAMIENERGETICA, eventualmente puede conllevar para EXTRAS S.A., la obligación de volver a contratar a sus ex trabajadores que estuvieron «en misión» en IBIRICO S.A.S., cuyos contratos finalizaron el 31 de enero de 2012 debido a la «culminación de la labor contratada». Lo cual, según la parte demandante, desconoce la regulación de la figura de la «intermediación laboral», contenida en la Ley 50 de 1990,²¹ porque, según la accionante, estas normas establecen, que el suministro de personal o el envío de trabajadores «en misión» a terceros, llamados usuarios o beneficiarios, únicamente procede por un término de 6 meses, prorrogable hasta por 6 meses más y, únicamente para los siguientes casos: **(i)** atender labores ocasionales, accidentales o transitorias, distintas de las actividades normales del empleador; **(ii)** reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad; **(iii)** en los eventos de incrementos en la producción, transporte y ventas; y **(iv)** en los períodos estacionales de cosechas. En ese orden de ideas, para EXTRAS S.A., si la orden dada por el Ministerio, llegase a implicar la reactivación y/o prorroga de los contratos laborales de los «trabajadores en misión», agregaría un evento o circunstancia adicional de procedencia de la intermediación laboral que no está consagrada en la referida ley.

²⁰ Por la cual se introducen reformas al CST y se dictan otras disposiciones.

²¹ Ib.

Quinto.- Por último, EXTRAS S.A. también acusa a las resoluciones demandadas de vulnerar su derecho al debido proceso, puesto que en su criterio, el Ministerio del Trabajo no le permitió ejercer su derecho a defenderse adecuadamente.

II.- OPOSICIÓN A LA DEMANDA

2.1. SINTRAMIENERGETICA

SINTRAMINENERGÉTICA no concurrió al expediente a pesar de que fue debidamente notificada de la iniciación del presente proceso, es decir de la admisión de la demanda,²² así como de la fecha de celebración de la audiencia inicial²³ y del respectivo traslado para presentar alegatos finales o de conclusión.²⁴

2.2.- MINISTERIO DEL TRABAJO

El Ministerio del Trabajo se opuso a los hechos, argumentos y pretensiones de la demanda,²⁵ alegando, que en aplicación de los derechos a la libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva, así como de los «principios generales del derecho laboral colectivo»:

- (i) No existen limitaciones para que un trabajador que se encuentra prestando sus servicios «en misión», en alguna empresa de las diferentes ramas de la economía, pueda afiliarse al sindicato o sindicatos «de industria» conformado por los trabajadores de dicho sector económico; ello en virtud del hecho mismo de realizar o prestar, materialmente y efectivamente, labores en la respectiva rama o sector de la industria o de la economía. Por lo tanto;
- (ii) Para el Ministerio, es legalmente posible, que los sindicatos «de industria» conformados por los trabajadores de los sectores productivos a los que pertenecen las empresas «usuarias» o «beneficiarias» de las empresas de servicios temporales, puedan presentarles pliegos de peticiones a estas últimas. En consecuencia,
- (iii) Como en el presente caso, varios de los trabajadores que EXTRAS S.A. envió «en misión» a una empresa de la industria «minera, petroquímica, agrocombustible y energética», como lo es IBIRICO S.A.S. se afiliaron a uno de los sindicatos «de industria» de ese ámbito de la economía; no es ilegal, ni constituye abuso del derecho, que SINTRAMIENERGETICA le hubiese presentado pliego de peticiones a la mencionada empresa de servicios temporales. Por consiguiente;
- (iv) De acuerdo con el Ministerio del Trabajo, EXTRAS S.A. no podía negarse a «iniciar conversaciones» con SINTRAMIENERGETICA, para efectos de negociar de manera directa el pliego de peticiones que dicho sindicato le presentó, y por ende, esa «conducta de EXTRAS S.A. [...] cercena la libertad [de asociación] de quienes hacen parte de la organización sindical».

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

²² Como consta a folios 165, 167, 170, 173, 177 y 178 del cdno. ppal. del exp.

²³ Según se observa a folio 203 del cdno. ppal. del exp.

²⁴ De acuerdo con el reverso del folio 278 del cdno. ppal. del exp.

²⁵ La contestación de la demanda obra a folios 192 a 197 del cdno. ppal. del exp., mientras que los alegatos finales o de conclusión, están en los folios 289 a 293 del mencionado cdno.

El Ministerio Público, a través de su Procuradora 2ª Delegada ante esta Corporación,²⁶ solicitó²⁷ que se concedan las pretensiones de la demanda, porque en su concepto, EXTRAS S.A. no estaba obligada a negociar con SINTRAMINENERGETICA el referido pliego de peticiones por las siguientes razones:

En primer término, el Ministerio Público señaló, que en aplicación de los derechos de libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva, los trabajadores enviados en misión, al igual que la generalidad de los trabajadores, tienen derecho a constituir y afiliarse a sindicatos para negociar sus condiciones de trabajo; pero que tal prerrogativa es limitada por dos factores que son: **(i)** la «temporalidad o eventualidad de la relación laboral», y **(ii)** la «alta rotación de personal»; factores que para la Delegada del órgano de control, hacen «poco factible» que una organización sindical conformada por trabajadores «en misión», tenga autonomía y un funcionamiento constante e ininterrumpido en el tiempo.

En segundo lugar, el Ministerio Público expresó, que el derecho de negociación colectiva no es absoluto, pues, su ejercicio debe realizarse conforme a la Constitución y la ley, lo cual, «para el caso de los trabajadores en misión», se traduce en dos limitantes:

La primera, referida a que el ejercicio de los mencionados derechos colectivos no puede dar lugar a desconfigurar, modificar o desconocer la regulación existente sobre las empresas de servicios temporales, principalmente en lo que tiene que ver con las restricciones temporales del servicio a prestar, que solo puede ser de máximo un año, y respecto de los específicos eventos en los que procede dicha figura de vinculación laboral;

La segunda limitante, referida al hecho de que, según el Ministerio Público, los trabajadores en misión no pueden afiliarse a los «sindicatos de industria» conformado por los trabajadores permanentes de las empresas a donde son enviados, ello por cuanto, dichos trabajadores no tienen un vínculo jurídico con la empresa «usaria» o «beneficiaria», sino que su relación laboral es con la empresa de servicios temporales, mientras dure la labora contratada. Para el Ministerio Público esta restricción, que en apariencia perjudica a los trabajadores «en misión», redundante en garantía del poder de negociación sindical y minimiza la dispersión sindical, puesto que, evita que los sindicatos «se conviertan en un gremio heterogéneo, sin intereses ni objetivos comunes».

A partir de las anteriores consideraciones, el Ministerio Público concluye, que en el caso en concreto, EXTRAS S.A. no estaba obligada a negociar el pliego de peticiones que le presentó SINTRAMIENERGETICA el 9 de enero de 2012, por las siguientes razones: **(i)** SINTRAMIENERGETICA es un sindicato de la industria «minera, petroquímica, agrocombustible y energética», sector al que no pertenece EXTRAS S.A., sino IBIRICO S.A.S., que es uno de sus clientes comerciales; **(ii)** los trabajadores contratados por EXTRAS S.A. para ser enviados «en misión» a IBIRICO S.A.S., no podían afiliarse a SINTRAMIENERGETICA, ya que el vínculo laboral de ellos es con EXTRAS S.A. y no con IBIRICO S.A.S., y **(iii)** todos los contratos de trabajo suscritos entre EXTRAS S.A. y los trabajadores enviados «en misión» a IBIRICO S.A.S. que se afiliaron a SINTRAMIENERGETICA, finalizaron el 31 de enero de 2012, por lo que carecía de sentido negociar un pliego cuyos beneficiarios ya no eran trabajadores de la empresa demandante y en tal medida, «no tenía respecto de quién surtir efectos».

²⁶ Dra. Diana Marina Vélez Vásquez.

²⁷ A través de concepto de 29 de marzo de 2019, visible a folios 295 a 301 del cdno. ppal. del exp.

IV.- CONSIDERACIONES

Los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por el Ministerio de Trabajo, así como el concepto del Ministerio Público, muestran a esta Corporación, que los problemas jurídicos a resolverse en este proceso son los siguientes:

4.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS

- ⇒ En primer lugar, determinar si los trabajadores de la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A., en misión en la empresa del sector minero energético IBIRICO S.A.S., podían afiliarse al «sindicato de industria» de los sectores minero, petroquímico, agrocombustible y energético, denominado SINTRAMIENERGETICA.
- ⇒ En segundo lugar, de resolverse de manera afirmativa el anterior problema jurídico, corresponderá a esta Sala establecer, si la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A., estaba obligada a iniciar conversaciones con el mencionado «sindicato de industria», en el que estaban afiliados sus trabajadores en misión, para efectos de negociar el pliego de peticiones que le presentó dicha organización sindical.

4.2.- CUESTIÓN PREVIA: AUSENCIA DE COSA JUZGADA

Sería del caso señalar, que frente al primer problema jurídico planteado, referido a la legalidad de la afiliación de los trabajadores de EXTRAS S.A. a SINTRAMIENERGETICA, existe cosa juzgada porque como quedó expuesto en el acápite de los hechos, sobre este punto ya se pronunció la jurisdicción laboral.

Sin embargo, la lectura minuciosa y detallada de la decisión de primera instancia proferida el 14 de diciembre de 2012, por el Juzgado Laboral Adjunto de Soledad, así como del acta de audiencia oral de 20 de mayo de 2014, en la que dicha providencia fue confirmada en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, muestra que la Jurisdicción Ordinaria Laboral no se pronunció de fondo sobre la legalidad de la afiliación de los trabajadores a la referida organización sindical.

Lo anterior por cuanto las pretensiones de la demanda laboral de EXTRAS S.A. fueron negadas porque, los supuestos fácticos alegados por la empresa demandante, no fueron acreditados, ya que, según las referidas providencias, EXTRAS S.A. no aportó con la demanda, los contratos laborales de los trabajadores en misión, sino que únicamente anexó copia del pliego de peticiones que le presentó SINTRAMIENERGETICA.

En ese sentido, es claro que sobre este primer aspecto de la controversia no existe cosa juzgada, pues, no ha habido un pronunciamiento de fondo, es decir, un estudio material, sobre la legalidad de la afiliación de los trabajadores en misión de EXTRAS S.A. a la organización sindical SINTRAMIENERGETICA, cuestión que se abordará a continuación.

4.3.- ESTUDIO y RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el primer problema jurídico formulado, es necesario estudiar, lo relacionado con: **(i)** el régimen legal de la actividad de intermediación laboral

desarrollada por las empresas de servicios temporales; **(ii)** los derechos colectivos o sindicales de los trabajadores «en misión»; **(iii)** los derechos de libertad sindical y de asociación sindical; y **(iv)** los sindicatos de industria.

4.3.1- REGIMEN LEGAL DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN LABORAL DESARROLLADA POR LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

La intermediación laboral ha sido entendida por la OIT como una figura cuyo objetivo «único o predominante, es el suministro de mano de obra [y no de bienes y servicios] por parte de la subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales con sus propios asalariados, o que los hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere».²⁸

En Colombia, las únicas autorizadas por el ordenamiento jurídico para prestar servicios de intermediación laboral o suministro de personal, son las «empresas de servicios temporales», las cuales se encuentran reguladas en la Ley 50 de 1990²⁹ y en el Decreto reglamentario 4369 de 2006,³⁰ que a su vez, fue compilado en el Decreto Único 1072 de 2015;³¹ normas que a continuación se transcriben «in extenso», por su importancia para resolver los problemas jurídicos formulados.

⇒ **Ley 50 de 1990**³²

La Ley 50 de 1990,³³ en sus artículos 71 a 97, regula la materia de la siguiente manera:

«Artículo 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

(...)

Artículo 73. Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

Artículo 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de 2 categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

²⁸ Informe VI (1) Trabajo en Régimen de Subcontratación, CIT 85 (1997).

²⁹ Ib.

³⁰ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

³¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

³² Por la cual se introducen reformas al CST y se dictan otras disposiciones.

³³ Ib.

Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el CST y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.

Artículo 76. Los trabajadores en misión tienen derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea.

Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del CST.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más.

Artículo 78. La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.

Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.
(...)

Artículo 81. Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

1. Constar por escrito.
2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.
3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.
4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente ley.
(...)».

⇒ **Decreto Reglamentario 4369 de 2006**³⁴

Por su parte, en el Decreto Reglamentario 4369 de 2006,³⁵ compilado en el Decreto Único 1072 de 2015,³⁶ se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales así:

«(...)

Artículo 2º. Definición de empresa de servicios temporales. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.2 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015>. Empresa de Servicios Temporales “EST” es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas, el carácter de empleador.

(...)

Artículo 4º. Trabajadores de planta y en misión. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.4 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015>. Los trabajadores vinculados a las EST son de 2 categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las EST.

Trabajadores en misión son aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Se entiende por dependencias propias, aquellas en las cuales se ejerce la actividad económica por parte de la EST.

Artículo 5º. Derechos de los trabajadores en misión. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.5 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015>. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

Se entiende por lugar de trabajo, el sitio donde el trabajador en misión desarrolla sus labores, junto con trabajadores propios de la empresa usuaria.

Artículo 6º. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las empresas de servicios temporales. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015>. Los usuarios de las EST sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del CST.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la

³⁴ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

³⁵ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

³⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

prestación de servicios, por un término de seis 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de 6 meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente EST, para la prestación de dicho servicio.

(...)

Artículo 8º. Contratos entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.8 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015>. Los contratos que celebren la EST y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito y en ellos se hará constar que la EST se sujetará a lo establecido en el CST para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores. Igualmente, deberá indicar el nombre de la compañía aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma, con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión. La relación entre la empresa usuaria y la EST puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar.

Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico.

(...)

Artículo 12. Afiliación de trabajadores al sistema de seguridad social integral. <Artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.12 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015>. Las EST están obligadas a afiliar y a pagar los aportes parafiscales y los aportes a los Sistemas de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia

(...)».

Como pudo apreciarse, la actividad de intermediación laboral desarrollada por las empresas de servicios temporales se encuentra regulada de manera integral y detallada en la Ley 50 de 1990³⁷ y en el Decreto Reglamentario 4369 de 2006,³⁸ éste último compilado en el Decreto Único 1072 de 2015.³⁹

De acuerdo con la referida normativa, los principales elementos de la actividad de intermediación laboral son los siguientes: **(i)** por intermediación laboral se entiende el envío de trabajadores en misión para colaborar temporalmente a empresas o instituciones llamadas «usuarias» en el desarrollo de sus actividades económicas; **(ii)** la actividad de intermediación laboral únicamente puede ser desarrollada por las empresas de servicios temporales debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo; **(iii)** entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria se presenta un vínculo comercial o civil; **(iv)** la empresa de servicios temporales es el empleador del trabajador enviado en misión; y **(v)** los trabajadores enviados en misión tienen derecho a las mismas garantías y prerrogativas consagradas en las normas laborales para la generalidad de los trabajadores, y en especial, las establecidas para los trabajadores de las empresas usuarias, tales como, salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, dotaciones, incapacidades, horas extras,

³⁷ Ib.

³⁸ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

³⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

dominicales, festivos, beneficios de alimentación, recreación, transporte, etc., así como al pago de los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales; y **(vi)** agrega la Sala, que de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral,⁴⁰ existe responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones, salud ocupacional y riesgos profesionales entre la empresa de servicios temporales y la usuaria frente a un trabajador en misión.

4.3.2.- LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES ENVIADOS EN MISIÓN

La Ley 50 de 1990⁴¹ y el Decreto Reglamentario 4369 de 2006,⁴² compilado en el Decreto Único 1072 de 2015,⁴³ que como viene expuesto, son las normas que en nuestro ordenamiento jurídico regulan la actividad de intermediación laboral desarrollada por las empresas de servicios temporales, no señalan de manera expresa, que los trabajadores enviados en misión puedan afiliarse a sindicatos, ni a presentar pliegos de petición a sus empleadores.

Sin embargo, el artículo 75 de la Ley 50 de 1990,⁴⁴ es claro en señalar, que «los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el CST y demás normas del régimen laboral», es decir, que los trabajadores en misión gozan en igualdad de condiciones, de las garantías y derechos establecidos en la legislación laboral, para la generalidad de los trabajadores; lo cual, en criterio de la Sala, incluye, como es obvio, el disfrute de todos los derechos y garantías sindicales.

Así también lo establece, a nivel convencional, el Convenio 181 de 1997 de la OIT, denominado «convenio sobre las agencias de empleos privadas», que se motivó, entre otras, en «la importancia que representa la flexibilidad para el funcionamiento de los mercados de trabajo» y en «la necesidad de garantizar la libertad sindical y de promover la negociación colectiva y el dialogo social como elementos [...] para el funcionamiento de un buen sistema de relaciones laborales». El referido convenio establece en sus artículos 1, 4, 11 y 12, lo siguiente:

«Artículo 1º.

1. A efectos del presente Convenio, la expresión agencia de empleo privada designa a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo:

(...)

b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;

(...)

Artículo 4. Se adoptarán medidas para asegurar que los trabajadores contratados por las agencias de empleo privadas que prestan los servicios

⁴⁰ En la sentencia del 24 de abril de 1997, radicación 9435, de la Sala Laboral de la CSJ, se resume la posición del alto tribunal sobre la materia.

⁴¹ Ib.

⁴² Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

⁴³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

⁴⁴ Por la cual se introducen reformas al CST y se dictan otras disposiciones.

a los que se hace referencia en el artículo 1º, no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva.

(...)

Artículo 11. Todo Miembro adoptará, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por agencias de empleo privadas previstas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 gocen de una protección adecuada en materia de:

- a) libertad sindical;
- b) negociación colectiva;
- c) salarios mínimos;
- d) tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo;
- e) prestaciones de seguridad social obligatorias;
- f) acceso a la formación;
- g) seguridad y salud en el trabajo;
- h) indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- i) indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales;
- j) protección y prestaciones de maternidad y protección y prestaciones parentales.

Artículo 12. Todo Miembro deberá determinar y atribuir, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las responsabilidades respectivas de las agencias de empleo privadas que prestan los servicios que se mencionan en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, y de las empresas usuarias, en relación con:

- a) la negociación colectiva;
- b) el salario mínimo;
- c) el tiempo de trabajo y las demás condiciones de trabajo;
- d) las prestaciones de seguridad social obligatorias;
- e) el acceso a la formación;
- f) la protección en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo;
- g) la indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h) la indemnización en caso de insolvencia y la protección de los créditos laborales;
- i) la protección y las prestaciones de maternidad y la protección y prestaciones parentales».

Entonces, de acuerdo con lo expuesto, en materia de derechos colectivos, los trabajadores contratados por las empresas de servicios temporales para ser enviados «en misión» a las empresas «usuarias», gozan de todos los derechos y garantías que se derivan de los derechos de libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva, a los cuales se referirá la Sala a continuación.

4.3.3.- LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical es un principio y/o derecho fundamental de los trabajadores para agruparse, defender sus intereses comunes y hacer efectivas sus garantías laborales, obteniendo así, el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.

Tiene sus raíces en la Constitución de la Organización Internacional de Trabajadores⁴⁵ de 1919,⁴⁶ así como en la Declaración de Filadelfia emitida por la Conferencia General de la OIT en su reunión vigésimo sexta de 1944,⁴⁷ y ha sido posteriormente incorporado y reconocido en diversos instrumentos internacionales, como por ejemplo: **(i)** la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que contiene en su artículo 23.4 el derecho de toda persona a fundar sindicatos para la defensa de sus intereses; **(ii)** el Convenio 87 de 1948 de la OIT sobre libertad y protección del derecho de sindicalización; **(iii)** el Convenio 98 de 1949 sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo; **(iv)** la Convención Europea de Derechos Humanos, aprobada en el seno del Consejo de Europa en 1950, la incluye expresamente en su artículo 11, dentro del derecho de asociación; **(v)** el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuyo artículo 22 también se establece la libertad de asociación en general; **(vi)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, cuyo artículo 8 se refiere expresamente a la libertad sindical; y **(vii)** la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica en el año 1969, cuyo artículo 16 refiere a la libertad de asociación con fines laborales.

Por su importancia, claridad y amplitud, merece mencionarse el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, según el cual:

«Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos...».
(Subraya la Sala).

A su vez, en desarrollo del derecho fundamental en estudio, el artículo 358 del CST, denominado como «libertad de afiliación» establece, que «los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros». (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional al definir el núcleo esencial o ámbito de protección del mencionado derecho, ha señalado en diferentes oportunidades,⁴⁸ en resumen, que la libertad sindical comporta los siguientes atributos: (i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la

⁴⁵ En adelante «OIT».

⁴⁶ En el preámbulo de la Constitución de la OIT se señala, que «*es urgente mejorar*» las «*condiciones de trabajo*», en «*lo concerniente*», entre otras, al «*reconocimiento del principio de libertad sindical*».

⁴⁷ En la que se expresó que «*la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante*».

⁴⁸ T-441 de 1992, T-170 de 1999, C-797 de 2000, C-1491 de 2000, T-527 de 2001, T-135 de 2002, C-201 de 2002, T-353 de 2002, T-575 de 2002, C-449 de 2005, T-285 de 2006, C-1188 de 2005, C-063 de 2008, C-465 de 2008, C-466 de 2008, C-542 de 2008, C-617 de 2008, C-621 de 2008, C-674 de 2008, T-734 de 2008, C-070 de 2009, C-072 de 2009, T-535 de 2009, T-539 de 2009, T-251 de 2010, T-938 de 2011, C-122 de 2012, T-261 de 2012, T-148 de 2013, T-842ª de 2013, T-947 de 2013, C-018 de 2015, C-180 de 2016 y T-619 de 2016.

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

Acorde con esos atributos, la Corte Constitucional también ha señalado, que el derecho de libertad sindical no es un derecho absoluto, «en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que lo desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio».⁴⁹ (Subraya la Sala).

Así pues, el derecho fundamental a la libertad sindical comprende, en esencia, la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, así como la prerrogativa de afiliarse o retirarse de ellas, sin restricciones, intromisiones o intervenciones injustificadas del Estado, que signifiquen la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento, eso sí, con las limitaciones que impone el orden legal y los principios democráticos.

4.3.4.- ASOCIACIÓN SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho a la asociación sindical para todos los trabajadores y empleados, quienes pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su consagración constitucional persigue

⁴⁹ C-797 de 2000.

hacer operativo y potencializar el derecho fundamental a la libertad de constituir organizaciones de trabajadores o de patronos.

El artículo 39 de la Constitución Política colombiana consagra el derecho de asociación sindical en los siguientes términos:

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

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.». (Subraya la Sala).

Por su parte, los artículos 353 y 354 del CST, señalan:

«Artículo 353. Derecho de asociación. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:>

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Subraya la Sala).

Artículo 354. Protección del derecho de asociación. <Artículo modificado por el artículo 39 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de 5 a 100 veces el SMLMV más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considéranse como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

- c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;
- d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y
- e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma». (Subraya la Sala).

A su vez, este derecho se encuentra reforzado en el orden interno a través del llamado «bloque de constitucionalidad», en virtud del cual se integran diferentes instrumentos de derecho internacional que directa o indirectamente consagran esta prerrogativa, tales como **(i)** la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; **(ii)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; **(iii)** el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y **(iv)** los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁵⁰ el derecho de asociación sindical tiene el carácter de fundamental, y constituye una modalidad de los derechos de libertad de pensamiento, expresión y asociación, y además, es inherente al derecho al trabajo, como quiera que consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución.

Así las cosas, ha dicho la Corte,⁵¹ que el derecho de asociación comporta una función estructural en el seno de la sociedad y de la democracia, en cuanto constituye una forma de realización y de reafirmación del Estado Social y Democrático de Derecho,⁵² porque permite la integración de individuos a la pluralidad de grupos, y por lo tanto, debe ser especialmente reconocido y protegido por todas las ramas y órganos del Poder Público.

La Corte Constitucional también ha tenido el cuidado de conceptualizar alrededor de las relaciones entre el derecho de «asociación sindical» y el «de libertad sindical», precisando para el efecto,⁵³ que en el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento.

Finalmente, como todo derecho fundamental, el de asociación sindical no es absoluto y, por ende, admite restricciones, siempre y cuando no se vulnere su núcleo esencial. El mismo artículo 39 de la Constitución consagra un condicionamiento a su ejercicio, al señalar que «la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos». (Subraya la Sala).

⁵⁰ T-115 de 1992, T-441 de 92, C-085 de 1994, C-385 de 2000, T-512 de 2001, T-527 de 2001, T-678 de 2001, T-733 de 2001, T-1328 de 2001, T-077 de 2003, T-133A de 2003, T-367 de 2017

⁵¹ C-1491 de 2000.

⁵² T-082 de 2002.

⁵³ C-385 de 2000.

4.3.5.- SINDICATOS DE INDUSTRIA

Sobre el particular, la Sala anota en primer lugar, que el artículo 356 del CST clasificó a los sindicatos de la siguiente manera:

«Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

- a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;
- b). De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica;
- c). Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad,
- d). De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.» (Subraya la Sala).

Como puede apreciarse, la norma en estudio exige que para conformar un «sindicato de industria», los trabajadores sean de una misma rama industrial o actividad económica, pero no da parámetros básicos o criterios para poder entender la manera en que deben delimitarse esas ramas industriales o actividades económicas, lo cual dificulta la labor de definir la legalidad de la afiliación de los trabajadores a dichos sindicatos, puesto que no existen criterio legales que permitan determinar a quienes representa o cobija un determinado sindicato de industria.

Al respecto se han pronunciado importantes doctrinantes, quienes han formulado fuertes críticas al Legislador por su omisión. Veamos:

El tratadista Alberto López Fajardo, en su obra «Elementos de Derecho del Trabajo. Partes individual y colectiva»,⁵⁴ señala que «sindicato de industria»:

«Es el mismo sindicato de empresa [...], solo las diferencia su extensión: [...]; al sindicato industrial puede pertenecer toda clase de personas vinculadas a distintas empresas con tal que sean del mismo ramo industrial. Resulta a veces difícil especificar cuáles son las ramas industriales con que puede conformarse un sindicato y ello depende de que tenga la misma actividad económica». (Subraya la Sala).

Por su parte, el profesor Bernardo Ramírez Zuluaga, en su texto «Derecho Colectivo del Trabajo. Primera parte.», señala que:

«A partir de la ley 50 de 1990 este tipo de sindicato entra a comprender no solamente a los sindicatos de trabajadores del sector secundario de la economía, sino también a los de cualquier “rama de actividad económica”. Aunque consideramos que esta es una innovación importante, para evitar dudas y controversias, debió precisarse qué debe entenderse por “rama de

⁵⁴ Pág. 411, Editorial Fondo de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda, (1999).

actividad económica”. Sus elementos tipificantes son: A) Pluralidad de empresas o de patronos en las que presten sus servicios los trabajadores que la conforman. B) Unidad de objeto de explotación industrial o de actividad económica. C) Heterogeneidad de oficios o actividades laborales que desempeñen los trabajadores. El factor aglutinante del grupo de trabajadores que conformen este sindicato es el tipo o carácter de la explotación económica al que se dediquen las empresas a las que presten sus servicios los trabajadores, pues la ley exige el de que sean de una misma rama industrial o actividad económica. Como en el sindicato de industria, los trabajadores que conforman este sindicato pueden desempeñar cualquier oficio o profesión, ya que la ley no le concede a ello ninguna importancia, siendo, entonces, posible el que a este sindicato pertenezcan todos los trabajadores de cada una de las empresas, sin discriminación alguna». (Subraya la Sala).

A su vez, el autor Francisco Rafael Ostau De Lafont, en su libro «Tratado de Derecho del Trabajo - Tomo II - Nuevo Derecho Sindical Derecho Laboral Colectivo.»,⁵⁵ expresa:

«Si se mira la regulación que hace el Código acerca del sindicato de industria, es la misma del sindicato de empresa o de base, pues aparte de darle una mayor extensión mediante su definición, no se le señalan funciones, mecanismo de formación ni disolución, ni tampoco una estructura diversa de la que adopta para el sindicato de base. Además no fija un criterio para definir qué configura una rama industrial y por tanto qué empresas entran en ella». (Subraya la Sala).

Vale la pena mencionar lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia con número de radicado 3618 del 7 de febrero de 1994. En dicho pronunciamiento, esta Corporación estableció que: «El concepto de “industria”, referido únicamente a la transformación de materias primas y elementos de producción de artículos en general, concepto acogido muchas veces por las autoridades del trabajo y por esta jurisdicción, ha venido siendo revaluado para efectos de asociación sindical de industria, a fin de darle paso a la noción de actividad económica que es mucho más amplia y consulta mejor el principio constitucional de libertad de asociación». (Subraya la Sala).

Así las cosas, en lo que tiene que ver con la definición de «sindicato de industria», el concepto de «industria» no debe concebirse desde un punto de vista restringido y formal, sino que debe entenderse en un sentido amplio y material, con el fin de extender las garantías a los derechos sindicales consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los instrumentos internacionales ya citados, y de esta manera, lo importante es que el trabajador o trabajadores, respecto de los que exista duda o controversia sobre sus afiliaciones a un sindicato de industria, material y efectivamente presten sus servicios o desarrollen sus labores en empresas de un mismo ámbito de producción, sin parar mientes, o sin importar la clase de vínculo laboral.

Este criterio material es totalmente compatible con los contenidos básicos que integran el núcleo esencial de los derechos de libertad sindical y asociación sindical y además, no franquea las fronteras que los limitan, las cuales, como se anotó en párrafos precedentes, hacen referencia a las restricciones necesarias para garantizar los principios democráticos, la seguridad nacional, el orden

⁵⁵ Págs. 194, 195. Ed., Grupo Editorial Ibáñez. (2006).

público, y la protección de los derechos y las libertades ajenas, aspiraciones que en nada resultan afectadas por la visión amplia y material de «sindicato de industria» que en esta providencia se sostiene.

4.3.6.- CASO EN CONCRETO

En el presente caso, según consta en el Acta de la Asamblea de SINTRAMIENERGÉTICA que obra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp., el 5 de enero de 2012, varios de los trabajadores⁵⁶ contratados por EXTRAS S.A. «por hora labor»,⁵⁷ para «enviarlos en misión» a IBIRICO S.A.S., se afiliaron a SINTRAMIENERGÉTICA,⁵⁸ la cual, según lo certifica el Ministerio del Trabajo,⁵⁹ es una organización sindical «de primer grado y de industria», con personería jurídica No. 122 de 15 de junio de 1938, y cuyo domicilio principal está ubicado en el municipio de Soledad (Atlántico).

Sin embargo, para EXTRAS S.A. esa afiliación es ilegal porque los trabajadores en misión no estaban vinculados laboralmente con IBIRICO S.A.S., ni con ninguna otra empresa de la industria «minera, petroquímica, agrocombustible y energética», sino, que su relación laboral era con la empresa de servicios temporales demandante.

La Sala no comparte esta tesis, porque de acuerdo con las normas convencionales, constitucionales y legales atrás referidas, no existen limitaciones para que un trabajador que se encuentra prestando sus servicios «en misión», en alguna empresa de las diferentes ramas de la economía, pueda afiliarse al sindicato o sindicatos «de industria» conformado por los trabajadores de tales sectores económicos; ello en virtud del hecho mismo de realizar o prestar, materialmente y efectivamente, labores en la respectiva rama o sector de la industria o de la economía.

Así las cosas, **(i)** el hecho de que no exista correspondencia entre la actividad empresarial principal que desarrollan las empresas de servicios temporales y el sector o sectores de la economía a los cuales pertenezcan los diferentes sindicatos de industria, o **(ii)** la circunstancia de que los trabajadores en misión no

⁵⁶ A folios 42 a 94 del cdno. ppal. del exp., se encuentran copias de los contratos de trabajo y de los comprobantes de nómina del mes de enero de 2011, de los 16 trabajadores contratados por EXTRAS S.A., para ser enviados en misión a IBIRICO S.A.S.

⁵⁷ Los nombres de los trabajadores de EXTRAS S.A. enviados en misión a IBIRICO S.A.S., la duración de sus contratos y la labor para la cual fueron enviados en misión, son las siguientes: **(i)** Carlos Ayala, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(ii)** Ovidio Becerra, contratado del 29/06/2011 a 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(iii)** Jhon Cafiel, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(iv)** Yair Corrales, contratado del 29/06/2011 a 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(v)** Jhaleiner Galván, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(vi)** Luis Lagares, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(vii)** Miguel Lobo, contratado del 28/10/2011 al 31/01/2012 como «turnero»; **(viii)** Marlon Maldonado, contratado del 29/06/2011 a 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(ix)** Luis Montoya, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «supervisor»; **(x)** José Moreno, contratado del 11/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(xi)** Edelguis Ospino; , contratado del 25/03/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; **(xii)** Lurwin Ramos; contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «conductor de volqueta doble troque»; Marvis Saenz, contratado del 28/10/2011 al 31/01/2012 como «turnero»; **(xiii)** Alfonso Vides, contratado del 01/02/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado»; y **(xiv)** Walter Vides, contratado del 25/03/2011 al 31/01/2012, como «operador de lavado».

⁵⁸ Según consta en el Acta de la Asamblea de SINTRAMIENERGÉTICA que obra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

⁵⁹ A través de certificado expedido el 19 de diciembre de 2011 por la «Subdirección de Inspección», de la «Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo», visible a folio 3 del cdno. ppal. del exp.

estén vinculados laboralmente con las empresas usuarias, sino que su relación laboral sea con las empresas de servicios temporales; no son razones suficientes para considerar que es ilegal la afiliación de un trabajador en misión a los sindicatos de industria de las empresas usuarias.

En conclusión, los trabajadores en misión, sí pueden afiliarse a los «sindicatos de industria» de las empresas usuarias, en las que prestan sus servicios de manera temporal, **(i)** en primer lugar, en virtud de los derechos de libertad sindical y asociación sindical, tal como han sido reconocidos por los instrumentos jurídicos convencionales y nacionales, que propenden por garantizar, sin restricciones ni intervenciones estatales, el derecho de todas las personas de fundar y afiliarse al sindicato de su elección, eso sí, respetando el orden legal y los principios constitucionales ya mencionados; y **(ii)** en segundo término, en atención al criterio amplio y material definido en esta providencia para concebir el concepto de industria a efectos de contextualizar los sindicatos de rama o industria.

Por lo tanto, el primer cargo de la demanda no prospera, y en consecuencia, para esta Sala no es ilegal la afiliación a la organización sindical de industria SINTRAMIENERGETICA, de los trabajadores de EXTRAS S.A. que se encontraban en misión en la empresa usuaria denominada IBIRICO S.A.S.

4.4.- ESTUDIO y RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

El segundo problema jurídico que corresponde a la Sala resolver en esta providencia está referido a establecer, si para efectos de negociar el pliego de peticiones que le presentó el sindicato de industria denominado SINTRAMIENERGETICA, la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A., estaba obligada a iniciar, con el mencionado sindicato, las conversaciones establecidas en el artículo 433 del CST.

Para resolver el segundo problema jurídico formulado, es necesario estudiar, lo relacionado con: **(i)** el derecho de negociación colectiva; **(ii)** las recomendaciones de la OCDE a Colombia en materia de negociación sindical; **(iii)** el conflicto colectivo de trabajo, y **(iv)** la relevancia constitucional de la etapa de arreglo directo en el conflicto colectivo de trabajo.

4.4.1.- EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva además de derecho fundamental, es un mecanismo esencial del diálogo social, que constituye la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales «obreropatronales». Es un medio para alcanzar soluciones pacíficas y favorables a las situaciones conflictivas entre trabajadores y empleadores, mediante la promoción de una participación pacífica, integradora y democrática de las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores.

La OIT le ha dado una especial significación al derecho de la negociación colectiva, al punto que no solo lo ha consagrado en varios de sus convenios, sino, que dedicó uno de esos instrumentos de manera especial a dicha temática.

El Convenio 98, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado en 1949 y aprobado por la Ley 27 de 1976, establece en su artículo 4º que los Estados:

«...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». (Subraya la Sala).

El Convenio 154, dedicado única y exclusivamente al fomento de la negociación colectiva, adoptado en 1981 y aprobado mediante la Ley 524 de 1999,⁶⁰ señala en lo pertinente:

«Artículo 1º.

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.

(...)

Artículo 2º.

A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo o empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Artículo 5º.

1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

- a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
- c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- d) 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;
- e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.». (Subraya la Sala).

En el ordenamiento jurídico interno, el artículo 55 de la Constitución Política establece, que «se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado

⁶⁰ Mediante la Sentencia C-161 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequibles el convenio y la ley aprobatoria.

promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo». Esta garantía guarda total coherencia con la protección especial de los derechos de los trabajadores y concurre sin duda alguna, al logro y mantenimiento de un orden justo y de una convivencia pacífica, consagrados en el preámbulo y en el artículo 2º superiores. (Subraya la Sala).

Cuando en la Asamblea Nacional Constituyente que dio lugar a la Constitución Política de 1991 se consagró a nivel constitucional el derecho a la negociación colectiva, ello representó un replanteamiento de la concepción de las relaciones laborales. El cambio central consistió en superar una visión dominada por el antagonismo «obreropatronal». En su lugar, los constituyentes impulsaron una visión de cooperación entre intereses diferentes que, no obstante sus divergencias inmediatas y presentes, pueden encontrar propósitos comunes, alternativas de beneficio mutuo en las cuales por vía del acuerdo cada parte cede en algún elemento de sus metas, dentro de un clima de tranquilidad social, de respeto, de tolerancia, sin que ello signifique negar la diversidad característica de una democracia pluralista.

En efecto, en la exposición de motivos del proyecto No. 16 unos de los constituyentes señaló:

«En la concepción global de la democracia, en esa compleja relación de autonomía entre el sindicato y la empresa, entre el capital y el trabajo, es muy importante estimular la educación y la concepción, entre los trabajadores y entre los empresarios, sobre el papel de la empresa y el sindicato como instituciones de la democracia, de su importancia para la sociedad y de la función que debe cumplir el Estado en esa relación, para superar la vieja concepción de dos enemigos, de hacer de las diferencias sociales y de intereses algo totalmente antagónico y en la óptica de cómo uno puede debilitar al otro.

Los sindicatos son instituciones muy importantes de la democracia, como lo son otras organizaciones sociales y los partidos políticos. Pero los sindicatos deben, también, mirar a las empresas no como simples objetos, cuyo futuro poco les interesa, sino fundamentalmente como instituciones de importancia para la sociedad y el desarrollo del país. Esto presupone un cambio de actitud en toda la concepción global de las relaciones laborales y del papel mediador del Estado en las mismas.
(...)

Entre los replanteamientos que muchos sindicalistas colombianos nos estamos haciendo, a partir de lo que hemos denominado el sindicalismo sociopolítico, está el de tener una clara concepción y postura que la democracia es todo ese tejido, conformado por instituciones y personas íntimamente relacionadas entre sí, quienes necesitan encontrar formas civilizadas de solución a los problemas, como lo son el diálogo y los acuerdos concertados para beneficio común.
(...)

También para sacar las relaciones laborales de la vieja concepción del antagonismo, del irrespeto, del conflicto por el conflicto, de la desconfianza y de la intolerancia, que ha llevado en Colombia a la más flagrante violación

de elementales derechos sindicales por parte del Estado y de muchos empresarios del sector privado.»⁶¹ (Subraya la Sala).

En ponencia ante la Comisión Quinta encargada del tema laboral, un grupo de constituyentes justificaron la propuesta de consagrar el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empleadores de la siguiente manera:

«Por ello, toda legislación internacional que dicho organismo ha expedido hasta hoy y que se expresa en los centenares de convenios y recomendaciones, deben mirarse como el resultado de la pluralidad, tolerancia, flexibilidad y concertación entre sectores que representando intereses diferentes, llegaron a encontrar los puntos que les eran comunes, no sólo a ellos sino necesarios para el fomento y desarrollo de las relaciones a nivel mundial.

Sin embargo, lo más importante, es cómo generar en todo el país la práctica del diálogo y la concertación que por muchos años nos ha enseñado la OIT.

(...)

Esa realidad es la que creemos recoge las propuestas que, en materia laboral, surgieron en las mesas de trabajo, lo mismo que varios proyectos de reforma constitucional, cuando insisten en la necesidad del diálogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social. Es un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los empleados públicos, por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría, con relación a algunos derechos laborales. Fomentar el diálogo, la negociación y la concertación en el campo laboral y social, es una buena práctica y un buen principio, que mucho nos puede contribuir a encontrar formas civilizadas de solución a los graves problemas sociales que hoy se viven en Colombia y a consolidar un clima de tranquilidad y de paz ciudadana.»⁶² (Subraya la Sala).

De esta forma, la cooperación, la concertación, el dialogo, constituyen valores que inspiran el derecho de negociación colectiva, el cual también fue considerado por los constituyentes como «una buena práctica» para mejorar las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores.

El contenido y alcance del derecho de negociación colectiva ha sido precisado por la Corte Constitucional, de manera amplia, señalando, que no se reduce a los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, pues comprende «todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y

⁶¹ Gaceta Constitucional N° 11 de 27 de febrero de 1991. Proyecto No. 16. Propuestas laborales para la Nueva Constitución. Angelino Garzón. Pág. 11.

⁶² Ponencia: *Asociación sindical*. Ponentes: Angelino Garzón, Guillermo Guerrero, Tulio Cuevas, Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez. Gaceta Constitucional N° 45, página 3.

una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez».⁶³

La jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones también ha puesto de manifiesto las estrechas relaciones existentes entre el derecho de «asociación sindical» y el de «negociación colectiva». Así, por ejemplo, en la sentencia C-112 de 1993 la Corte sostuvo, que la negociación sindical es «inherente al derecho de sindicalización». En la misma dirección, la sentencia C-009 de 1994 afirmó, que «El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad...». Sin apartarse de esa senda doctrinal, la sentencia C-161 de 2000 expresó, que «... de acuerdo con el artículo 55 superior la negociación colectiva es un derecho destinado a regular las relaciones laborales, el cual está ligado con otros derechos como el de asociación sindical, pues la primera es una consecuencia de la existencia de sindicatos».

Ahora bien, sin desconocer la importancia del derecho de negociación colectiva, es indispensable puntualizar además, que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, «ninguno de los derechos en cuestión tiene un carácter absoluto o ilimitado»,⁶⁴ lo cual ya ha sido puesto de presente en esta providencia a propósito de los derechos de libertad sindical y asociación sindical, siendo del caso señalar en este punto, que según el mismo artículo 55 de la Constitución, el derecho de negociación colectiva está garantizado «con las excepciones que señale la ley».⁶⁵ (Subraya la Sala).

Por último, hay que hacer la salvedad de que, en todo caso, la negociación colectiva deber ser libre y voluntaria, y ninguno de los extremos de la relación laboral puede ser compelido a contraer obligaciones o compromisos laborales o convencionales, y mucho menos, imponer unilateralmente condiciones o restricciones.

4.4.2.- RECOMENDACIONES DE LA OCDE A COLOMBIA EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Sala considera importante mencionar, como elemento a tener en cuenta al resolver el segundo problema jurídico que se formuló en esta providencia, que la «Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos», OCDE, de la cual hacemos parte desde 2018, en su «informe de antecedentes» elaborado por la Secretaría de dicho organismo en apoyo del «Estudio sobre el Mercado Laboral y las Políticas Sociales de Colombia», que efectuó el «Comité de Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales» de la Organización, como parte del proceso de adhesión del país a ese órgano multilateral, encontró que en el sector privado colombiano:

«...la cobertura de la negociación colectiva sigue siendo baja, [pues, representa el] 6,2% de todos los trabajadores asalariados, a pesar del significativo incremento en el número de convenciones colectivas [...], lo cual indica que muchas unidades sindicales locales son demasiado débiles

⁶³ Artículo 2º del Convenio 154 de la OIT aprobado por la Ley 524 de 1999, citado por las sentencias C-161 de 2000 y C-1234 de 2005.

⁶⁴ C-280 de 2007.

⁶⁵ C-018 de 2015.

para hacer participar a los patronos en negociaciones colectivas.». (Subraya la Sala).

Para la OCDE, esta situación se presenta por dos causas, la primera, debido a la «fragmentación» de las organizaciones sindicales, que genera excesivas mesas de negociación, «que puede implicar eventualmente un desgaste innecesario, tanto para las compañías, como para el sector sindical». ⁶⁶ En palabras de la OCDE, «En algunos casos operan 5 o más organizaciones sindicales dentro de una misma empresa... [ya que] La fragmentación sindical es impulsada por la competencia entre las organizaciones sindicales...». La segunda causa identificada por la OCDE, alude a que la legislación colombiana presenta una ausencia total de marco regulatorio, «para la negociación sectorial o de industria, pues, no existe una normativa que permita la negociación sectorial, pese a que el CST permite que las organizaciones sindicales de alto nivel (tales como los sindicatos industriales, las federaciones y las confederaciones) firmen convenciones colectivas; pero en la práctica la negociación sectorial o regional casi no se da, ya que no existe mayor reglamentación por parte del Ministerio del Trabajo para estructurar las negociaciones (por ejemplo, el Código del Trabajo únicamente ofrece reglas sobre la negociación a nivel de empresas)». Al respecto, el mencionado informe reveló, que todos los países miembros de la OCDE (exceptuando a Japón) cuentan con convenios sectoriales e incluso nacionales, producto de «negociaciones sindicales de industria».

Para contrarrestar tales problemáticas, la OCDE formuló una serie de recomendaciones dentro de las cuales está la de implementar un modelo de negociación colectiva de industria o sectorial o «de segundo nivel», para lo cual es necesario fortalecer los sindicatos de industria o de rama de actividad, como ocurre en otros países miembros como Argentina, México y España.

«En el contexto del mejoramiento de las oportunidades laborales y del bienestar general, se invita al Gobierno colombiano a considerar los siguientes ítems como parte de su estrategia para afrontar la dualidad del mercado laboral, generar confianza entre los actores sociales, desarrollar políticas sociales inclusivas y activas, y aprovechar al máximo la migración internacional.»

Por lo tanto, la OCDE sugiere que «a semejanza de muchos países [miembros], Colombia podría promover el desarrollo de un sistema de dos niveles de negociación colectiva, en el cual la negociación a nivel de empresa se acompañe con una negociación sectorial o de industria...».

4.4.3.- EL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

En nuestra legislación, el concepto de «negociación colectiva», de acuerdo a los artículos 432 y siguientes del CST, hace referencia al surgimiento de un «conflicto colectivo de trabajo», el cual, puede decirse que comprende, en términos generales, las siguientes fases o etapas: **(i)** desde la presentación del respectivo pliego de peticiones; **(ii)** pasando por el agotamiento de la etapa de arreglo directo, que comienza con la correspondiente «iniciación de conversaciones», **(iii)** la eventual declaratoria y desarrollo de la huelga, **(iv)** el procedimiento de arbitramento, y **(v)** hasta el arribo a un acuerdo y la suscripción de una convención o pacto colectivo.

⁶⁶ Jaller Jaimes, Jairo; Echeverry Quintana, Gabriel; Valencia Ferrero, Andrés. «*APROXIMACIÓN A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE INDUSTRIA EN COLOMBIA*». Centro de Estudios en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Javeriana. 2016.

El conflicto colectivo nace entonces, en el momento en que el sindicato o los trabajadores no sindicalizados presentan al empleador el pliego de peticiones, y se prolonga hasta el depósito en el Ministerio del Trabajo del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el respectivo laudo arbitral.

En este punto, es importante mencionar la protección que la ley brinda a los trabajadores durante toda la etapa del conflicto colectivo, es decir, desde la presentación al empleador del pliego petitorio hasta el depósito en el Ministerio de Trabajo del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral correspondiente. La Sala se refiere al denominado por la doctrina⁶⁷ y la jurisprudencia⁶⁸ como «fuero circunstancial», que alude a la permanencia de los trabajadores durante toda la duración del conflicto colectivo.

La norma que respalda tal protección es el artículo 25 del Decreto Ley 2351 de 1965,⁶⁹ que dispone: «Los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto».

4.4.4.- RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO EN EL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

La etapa de arreglo directo se encuentra regulada en los artículos 432 a 436 del CST de la siguiente manera:

⁶⁷ AFANADOR NÚÑEZ FERNANDO. Derecho Colectivo del Trabajo. Bogotá. Legis Editores S.A. :1ª edición. 1999. / CAMPOS RIVERA DOMINGO. Derecho Laboral Colombiano. Bogotá. Editorial Temis S.A. 6ª edición. 1997. / DUQUE LUQUE OSWALDO. Cierre de Empresas y Despidos Colectivos. Bogotá. Rodríguez Quito Editores. 1ª edición. 1993. / ESCUDERO CASTRO SILVIO. Curso de Derecho Colectivo del Trabajo. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2ª edición 1993. / GONZÁLEZ CHARRY GUILLERMO. Derecho Laboral Colombiano. Relaciones Colectivas. Volumen II Tomos 1 y II. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 4ª edición. 1997. / GUERRERO FIGUEROA GUILLERMO. Manual de Derecho del Trabajo. Bogotá. Grupo Editorial Leyer. 1ª edición. 1998. / JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Legis Editores S.A. Bogotá.^[1] / RAMÍREZ ZULUAGA BERNARDO. Derecho Colectivo del Trabajo. 1ª parte: Los Sindicatos. Medellín. Editorial Copiyepes. 2ª edición. 1994. / REGIMEN LABORAL COLOMBIANO. Legis Editores S.A. Bogotá.

⁶⁸ Al resolver una demanda ordinaria laboral presentada por un grupo de personas contra el departamento de Antioquia y su fábrica de licores, con el fin de obtener la declaración de su condición de trabajadores oficiales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia realizó importantes precisiones sobre la vinculación laboral en las empresas industriales y comerciales del Estado. En efecto, la corporación encontró que la sentencia de instancia conceptualizó indebidamente a la empresa licorera, pues, a pesar de su definición y caracterización formal, en realidad es una empresa con ánimo de lucro que desarrolla actividades industriales y comerciales en el ámbito de la explotación del monopolio rentístico de licores y sus derivados, y no una simple dependencia administrativa del departamento que vele por el cumplimiento de funciones administrativas o la prestación de servicios públicos. Así las cosas, hasta tanto el departamento adopte para su fábrica de licores una organización y estructura jurídica acorde con sus labores reales, la Sala Laboral le dio prevalencia a la realidad de su estructura y misión atendiendo las pautas del Consejo de Estado al asumir que es una empresa industrial y comercial, por lo menos en lo que al régimen de sus servidores importa. Esto además de encontrar que los trabajadores demandantes fueron efectivamente despedidos sin justa causa, mientras estaba en curso un conflicto colectivo de trabajo y se encontraban amparados por la garantía del fuero circunstancial, por lo que dicha medida se declaró ineficaz. Por lo tanto, se ordenó el reintegro al cargo que desempeñaban en el momento en el que se produjo su despido o a otro igual o de superior categoría y remuneración, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha de desvinculación y hasta tanto se materialice el reintegro, con los respectivos incrementos legales y extralegales. También se dispuso la indexación de los valores causados y no pagados hasta el momento de su pago efectivo, con fundamento en la fórmula del índice final sobre índice inicial por valor a indexar, por resultar procedente de conformidad con la jurisprudencia laboral (M. P. Rigoberto Echeverri Bueno). Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL-47822018 (40289), Oct. 31/18.

⁶⁹ Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo.

«CAPITULO II.

ARREGLO DIRECTO.

Artículo 432. Delegados. Siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación para que presente al (empleador), o a quien lo represente, el pliego de las peticiones que formulan.

Artículo 433. Iniciación de conversaciones.

1. El {empleador} o la representante, están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones.

Si la persona a quién se presentare el pliego considerare que no está autorizada para resolver sobre él debe hacerse autorizar o dar traslado al {empleador} dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego.

2. El {empleador} que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de 5 a 10 veces el smilmv más alto por cada día de mora, a favor del SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento.

Artículo 434. Duración de las conversaciones. Las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán 20 días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por 20 días calendario adicionales.

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

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

Artículo 435. Acuerdo. Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los Acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en las etapas posteriores del conflicto colectivo.

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

Los Acuerdos que se produzcan en la primera etapa del Trámite de negociación se harán constar en Actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones y que tendrán carácter definitivo.

Artículo 436. Desacuerdo. Si no se llegare a un arreglo directo en todo o en parte, se hará constar así en acta final que suscribirán las partes, en la cual se expresará el estado en que quedaron las conversaciones sobre el pliego de peticiones y se indicará con toda precisión cuáles fueron los acuerdos parciales sobre los puntos del pliego y cuáles en los que no se produjo arreglo alguno.

Copia de esta acta final se entregará al día siguiente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.».

De acuerdo con las normas transcritas, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación oportuna del pliego petitorio, el empleador o sus representantes están en la obligación de recibir a los negociadores de los trabajadores, para iniciar conversaciones. Empero, si la persona a quien se presentare el pliego considera que no está autorizada para resolver sobre él, debe hacerse autorizar o dar traslado al empleador dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede postergarse por más de 5 días hábiles a partir de la presentación del pliego.

Antes de la vigencia del Decreto Ley 2351 de 1965,⁷⁰ no había ninguna medida coercitiva o de apremio para el empleador que se negaba a recibiera los negociadores, quedando prácticamente en manos de aquel la iniciación de las discusiones, como quiera que era fácil argumentar toda clase de excusas; pero a partir de dicho decreto se apeló a las sanciones económicas para el empleador renuente.

La etapa de «arreglo directo» en la negociación colectiva de los conflictos colectivos de trabajo ha sido protegida de especial manera por la jurisprudencialmente de la Corte Constitucional. Así pues, en la sentencia T-648 de 1999,⁷¹ se le dio tal relevancia a esta fase, que la Corte no sólo ordenó el reintegro de los accionantes que habían sido desvinculadas sino que ordenó también al representante legal la dicha empresa demandada, que en las 48 horas siguientes después de haberse notificado dicha providencia, éste tendría que recibir «...a las directivas del citado sindicato, para iniciar formalmente el período de arreglo directo del conflicto colectivo que creó con su actuación contraria a derecho (dicha empresa)».

En la sentencia C- 466 de 2008,⁷² la Corte se refirió a la etapa de arreglo directo, al indicar la importancia de esta fase a la luz de los convenios de la OIT en los siguientes términos: «...la etapa de arreglo directo constituye la primera oportunidad que tienen tanto los trabajadores como los empleadores para llegar a un acuerdo a partir del pliego de peticiones formulado, antes de tomarse la decisión de declarar la huelga o de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocar un tribunal de arbitramento obligatorio en aquellos casos de servicios públicos esenciales». La Corte entendió a esta etapa como:

«...aquella que se desarrolla cuando presentado un conflicto colectivo de trabajo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante arbitramento obligatorio, los trabajadores presentan al empleador el pliego de peticiones que formulan, hasta que se

⁷⁰ Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo.

⁷¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷² M.P. Jaime Araujo Rentería.

logre un acuerdo, o hasta la declaratoria y el desarrollo de la huelga o el sometimiento de las diferencias a un tribunal de arbitramento.

La legislación colombiana prevé en el artículo 434 del CST, hoy demandado, el término máximo que pueden durar las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones durante la etapa de arreglo directo, el cual durará 20 días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por 20 días calendario adicionales».

Se concluyó, por otra parte, en esta providencia, que los términos legales para el desarrollo de esta etapa de arreglo directo son constitucionales, por cuanto:

«El establecimiento de un término obligatorio para el desarrollo inicial de las conversaciones en la etapa de arreglo directo, constituye una medida razonable y proporcional, en cuanto se encuentra dirigida a establecer un periodo mínimo para el desarrollo de la etapa inicial de conversaciones directas sobre el pliego de peticiones presentado por los trabajadores, en aras de que se pueda buscar en un lapso de tiempo razonable un acuerdo entre las partes y, de que los demás mecanismos posibles de resolución del conflicto, bien sea la declaratoria de la huelga o la convocatoria de un tribunal de arbitramento, de carácter voluntario u obligatorio, sean mecanismos subsidiarios a los cuales se acuda una vez agotado un dicho periodo mínimo de conversaciones y negociaciones. El periodo establecido para desarrollar la primera etapa de arreglo directo se caracteriza por ser obligatorio, esto es, que no depende de la voluntad o libre acuerdo entre las partes, en tanto que el segundo término para el desarrollo de la continuación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo constituye una prórroga de carácter voluntario que se encuentra en armonía con el derecho de negociación colectiva al constituir un periodo acordado voluntariamente por las partes para el desarrollo de las conversaciones en la etapa de arreglo directo».

De acuerdo con lo expuesto, la etapa de arreglo directo, que comienza con lo que el artículo 433 del CST denomina «iniciación de las conversaciones», es de carácter obligatorio y tiene una especial relevancia constitucional en aras de que se pueda buscar en un lapso de tiempo razonable un acuerdo entre las partes, de tal manera que los demás mecanismos posibles de resolución del conflicto, bien sea la declaratoria de la huelga o la convocatoria de un tribunal de arbitramento, de carácter voluntario u obligatorio, sean mecanismos subsidiarios a los cuales se acuda una vez agotado un dicho periodo mínimo de conversaciones y negociaciones.

Entonces, teniendo claridad respecto del contenido, alcance y límites del derecho de negociación colectiva, así como de las recomendaciones de la OCDE en materia de negociación sindical, el concepto de conflicto colectivo de trabajo y la relevancia constitucional de la etapa de arreglo directo durante el conflicto colectivo de trabajo, pasa la Sala a pronunciarse sobre el segundo problema jurídico formulado a partir de los cargos de la demanda.

4.4.5.- CASO EN CONCRETO

Como viene expuesto, la empresa demandante estima, que no estaba en la obligación de iniciar conversaciones con SINTRAMIENERGETICA para negociar el pliego de peticiones que esta organización sindical le presentó, en primer lugar, porque en su criterio, el referido sindicato no tenía la idoneidad suficiente para presentarle pliegos petitorios, ya que esa organización sindical representa los

intereses de los trabajadores permanentes de la industria «minera, petroquímica, agrocombustible y energética», sectores de la economía, que según aduce la parte accionante, son totalmente ajenos al objeto social que desarrolla EXTRAS S.A., que se dedica a la intermediación laboral, esto es, al suministro de personal o el envío de trabajadores «en misión» a otras empresas.

Para resolver este cargo, la Sala recuerda lo expresado en apartados anteriores, en el sentido de que los instrumentos internacionales adoptados por la OIT y aprobados por Colombia, tales como los convenios 98 de 1949⁷³ y 154 de 1981,⁷⁴ así como el artículo 55 Superior, obligan al Estado colombiano a adoptar medidas para estimular y fomentar de manera progresiva en todos los ámbitos de la economía, procedimientos de negociación colectiva voluntaria, como un instrumento para lograr el dialogo y la paz social; garantía que por expreso mandato del Convenio 181 de 1997, también cubre a los trabajadores «en misión» de las empresas de servicios temporales.

En ese mismo sentido, la Sala reitera, que en garantía del derecho de negociación colectiva, el artículo 433 del CST,⁷⁵ atrás transcrito, le establece a los empleadores la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego de peticiones, para «iniciar [las] conversaciones» que den comienzo a la etapa de arreglo directo.

Para la Sala, este mandato claro de «iniciar conversaciones», esta obligación perentoria dirigida a los empleadores, contenida en el artículo 433 del CST, tiene como propósito, no solo hacer real y efectivas los derechos de libertad sindical y asociación sindical, sino que también, constituyen una garantía para que las partes en conflicto se escuchen de manera civilizada y puedan tramitar sus desacuerdos entre ellos, y por esta vía, materializar el dialogo y la paz social.

Por tal razón, en el artículo 354 del CST arriba transcrito, el legislador quiso reforzar ese mandato al señalar, que «negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales», constituye un «acto atentatorio contra el derecho de asociación sindical», que de acuerdo con la referida disposición, puede acarrear no solo sanciones pecuniarias como multas, sino que también de índole penal.

Por ende, en criterio de esta Sala, las empresas de servicios temporales no pueden abstenerse de «iniciar conversaciones» y/o negociaciones directas con «sindicatos de industria», alegando que no existe correspondencia entre la actividad empresarial de intermediación laboral que ellas desarrollan y el sector de la economía al cual pertenecen las organizaciones sindicales que les presenten los pliegos, puesto que ello iría en contravía de los derechos de asociación y de

⁷³ Aprobado por la Ley 27 de 1976.

⁷⁴ Aprobado por la Ley 524 de 1999.

⁷⁵ Artículo 433. Iniciación de conversaciones.

1. El {empleador} o la representante, están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones. Si la persona a quien se presentare el pliego considerare que no está autorizada para resolver sobre él debe hacerse autorizar o dar traslado al {empleador} dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de 5 días hábiles a partir de la presentación del pliego.

2. El {empleador} que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de 5 a 10 veces el smlmv más alto por cada día de mora, a favor del SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento.

negociación colectiva, reconocidos en las mencionadas normas nacionales e internacionales; y además, contraría el carácter obligatorio que el legislador le atribuyó a la etapa de arreglo directo, y que la Corte Constitucional reafirmó en su jurisprudencia.⁷⁶

Es oportuno resaltar, que en lo que tiene que ver con la idoneidad o legitimidad de los sindicatos para presentar pliegos de peticiones, cuando no existe correspondencia entre el sector de la empresa a la cual se le presenta el pliego y el ámbito económico al que pertenece la organización sindical, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido de manera pacífica y reiterada, que en esos eventos, abstenerse de sentarse en la mesa de discusiones, alegando disparidad entre la actividad económica de la empresa y la rama, sector o área industrial del que proviene el sindicato, desconoce los derechos fundamentales a la negociación colectiva y al debido proceso, pues, mientras un sindicato de industria se encuentre debidamente registrado y/o inscrito ante el Ministerio del Trabajo, se encuentra plenamente habilitado para presentar el respectivo pliego de peticiones ante las empresas que considere llamadas a atender los reclamos de los trabajadores afiliados, y estas últimas, en garantía del derecho de negociación colectiva, y en aplicación del artículo 433 del CST, están en la obligación de recibir a los negociadores de los trabajadores, para iniciar conversaciones, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego petitorio.

Así por ejemplo, en pronunciamiento contenido en la sentencia de 15 de septiembre de 2009,⁷⁷ expedida en el expediente 24753, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, argumentó lo siguiente:

«En consecuencia, frente a la presentación de un pliego de peticiones por parte de una organización sindical inscrita y vigente, certificada como tal por la autoridad competente, como la del asunto de marras, la empresa FENOCO S. A. no podía resistirse a iniciar las negociaciones directas cuestionando la capacidad y la idoneidad del sindicato promotor del conflicto, con el simple argumento de no ser una asociación relacionada con la actividad ferroviaria que desarrolla, pues esa situación bien podía ventilarse judicialmente en otros escenarios, sin que se pueda sustraer a sentarse en la mesa de discusiones, con lo cual se viola sin razón el derecho fundamental a la negociación colectiva, y al debido proceso, que como ya se anotó, aquella hace parte del fundamental de asociación sindical conforme a los artículos 23, 25, 29, 39, 53, y 55 de la Carta Mayor, 27 del D. L. 2351 de 1965, y el convenio 98 de 1949, de la OIT, con vigencia a partir de julio de 1951.

Tampoco podía el Ministerio, bajo el argumento de la existencia de un conflicto jurídico alegando falta de competencia, abstenerse de resolver de fondo sobre la querrela administrativa instaurada por la organización sindical, pues de ser así, ello en la práctica haría nugatoria no solo su autoridad policiva de que está investida, sino que llevaría al fracaso el derecho mismo a la negociación colectiva, pues bastaría que frente a la presentación de un pliego de peticiones el empleador expusiera

⁷⁶ En la sentencia C- 466 de 2008,⁷⁶ la Corte se refirió a la etapa de arreglo directo, al indicar la importancia de esta fase a la luz de los convenios de la OIT en los siguientes términos: « El periodo establecido para desarrollar la primera etapa de arreglo directo se caracteriza por ser obligatorio, esto es, que no depende de la voluntad o libre acuerdo entre las partes».

⁷⁷ M.P. Luis Javier Osorio López

cualesquiera argumentos jurídicos para no iniciar las conversaciones directas, pues por la posición del Ministerio, como la adoptada en el asunto bajo examen, la iniciación del conflicto se dilataría indefinidamente, dejando siempre en manos de la justicia ordinaria la decisión sobre la controversia que se plantea, cuando es dicho organismo gubernamental el que por encima de todo debe resolverla en atención a los mandatos superiores que protegen el derecho a la negociación colectiva.» (Subraya la Sala).

Este criterio jurisprudencial, que ha sido pacífico y reiterado en el seno de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra vigente en dicha Corporación, como lo atestiguan por ejemplo, las sentencias de 5 de abril 2017 proferida en el expediente 75253 (SL4879-2017),⁷⁸ de 9 de agosto de 2017 emitida en el proceso 78193 (SL12121-2017)⁷⁹ y de 8 de marzo de 2017 proferida en la causa judicial 74307 (SL3153-2017).⁸⁰

En la sentencia T-248 de 2014,⁸¹ la Corte Constitucional también estudió un caso parecido al de la referencia. En aquella oportunidad, la «Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo» presentó acción de tutela porque consideró vulnerados por parte de la empresa Ecodiesel Colombia S.A., sus derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, al negarse a iniciar conversaciones colectivas, tras la presentación del pliego de peticiones el 13 de abril de 2012, a pesar de que el Ministerio del Trabajo, ordenó a la empresa iniciar conversaciones con el sindicato. La referida empresa, por su parte, alegó la ilegalidad de la afiliación, debido a la imposibilidad de los trabajadores de Ecodiesel Colombia S.A. de pertenecer a la organización sindical accionante, pues, la misma agrupa el sector de hidrocarburos, mientras que la empresa accionada pertenece al sector de los aceites y las grasas. Para estudiar de fondo la acción de tutela, la Corte formuló el siguiente problema jurídico: «¿Ecodiesel Colombia S.A vulneró los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo al no cumplir la Resolución No. 283 de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo que ordena el inicio de las conversaciones colectivas entre la empresa y el sindicato?»; el cual resolvió señalando lo siguiente:

«En lo referente a la dimensión instrumental del derecho a la asociación sindical que garantiza la posibilidad de iniciar un proceso de conversaciones entre empleador y trabajador con el fin de mejorar las condiciones laborales, la actitud adoptada por la accionada afecta el derecho, en la medida en que frustra uno de los fines primordiales de la agrupación. No obstante, el derecho a la asociación sindical puede ser limitado por el orden legal y los principios democráticos, dichas restricciones deben responder a parámetros de necesidad y proporcionalidad; que en el presente caso no se respetan, pues si bien la empresa justificó su negativa en presuntas irregularidades del pliego de peticiones, el Ministerio del Trabajo no le confirió la razón, ordenándole iniciar las conversaciones pertinentes, acto que a la fecha se encuentra ejecutoriado y por ende goza de presunción de legalidad.

La empresa Ecodiesel Colombia S.A. vulneró la garantía fundamental de negociación colectiva de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, pues su negativa a iniciar conversaciones acarrea la imposibilidad de iniciar la etapa de arreglo directo y posteriormente los mecanismos

⁷⁸ M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁷⁹ M.P. Fernando Castillo Cadena.

⁸⁰ M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁸¹ Con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

alternativos de solución de controversias colectivas, establecidos previamente por el Legislador en caso de fracasar la primera etapa; dejando de esta forma desprotegido al sindicato, sin posibilidad de dirimir el conflicto. Así mismo, no se evidencia que la negativa de la empresa de iniciar conversaciones responda a la protección de bienes constitucionalmente relevantes; pues únicamente fundamenta su actitud en que el pliego de peticiones no podía ser presentado por dicha organización sindical por no hacer parte de la misma industria de la empresa, por haber sido aprobado por la Junta Directiva del sindicato y presentado de manera extemporánea.
(...).

La Corte considera, que Ecodiesel Colombia S.A., vulneró el derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva de la organización sindical accionante, pues desconoce la obligatoriedad de la resolución proferida por el Ministerio del Trabajo, lo cual constituye una obstrucción injustificada al proceso de negociación entre el sindicato y la empresa, que tiene por objeto optimizar las condiciones laborales, pues el derecho a la negociación colectiva garantiza el inicio de las conversaciones colectivas, más no implica la obligación de llegar a acuerdos concediendo lo peticionado.».

En el presente caso, se encuentra acreditado que el 5 de enero de 2012, varios de los trabajadores⁸² contratados por EXTRAS S.A. «por hora labor», para «enviarlos en misión» a IBIRICO S.A.S., se afiliaron a SINTRAMIENERGETICA,⁸³ la cual, según lo certifica el Ministerio del Trabajo,⁸⁴ es una organización sindical «de primer grado y de industria», con personería jurídica No. 122 de 15 de junio de 1938, y cuyo domicilio principal está ubicado en el municipio de Soledad (Atlántico).

Por lo tanto, como en el sub judice no se ha cuestionado el registro y/o inscripción de SINTRAMIENERGETICA ante el Ministerio del Trabajo, era perfectamente válido que dicho sindicato presentase un pliego de peticiones a la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A., bajo el entendido que varios de los trabajadores de dicha firma se encontraban legalmente afiliados a la organización sindical, y en consecuencia, la demandante estaba en la obligación de recibir a los negociadores de los trabajadores, para iniciar conversaciones, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego.

Definido lo anterior, la Sala rememora que el segundo argumento de la empresa demandante, para alegar que no estaba en la obligación de iniciar conversaciones con SINTRAMIENERGETICA para negociar el pliego de peticiones que esta organización sindical le presentó, es aquel según el cual, en este caso no existió un verdadero «conflicto colectivo de trabajo», porque todos los contratos laborales de los trabajadores en misión sindicalizados, finalizaron 2 semanas después de la presentación del pliego petitorio.

⁸² A folios 42 a 94 del cdno. ppal. del exp., se encuentran copias de los contratos de trabajo y de los comprobantes de nómina del mes de enero de 2011, de los 16 trabajadores contratados por EXTRAS S.A., para ser enviados en misión, de manera temporal, a IBIRICO S.A.S.

⁸³ Según consta en el Acta de Asamblea de SINTRAMIENERGÉTICA que obra en el CD aportado por Ministerio del Trabajo, visible a folio 255 del cdno. ppal. del exp.

⁸⁴ A través de certificado expedido el 19 de diciembre de 2011 por la «Subdirección de Inspección», de la «Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo», visible a folio 3 del cdno. ppal. del exp.

Sobre el particular, la Sala recuerda que el conflicto colectivo nace en el momento en que el sindicato o los trabajadores no sindicalizados presentan al empleador el respectivo pliego de peticiones, y se prolonga hasta el depósito en el Ministerio del Trabajo del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el respectivo laudo arbitral.

Así las cosas, para la Sala es claro que en el presente caso, si existió un verdadero conflicto colectivo de trabajo porque al momento de presentarse el pliego petitorio, esto es 9 de enero de 2012, aún se encontraban vigentes los contratos de trabajo que los trabajadores en misión sindicalizados celebraron con EXTRAS S.A.; y en todo caso, el hecho de que los contratos laborales de los trabajadores en misión sindicalizados hubieren finalizado varias semanas después de la presentación del pliego de peticiones, no conlleva la a la terminación del conflicto, ni puede dejar en vilo el proceso de negociación, pues, ellos iría en contra de los fines ius constitucionales del derecho fundamental a la negociación colectiva.

Respecto de este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido, de manera pacífica y reiterada, que el hecho de que los trabajadores sindicalizados ya no laboren para la empresa llamada a negociar, porque sus contratos de trabajo finalizaron, no justifica que ésta se sustraiga de la mesa de negociación. Sobre el particular, en sentencia de 17 de mayo de 2017 expedida en el proceso 75953 (SL6891-2017),⁸⁵ la referida Corporación señaló:

«Frente a la consideración del Tribunal, esta Corporación, en aras de garantizar los derechos de asociación y negociación colectiva, consagrados en los artículos 39 y 55 de la Constitución Política de 1991 y reafirmados por los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, ha sostenido, que el hecho sobreviniente relativo a que en una empresa dejen de existir trabajadores afiliados a la organización sindical que inició y promovió un conflicto colectivo del trabajo no conduce de manera inexorable a la extinción inmediata de éste, por cuanto la finalidad primordial de una asociación sindical, como persona jurídica, es la promoción de mejores condiciones laborales de los trabajadores que se encuentren afiliados al momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador y de todos aquellos que con posterioridad se vinculen libremente y que, en virtud de ello, puedan convertirse en acreedores de los beneficios obtenidos mediante el proceso de negociación colectiva y que queden plasmados en la convención o en el laudo arbitral.» (Subraya la Sala).

Este criterio se encuentra vigente en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ha sido reiterado, por ejemplo, en la sentencia de 20 de junio de 2018 expedida en el expediente 79095 (SL2271-2018).⁸⁶

Así las cosas, para esta Corporación, acogiendo el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el término de duración de la relación laboral no puede condicionar el ejercicio del derecho de negociación colectiva, y en ese sentido, dicha circunstancia no puede entorpecer el desarrollo de la primera etapa del conflicto colectivo del trabajo, cual es, la de arreglo directo, que comienza con lo que el CST denomina la «iniciación de conversaciones», ni mucho menos, dejar en vilo, suspendido o dar por terminado el conflicto colectivo de trabajo.

⁸⁵ M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁸⁶ M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Por lo tanto, en respuesta al segundo problema jurídico, la Sala considera 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».

En consecuencia, la empresa de servicios temporales demandante, denominada EXTRAS S.A., estaba obligada a iniciar conversaciones con el «sindicato de industria», SINTRAMIENERGÉTICA, en el que estaban afiliados sus trabajadores en misión, para efectos de negociar el pliego de peticiones que le presentó dicha organización sindical.

Lo anterior no significa, claro está, que las empresas de servicios temporales que reciban pliegos de peticiones de sindicatos de industria en los que estén afiliados sus trabajadores en misión, tengan la obligación irrestricta de contraer compromisos de carácter laboral o convencional de manera automática. De igual modo, la anterior conclusión tampoco conlleva una autorización para que, en el marco de la etapa de arreglo directo, se puedan rebasar o desconocer las regulaciones constitucionales y legales sobre la actividad de intermediación laboral que desarrollan las empresas de servicios temporales.

Recuerda la Sala, que así como los derechos de «libertad sindical» y «asociación sindical», el de «negociación colectiva», no constituye una prerrogativa de carácter absoluto, y por lo tanto admite restricciones. En ese sentido, a la hora de presentar y negociar pliegos de peticiones con las empresas de servicios temporales, un límite claro al derecho de negociación colectiva para los sindicatos de industria que afilian en su seno a trabajadores en misión, es el que imponen la Ley 50 de 1990⁸⁷ y el Decreto 4369 de 2006,⁸⁸ compilado en el Decreto Único 1072 de 2015,⁸⁹ que como viene expuesto, son las normas que en nuestro ordenamiento jurídico regulan la actividad de intermediación laboral desarrollada por las empresas de servicios temporales.

Por último, la Sala reitera, que la negociación colectiva tiene que ser libre y voluntaria y ninguno de los extremos de la relación puede ser constreñido a contraer obligaciones, ni se les puede imponer unilateralmente restricciones de ningún tipo, es más, la etapa de arreglo directo, puede dar lugar a escenarios de cooperación entre los empleadores y los trabajadores para encontrar propósitos comunes y alternativas de beneficio mutuo, sin desconocer, como es obvio, las diferencias en los intereses y metas de cada parte.

4.5.- DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Por último, EXTRAS S.A. también acusa las resoluciones demandadas de vulnerar su derecho al debido proceso administrativo, porque en su criterio, el Ministerio del Trabajo no le permitió ejercer su derecho a defenderse adecuadamente.

Al respecto, a partir del estudio detallado de la actuación administrativa desarrollada por el Ministerio del Trabajo, la cual fue descrita en los acápites iniciales de esta providencia, la Sala encuentra, que a la empresa de servicios temporales demandante le fue respetado de manera cabal su derecho a un debido

⁸⁷ Ib.

⁸⁸ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

⁸⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

proceso administrativo, pues, entre otras, le fueron oportunamente notificadas todas las decisiones adoptadas por la referida cartera ministerial, lo que a su vez, permitió que EXTRAS S.A. pudiese contestar y oponerse a la querrela administrativa presentada por SINTRAMIENERGÉTICA, expresar sus argumentos de manera amplia, presentar las pruebas que consideró pertinentes, e interponer, y sustentar, los recursos legales en el trámite de la vía administrativa.

Por lo tanto, es claro que el Ministerio del Trabajo garantizó a la empresa accionante su derecho al debido proceso administrativo, en la medida que le permitió ejercer sus derechos de defensa y contradicción, de manera integral y técnica.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

ARTÍCULO ÚNICO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A., contra las resoluciones 073 y 144 de 16 de marzo y 15 de mayo de 2012, respectivamente, y 320 de 25 de octubre de 2013, por medio de los cuales, el Ministerio del Trabajo la «conminó» a que «inicie conversaciones con SINTRAMIENERGETICA», con ocasión del pliego de peticiones que esa organización sindical le presentó el 9 de enero de 2012.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS