

Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social



MinTrabajo
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

MINISTERIO DEL TRABAJO

Rafael Pardo Rueda
Ministro del Trabajo

José Noé Ríos Muñoz
Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección

Gloria Ospina Sorzano
Secretaria General

María Patricia Marulanda Calero
Directora de Inspección Vigilancia, Control y Gestión Territorial

Autor

José Hernán Muriel Ciceri

ISBN: 97494-8

Diagramación e Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

Bogotá, D. C.

Contenido

Presentación	17
Prefacio	19
Prólogo	21
Introducción	23
Primera Parte: Sistema de Inspección de Trabajo	21
Módulo A: Concepto y Componentes	27
I. Concepto	27
II. Componentes	29
1. Despacho del Ministro del Trabajo	29
2. Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección	29
3. Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial	34
3.1 Subdirecciones	35
3.1.1 Subdirección de Inspección	35
3.1.2 Subdirección de Gestión Territorial	37
3.2 Unidad de Investigaciones Especiales	38
3.3 Direcciones Territoriales de Trabajo	38
3.4 Oficinas Especiales de Trabajo	42
3.5 Inspecciones de Trabajo	42
Bibliografía sugerida	43
Módulo B: El Inspector de Trabajo y Seguridad Social	44
I. Concepto	44
II. Requisitos	45
III. Principios del ejercicio de su función	46
1. Administrativos	46
2. Especiales	47
IV. Funciones de las Inspecciones de Trabajo	48
1. Función preventiva	48
2. Función coactiva o de Policía Administrativa	49

3. Función Conciliadora	59
4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral.....	59
5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones (SGRL y P).....	60
6. Informe anual	60
7. Apoyo a la gestión de otras entidades	60
Módulo C: Procedimientos.....	69
I. Clases de Procedimientos Administrativos	61
1. Procedimiento Administrativo General.....	61
2. Procedimiento Administrativo Sancionatorio	61
II. De Inspección, Vigilancia y Control	62
1. Generalidades	62
2. Etapas del procedimiento sancionatorio	63
2.1 Inicio	63
2.2 Creación del expediente	65
2.3 Averiguaciones Preliminares.....	67
2.3.1 Término para adelantar las averiguaciones preliminares	68
2.3.2 Auto de Archivo de la actuación administrativa	68
2.4 Comunicación de méritos para adelantar el procedimiento sancionatorio.....	68
2.5 Auto de Formulación de Cargos y Notificación	69
2.5.1 Derechos del investigado frente al auto de formulación de cargos.....	70
2.6 Etapa Probatoria	70
2.7 Alegatos	72
2.8 Acto administrativo de decisión	72
2.8.1 Sanción	73
2.9 Notificación de la decisión	74
2.10 Recursos	76
2.10.1 Pruebas en los recursos	77
2.10.2 Silencio administrativo en los recursos.....	77
3. Otras consideraciones frente a los medios coercitivos administrativos	78
3.1 Ejecución subsidiaria.....	79
3.2 Multa coercitiva	79
3.3 Coacción inmediata	81
4. Caducidad, pérdida de competencia y prescripción de la sanción	82
5. Acuerdos de formalización laboral.....	82
III. Atención al Ciudadano y Trámites	103
1. Procedimiento administrativo común y principal del artículo 34 del CPACA	103
1.1. Inicio	103
1.2. Contenido	103

1.3.	Formas de desarrollo	103
1.4.	Audiencias.....	104
1.5.	Formación y examen de expedientes	104
1.6.	Comunicación de actuaciones e intervención de terceros	104
1.7.	Pruebas	106
1.8.	Saneamiento	107
1.9.	Decisión	108
1.10.	Actos definitivos	109
1.11.	Discrecionalidad reglada.....	109
IV.	Conciliación laboral.....	110
1.	De la conciliación en general	110
1.1.	Protección jurídica efectiva.....	112
1.2.	Mecanismo alternativo a la vía judicial.....	113
1.3.	Mecanismo especial en materia laboral	114
1.4.	Límite a la autonomía de la voluntad del particular	115
2.	De la conciliación laboral en particular	116
2.1.	Generalidades.....	116
2.2.	Competencia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social	117
2.3.	Características especiales	118
2.3.1.	Materia de conciliación, derechos inciertos y discutibles.....	119
2.3.2.	Gratuidad	126
2.3.3.	Carácter de las declaraciones	127
2.3.4.	Concepto.....	128
2.3.5.	Calidades del conciliador	129
2.4.	Procedimiento de conciliación.....	131
2.4.1.	Inicio	131
2.4.1.1.	Solicitud	137
2.4.1.2.	Inhabilidades, impedimentos y recusación.....	137
2.4.1.3.	Obligaciones del conciliador	138
2.4.1.4.	Examen del caso	139
2.4.2.	Citación	140
2.4.3.	Audiencia de conciliación	142
2.4.3.1.	Constancias	146
2.4.4.	Acta de conciliación	147
2.4.5.	Registro	149
	Segunda Parte: Competencias en particular.....	151
	Módulo A: Función de Investigación Administrativa Laboral	152

I. En materia de riesgos laborales.....	153
1. Planteamiento	153
2. Adelantar investigación administrativa laboral por la ocurrencia de accidentes de trabajo mortales, conforme lo establece el Decreto 1530 de 1996 o la disposición que lo adicione, modifique o reforme.	162
2.1. Objetivo	162
2.2. Disposiciones Generales	162
2.3. Procedimiento	168
2.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	171
3. Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento de las obligaciones y deberes de las administradoras de riesgos laborales en materia de salud ocupacional y riesgos laborales.	171
3.1. Objetivo	171
3.2. Disposiciones Generales	172
3.3. Procedimiento	173
3.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	174
4. Realizar la inspección y control de los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud ocupacional, realización de las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro, así como de los procesos de rehabilitación profesional.	175
4.1. Objetivo	175
4.2. Disposiciones generales.....	175
4.3. Procedimiento	178
4.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	183
5. Verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo.	183
5.1. Objetivo	184
5.2. Disposiciones generales.....	184
5.3. Procedimiento	184
5.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	187
6. Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos.	187
6.1. Objetivo	188
6.2. Disposiciones Generales	188
A petición del trabajador, de oficio o a solicitud de otra autoridad pública dentro del ámbito de su competencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social adelantará una investigación administrativa con el fin de determinar el cumplimiento de las disposiciones concernientes a vivienda, higiene y seguridad industrial en los establecimientos de trabajo.	188

6.3.	Procedimiento	188
6.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	190
II.	En materia de derechos laborales	192
1.	Adelantar investigación administrativo laboral por retención de salarios.	192
1.1.	Objetivo	192
1.2.	Disposiciones generales.....	192
1.3.	Procedimiento	197
1.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	198
2.	Adelantar investigación administrativa laboral por la presunta comisión de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical.	198
2.1.	Objetivo	198
2.2.	Disposiciones generales.....	198
2.3.	Procedimiento	205
2.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	208
3.	Adelantar investigación para determinar el grado de participación individual de los trabajadores en el cese ilegal de actividades, de conformidad con lo establecido en los artículos 450 y 451 del C.S.T., reglamentados por el Decreto 2164 de 1959, modificados por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 2º de la Ley 1210 de 2008, respectivamente.	209
3.1.	Objetivo	210
3.2.	Disposiciones Generales	210
3.3.	Procedimiento	218
3.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	219
4.	Efectuar inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento.....	220
4.1.	Objetivo	220
4.2.	Disposiciones generales.....	220
4.3.	Procedimiento	227
4.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	229
5.	Efectuar inspección y vigilancia sobre la actividad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, sobre las empresas asociativas de trabajo, dentro del marco de su competencia.....	230
5.1.	Objetivo	230
5.2.	Disposiciones generales.....	230
5.3.	Procedimiento	239
5.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	250
6.	Efectuar la inspección, vigilancia y control sobre los prestadores del Servicio Público de Empleo	251
6.1.	Objetivo	251
6.2.	Disposiciones generales.....	251

6.3.	Procedimiento	253
6.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	254
7.	Atender de manera preferente las querellas por el incumplimiento de la normatividad laboral, respecto de las víctimas del conflicto armado interno, incorporadas al aparato productivo como trabajadores dependientes, que sean reportadas por las dependencias o entidades que en ejercicio de su competencia registren, así como aquellas relacionadas con la discriminación hacia la mujer.	254
7.1.	Objetivo	254
7.2.	Disposiciones generales.....	254
7.3.	Procedimiento	256
7.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	269
8.	Adelantar las investigaciones por el uso indebido o injustificado de la figura de “Empleo de Emergencia”, por incumplimiento a las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte información con inconsistencia.	270
8.1.	Objetivo	270
8.2.	Disposiciones generales.....	270
8.3.	Procedimiento	272
8.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	273
9.	Exigir y sancionar al empleador cuando éste unilateralmente modifique las condiciones pactadas en relación con la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda, respecto de préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario	273
9.1.	Objetivo	273
9.2.	Disposiciones generales.....	273
9.3.	Procedimiento	275
9.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	275
10.	Imponer las sanciones a que haya lugar por la violación a las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales.	275
10.1.	Objetivo	275
10.2.	Disposiciones generales.....	276
10.3.	Procedimiento	276
10.4.	Base enunciativa, normativa y jurisprudencial.	277
11.	Adelantar la investigación cuando no hubiere acuerdo en las objeciones al Reglamento de Trabajo en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1429 de 2010.	277
11.1.	Objetivo	277
11.2.	Disposiciones generales.....	277
11.3.	Procedimiento	279
11.4.	Base enunciativa, legal y jurisprudencial	280
12.	Imponer las sanciones a que haya lugar, por vulneración de las disposiciones sobre el trabajo de niños, niñas y adolescentes en los términos de la Ley 1098 de 2006.....	280
12.1.	Objetivo	281
12.2.	Disposiciones generales.....	281

12.3. Procedimiento	287
12.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	287
13. Intervención del Ministerio para ordenar al empleador o al fondo privado realizar el pago parcial de cesantías, so pena de incurrir en la imposición de multas.	288
13.1. Objetivo	288
13.2. Disposiciones generales.....	288
13.3. Procedimiento	292
13.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	296
14. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las asociaciones de pensionados para comprobar el cumplimiento de sus estatutos y régimen legal.....	297
14.1. Objetivo	297
14.2. Disposiciones generales.....	297
14.3. Procedimiento	298
14.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	298
15. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia .	299

Módulo B: Funciones de atención y trámite..... 299

I. Son competencias de atención y trámite 300

1. Otorgar autorización para el trabajo de niñas, niños y adolescentes en los términos de la Ley 1098 de 2006 y realizar visitas de verificación de las condiciones de trabajo y salud, frente a la autorización otorgada.	300
1.1. Objetivo	300
1.2. Disposiciones Generales	300
1.3. Procedimiento	302
1.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	303
2. Comprobar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la Ley.	303
2.1. Objetivo	303
2.2. Disposiciones generales	304
2.3. Procedimiento.....	306
2.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	307
3. Recibir denuncias y efectuar el depósito de las convenciones y pactos colectivos de trabajo y enviar copia al Grupo de Archivo Sindical, dependencia competente para la custodia de dichos documentos.	307
3.1. Objetivo	307
3.2. Disposiciones generales	308
3.3. Procedimiento.....	308
3.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	309
4. Identificar y adoptar las medidas necesarias para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de talleres, locales, equipos, maquinarias y elementos básicos y para la ejecución de labores tendientes a la conservación de cultivos, así como el	

mantenimiento de semovientes, en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley 50 de 1990	310
4.1. Objetivo	310
4.2. Disposiciones Generales	310
4.3. Procedimiento.....	311
4.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	312
5. Efectuar el depósito de los cambios totales o parciales de las juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado y el envío de estos documentos al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo.....	312
5.1. Objetivo	312
5.2. Disposiciones Generales	312
5.3. Procedimiento	313
5.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	320
6. Efectuar el depósito del acta de constitución de las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado, de sus juntas directivas, estatutos y reformas y la remisión de estos documentos al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, dependencia encargada de la custodia de los mismos.....	320
6.1. Objetivo	321
6.2. Disposiciones Generales	321
6.3. Procedimiento	323
6.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	331
7. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo o en licencia de maternidad.....	331
7.1. Objetivo	331
7.2. Disposiciones Generales	332
7.3. Procedimiento	333
7.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	336
8. Autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, en el caso contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997	337
8.1. Objetivo	337
8.2. Disposiciones Generales	337
8.3. Procedimiento	343
8.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	346
9. Constatar ceses colectivos de actividades.....	346
9.1. Objetivo	346
9.2. Disposiciones Generales	346
9.3. Procedimiento	347
9.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	352
10. Efectuar la comprobación sobre los turnos especiales de trabajo a que se refiere el artículo 4º del Decreto 995 de 1968.....	352

10.1. Objetivo	352
10.2. Disposiciones Generales	353
10.3. Procedimiento	355
10.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	356
11. Autorizar el régimen de trabajo y compensaciones de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado.	357
11.1. Objetivo	357
11.2. Disposiciones generales.....	357
11.3. Procedimiento	358
11.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	361
12. Desarrollar programas de asistencia preventiva a las empresas y establecimientos, con el fin de que se dé cumplimiento a las disposiciones legales en materia de trabajo, empleo y seguridad social en pensiones y riesgos laborales y así mitigar y disminuir la ocurrencia de conflictos y riesgos laborales.	362
12.1. Objetivo	362
12.2. Disposiciones generales.....	362
12.3. Procedimiento	363
12.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	363
13. Verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo.....	364
14. Presentar los informes relacionados con el proceso de inspección, vigilancia y control de trabajo con la oportunidad y calidad requerida, así como, actualizar, interpretar y utilizar los datos e información en la ejecución del mismo.	364
14.1. Objetivo	364
14.2. Disposiciones generales.....	364
14.3. Procedimiento	365
14.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	365
15. Conceder autorización para laborar horas extras.	365
15.1. Objetivo	365
15.2. Disposiciones Generales	366
15.3. Procedimiento	368
15.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	371
16. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las asociaciones de pensionados para comprobar el cumplimiento de sus estatutos y régimen legal.....	372
16.1. Objetivo	372
16.2. Disposiciones generales.....	372
16.3. Procedimiento	373
16.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	375

17. Otorgar las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de servicios temporales, sus sucursales, llevar el registro de las que sean autorizadas o que operen en su jurisdicción, sus socios, representantes legales o administradores; así como de las sanciones con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.	375
17.1 Objetivo	375
17.2 Disposiciones generales.....	376
17.3 Procedimiento	379
17.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	383
18. Conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y conminar preventivamente al empleador para dar aplicación a los mecanismos de prevención de acoso laboral.....	384
18.1 Objetivo	384
18.2 Disposiciones generales	384
18.3 Procedimiento.....	391
18.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	394
19. Elaborar y aprobar actas de acreencias laborales.....	395
19.1. Objetivo	395
19.2. Disposiciones generales.....	395
19.3. Procedimiento	396
19.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	397
20. Adelantar las diligencias administrativas dentro de las solicitudes de autorización para cierre parcial o total cuando implique despido colectivo de trabajadores, suspensión de actividades hasta por 120 días en empresas que no sean del servicio público, disminución de capital social y declaratoria de unidad de empresa	397
20.1. Objetivo	397
20.2. Disposiciones generales.....	398
20.3. Procedimiento	401
20.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	419
21. Presenciar y Comprobar las votaciones mediante las cuales se opta por la declaratoria de huelga o por la decisión de un tribunal de arbitramento, previa solicitud de las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores.....	420
21.1. Objetivo	420
21.2. Disposiciones generales.....	420
21.3. Procedimiento	421
21.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	423
22. Realizar visita de verificación con el fin de establecer si el porcentaje de trabajadores en condiciones de discapacidad de un empleador supera el 10% del total de su nómina en las condiciones establecidas en la normatividad.	423
22.1. Objetivo	424
22.2. Disposiciones generales.....	424
22.3. Procedimiento	424
22.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	425

23. Atender consultas en materia laboral realizadas por parte de la ciudadanía.....	425
23.1. Objetivo	425
23.2. Disposiciones generales.....	426
23.3. Procedimiento	426
23.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	432
24. Realizar el registro de las Actas de Negociación con empleados públicos.....	432
24.1. Objetivo	432
24.2. Disposiciones generales.....	432
24.3. Procedimiento	432
24.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	437
25. Efectuar el depósito de los Contratos Sindicales dada su naturaleza de contrato colectivo laboral	437
25.1. Objetivo	437
25.2. Disposiciones generales.....	438
25.3. Procedimiento	438
25.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	441
Módulo C: Funciones de Conciliación	443
1. Realizar audiencias de conciliación.....	443
2. Actuar como conciliadores en los conflictos rurales entre los propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares... ..	444
2.1. Objetivo	444
2.2. Disposiciones Generales	444
2.3. Procedimiento	448
2.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial	451
Glosario	453
Bibliografía	471
Normatividad	472
Jurisprudencia	487
Doctrina	502
Legislación y jurisprudencia comparada	512
Bases de datos	513

Tercera Parte: Anexos

1. Guía para la dosificación de las sanciones.....	
2. Guía para el procedimiento sancionatorio laboral	

Abreviaturas

AFL.	Acuerdo de Formalización Laboral
ARL.	Administradora de Riesgos Laborales
ARP.	Administradora de Riesgos Profesionales
Art.	Artículo
C. de P. L.	Código de Procedimiento Laboral
C. Pl.	Código Penal
C.	Convenio
C.C.A. (1984)	Código Contencioso Administrativo
C. Cio.	Código de Comercio
CAN.	Comunidad Andina de Naciones
C.G.P.	Código General del Proceso
C.P.	Constitución Política/Consejero Ponente
CPACA (2011)	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
C.P.T.	Código Procesal del Trabajo
C.S.T.	Código Sustantivo del Trabajo
Cf.	Confróntese
D.T.	Dirección Territorial
DRAE.	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
Ed.	Editorial/ Editor
EPS.	Entidades Promotoras de Salud
etc.	Etcétera
GT.	Gestión Territorial
Ibíd.	(Misma autora/mismo autor)
Ibídem	(Misma autora/mismo autor)

IT.	Inspector de Trabajo y Seguridad Social
IVC.	Inspección, Vigilancia y Control
Lit.	Literal
Loc. cit.	Lugar citado
M.P.	Magistrado Ponente
M.P.S	Ministerio de la Protección Social
MASC.	Mecanismos alternativos de solución de conflictos
Nro.	Número
O.E.	Oficinas Especiales
O.I.T.	Organización Internacional del Trabajo
op. cit.	Obra citada
p.	Página
P. ej.	Por ejemplo
pp.	Páginas
R.	Resolución
Rad.	Radicado/Radicación
Ref.	Referencia
s.	Siguientes
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SGRL	Sistema General de Riesgos Laborales
SGRL y P.	Sistema General de Riesgos Laborales y de Pensiones
Sic	Error en la norma.
Smmlv	Salarios mínimos mensuales legales vigentes
TIC	Tecnologías de la información y Comunicación
UIE	Unidad de Investigación Especial
v. gr.	verbigracia

Prefacio

Nuestro país, ha venido sufriendo un conjunto de cambios en las relaciones de trabajo generado por una dinámica cada vez diferente de los mercados de trabajo situación que hace necesario una reorganización de la Inspección del Trabajo de tal manera que permita responder de un modo más eficiente a los diferentes escenarios, garantizando el cumplimiento de las normas, a través de medidas preventivas, acompañamiento, orientación y detección de infracciones de nuestra normatividad en materia laboral.

Los nuevos modelos de negocio, así como los de producción, sumado al ambiente de globalización y al desarrollo tecnológico, han conllevado a desnaturalizar la parte social que el trabajo implica, de tal forma, que se han venido generando figuras arbitrarias en algunos casos, que afectan los derechos básicos constitucionales de los trabajadores colombianos, causando afectaciones más allá del campo meramente individual, generando impactos sociales y distorsionando la figura del trabajo decente.

Desde noviembre de 2011, fecha en la cual el Ministerio del Trabajo fue reorganizado, se han venido desarrollando en forma gradual, un conjunto de mecanismos enfocados al fortalecimiento de la inspección del trabajo, encaminado principalmente a permitir que los funcionarios Inspectores del Trabajo y Seguridad Social puedan afrontar todos esos cambios ya enumerados buscando la protección integral de los derechos que tienen los trabajadores en el país, sobre todo aquellos cuyas condiciones laborales son más difíciles o vulnerables.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social necesitan tener más en cuenta estas preocupaciones y examinar el papel particular que desempeñan al hacer frente a estos problemas, ya sea actuando dentro de las competencias que le asisten, así como con colaboración de otros agentes responsables de velar por el cumplimiento de la legislación. Es por esto, que en primer lugar, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social deben disponer de las herramientas necesarias para prevenir, advertir y sancionar con la diligencia requerida. En segundo lugar, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social deben poder acceder más fácilmente a la información referente a los procesos y procedimientos que pueden desarrollar en virtud de los principios de la Inspección del Trabajo. Finalmente, deben naturalmente contar con la preparación, capacitación

y capacidad para desempeñar funciones importantes de prevención, sensibilización, vigilancia y control sobre aquellas desviaciones existentes en materia laboral.

En este contexto, este MANUAL resulta particularmente apropiado. Especialmente, proveerá un conocimiento útil y adecuado de los aspectos e implicaciones de la inspección del trabajo que pueden contribuir al desarrollo de nuestro país a través de sus esfuerzos en la prevención de accidentes de trabajo, protección de los trabajadores y mejora de sus condiciones de trabajo. Una Inspección del Trabajo eficiente tiene el potencial de incrementar la productividad laboral mediante la garantía de un ambiente de trabajo decente, lo que responde a los intereses tanto de trabajadores como de empleadores.

Es por lo anterior, que el presente documento deberá utilizarse como herramienta de formación. Su objetivo es doble. Por un lado, instruye a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, sobre quienes son en el marco del Estado, cuales son su competencias, sus tendencias actuales, los desafíos a los que ellos se enfrentan, y por otro lado, concreta y estandariza la forma como la cual las Inspecciones del Trabajo desarrollan y ejercen sus diferentes funciones, desde el enfoque de la atención al ciudadano, la conciliación y la Inspección, Vigilancia y Control.

El Ministerio del Trabajo ha optado por robustecer la Inspección del Trabajo como política prioritaria, ya que el papel de la inspección del trabajo en la protección de los trabajadores se ha incrementado notablemente durante este periodo, hecho que ha acelerado los esfuerzos para fortalecer la competencia y efectividad de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. En forma gradual se han venido entregando herramientas de trabajo, fortaleciendo la planta de personal, capacitándolos en diferentes maneras y temáticas y ahora actualizando la presente guía institucional, con la plena confianza, que la misma servirá de base primordial para lograr el cometido nacional de mayor empleabilidad con calidad y trabajo decente.

Para este Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, la Inspección del Trabajo continúa siendo el elemento esencial para el logro de los objetivos y políticas principales en materia del trabajo y tiene el papel fundamental en la promoción de la conformidad con los principios y derechos derivados de la normativa laboral tanto nacional como internacional.

JOSE NOE RIOS MUÑOZ

Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección

Introducción

El manual tiene como objeto brindar al Inspector de Trabajo y Seguridad Social una herramienta que corresponda a las exigencias de su función esencial de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional, para el cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales.

Los contenidos del manual comprenden la normatividad laboral tendiente a satisfacer la necesidad de proporcionar elementos y criterios para el ejercicio de la función del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, además proporcionar asesoramiento técnico a los trabajadores, empleadores y usuarios del sistema, para así garantizar la idónea participación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de los cometidos estatales.

Con este objeto, realiza un compendio de los diferentes temas que se desarrollan en la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, para la unificación de criterios y conceptos en los procedimientos a través de argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales en la consulta cotidiana del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, así como de quien asume con interés el conocimiento jurídico en el marco de las competencias asignadas al Ministerio del Trabajo.

La forma como está organizado el documento facilita al Inspector de Trabajo y Seguridad Social la resolución de los asuntos que le planteen para obtener actuaciones concordantes en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del país, mejorar su desarrollo, lograr eficacia, justicia, equidad y autonomía en el ejercicio de las funciones y competencias asignadas.

Concordantemente, el manual contiene conceptos actualizados sobre disposiciones legales y reglamentarias, actos administrativos vigentes del Ministerio del Trabajo, decisiones jurisprudenciales, doctrina, conceptos emitidos por la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo, circulares, memorandos, notas internas y modelos guías relacionados con la gestión de la Entidad.

El manual está organizado en tres partes, las cuales a su vez se estructuran en módulos con objetivos generales y contenidos que permiten su actualización. Cada módulo se desarrolla por capítulos y temas relevantes para su comprensión y aplicación. Así,

la primera parte esboza el sistema de inspección de trabajo en tres módulos que son: (A) concepto y componentes; (B) el Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su definición, requisitos, principios de su ejercicio, funciones y los procedimientos que desarrolla; (C) los procedimientos de investigación administrativa, atención y trámites y conciliación; los cuales se presentan adicionalmente en diagramas correspondientes a los contenidos normativos.

La segunda parte desarrolla las competencias en particular de la siguiente manera: (A) de investigación administrativa laboral; (B) de atención y trámite, y (C) de conciliación. Estos módulos explican cada una de las funciones principales del Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el territorio nacional. Para su comprensión, cada función se organiza en un objetivo, Disposiciones generales, procedimiento y una base enunciativa, normativa y jurisprudencial.

Adicionalmente, se aporta un glosario temático de los conceptos centrales del manual, así como un acápite de bibliografía que resalta la normatividad, jurisprudencia, doctrina nacional, legislación y jurisprudencia comparada; finalizando con una enunciación de bases de datos de consulta gratuita.

Primera Parte

**Sistema de
Inspección de
Trabajo**

Módulo A:

Concepto y Componentes

Objetivo

Indicar elementos del concepto del Sistema de Inspección de Trabajo y sus componentes.

I. Concepto

El Convenio 81 de 1947 de la OIT¹, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio, y vigente en Colombia Inspector de Trabajo y Seguridad Social en virtud de la Ley 23 de 1967^{2,3}, prevé a la inspección, en sus artículos 1-3, como un sistema. Del mismo modo, es así concebida por el artículo 3º del Convenio 129 de la OIT relativo a la agricultura⁴, aprobado por la Ley 47 de 1975.

En armonía con el numeral 1, artículo 4º del Convenio 81 y el numeral 1, del artículo 7º del Convenio 129⁵, el órgano rector del sistema de inspección en Colombia, es el Ministerio del Trabajo⁶, en quien está radicada la competencia de su vigilancia y control.

De conformidad con el contenido del artículo 3º del Convenio 81 el sistema de inspección está encargado de:

¹ OIT, "C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81). Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio". En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312226:NO (27.7.2012).

² Excluyendo la parte II sobre la "inspección del trabajo en el comercio". Cf. OIT, Normlex, Ratificación del C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), en línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102595 (27.7.2012).

³ El Decreto 1275 de 1997, promulgó el "Convenio 81 relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y Comercio", adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 11 de julio de 1947", vigente de conformidad con el inciso III de su considerando, desde 13 de noviembre de 1968.

⁴ OIT, "C129 - Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) Convenio relativo a la inspección del trabajo en la agricultura (Entrada en vigor: 19 enero 1972)". En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C129 (27.7.2012).

⁵ El inciso III del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia establece: "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna". En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr001.html#53 (27.7.2012).

⁶ Sobre la evolución de la inspección del trabajo en Colombia entre otros aspectos, Molina, C. E., La inspección de trabajo en Colombia. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Nro. 6, enero-junio de 2008, pp. 65-92. En línea: <http://www.journals.unam.mx/index.php/rlds/article/view/21143> (17.11.2012).

“(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

(b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

(c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”.

El contenido y ámbito de acción del sistema de inspección colombiano es concordante con el contenido de los Convenios de la OIT 81 y 129, y se amplía al determinar el cumplimiento de los objetivos del Ministerio del Trabajo, según el artículo 1º del Decreto-Ley 4108 de 2011⁷, a través de *“un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control”*; así como al establecer en el numeral 14 del artículo 2º, la función especial del Ministerio de *“Ejercer, en el marco de sus competencias, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente”*.

La naturaleza del sistema de inspección en Colombia es pública, y de conformidad con su esencia de policía administrativa laboral, pertenece a la estructura de la administración de derecho público, como monopolio administrativo gubernamental⁸. Concordantemente, la racionalidad de la actuación estatal en el sistema de inspección se basa, a diferencia de la actuación privada⁹, en finalidades públicas y se dirige al cumplimiento de los cometidos del Ministerio del Trabajo, en especial de la salvaguarda del orden público¹⁰, a través de la garantía del cumplimiento de la normatividad laboral¹¹ y demás disposiciones sociales.

⁷ Decreto 4108 de 2011, “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”, en línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/base-doc/decreto/2011/decreto_4108_2011.html (27.7.2012).

⁸ Rice, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior Budapest, International Labour Office, 2006, Principles and Practice of Labour Inspection, p. 26, en línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf (27.7.2012).

⁹ Cf. Sobre la racionalidad de la actuación estatal frente a la privada, Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System, Heidelberg, Ed. Springer-Verlag, 2006, p. 136, número de margen 44, p. 286, número de margen 14.

¹⁰ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Gaspar Caballero Sierra, 08.10.1986, Actor: Empresa Colombiana De Petróleos “Ecopetrol”, Referencia: Expediente número 89. Recurso de anulación; adicionalmente sobre el concepto de orden público, Schoch, Friedrich, Polizei- und Ordnungsrecht, en: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Ed.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, p. 171.

¹¹ Rice, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors, op. cit., p. 26.

Ello se verifica en el contenido de los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, que radican la competencia de la vigilancia, control y cumplimiento de las disposiciones laborales y sociales en las autoridades administrativas del trabajo¹², las cuales hacen parte del Ministerio del Trabajo¹³. Para su realización le son asignadas potestades administrativas especiales y una facultad como autoridad de policía, administrativa general y permanente de imposición de multas¹⁴.

II. Componentes

El Ministerio del Trabajo es la autoridad central del sistema, del cual son componentes: El Despacho del Ministro del Trabajo (1.), el Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección (2.), la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial (3.), la Subdirección de Inspección (3.1.1), la Subdirección de Gestión Territorial (3.1.2), las Direcciones Territoriales (3.2.), las Oficinas Especiales (3.3.) y las Inspecciones de Trabajo (3.4.).

1. Despacho del Ministro del Trabajo

El Decreto 4108 de 2011 establece en el numeral 15 del artículo 6º como función especial del Despacho del Ministro:

“Dirigir el ejercicio de inspección y vigilancia sobre las entidades, empresas, trabajadores, grupos y demás instancias que participen en la generación, promoción o ejercicio del trabajo y el empleo de acuerdo con lo señalado por la Ley”.

Esta es una competencia general y especial de dirección del ejercicio de la inspección y vigilancia radicada en el Despacho del Ministro del Trabajo, la que es desarrollada para su eficaz cumplimiento, en las competencias funcionales y organizacionales del Ministerio.

2. Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección

El artículo 22 del Decreto 4108 de 2011 determina como funciones del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección las siguientes:

“1. Proponer, coordinar y evaluar políticas que promuevan el principio del trabajo decente, relaciones individuales y colectivas del trabajo, libertad sindical, fortalecimiento de los

¹² Art 17 C.S.T. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html (27.7.2012).

¹³ Artículo 485, 486 C.S.T.

¹⁴ Artículo 486 C.S.T.

actores sociales, protección de los derechos fundamentales del trabajo, protección laboral de las poblaciones vulnerables, y de inclusión laboral.

2. *Proponer políticas en materia de prestaciones y salarios, condiciones de trabajo, y regulación e institucionalidad del mercado de trabajo, formas de vinculación laboral, responsabilidad social empresarial, diálogo social; riesgos profesionales, inspección, vigilancia y control del trabajo.*
3. *Preparar, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica y de acuerdo con la Agenda Legislativa del Gobierno Nacional, los proyectos de Ley relacionados con los asuntos de su competencia.*
4. *Definir estrategias que promuevan la efectividad en el cumplimiento de las normas que protegen los derechos en el trabajo, la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo.*
5. *Definir estrategias destinadas a garantizar la eficiencia y eficacia de la inspección, vigilancia y control en materia laboral.*
6. *Promover el diálogo social en el marco de las relaciones laborales y el fortalecimiento de la protección laboral, y la autocomposición como mecanismo de resolución de conflictos en las relaciones laborales.*
7. *Recomendar al Ministro del Trabajo y a la Comisión Interinstitucional para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores, las acciones pertinentes, con el fin de atender las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario de los trabajadores.*
8. *Promover la concertación para el fortalecimiento de las relaciones empleador-trabajador y el respeto de los convenios y tratados internacionales.*
9. *Definir los lineamientos técnicos y los estándares para prevenir y mitigar los riesgos en salud y seguridad en el trabajo.*
10. *Promover políticas y acciones de sensibilización sobre la observancia y práctica de los derechos humanos en el trabajo y apoyar a la Comisión Interinstitucional para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores en este proceso.*
11. *Proponer las decisiones institucionales para la adopción y ratificación de convenios internacionales en el ámbito del trabajo.*
12. *Asesorar al Ministro en las iniciativas para cumplir los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos de los trabajadores y los requerimientos de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, u otros organismos internacionales.*
13. *Convocar los tribunales de arbitramento en los casos previstos en la Ley.*
14. *Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.*
15. *Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.*

Adicionalmente y acorde a lo señalado en la Resolución No. 2030 del 24 de Septiembre de 2012 “Por la cual se crea la Subcomisión de la Comisión Permanente de Con-

certación de Políticas Salariales y Laborales para la elaboración del Censo Sindical”, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, es integrante y preside la misma¹⁵.

De conformidad con el inciso noveno del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012¹⁶, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo, a través de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, ejercerá un poder preferente frente a las investigaciones y actuaciones que se adelanten dentro del Sistema Nacional de Inspecciones de Trabajo, de conformidad en lo establecido en el inciso sexto del artículo 32 de esta Ley. Para tal efecto le establece la norma:

“(...) expresa facultad para decidir si una Dirección Territorial o los inspectores asignados, continúan y/o terminan una investigación administrativa adelantada por otra Dirección Territorial o si esta es asumida directamente por la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del nivel central”.

Adicionalmente indica el inciso décimo del artículo 32, que el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, a través de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, tiene la potestad de asumir el control de las investigaciones y actuaciones cuando lo considere pertinente, para lo cual prevé la disposición de una Unidad de Investigaciones Especiales (UIE) adscrita al Despacho del Viceministerio de Relaciones Laborales.

La articulación y desarrollo de los mecanismos mediante los cuales se genera la intervención oportuna de la Unidad de Investigaciones Especiales, de conformidad con el inciso once del artículo 32, es competencia de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, previas instrucciones y lineamientos del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, *“(...) que le permita conocer, iniciar, adelantar y culminar cualquier actuación administrativa dentro del marco de las competencias del Ministerio del Trabajo, así como comisionar y adelantar investigaciones administrativas en riesgos laborales o laboral, con su propio personal o con inspectores o personal multidisciplinario de otras jurisdicciones o Direcciones Territoriales”.*

El Decreto 34 de 2013¹⁷, reglamentó parcialmente el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012. Para tal efecto consideró la protección especial del derecho fundamental al trabajo del artículo 25 C.P., en armonía con los artículos 485 y 486 C.S.T. sobre la competencia del Ministerio del Trabajo para ejercer la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales e imponer las multas a que hubiere lugar. Ello en garantía de la prevalencia del debido proceso con fundamento en los principios de igualdad,

¹⁵ En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/resoluciones/2012.html>

¹⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 1562 de 2012, *“por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”*. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/Leyes/2012.html>

¹⁷ Decreto 0034 del 15.1.2013, *“Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012”*. En línea: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/ENERO/15/DECRETO%2034%20DEL%2015%20DE%20ENERO%20DE%202013.pdf> (11.3.2013).

transparencia, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en las investigaciones administrativas llevadas a cabo por el Ministerio del Trabajo.

En esta medida el Decreto estableció su objeto, ámbito de aplicación, poder preferente, criterios para la aplicación del poder preferente, actuación, recurso de apelación, control, validez de las actuaciones, actuaciones administrativas y vigencia:

“Artículo 1º. Objeto. El objeto del presente decreto es reglamentar el ejercicio del poder preferente otorgado al Viceministro de Relaciones Laborales del Ministerio del Trabajo, frente a las investigaciones y actuaciones que se adelanten dentro del contexto del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control en todo el Territorio Nacional.

Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente decreto serán de obligatoria aplicación:

- 1. A todas y cada una de las actuaciones administrativas derivadas de las normas laborales o del sistema de riesgos laborales surtidas por las Inspecciones de Trabajo a nivel nacional, Coordinaciones de Grupo, Direcciones Territoriales del Trabajo y Oficinas Especiales del Trabajo.*
- 2. Al desarrollo de las atribuciones de poder preferente asignadas al Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, a través de la Dirección General de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial y la Unidad de Investigaciones Especiales prevista para tales efectos.*

Artículo 3º. Poder preferente. Para los efectos legales establecidos en el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo es titular del ejercicio preferente del poder investigativo y sancionador el cual será desarrollado a través de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial.

En ejercicio del poder preferente, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, mediante decisión motivada, podrá intervenir, suspender, comisionar, reasignar o vigilar toda actuación administrativa de competencia de las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales, Coordinaciones de los Grupos o Inspecciones del Ministerio del Trabajo, en cualquier etapa en que se encuentre.

Artículo 4º. Criterios para la aplicación del poder preferente. El ejercicio del poder preferente procederá de oficio o a solicitud de parte, siempre que se sustente en razones objetivas, calificables como necesarias para garantizar la correcta prestación del servicio y el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad en las investigaciones administrativas de competencia del Ministerio del Trabajo y se aplicará teniendo en cuenta además los siguientes criterios:

- 1. Cuando se considere necesario en virtud de la complejidad del asunto, la especialidad de la materia, el interés nacional, el impacto económico y social, o por circunstancias que requieran especial atención por parte de la Cartera laboral.*
- 2. Cuando se requiera como medida necesaria para asegurar los principios de transparencia y celeridad, la efectividad de la garantía al debido proceso, o de cualquier otro derecho o principio fundamental.*

Parágrafo 1º. Cuando se vislumbre la posible ocurrencia de alguna de las circunstancias que justificarían el ejercicio del poder preferente, el Viceministro de Relaciones Laborales e

Inspección podrá solicitar la elaboración de un informe en el cual se efectúe el análisis de las situaciones de hecho que podrían dar origen a una actuación administrativa, si esta no se ha iniciado; o de la respectiva actuación, cuando ya esté en curso, previa revisión del expediente. Dicho informe servirá de sustento para adoptar la decisión de ejercer o no el poder preferente.

Artículo 5º. Actuación. En los eventos en que resulte procedente el ejercicio del poder preferente con sujeción a los criterios establecidos en el artículo anterior, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo puede ordenar cualquiera de las siguientes actuaciones:

- 1. Apertura de actuación administrativa: Consiste en la decisión de iniciar una actuación administrativa y asignar el conocimiento de la misma a la Unidad de Investigaciones Especiales o a una Inspección del Trabajo, Coordinación de Grupo, Dirección Territorial u Oficina Especial diferente a aquella donde por competencia general habría de radicarse el asunto.*
- 2. Reasignación de la actuación administrativa: Cuando se decide que una Inspección del Trabajo, Coordinación de Grupo, Dirección Territorial u Oficina Especial, no debe continuar adelantando una actuación administrativa y en su lugar, se asigna el conocimiento de la misma a la Unidad de Investigaciones Especiales o a otra Inspección del Trabajo, Coordinación de Grupo, Dirección Territorial u Oficina Especial. El funcionario que se encuentre adelantando la respectiva actuación respecto de la cual se ejerce el poder preferente, deberá suspenderla inmediatamente en el estado en que se encuentre y remitirá el expediente al funcionario o a la dependencia a que se haya asignado el conocimiento del asunto.*
- 3. Comisión. El titular del poder preferente comisionará al funcionario que estime conveniente para que realice los actos procesales respectivos para el desarrollo de las investigaciones, tales como recaudo de pruebas, notificaciones, diligencias de inspección o cualquiera otra acción que sea conducente para el cumplimiento de la labor administrativa.*

Parágrafo 1. Para los efectos señalados en los numerales 1º y 2º del presente artículo, en la decisión motivada que se profiera, se indicará la dependencia o funcionario que asumirá o continuará la respectiva actuación administrativa.

Artículo 6º. Recurso de Apelación. La Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, decidirá en segunda instancia los recursos frente a las actuaciones administrativas por incumplimiento de las normas laborales, resueltas en primera instancia por la Unidad de Investigaciones Especiales. Corresponderá a la Dirección de Riesgos Laborales, resolver la segunda instancia de las investigaciones por violación al Sistema de Riesgos Laborales.

Parágrafo. Cuando el ejercicio del poder preferente implique reasignación de Dirección Territorial u Oficina Especial, esta asumirá el conocimiento en todas las instancias, de acuerdo con las competencias establecidas para el efecto.

Artículo 7º. Control. El Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, puede solicitar en cualquier momento informes o cualquier otra actuación que estime conveniente para los fines del poder conferido en el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012.

Artículo 8º. Validez de las actuaciones. Tendrán plena validez todas las actuaciones surtidas y las pruebas recaudadas hasta el momento de la comunicación de la decisión por la cual se somete el asunto al poder preferente, siempre que hubieren sido adelantadas en legal forma.

Artículo 9º. Actuaciones administrativas en curso. Todas y cada una de las actuaciones administrativas que se encuentren en curso al momento de entrar en vigencia el presente decreto, podrán ser objeto del ejercicio del poder preferente, del que trata esta norma.

Artículo 10. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su fecha de publicación”.

3. Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial

El artículo 27 del Decreto 4108 de 2011 establece como funciones de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial:

“1. Formular, orientar, coordinar, dirigir y evaluar los planes, programas, proyectos y procesos para desarrollar las políticas de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo, con el fin de dar cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y convencionales sobre trabajo.

2. Hacer seguimiento y evaluación a la implementación y cumplimiento de la política de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo.

3. Coordinar y articular, con las demás dependencias del Ministerio, el desarrollo de las políticas de trabajo y empleo a nivel territorial.

4. Dirigir, coordinar y evaluar el cumplimiento de las funciones a cargo de las direcciones territoriales, e inspecciones de trabajo con métodos y procedimientos unificados.

5. Dirigir y coordinar las acciones relacionadas con los procedimientos aprobados para la inscripción de organizaciones sindicales, elección de juntas directivas, depósito de estatutos y la cancelación del registro sindical.

6. Orientar, en lo de su competencia, el desarrollo de los programas y actividades de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo sobre las empresas asociativas de trabajo, las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado.

7. Establecer los lineamientos y las acciones para la autorización, vigilancia, prevención y control de las empresas de servicios temporales y de aquellas que desarrollen actividades de intermediación laboral.

8. Coordinar la inspección, vigilancia y control, para el cumplimiento de las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales.

9. Formular los lineamientos para fomentar la cultura de cumplimiento de las normas en materia de salud ocupacional y seguridad en el trabajo, en lo de su competencia.

10. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las direcciones territoriales con excepción de las relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales.

11. *Dirigir y orientar los estudios para generar modelos que identifiquen el riesgo laboral en los diferentes sectores económicos, y orientar planes y programas de intervención en sectores críticos de inspección preventiva en materia de trabajo y seguridad social.*
12. *Implementar el modelo operativo de atención al ciudadano en las direcciones territoriales, en coordinación con la Secretaría General del Ministerio.*
13. *Resolver los impedimentos y recusaciones que se presenten en las actuaciones administrativas laborales que adelanten los directores territoriales.*
14. *Dirigir la organización, administración y custodia de la información y documentación relacionada con el archivo sindical de las organizaciones sindicales en todo el territorio nacional.*
15. *Orientar y participar en la aplicación de los mecanismos de solución de los conflictos de trabajo, de conformidad con la Ley.*
16. *Dirigir y coordinar las acciones necesarias para la convocatoria, designación de árbitro y pago de honorarios para los tribunales de arbitramento en los conflictos laborales colectivos.*
17. *Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.*
18. *Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.*

Adicionalmente la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial deberá cumplir con las competencias asignadas en el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 para el ejercicio del poder preferente asignado al Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección así como frente a la articulación y desarrollo de los mecanismos para la intervención oportuna de la Unidad de Investigaciones Especiales.

3.1 Subdirecciones

3.1.1 Subdirección de Inspección

De conformidad con el artículo 28 del Decreto 4108 de 2011, son funciones de la Subdirección de Inspección:

- “1. Elaborar los planes y programas para el desarrollo de políticas de prevención, inspección, vigilancia y control del trabajo, en coordinación con las demás dependencias del Ministerio.*
- 2. Desarrollar los mecanismos para hacer seguimiento a la implementación y cumplimiento de la política en materia de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo.*
- 3. Coordinar y establecer mecanismos para adelantar acciones de inspección, vigilancia y control, con el fin de dar cumplimiento a las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales.*
- 4. Establecer mecanismos e instrumentos para el seguimiento a las direcciones territoriales e inspecciones de trabajo, en materia de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo.*

5. Diseñar y gestionar, con otras entidades y dependencias del Ministerio, el desarrollo de los programas y actividades de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo sobre las empresas asociativas de trabajo, precooperativas y cooperativas de trabajo asociado.

6. Diseñar e implementar estrategias de fomento y difusión de una cultura orientada al cumplimiento de las obligaciones legales en materia de trabajo y seguridad social integral de los trabajadores, en lo de su competencia.

7. Gestionar con otras entidades y dependencias del Ministerio, el desarrollo de programas y actividades de prevención, inspección, vigilancia y control del trabajo, con el fin de dar cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y convencionales.

8. Orientar acciones de autorización, vigilancia, prevención y control de las empresas de servicios temporales y de aquellas que desarrollen actividades de intermediación laboral, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

9. Promover la protección y respeto de los derechos laborales individuales y colectivos, conforme a lo previsto en la Constitución Política, los convenios y tratados internacionales y las demás disposiciones legales.

10. Coordinar acciones de vigilancia y control de los servicios de prevención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional que prestan las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales.

11. Proyectar los actos administrativos para resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las direcciones territoriales con excepción de las relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales.

12. Diseñar e implementar planes y programas de intervención en sectores críticos dentro del esquema de inspección preventiva.

13. Proyectar los actos administrativos relacionados con los incidentes de impedimentos y recusaciones que se presenten en las actuaciones administrativas laborales que adelanten los directores territoriales.

14. Adelantar las acciones relacionadas con los procedimientos aprobados para la cancelación del Registro Sindical.

15. Implementar el esquema de inspección preventiva a la gestión desarrollada por las direcciones territoriales.

16. Adelantar los trámites necesarios para la convocatoria, designación de árbitro y pago de honorarios para los tribunales de arbitramento en los conflictos laborales colectivos.

17. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

18. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

3.1.2 Subdirección de Gestión Territorial

El artículo 29 del Decreto 4108 de 2011 establece como funciones de la Subdirección de Gestión Territorial:

“1. Diseñar y proponer mecanismos y herramientas para articular la ejecución de la política del Ministerio en materia de trabajo y empleo a nivel territorial.

2. Consolidar, analizar y elaborar los informes necesarios para el seguimiento, monitoreo y evaluación del cumplimiento de las funciones a cargo de las direcciones territoriales e inspecciones de trabajo.

3. Administrar el sistema de información de prevención, inspección, vigilancia y control de las direcciones territoriales, en coordinación con la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicación, TIC.

4. Hacer seguimiento a la aplicación de los lineamientos de gestión definidos por la Oficina Asesora de Planeación en la implementación de los planes y programas a cargo de las direcciones territoriales y las inspecciones de trabajo.

5. Analizar, diseñar y proponer estrategias y herramientas de apoyo y/o racionalización de procesos enfocadas a mejorar la respuesta al ciudadano en las direcciones territoriales e inspecciones de trabajo.

6. Establecer los lineamientos, parámetros o modelos de gestión y seguimiento de información para elaborar los análisis de riesgo laboral por parte de las Direcciones Territoriales y consolidar el mapa de riesgo laboral nacional.

7. Elaborar, de acuerdo con los resultados del mapa de riesgo laboral, propuestas de acción para dirigir las labores de inspección laboral.

8. Analizar, proyectar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos de la prevención, inspección, vigilancia y control del trabajo.

9. Apoyar a la Secretaría General en la identificación y definición de las necesidades administrativas de las direcciones territoriales y oficinas especiales.

10. Organizar, administrar y custodiar la información y documentación relacionada con el archivo sindical de las organizaciones sindicales en todo el territorio nacional.

11. Definir los procedimientos para la inscripción de organizaciones sindicales, elección de juntas directivas y depósito de estatutos.

12. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

13. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

3.2 Unidad de Investigaciones Especiales

La Ley 1562 de 2012, establece en el Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, la potestad de dar inicio, adelantar y culminar cualquier actuación administrativa dentro del marco de las competencias del Ministerio del Trabajo, hecho que se materializa a través de la creación de una Unidad de Investigaciones Especiales, la cual se encontrará compuesta por Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Mediante el Decreto 034 de 2013 se regula el ejercicio preferente de dicho poder investigativo y sancionador en cabeza del señalado Viceministerio, el cual podrá iniciar, reasignar y comisionar actuaciones que vienen siendo conocidas por las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, a través de la Unidad de Investigaciones Especiales, que permita así, lograr mayor eficacia y celeridad en las mismas, cuando por la complejidad del asunto o por el impacto que este pueda tener en aspectos tales como el económico, social, entre otros, se requiera una intervención especial por parte de la cartera laboral.

La Resolución ministerial 382 del 20 de febrero de 2013, crea en la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, el Grupo Interno de Trabajo Unidad de Investigaciones Especiales, el cual desempeñará las siguientes funciones:

“1. Conocer, iniciar, adelantar y culminar cualquiera de las actuaciones administrativas que por competencia general corresponda a los Directores y Coordinadores de Grupo de las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, siempre que se le asigne tal conocimiento, en virtud del ejercicio del poder preferente, en los términos establecidos en el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 y su Decreto Reglamentario 034 de 2013.

2. Mantener actualizada la información que en materia de su competencia corresponda.

3. Adoptar, desarrollar e implementar los programas del Sistema Integrado de Gestión que en materia de su competencia se establezcan.

4. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de sus competencias”.

3.3 Direcciones Territoriales de Trabajo

De conformidad con los artículos 1, 5 y 6 de la Resolución 404 de 2012 y Resolución 470 del 26 de febrero de 2013, existen 33 Direcciones Territoriales: Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bogotá, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Choco, Córdoba, Cundinamarca, Guajira, Guainía, Guaviare, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte De Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés y Providencia, Santander, Sucre, Tolima, Valle Del Cauca, Vaupés, Vichada. Así como dos Oficinas Especiales de Barrancabermeja, Urabá - Apartadó.

De acuerdo con el artículo 30 del Decreto 4108 de 2011 son funciones de las Direcciones Territoriales:

- “1. Atender, en su jurisdicción, los asuntos relacionados con trabajo y empleo y participar con los organismos planificadores de orden territorial en la adopción de planes, programas y proyectos en estas materias.*
- 2. Promover en su jurisdicción, o en conjunto con las entidades territoriales correspondientes, la organización de formas asociativas para el fomento del empleo.*
- 3. Fomentar y coordinar el diálogo social en el cual se estimule el fortalecimiento institucional y de las relaciones laborales de la región, en el marco de la Subcomisión Departamental de Concertación de Políticas Salariales y Laborales.*
- 4. Promover la celebración de acuerdos de cumplimiento y mejora de las relaciones entre empleadores y trabajadores y realizar su seguimiento.*
- 5. Presenciar las asambleas y comprobar la votación para la declaración de huelga, por solicitud de las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores.*
- 6. Intervenir, por solicitud de los trabajadores o los sindicatos, en las negociaciones directas que se adelanten en desarrollo de la huelga.*
- 7. Planear, programar y ejecutar, en su jurisdicción, las acciones de prevención, inspección, vigilancia y control en materia de trabajo, empleo, migraciones laborales, salud ocupacional y seguridad en el trabajo, de acuerdo con las normas vigentes y las políticas, directrices y lineamientos establecidos por el Ministerio del Trabajo.*
- 8. Desarrollar los planes y programas adoptados por el Ministerio, dirigidos, entre otros, a los trabajadores rurales, informales e independientes y promover el cumplimiento de las disposiciones legales.*
- 9. Participar en la implementación de la política nacional para prevenir y erradicar el trabajo infantil, y en especial sus peores formas, y proteger al joven trabajador.*
- 10. Ordenar la suspensión de prácticas ilegales, no autorizadas, o evidentemente peligrosas para la salud o la vida en el ambiente laboral.*
- 11. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento.*
- 12. Adelantar, de conformidad con lo previsto en las normas vigentes y en los temas de su competencia, las investigaciones administrativas sobre el cumplimiento de las empresas con la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.*
- 13. Adelantar visitas de carácter preventivo a los centros de trabajo, y analizar la información sobre conflictividad y riesgos laborales para planear y ejecutar acciones para mitigarlos y disminuirlos.*

14. *Desarrollar acciones que contribuyan a la generación de una cultura de cumplimiento de las obligaciones legales, en materia de trabajo, empleo, salud ocupacional y seguridad en el trabajo.*

15. *Vigilar que las empresas y las administradoras de riesgos profesionales adelanten las investigaciones de los factores determinantes de los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades profesionales.*

16. *Adelantar las investigaciones administrativo-laborales e imponer las sanciones previstas en materia de incumplimiento a las disposiciones legales sobre intermediación laboral, Sistema General de Riesgos Profesionales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.*

17. *Imponer a las empresas de servicios temporales mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas por cada infracción mientras esta subsista, en los casos señalados por las normas vigentes.*

18. *Suspender o cancelar la autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales y sus sucursales, o sancionar a las personas naturales y jurídicas que realizan esta actividad sin la respectiva autorización, en los casos señalados por las normas vigentes.*

19. *Imponer multas a las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado o a terceros que contraten con estas en los casos señalados por las normas vigentes.*

20. *Vigilar y controlar las empresas asociativas de trabajo, en materia de su competencia, y cancelar la personería jurídica de estas por ejercer funciones de intermediación o ejercer como patrono.*

21. *Propiciar y adelantar el proceso de conciliación administrativa laboral en los conflictos de trabajo de carácter individual.*

22. *Otorgar las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de servicios temporales, sus sucursales y las agencias de colocación de empleo, llevar el registro de estas empresas, principales y sucursales autorizadas o que operen en su jurisdicción, sus socios, representantes legales o administradores; así como de las sanciones con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.*

23. *Llevar, en su jurisdicción, el registro de empresas públicas y privadas, encargadas de la gestión del empleo y adelantar el procesamiento de la información estadística sobre oferta y demanda laboral.*

24. *Llevar el registro de las empresas de alto riesgo en los términos del Decreto-Ley 1295 de 1994, y de la personería jurídica de las empresas asociativas de trabajo reconocidas previamente por la Cámara de Comercio en cumplimiento de la Ley 10 de 1991.*

25. *Recibir las denuncias de convenciones y pactos colectivos de trabajo y efectuar su depósito.*

26. *Exigir y mantener en depósito las pólizas de garantías constituidas por las empresas de servicios temporales y hacerlas efectivas en caso de iliquidez de las mismas, así como ordenar el reajuste de las pólizas de garantía de conformidad con las normas vigentes.*

27. Desarrollar y aplicar mecanismos que faciliten el acceso y la debida atención y prestación del servicio al usuario, bajo estándares adecuados y dentro del marco de las políticas del Ministerio del Trabajo.

28. Dirigir, ejecutar y controlar el cumplimiento de las funciones administrativas que requiera la Dirección Territorial para su funcionamiento.

29. Adelantar los trámites de autorización, aprobación, registro, depósito, expedición de certificaciones y demás atribuciones, de conformidad con la Ley.

30. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

31. Las demás que le sean asignadas por Ley y las que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

La Resolución 404 de 2012 establece en su artículo 1º, funciones especiales para las Direcciones Territoriales de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Cesar, Cundinamarca, Magdalena, Norte de Santander, Santander, Valle del Cauca, Boyacá, Caldas, Cauca, Córdoba, La Guajira, Huila, Meta, Nariño, Quindío, Risaralda y Tolima.

El artículo 2º crea en la Direcciones Territoriales de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Cesar, Cundinamarca, Magdalena, Norte de Santander, Santander y Valle del Cauca, los Grupos de Trabajo de Atención al Ciudadano y Trámites, de Resolución de Conflictos - Conciliación, de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, y le asigna funciones a cada grupo en los numerales 1, 2 y 3 correspondientemente.

El artículo 3º establece en las Direcciones Territoriales de Boyacá, Caldas, Cauca, Córdoba, La Guajira, Huila, Meta, Nariño, Quindío, Risaralda y Tolima, los Grupos de Trabajo de Atención al Ciudadano y Trámites con las funciones del numeral 1 del artículo 2º de la Resolución 404 y de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos - Conciliación con las funciones de los numerales 2 y 3 del artículo 2º de la Resolución 404 de 2012.

El artículo 4º asigna funciones a los Directores Territoriales de Arauca, Caquetá, Casanare, Chocó, Putumayo y Sucre y de las Oficinas Especiales de Barrancabermeja, Urabá y Apartadó.

El artículo 5º establece en las Direcciones Territoriales de Arauca, Caquetá, Casanare, Chocó, Putumayo, y Sucre y en las Oficinas Especiales de Barrancabermeja y Urabá - Apartadó, el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y el de Resolución de Conflictos - Conciliación, con las funciones respectivamente de los numerales 2 del artículo 3º y 1 del artículo 2º de la Resolución 404 de 2012.

El artículo 6º asigna funciones a los Directores Territoriales de Amazonas, Guaviare, Guainía, San Andrés, Vaupés y Vichada.

Como regla de competencia territorial, en el evento de una violación de disposiciones legales sobre trabajo, empleo, seguridad social, convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales que comprende a más de una Dirección Territorial, el artículo 7 determina que la decisión será adoptada por aquella donde se ubique el domicilio principal de la empresa.

Adicionalmente, el inciso octavo del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 establece una competencia especial al Ministerio del Trabajo para reorganizar las competencias de las Direcciones Territoriales en materia de inspección, vigilancia, control y gestión territorial, en materia laboral y de riesgos laborales.

3.4 Oficinas Especiales de Trabajo

De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 4108 de 2011:

“El Ministro podrá organizar Oficinas Especiales de Trabajo para atender los asuntos de competencia del Ministerio en una determinada región, con una o más inspecciones, cuando a su juicio las condiciones políticas, económicas y sociales lo ameriten, las cuales cumplirán las funciones señaladas para las Direcciones Territoriales”.

Las funciones de las Oficinas Especiales de Barrancabermeja y Urabá – Apartadó están establecidas en el artículo 4 de la Resolución 404 de 2012.

El artículo 5 de la Resolución 404 de 2012, establece en estas Oficinas, el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control (1) y el de Resolución de Conflictos – Conciliación (2), con las funciones respectivamente de los numerales 2 del artículo 3 y 1 del artículo 2 de la citada Resolución.

3.5 Inspecciones de Trabajo

El artículo 32 del Decreto 4108 de 2011 prevé:

“El Ministerio tendrá Inspecciones de Trabajo, las cuales desarrollarán las funciones que la Ley y el Ministerio les señalen; su sede y jurisdicción serán determinadas por el Ministro”.

Las inspecciones de trabajo, de acuerdo con el inciso sexto del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, en conjunto con los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, los coordinadores de inspección, vigilancia y control, y el personal de apoyo interdisciplinario, conforman el Sistema Nacional de Inspecciones de Trabajo, que contará con la concurrencia de todas las dependencias de las diferentes entidades estatales, que dentro de sus funciones realicen visitas de inspección “in situ” a las diferentes empresas ubicadas en el territorio nacional.

Bibliografía sugerida

- Convenio 81 de 1947 de la OIT, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio (Ley 23 de 1967)
- Convenio 129 de la OIT relativo a la agricultura, (Ley 47 de 1975)
- Ley 1610 de 2012.
- Decreto 4108 de 2011, “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”.
- Ministerio del Trabajo, Resolución 404 de 2012, “Por la cual se crean Grupos Internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo”
- Rice, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior Budapest, International Labour Office, 2006, Principles and Practice of Labour Inspection, p. 26, en línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf

Módulo B: El Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Objetivo

Identificar el concepto, requisitos, principios del ejercicio de la función del Inspector de Trabajo y Seguridad Social y las funciones de las Inspecciones de Trabajo.

I. Concepto

En Colombia de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1610 de 2013 *“por la cual se regulan algunos aspectos sobre las Inspecciones del Trabajo y los acuerdos de formalización laboral”*, la competencia general de inspección, vigilancia y control en materia laboral individual del sector privado y en materia colectiva de los sectores público y privado es asignada a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social¹⁸.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, son un elemento esencial para la realización del sistema de inspección colombiano cuya actividad se dirige al cumplimiento de las normas laborales y de las disposiciones sociales, en el sentido de los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T., el contenido del Decreto 4108 de 2011 y la Resolución 404 de 2012 del Ministerio del Trabajo.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social de conformidad con el Decreto 1227 de 2011¹⁹, es un funcionario del Ministerio del Trabajo del nivel profesional; autoridad administrativa en el sentido del artículo 17 C.S.T., y autoridad de policía de acuerdo con el numeral 2 del artículo 486 del C.S.T. y el numeral 2 del artículo 3º de Ley de Inspecciones del Trabajo y Acuerdos de Formalización Laboral. Quien realiza la función general de vigilancia y el control en cumplimiento de las normas de y demás disposiciones sociales según el artículo 485 y 486 del C.S.T., de la Ley de Inspecciones del Trabajo y Acuerdos de Formalización Laboral y de los Convenios 81 y 129 de la OIT.

La OIT en su documento *“A Tool Kit for Labour Inspectors”*, indica como propósito de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social *“el cumplimiento de todas las normas*

¹⁸ Cf. Congreso de la República de Colombia. Gaceta Del Congreso 940 13/12/2012. Texto Conciliado Al Proyecto De Ley Número 139 De 2011 Senado, 259 De 2012 Cámara, En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.contenido_gaceta?v_num=940&v_anog=2012 (14.12.2012).

¹⁹ Decreto 1227 de 2011, por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

de protección laboral, así como desarrollar las relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva²⁰”.

II. Requisitos

Los requisitos para las personas que se desempeñen como Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, están previstos en la Resolución 2603 de 2012, la cual establece como requisitos de los empleos del nivel profesional grado 12, los siguientes: *“Título profesional y título de posgrado en la modalidad de especialización y siete (7) meses de experiencia profesional relacionada”*. Adicionalmente, para el grado 14: *“Título profesional, título de posgrado en la modalidad de especialización y trece (13) meses de experiencia profesional relacionada”*.

El inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto 1227 de 2011²¹ estipuló para aquellos empleados públicos que al entrar en vigencia el mismo, estuvieran desempeñando empleos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social en los grados 09, 10 y 11, hoy suprimidos, y mientras permanezcan en los mismos empleos, la no exigencia de requisitos distintos a los ya acreditados.

La Resolución 2603 de 2012 modificó el manual de funciones y competencias laborales del Ministerio del Trabajo adoptado mediante la Resolución 5280 de 2011, frente a 100 cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social código 2003 grado 12 que se crearon a través del Decreto 1732 de 2012. En este sentido debe considerarse por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social correspondientes las funciones esenciales y elementos del empleo allí descritos. Concordantemente se establecieron los requisitos para 70 empleos de este cargo, así: título profesional en derecho, posgrado en áreas relacionadas con el cargo y tarjeta o matrícula profesional más 7 meses de experiencia profesional relacionada; y para 30 empleos de este cargo, así: título profesional en medicina, ingeniería industrial, administración de empresas y economía, posgrado en áreas relacionadas con el cargo y tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la Ley más 7 meses de experiencia profesional relacionada.

Ello es consecuente con el artículo 4º de la Ley 1610 de 2013 según el cual las Direcciones Territoriales contarán con equipos interdisciplinarios constituidos por profesionales afines a las funciones de las Inspecciones de Trabajo para el desarrollo de su misión institucional. Quienes integran este equipo interdisciplinario rinden dictámenes, en el ejercicio de sus funciones, que tienen el carácter de prueba pericial dentro

²⁰ Rice, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors, op. cit., p. 26. *“Labour inspectors are part of the government administrative system, and their essential purpose is to ensure compliance with all labour protection standards, as well as develop labour relations in an orderly and constructive way”*.

²¹ Esto es, el 15 de abril de 2011.

de las actuaciones administrativas de inspección, vigilancia y control de conformidad con la Ley.

De forma positiva el artículo 5º de la Ley 1610 de 2013, establece que las autoridades responsables adelantarán los procesos correspondientes para la vinculación progresiva de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social para cumplir con el promedio recomendado por la OIT.

III. Principios del ejercicio de su función

1. Administrativos

Dentro del Estado Social de Derecho, establecido por el artículo 1 de la C.P., el empleo público está sometido en su ejercicio en virtud a lo que la Constitución y la Ley establezcan (arts. 121, 122 y s. C.P.) de acuerdo con el principio de legalidad, siendo responsable el servidor público por su vulneración o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6, 90 C.P.). En este sentido, además del principio de legalidad que debe regir permanentemente las actuaciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, deben ser considerados simultáneamente los principios constitucionales y legales de la función administrativa y los principios de derecho laboral.

En este sentido el artículo 2º de la Ley 1610 de 2013 determina:

“Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social en el desempeño de sus funciones y competencias se regirán por los principios contenidos en la Constitución Política de Colombia, los Convenios Internacionales, en especial los de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Colombia y demás normas sobre inspección del trabajo y del ejercicio de la función administrativa”.

Los principios constitucionales de la función administrativa, están establecidos especialmente en el artículo 209 de la C.P., de conformidad con el cual:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley”.

Los principios legales de la actuación administrativa, están previstos en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011²² CPACA, y son una directriz de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos.

En este sentido, las actuaciones administrativas de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, deben realizarse de acuerdo con los principios de:

Debido Proceso,

- Igualdad,
- Imparcialidad,
- Buena Fe,
- Moralidad,
- Participación,
- Responsabilidad,
- Transparencia,
- Publicidad,
- Coordinación,
- Eficacia,
- Economía,
- Celeridad,

2. Especiales

Adicionalmente el Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe considerar los principios del derecho laboral, como son los principios generales del C.S.T., de normas especiales y de los Convenios de la OIT, entre los cuales se pueden citar los siguientes²³:

- Dignidad
- Solidaridad
- Igualdad de oportunidades
- Irrenunciabilidad
- Favorabilidad
- Primacía de la realidad
- Estabilidad Laboral

²² Ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, en línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2011/Ley_1437_2011.html#3 (14.12.2012).

²³ MPS, Manual del ..., pp. 30-36.

IV. Funciones de las Inspecciones de Trabajo

De conformidad con el artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, son funciones principales de las Inspecciones de Trabajo; la función preventiva (1), la coactiva o de policía administrativa (2), la conciliadora (3), la de mejoramiento de la normatividad laboral (4), así como la de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos profesionales y de pensiones (5).

1. Función preventiva

Según el numeral 1 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 la función preventiva “propende porque todas las normas de carácter socio laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores”.

Al respecto de esta facultad resulta conveniente, hacer referencia al artículo 17 del Convenio 81 de 1947 de la OIT que señala²⁴:

- 1) *Las personas que violen las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los Inspectores de Trabajo o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, deberán ser sometidas inmediatamente, sin previo aviso, a un procedimiento judicial. Sin embargo, la legislación nacional podrá establecer excepciones, para los casos en que deba darse un aviso previo a fin de remediar la situación o tomar disposiciones preventivas.*
- 2) *Los Inspectores del Trabajo, tendrán la facultad discrecional de advertir y aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento.*

La prevención, debe sustentarse en hacer un mayor trabajo de información y sensibilización hacia los actores productivos sobre el cumplimiento de la Ley; en hacer análisis de riesgos para focalizar el trabajo de inspección; en asistir preventivamente y evaluar los diferentes aspectos conjuntamente con trabajadores y empleadores de la empresa; en promover acciones específicas de cumplimiento y mejora en las empresas; en maximizar la actuación de la autoridad para facilitar todos los esfuerzos anteriores; y en impulsar el mayor involucramiento y compromiso de las organizaciones empresariales, sindicatos e instituciones públicas en el proceso de inspección²⁵.

La prevención debe concebirse como un proceso que implica: persuadir y asesorar para crear una cultura de cumplimiento de la Ley.

²⁴ Tomado de: MPS, Manual del ..., pp. 85-86.

²⁵ Tomado de: MPS - USAID, Sistema de Inspección del Trabajo (SIT) Proyecto de Mejora y Fortalecimiento, Guías Metodológicas, p. 45.

- Focalizar la inspección hacia actividades económicas y empresas que presentan mayor vulnerabilidad en el cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral.
- Actuar antes de que ocurran los problemas o puedan reducirse y mitigarse su efecto negativo.
- Inducir acciones que fortalezcan la protección de los derechos de los trabajadores y la competitividad de la empresa.
- Promover una mayor colaboración entre los sectores.

2. Función coactiva o de Policía Administrativa

El artículo 1 de la Ley 1610 de 2013 radica la competencia general de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de ejercer “(...) sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional” y conocer “(...) de los asuntos individuales y colectivos del sector privado y de derecho colectivo del sector público”. Ello es armónico con los artículos 17 y 485 del C.S.T., que establecen la función de vigilancia y control en el Ministerio del Trabajo y las autoridades administrativas del trabajo, con las normas del C.S.T. y demás disposiciones sociales.

Concordantemente el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1610 de 2013 establece como función principal de las Inspecciones de Trabajo una función coactiva o de policía administrativa:

“2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad”.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 486 C.S.T. determina:

“Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias”.

Es así como los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social son autoridades de policía en el sentido del numeral 2 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 y el numeral 2 del artículo 486 C.S.T.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha distinguido entre “*poder de policía*”, “*función de policía*” y “*actividad de policía*”.

El *poder de policía*, ha sido comprendido como la facultad asignada de “*hacer la Ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad*”, ejercido por quienes tienen origen representativo, tales como “*el Congreso, el Presidente de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales*”²⁶.

La Función de policía, resaltada por la Corte Suprema de Justicia²⁷, el Consejo de Estado²⁸ y la Corte Constitucional²⁹ por su carácter reglado, requiere “*la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por este*”³⁰. Esto es, “*el ejercicio de competencias concretas asignadas por este a las autoridades administrativas de policía*”³¹. De acuerdo con la Corte Constitucional, esta función se dirige a hacer cumplir jurídicamente las disposiciones legales a través de actos administrativos y de acciones policivas, como parte de la protección del orden público, la cual tiene varias manifestaciones, bien “*en aquellos eventos en los cuales*

²⁶ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Ref. Expediente número 893., Actor: Carlos Fernando Osorio Bustos. M.P.: Manuel Gaona Cruz. Sentencia número 9. 21 de abril de 1982. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/csj_nf/sp/1982/csj_sp_09_21_04_1982.html (14.12.2012).

²⁷ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Ref. Expediente número 893., Actor: Carlos Fernando Osorio Bustos. M.P.: Manuel Gaona Cruz. Sentencia número 9. 21 de abril de 1982. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/csj_nf/sp/1982/csj_sp_09_21_04_1982.html (14.12.2012).

²⁸ Cf. Consejo de Estado, Sección Primera, 9 de agosto de 1996, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa. Expediente No. 3139, Actor: Defensor del Pueblo y Otro, Autoridades Distritales. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1184> (14.12.2012).

²⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia No. C-024/94, REF: Expediente N° D-350. Actor: Alirio Uribe Muñoz. M.P. Alejandro Martínez Caballero, 27 de enero de 1994. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1994/c-024_1994.html (14.12.2012).

³⁰ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Ref. Expediente número 893., Actor: Carlos Fernando Osorio Bustos. M.P.: Manuel Gaona Cruz. Sentencia número 9. 21 de abril de 1982. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/csj_nf/sp/1982/csj_sp_09_21_04_1982.html ; adicionalmente, Consejo de Estado, Sección Primera, C.P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, 13 de octubre de 1995. En línea: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ZXuC7CvWuk8J:190.24.134.67/SENTENCIAS/SECCION%2520PRIMERA/1995/CE-SEC1-EXP1995-N2881.doc+%22poder+o+facultad+que+tiene+la+administraci%C3%B3n+para+aplicar%22&hl=es&gl=de&pid=bl&srcid=ADGEE5geuUrjm79K3RrJ3rPepNlxO6ks-j8SX6QQ6Yk-YXyjkqFv4qJSu16BhCEz7QhvJPRT94TbiU42ejxaOMcyh60JSmP0tcTQDEgsRpn6RlvhBF8TkN-DZtCg5tl-4mBZvqyhk3B&sig=AHIEtbT0YUSvsMQyd85mR32qYTL28awDNA> (14.12.2012).

³¹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Ref. Expediente número 893., Actor: Carlos Fernando Osorio Bustos. M.P.: Manuel Gaona Cruz. Sentencia número 9. 21 de abril de 1982. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/csj_nf/sp/1982/csj_sp_09_21_04_1982.html (14.12.2012).

la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado, o destinatario de la actuación, como cuando se limita a expedir una licencia” (a) “o a la definición de una situación concreta y precisa” (b), “con la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos, prohibiciones, etc”. (c)³².

Y la actividad de policía, ejercida por los miembros de la *“Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”³³, y “comporta la ejecución coactiva”³⁴.*

Lo anterior, exige al Inspector de Trabajo y Seguridad Social adoptar medidas para la vigilancia y control de las normas del C.S.T. y las demás disposiciones sociales en el sentido de los artículos 17 y 485 del C.S.T.

En lo que no están facultados, según el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. es *“(…) para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores”*. Lo cual resulta armónico con el inciso segundo del artículo 486 C.S.T. según el cual *“la imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias”*.

El Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 C.S.T., que la función policiva laboral no supe ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no define *“conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas”^{35, 36}.*

³² Corte Constitucional, Sentencia C-117/06, Actor: Fernando Antonio Fuentes Perdomo, M. P. Jaime Córdoba Triviño, 22 de febrero de 2006. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2006/c-117_2006.html. (14.12.2012).

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-117/06, Actor: Fernando Antonio Fuentes Perdomo, M. P. Jaime Córdoba Triviño, 22 de febrero de 2006. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2006/c-117_2006.html (14.12.2012).

³⁴ Ibídem.

³⁵ Cf. Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Gaspar Caballero Sierra, 08 De Octubre De 1986, Referencia: Expediente número 89.; Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, 16 de octubre de 2003, Radicación: 11001-03-25-000-2000-0051-01 (397 -00); Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Javier Díaz Bueno, 30 de septiembre de 2009, Radicación: 824-99, En línea: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

³⁶ El Consejo de Estado se remite en Sentencia de la Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Ref.: Expediente 2000-00636-01, 23.06.11, Expediente: 1990-0140. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, la cual expresó: “La diferencia entre una providencia que aplica o no sanciones de policía laboral y una sentencia judicial sobre el mismo tema, es esencial, pues mientras la primera simplemente impone o no una sanción y sus efectos

Ello no quiere decir que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social no estén facultados “en el ejercicio de la facultad prima de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales (arts. 17 y 485 del C. S. del T.),” para aplicar “medidas preventivas o sancionadoras ante el evento de su violación”³⁷. Todo lo contrario, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe actuar con medidas administrativas³⁸, preventivas o sancionatorias, según el caso, ante la vulneración de las normas laborales y demás disposiciones sociales, cuyo cumplimiento para la conservación del orden público, le ha sido encomendado por el legislador³⁹.

Consecuentemente:

“La circunstancia de que la policía laboral se halle frente a un quebrantamiento de una norma protectora del trabajo, aun cuando implique menoscabo directo al trabajador, no inhibe el correctivo que sea del caso, por la sola consideración de que la justicia laboral estaría llamada a proveer sobre la satisfacción del interés individual protegido por el derecho”. Son dos consideraciones completamente diferentes: La policía previene o reprime la violación de la norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resulte lesionado por la conducta antijurídica. La función judicial procura la realización del derecho según lo alegado y probado en la respectiva litis, o sea, dentro del marco estricto del conflicto de intereses, donde habrá indudablemente un acto que invoca una pretensión y un demandado que se opone o no se allana. Cuando la policía ejerce su poder, o por mejor decir, se hace presente la función policiva, no dirime o desata la controversia que pueda existir entre sujetos de derecho. Ese no es su alcance y finalidad”⁴⁰.

Teniendo presente lo anterior, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de la función de policía laboral tienen en todos los casos, y entre otras facultades, las establecidas en los numerales 1 a 3 del artículo 486 del C.S.T. como son:

“(…) podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos.

Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación

son de naturaleza administrativa, sin hacer tránsito de cosa juzgada, la segunda profiere condenas o no y sus efectos son de cosa juzgada”.

³⁷ Ibídem.

³⁸ Cf. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M.P.: Ruben Darío Henao Orozco, 10 de diciembre de 2003, Radicación: 20032974 01 15. En línea: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/csj.jsp>.

³⁹ Ibídem.; Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P. Gaspar Caballero Sierra, 8 de octubre de 1986, Actor: Ecopetrol S.A., Referencia 89; Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.: Ayda Vides Paba, 4 de octubre de 2007, Actor: Procesadora de leches S.A.- Proleche, Expediente No. : 2002-0852-01, En línea: <http://www.consejodeestado.gov.co/> (14.12.2012).

⁴⁰ Ibídem.

sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos (...)"

"(...) tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical".

2. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias⁴¹.

3. "Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo".

Especial consideración debe tenerse presente en el caso del inciso segundo del numeral primero del artículo 486 C.S.T., se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-449/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño expresamente estableció:

"(...) 4. Las facultades de policía administrativa en materia laboral. Deber de las autoridades del trabajo de garantizar el derecho de asociación sindical. En atención a que dentro de la relación laboral una de las partes ejerce mayor preeminencia que la otra y puede imponerle a esta condiciones onerosas o más desventajosas, existen autoridades que, investidas del poder de policía, están facultadas para procurar el cumplimiento de las normas sustantivas laborales. A las autoridades del Ministerio de la Protección Social les corresponde, en ejercicio del poder de policía administrativa, realizar funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral. Esa facultad de policía administrativa no es absoluta, encuentra límites no solo en normas constitucionales sino en los tratados y convenios sobre derechos humanos y del trabajo ratificados por Colombia. Por manera que en ejercicio de dicha facultad las autoridades del trabajo deben respetar y garantizar el derecho de asociación sindical y no pueden, so pretexto de ejercer su labor, intervenir o inmiscuirse en actos propios de la organización sindical, mucho menos adoptar medidas dirigidas a restringir o menoscabar tal derecho" (...) "5.3. De otra parte, el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, por el cual se modificó el 486 del Código Sustantivo del Trabajo, consigna que los funcionarios del Ministerio de la Protección Social pueden hacer comparecer a los empleadores para exigirles informaciones relativas a su misión, la exhibición de libros y otros documentos. También pueden entrar sin previo aviso en las empresas con el mismo fin y ordenar medidas preventivas en caso de ser necesarias para impedir la violación de disposiciones relativas a

⁴¹ Cf. Art. 7 Ley 1610 de 2013.

las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores. El inciso 2 del artículo 20, del cual hacen parte las expresiones demandadas, dispone que dichos funcionarios tendrán las mismas facultades respecto a trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, pero siempre que medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical". "(...) Vale la pena mencionar lo que se plasmó en la exposición de motivos de la Ley 584 de 2000. Allí se dijo, respecto a la modificación propuesta con el artículo 20 acusado, que "la actual legalización del artículo 486, permite la intervención del Ministerio de oficio y sin previo aviso en las actividades sindicales, se procura con la reforma moderar tal acción sin hacerla desaparecer, ya que se deja a cualquier parte interesada en el movimiento de la petición ante la autoridad del trabajo. Considera la Corte que sujetar el ejercicio de las atribuciones que otorga el artículo a los funcionarios del Ministerio de la Protección Social, cuando se trata de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, a que medie solicitud por parte de dichas organizaciones en nada vulnera los preceptos superiores indicados por la impugnante. En efecto, el ejercicio del poder de policía en materia laboral encuentra límites en la Carta Política, en los tratados y en la Ley, y justamente para dar plena garantía al derecho de asociación sindical y garantizar la autonomía de las organizaciones sindicales, se hace necesario que la intervención de la autoridad del trabajo en asuntos privados de la organización, tales como estatutos, libros, registros y demás documentos propios de su actividad, se haga previa solicitud de aquélla". "(...) De otra parte, contrario a lo sostenido por la actora, con las expresiones demandadas se presume que las actuaciones adelantadas por los trabajadores y las organizaciones sindicales están orientadas por el principio de la buena fe, de forma tal que se da plena efectividad al artículo 83 C.P". Adicionalmente consideró: "El artículo 17 de la Ley 584 de 2000, objeto de demanda, otorga la facultad a las organizaciones sindicales interesadas o a los trabajadores para que antes de celebrarse la asamblea o asambleas den aviso a las autoridades del trabajo sobre la celebración de las mismas con el fin de que puedan presenciar y comprobar la votación. La no exigencia para los trabajadores y para la organización sindical de dar aviso sobre la celebración de la asamblea o asambleas es consecuencia de su libertad sindical y de su derecho de asociación, garantizado en la Carta Política y en los tratados de la OIT. Al haber dispuesto el legislador que la intervención de la autoridad del trabajo en la asamblea o asambleas no es de oficio, en lugar de violar el derecho de asociación sindical, lo que hace es desarrollarlo y garantizarlo. Las materias que se ventilen al interior de las asambleas hacen parte del resorte mismo de las organizaciones sindicales y son cuestiones propias al desarrollo de su actividad sindical y anejas a su ámbito privado. En ese orden, constituyen una manifestación de su derecho reconocido y garantizado por la Constitución Política y por normas internacionales, y a la autoridad del trabajo le está vedado entrometerse o inmiscuirse en tales asuntos, salvo para presenciar y comprobar el proceso de votación, pero, eso sí, siempre que se haya solicitado su intervención conforme a lo dispuesto por el artículo 17 acusado".

La resolución que impone una multa es por lo tanto una forma de medida policiva administrativa, que presta mérito ejecutivo, para la represión de la violación de normas objetivas del trabajo y demás disposiciones sociales, que no restituye en caso alguno al sujeto que resulte vulnerado por la conducta antijurídica, ni dirime o desata la controversia⁴² que pudiere existir⁴³.

⁴² En este sentido, Villegas Arbeláez, Jairo, diálogo, inciso segundo artículo 486 C.S.T.

⁴³ *Ibidem*.

Las multas que son destinadas al SENA, serán equivalentes al monto de uno a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo legal mensual vigente, según la gravedad de la infracción y mientras esta exista⁴⁴.

Ello es complementado con las facultades establecidas al Inspector de Trabajo y Seguridad Social por los artículos 12 del Convenio 81 y 16 del Convenio 129 de la OIT, que además de ser instrumentos internacionales son normas nacionales, en virtud de la Ley 23 de 1967⁴⁵ y de la Ley 47 de 1975; por ende, sus disposiciones tienen carácter vinculante directo y son parte de las competencias del Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de su función.

En este sentido los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen la facultad y autorización legal, en el ejercicio de sus funciones acreditando su identidad, de utilizar métodos de inspección; tales como:

- Ingreso a los lugares de inspección sin necesidad de orden de registro –como resalta la OIT⁴⁶–, a establecimientos en cualquier momento del día o la noche y a cualquier lugar en el día que consideren sujeto a inspección, tal y como lo establece el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. al establecer una potestad general de acción sobre *“toda empresa y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical”*. Se trata de medidas que tienen *“aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos”*.
- Realizar entrevistas que permiten interrogar solos o ante testigos al empleador o al personal de la empresa –ej. Trabajadores–, a efectos de proteger la confidencialidad *“para obtener la información más fiable”*⁴⁷, evitando así la intimidación de los trabajadores⁴⁸. Del mismo modo cuando no existe contrato escrito de trabajo las entrevistas con los trabajadores pueden indicar la existencia de *“engaños, las falsas promesas o las amenazas injustas de despido”* entre muchas otros eventos⁴⁹.

⁴⁴ Los criterios especiales para la graduación de la multa están establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013.

⁴⁵ Excluyendo la parte II sobre la “inspección del trabajo en el comercio”. Cf. OIT, Normlex, Ratificación del C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), en línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102595 (27.7.2012).

⁴⁶ Cf. OIT Beate Andrees & Aurélie Hauchère, El trabajo forzoso y la trata de personas: manual para los inspectores de trabajo / Organización Internacional del Trabajo, Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso. - Ginebra: OIT, 2009, p. 1. En línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_107704.pdf (14.12.2012).

⁴⁷ Cf. OIT Beate Andrees & Aurélie Hauchère, El trabajo forzoso..., op. cit., p. 22.

⁴⁸ Ibídem

⁴⁹ Ibídem

- La observación directa en el lugar –“in situ”–, permite evaluar una situación particular y comprobar las declaraciones⁵⁰.
- Acciones verificadoras, probatorias generales y particulares, entre ellas, requerir y controlar documentos, ello permite verificar, entre muchos otros aspectos, la existencia de contratos de trabajo con cláusulas abusivas tales “*como trabajar para pagar las deudas o impedir al trabajador que abandone al empleador*”⁵¹. Adicionalmente, el “*tomar o retirar muestras, sustancias o materiales utilizados en el lugar de trabajo para su análisis...*”⁵², permite “asegurar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y, en algunos casos, de sus familias”⁵³, etc.

En tales eventos es necesario que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se identifique en particular, tratándose de inspección del trabajo en la industria según el Convenio 81. Y en el caso de inspección del trabajo en la agricultura de conformidad con el Convenio 129, notifica su presencia al empleador o a su representante y a los trabajadores o a sus representantes. La notificación de su presencia tiene excepción únicamente cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social considere que dicha notificación pueda perjudicar el éxito, esto es, el cumplimiento de sus funciones.

En el caso de inspección en la agricultura, el Convenio 129 establece como limitación, que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social no está autorizado para ingresar al “*domicilio privado del productor*” en el caso de “*aplicación de los apartados a) o b) del párrafo 1*” del artículo 16, sin el “*consentimiento del productor o con una autorización especial concedida por la autoridad competente*”.

Aun así y frente a lo planteado anteriormente, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social deben tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-280/97 del 5.06.1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, con referencia a la naturaleza jurídica de los convenios y recomendaciones de la OIT:

“Tercera. Naturaleza jurídica de los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. La Organización Internacional del Trabajo se expresa en el poder legislativo internacional a través de los convenios y las recomendaciones relativos al trabajo humano. Cabe destacar que un convenio es un tratado internacional con fuerza vinculatoria para los Estados que ratifiquen dicho convenio. Una recomendación no es más que una guía o aclaración a un convenio internacional y su valor jurídico es el que sirve para la interpretación de los convenios. Así, como expresa Nicolás Válticos, solo los convenios pueden ser objeto de ratificación y crean una red de obligaciones internacionales provistas de medidas de control. A los convenios de la O.I.T. se les ha dado una característica internacional; por ejemplo, son convenios internacionales en que participan los sujetos interesados en su adopción en representación de los gobiernos

⁵⁰ Ibídem

⁵¹ Ibídem

⁵² Ibídem

⁵³ Cf. OIT Beate Andrees & Aurélie Hauchère, El trabajo forzoso..., op. cit., p. 23.

de los Estados participantes. Según la normatividad de la O.I.T., a pesar de que los delegados gubernamentales, empleadores y trabajadores aprueben en la Conferencia Internacional estas normas contenidas en los convenios, los Estados tienen la obligación de someterlas a la ratificación de las autoridades competentes, en orden a determinar si se ajustan o no a su ordenamiento jurídico interno. Así pues, una vez adoptada por la Conferencia la norma internacional, la Constitución de la O.I.T. establece la obligación a los Estados de someter el convenio a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le de forma de Ley o adopten otras medidas. Esto es para que ratifiquen los convenios. Georges Scelle afirma que los convenios de la O.I.T. no tienen en absoluto naturaleza contractual, sino que constituyen “Leyes internacionales” adoptadas por un “órgano legislativo internacional”, la Conferencia Internacional del Trabajo, y que para adquirir fuerza legislativa interna solo requieren de un acto condición, como es la ratificación, y que sería en realidad una adhesión a un acto preexistente. Para la Corte Constitucional, según lo expresado en sentencia No. C-562 de 1992, MP. Dr. Jaime Sanín Greiffestein, si bien es cierto que tales actos no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que solo obligan a quienes los ratifiquen, acto que también tiene características distintas, como se verá. Y que dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios. En consecuencia, corresponde a los Estados miembros de la O.I.T. acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización. En este orden de ideas, dado el carácter de instrumento internacional que compromete la voluntad de los Estados y le impone obligaciones, los convenios de la O.I.T. deben ser objeto de control constitucional formal y material por parte de esta Corporación. En cuanto a las recomendaciones, estas deberán ser comunicadas a los Estados para su examen, a fin de ponerlas en ejecución por medio de la legislación nacional. Respecto a la coercibilidad de las mismas, es del caso señalar que ella dependerá de la forma, términos y obligatoriedad que le den las normas del derecho interno, de acuerdo a la competencia del correspondiente Estado, y en la medida en que ella no desconozca o vulnere ningún precepto de orden constitucional, deberá declararse su conformidad con la Carta Política”.

El inciso sexto del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 dentro del ámbito del Sistema Nacional de Inspecciones de Trabajo, frente al personal asignado por el Director Territorial o Director (a) de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del nivel central diferente a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, señala que: “(...) para realizar las visitas in situ diferentes a los inspectores del trabajo, al realizar una visita”, (...) reitera la potestad y deber de procurar “(...) observar el entorno laboral, el clima de trabajo y las condiciones laborales de los trabajadores”, casos en los cuales tales funcionarios, “(...) podrán recibir las quejas de los trabajadores de manera independiente sin presencia de los empleadores o patronos o contratantes, para remitirlas a los inspectores de trabajo, en un lapso no superior a 48 horas, junto con cualquier recomendación de intervención de las inspecciones de trabajo en las empresas visitadas”.

Adicionalmente, el Convenio 81 de la OIT establece en su artículo 13, la potestad permanente de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de tomar otras medidas, como son:

“Artículo 13

1. Los inspectores del trabajo estarán facultados para tomar medidas a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores.

2. A fin de permitir la adopción de dichas medidas, los inspectores del trabajo estarán facultados, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación nacional, a ordenar o hacer ordenar:

(a) las modificaciones en la instalación, dentro de un plazo determinado, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores; o

(b) la adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores.

3. Cuando el procedimiento prescrito en el párrafo 2 no sea compatible con la práctica administrativa o judicial del Miembro, los inspectores tendrán derecho de dirigirse a la autoridad competente para que esta ordene lo que haya lugar o adopte medidas de aplicación inmediata”.

De conformidad con los artículos 8 y 11 de la Ley 1610 de 2013, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán imponer como sanciones adicionales:

“Artículo 8º. Clausura del lugar de trabajo. Los Inspectores del Trabajo y Seguridad Social podrán imponer la sanción de cierre del lugar de trabajo, cuando existan condiciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la seguridad personal de las y los trabajadores.

La sanción a aplicar será por el término de tres (3) a diez (10) días hábiles, según la gravedad de la violación y mediante la imposición de sellos oficiales del Ministerio del Trabajo que den cuenta de la infracción cometida.

Cuando el lugar clausurado fuere adicionalmente casa de habitación, se permitirá el acceso de las personas que lo habitan, pero en él no podrá desarrollarse ningún tipo de actividad laboral por el tiempo que dure la sanción y, en todo caso, se impondrán los sellos correspondientes.

Una vez aplicada la sanción de cierre, en caso de incurrir nuevamente en cualquiera de los hechos sancionables con esta medida, la sanción a aplicar será el cierre del lugar de trabajo por el término de diez (10) a treinta (30) días calendario y, en caso de renuencia o de reincidencia en la violación de las normas del trabajo, especialmente en materia de salud ocupacional y seguridad industrial, se podrá proceder al cierre definitivo del establecimiento.

Para dar aplicación a lo dispuesto en el presente artículo, las autoridades de policía están en la obligación de prestar su activa colaboración, cuando los Inspectores del Trabajo y de la Seguridad Social así lo requieran.

En ningún caso el cierre del lugar de trabajo puede ocasionar detrimento a los trabajadores. Los días en que esté clausurado el lugar de trabajo se contarán como días laborados para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones”.

“Artículo 11. Paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas. Los Inspectores del Trabajo y Seguridad Social podrán ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores, hasta tanto se supere la inobservancia de la normatividad”.

3. Función Conciliadora

El numeral 3 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 prevé que *“corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa⁵⁴ y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal”.*

Esta consideración permite afirmar que la conciliación puede ser benéfica en muchos aspectos:

1. Pone fin a las controversias a través de un medio amigable ante autoridad competente.
2. Una buena conciliación supera las diferencias de los intervinientes.
3. Una conciliación equitativa en favor de los intereses de ambas partes evita futuras controversias.
4. La conciliación con medios adecuados podría facilitar un acercamiento.
5. A través de la conciliación se cumpliría con uno de los fines del estado, consistente en proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y creencias, al igual que los demás principios y derechos y, asegura el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares, artículo 2º de la C.P.

Al respecto, el tratadista Gregorio Rodríguez, señala que *“la conciliación da a menudo a las partes, la oportunidad de reducir sus reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes, evita los gastos que conlleva un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad que cada una de las partes pone para comprender el punto de vista de la otra. Las estadísticas demuestran que en la práctica, se resuelve de esta manera un gran porcentaje de conflictos individuales de trabajo”⁵⁵.*

4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral

Es una función de la Inspecciones de Trabajo en el sentido del numeral 4 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, el mejoramiento de la normatividad laboral mediante *“la*

⁵⁴ Arboleda Perdomo, E. J., aclara que la expresión vía gubernativa que preveía el anterior CCA fue eliminada y en su lugar *“aparecen como sinónimas las expresiones actuación administrativa y procedimiento administrativo, que comprende en todos los trámites y actividades desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos, cuando los hubiere”.*

⁵⁵ Tomado de: MPS, Manual del ..., p. 149.

implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes”.

5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones (SGRL y P)

El numeral 5 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 estipula como función de la inspección de trabajo y seguridad social el acompañar y el ser garante del cumplimiento de las normas laborales del SGRL y de Pensiones.

6. Informe anual

De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 es deber de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social es rendir informe anual a la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial sobre las dificultades y logros de su gestión, así como de las recomendaciones que sean pertinentes.

7. Apoyo a la gestión de otras entidades

El párrafo 2 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, establece para el Inspector de Trabajo y Seguridad Social y previa autorización de la Dirección Territorial, la facultad de solicitar ayuda logística al empleador, trabajador, organización sindical o al peticionario en aquellos casos en que en razón de las condiciones del terreno, requiera su apoyo para acceder al sitio en el cual se ejercerá la inspección, vigilancia y control.

Módulo C:

Procedimientos

Objetivo

Distinguir detalladamente los procedimientos de investigación administrativa, de atención y trámites, y conciliación laboral.

I. Clases de Procedimientos Administrativos

1. Procedimiento Administrativo General

El título III del CPACA, establece que este procedimiento es aquel común y principal al cual se verán sujetas todas las actuaciones administrativas que no se encuentren reguladas por Ley especial alguna, así como en aquello no previsto por estas últimas.

Este procedimiento abarca el conjunto de actos y trámites que no están reguladas por norma especial y que son competencia del Ministerio del Trabajo, con el fin de dar respuesta o decidir sobre las peticiones presentadas por la ciudadanía en general, así como de las actuaciones que sean iniciadas en forma oficiosa.

Su desarrollo, se entiende desde el momento en que da inicio la misma hasta la expedición del acto administrativo definitivo, incluyendo la resolución de los recursos que sean interpuestos.

2. Procedimiento Administrativo Sancionatorio

El capítulo III del Título III del CPACA, estatuye una reglamentación general a la cual deben remitirse los funcionarios del Ministerio del Trabajo en aquellos casos en los cuales la normatividad vigente les haya conferido el ejercicio de la potestad sancionatoria y ante la no existencia de procedimiento administrativo especial de sanción o cuando existiendo este se presenten vacíos en su contenido.

Constituye en sí mismo, un conjunto de pasos más formales y estructurados que el procedimiento administrativo general, a través de etapas y términos preclusivos, que

tienen como fin, la sanción administrativa ante el despliegue de una conducta prohibida por acción u omisión del investigado, calificada como infracción, sin que tal situación deba ser estimada como castigo penal.

Su desarrollo, se entiende desde el momento en que da inicio la misma a solicitud de parte o de manera oficiosa, hasta la expedición del acto administrativo definitivo, incluyendo la resolución de los recursos que sean interpuestos, pasando por etapas tales como, la formulación de cargos, los descargos, el periodo probatorio y los alegatos.

II. De Inspección, Vigilancia y Control

1. Generalidades

Los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T. exigen la actuación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, ante la vulneración de las normas laborales, disposiciones sociales, en materia de riesgos laborales y de seguridad social en pensiones.

En este sentido, las investigaciones administrativas laborales tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, de los trabajadores oficiales y de particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en los aspectos allí no contemplados, se regula en lo compatible, por el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el 306 de la Ley 1437 de 2011⁵⁶.

Para el procedimiento de investigación administrativa por presunta vulneración de normas laborales, de riesgos laborales, de seguridad social en pensiones y demás disposiciones sociales, tiene aplicación el procedimiento administrativo sancionatorio del CPACA, el cual se surte de conformidad con el inciso primero del artículo 47, en el caso de procedimientos sancionatorios no regulados por Leyes especiales. Ello además, al considerar una mayor cualificación en la protección de los derechos de las partes en aplicación directa del artículo 29 de la C.P., del ejercicio del debido proceso y del derecho de audiencias y de defensa, y al mismo tiempo brinda mayores herramientas a la administración para que realice efectivamente el cumplimiento de sus decisiones, requerimientos y la finalidad del procedimiento.

⁵⁶ Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2011/Ley_1437_2011_pr007.html#306. Cf. Anterior Código Contencioso Administrativo Decreto 1 de 1984 "por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo". Art. 267. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo_pr009.html#267 (14.12.2012).

2. Etapas del procedimiento sancionatorio

2.1 Inicio

De conformidad con el inciso segundo del artículo 47 CPACA, las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o a solicitud de cualquier persona⁵⁷, nacional o extranjera, natural o jurídica. Ello es concordante con el artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 que resalta que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte. El término solicitud es adecuado toda vez que no se trata de un proceso judicial y es equivalente en este contexto, al concepto de denuncia, en el sentido del numeral 1 del artículo 38 CPACA y al de queja, en el sentido del artículo 15 del Convenio 81 de la OIT. Adicionalmente, en concordancia con el numeral 3 del artículo 4º CPACA, el procedimiento administrativo sancionatorio, como una forma de actuación administrativa, también puede iniciarse en cumplimiento de un deber legal.

En uno u otro caso, el inicio del procedimiento se surte en virtud del interés objetivo del cumplimiento de las normas laborales, de las demás disposiciones sociales, en materia de riesgos laborales y de seguridad social en pensiones –artículos 3º, 17, 485 y 486 del C.S.T.–. Esto es, para la conservación del orden público laboral, derivado de su efecto general inmediato, tal como está recogido por el artículo 16 del C.S.T., y en ningún evento se activa y desarrolla, “*para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces (...)*”, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. Es así como el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento constituye para los funcionarios del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de la obligación de inspección, vigilancia y control en ejercicio de la función de policía administrativa, fundada en el artículo 486 del C.S.T. en unión con los artículos 16, 17 y 485 del C.S.T., así como con el numeral 2 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 y el contenido vigente de los Convenios 81 y 129 de la OIT, normas que facultan en consonancia con el contenido del Decreto 4108 de 2011, así como de la Resolución 404 de 2012; a los miembros del sistema de inspección según sus competencias, para aplicar ante la vulneración de las disposiciones laborales y sociales, medidas sancionatorias administrativas⁵⁸.

⁵⁷ Robledo, P. F., expresa que no se requiere acreditar ningún interés particular para actuar al concebirse la acción sancionatoria como una acción pública. Cf. Robledo, P. F., *Seminario internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Imprenta Nacional de Colombia*, ISBN 987-958-9351-82-6, p. 211 – 212, en línea: <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf> (22.02.2013).

⁵⁸ Cf. Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Gaspar Caballero Sierra, 08 De Octubre De 1986, Actor: Empresa Colombiana De Petróleos “Ecopetrol”, Referencia: Expediente número 89, Recurso de anulación. En línea: 190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%201986%20LIBRO%2098/PROVIDENCIAS/1154-CE-SEC2-1986-10-08.doc (14.12.2012).

Si inicia el procedimiento en virtud de una solicitud, esta se tramita como un derecho de petición⁵⁹ en interés general o particular, en el sentido del artículo 13 CPACA⁶⁰ y 23 de C.P., siendo por lo tanto gratuito su ejercicio, sin que se requiera para ello abogado.

La presentación de la solicitud se realizará de conformidad con el artículo 15 CPACA que permite que se realice tanto por escrito como verbalmente y a través de cualquier medio idóneo⁶¹ para la transferencia de datos. Lo que materializa el derecho de toda persona de presentar peticiones ante las autoridades, contemplado en el numeral 1 del artículo 5º CPACA.

Concordantemente con el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 CPACA, esta actuación puede ser adelantada o promovida por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible por el Ministerio, aún por fuera de las horas de atención al público.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 15 CPACA, a la solicitud deben acompañarse los documentos e informaciones requeridos por la Ley de forma especial, y establecidos de forma general por el artículo 16 CPACA, como son:

- “1. La designación de la autoridad a la que se dirige.*
- 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.*
- 3. El objeto de la petición.*
- 4. Las razones en las que fundamenta su petición.*
- 5. La relación de los requisitos exigidos por la Ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.*
- 6. La firma del peticionario cuando fuere el caso”.*

El párrafo del artículo 16 CPACA establece la obligación de la autoridad de examinar integralmente la petición, sin que le esté permitido determinarla como incomple-

⁵⁹ Debe considerarse en relación a el segundo inciso del artículo 13 del CPACA, lo que Arboleda Perdomo, E. J. ha considerado: *“Se hace una enumeración no taxativa de solicitudes que pueden hacerse a las autoridades y que hacen parte del derecho de petición, lista que tiene como finalidad aclarar al máximo el concepto legal según el cual toda relación que se inicie por un particular en la que solicite algo de una autoridad está regulada por las normas del derecho de petición y goza de la protección judicial propia del hecho de ser un derecho fundamental, que es la llamada acción de tutela. Incumplir alguno de los elementos del derecho de petición (siendo estos, como se dijo, los de recibirla, tramitarla y resolverla) abrirá al peticionario la posibilidad de acudir al juez de tutela para exigir y obligar a la autoridad correspondiente a dar cumplimiento al deber omitido”.*

⁶⁰ La Sentencia C-818 de 2011 de la Corte Constitucional M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, del 1.11.2011, declaró la inexecutable de los artículos 13 a 33 del CPACA con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, con el objeto que *“el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente”.* En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-818-11.htm> (14.12.2012).

⁶¹ Este es el caso de la utilización de medios electrónicos, de conformidad con el numeral 6 artículo 7 del C.C.A. y C.A. en unión con el numeral 1 del artículo 5 del mismo Código.

ta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren en el marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla. Adicionalmente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 15 CPACA, en el acto de recibo, se deberá indicar al peticionario los requisitos o documentos que falten y se consideren necesarios en el sentido del párrafo del artículo 16 CPACA, quien en todo caso deberá dar trámite a la solicitud, radicando la petición si el interesado insiste en ello, y dejando constancia de lo faltante.

2.2 Creación del expediente

El inciso primero del artículo 36 CPACA establece la obligación de organizar en un solo expediente los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación, acumulando en este y con el objeto de evitar decisiones contradictorias, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad.

Si se trata de documentos que por mandato de la Constitución o de la Ley tienen el carácter de reservados, y obran dentro de un expediente, se hará un cuaderno separado.

Si bien es cierto, que el literal c) del artículo 15 del Convenio 81 de la OIT, establece el carácter confidencial del origen de la queja por medio de la cual se ha colocado en conocimiento de la autoridad de inspección de trabajo, un defecto o una infracción de las disposiciones legales; también lo es, que dicha disposición queda limitada a las excepciones que la legislación nacional haya establecido. En el caso de nuestro país, la C.P., ha establecido que con base a los principios de Debido Proceso, Transparencia y Publicidad, *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la Ley”*.

El tratadista Enrique José Arboleda Perdomo ha señalado que: *“La publicidad de las actuaciones públicas, y dentro de ellas las administrativas, fue elevada a rango constitucional por el constituyente de 1991 en los artículos 74 que consagra el acceso público a los documentos oficiales y en el 209 de la Carta, que define los principios que inspiran la función administrativa y se entiende generalmente en el sentido de que ninguna autoridad puede tomar decisiones secretas y de que el procedimiento para su adopción debe ser conocido por la ciudadanía y por los posibles afectados. De este principio se desprenden las reglas que ordenan que los debates legislativos sean públicos, lo mismo que las actuaciones administrativas y gubernamentales, y por supuesto las múltiples garantías del proceso judicial que se engloban bajo el nombre de principio de publicidad”*⁶².

⁶² Cf. Arboleda Perdomo Enrique José, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, op. cit., p. 15.

En concordancia con lo anterior, el inciso cuarto del artículo 36 CPACA establece el derecho de cualquier persona de examinar los expedientes en el estado que se encuentren, salvo los documentos o cuadernos sujetos a reserva y a obtener copias y certificaciones de los mismos, en los términos del artículo 14 CPACA.

Es así como, el documento origen de las actuaciones administrativas, como los demás que se emitan o hagan parte de dichas actuaciones desarrolladas por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, por regla general, carecen de reserva legal, toda vez que nuestra legislación, en las disposiciones ya citadas no la ha establecido.

En concordancia, la Corte Constitucional en el estudio realizado al Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ha señalado en síntesis, las reglas sentadas por la Jurisprudencia en relación con el derecho fundamental de acceso a la información pública, las cuales se resumen de la siguiente manera:

“(…)

- (i) La regla general es que, donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.
- (ii) Las normas que limitan el acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe ser adecuadamente motivada.
- (iii) Los límites del derecho de acceso a la información pública deben ser establecidos por el legislador, esto es, tienen reserva legal.
- (iv) La Ley que limite el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales pueden oponerse a los ciudadanos, las autoridades competentes para aplicarla y los controles que operan sobre las actuaciones que permanecen reservadas.
- (v) La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público, pero no respecto de su existencia.
- (vi) La reserva legal solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales valiosos, como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. Así mismo, para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, la limitación que se imponga debe resultar razonable y proporcionada a la finalidad que persigue.
- (vii) La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional debe ser pública.

- (viii) La reserva de información debe ser temporal, cuyo plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término, debe levantarse.
- (ix) Durante el período amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad.
- (x) La reserva de información cobija a los servidores públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla.
- (xi) La reserva puede ser oponible a los ciudadanos, pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o inter orgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones de que da cuenta la información reservada.
- (xii) Corresponde al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra motivada de manera clara y precisa en una Ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que persigue⁶³ (Subrayados fuera de Texto).

2.3 Averiguaciones Preliminares

A continuación y de conformidad con lo señalado en el inciso segundo del artículo 47 CPACA, se deberá valorar la necesidad de dar inicio a averiguaciones preliminares, las cual tendrá como objeto establecer si existen o no méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio.

Las averiguaciones preliminares corresponden a actuaciones facultativas de comprobación desplegada por servidores del Ministerio del Trabajo para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral eficaz, eficiente y efectiva.

Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza; por tanto, esta actuación no forma parte del procedimiento administrativo en sí, ya que es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no.

⁶³ Cf. Comunicado No. 18, Corte Constitucional, Mayo 8 y 9 de 2013.

Esta actuación debe tener justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionalizar los recursos administrativos para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de una investigación administrativa laboral, ya que la misma, no interrumpe la prescripción o caducidad de la potestad para incoar el procedimiento, de modo que los servidores del Ministerio del Trabajo deben ser particularmente cuidadosos y celosos cuando la disponen para que sea concluida en un plazo razonable.

2.3.1 Término para adelantar las averiguaciones preliminares

No está estipulado en el artículo 47 el término para adelantar las averiguaciones preliminares, pero de acuerdo con la sistemática normativa, para decretar el auto de formulación de cargos se requiere la existencia de elementos probatorios que permitan cumplir con el contenido exigido en el artículo 47 CPACA. Por ello, de requerirse pruebas diferentes a las aportadas con la solicitud, estas se realizarán de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1610 de 2013. Esto es, en un término no mayor a diez (10) días hábiles.

2.3.2 Auto de Archivo de la actuación administrativa

El cierre de la investigación, al no considerar procedente la formulación de cargos, conlleva a su archivo. Se trata de un acto definitivo en el sentido del artículo 43 CPACA. Debe considerarse que cualquier clase de pretensión litigiosa como declaración de derechos individuales o de definición de controversias en materia laboral y de demás derechos sociales, debe resolverse ante la vía judicial de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T. en unión con los artículos 1 C.P. –Estado Social de Derecho–, y 229 C.P. –Protección jurídica efectiva por acceso a la jurisdicción–⁶⁴.

2.4 Comunicación de méritos para adelantar el procedimiento sancionatorio

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 47 CPACA, cuando como resultado de las de averiguaciones preliminares – tales como del conjunto de la denuncia, pruebas anexas a la misma y demás elementos probatorios que posea la entidad al iniciar la investigación⁶⁵–, la autoridad establece la existencia de méritos para adelantar el procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.

Interesado es el denunciado⁶⁶. Ello se establece del informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 315 de 2010 Cámara de Representantes y 198 de 2009 Senado, actual Ley 1437 de 2011 (CPACA), en virtud del cual, se adicionó en la nor-

⁶⁴ Cf. Adicionalmente, Arboleda Perdomo, Enrique José, Comentarios al Nuevo Código..., op. cit., p.80.

⁶⁵ Cf. Arboleda Perdomo, Enrique José, Comentarios al Nuevo Código, p. 81.

⁶⁶ Cf. Arboleda Perdomo, Enrique José, Comentarios al Nuevo Código... Op. cit., p. 81.

ma la expresión, “*así lo comunicará al interesado*”, a efectos de garantizar el debido proceso –artículo 29 C.P.–, de modo que desde un inicio de la investigación tenga él conocimiento y no resulte sorprendido por la Administración⁶⁷.

Ello no es más que la concreción del mandato del artículo 37 CPACA. –Deber de Comunicar las Actuaciones Administrativas a Terceros⁶⁸– en armonía con los artículos 1º –Estado de Derecho– y 29 –Debido Proceso– de la C.P., que establece la obligación de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Ello se verifica en el contenido del inciso primero del artículo 38 CPACA⁶⁹ referente a los terceros reconocidos en el procedimiento y quienes en tal calidad, al encontrarse en algunos de los eventos previstos por los numerales 1 a 3 del artículo 38 CPACA, pueden intervenir con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quien son parte interesada.

2.5 Auto de Formulación de Cargos y Notificación

Concluida la etapa preliminar u obviándose la misma, y en dado caso que no proceda el archivo de las diligencias, se formularán cargos⁷⁰ mediante acto administrativo que señalará, con precisión y claridad:

⁶⁷ Cf. “*Ponencia Para Segundo Debate Al Proyecto De Ley 315 De 2010 Cámara, 198 De 2009 Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=12&p_numero=315&p_consec=27439 (14.12.2012).

⁶⁸ Cf. Ley 1437 de 2011, “ARTÍCULO 37. *DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.*

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente” (subraya fuera de texto).

⁶⁹ Cf. Ley 1437 de 2011, “ARTÍCULO 38. *INTERVENCIÓN DE TERCEROS. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:*

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

PARÁGRAFO. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno”.

⁷⁰ Cf. “*Ponencia Para Segundo Debate al Proyecto De Ley 315 De 2010 Cámara, 198 De 2009 Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=12&p_numero=315&p_consec=27439 (14.12.2012).

“Los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes”.

Este acto administrativo y contentivo de la formulación de cargos, debe ser **notificado** personalmente a los investigados, frente al cual no proceden recursos, al tratarse de un auto de trámite.

2.5.1 Derechos del investigado frente al auto de formulación de cargos

En virtud del debido proceso señalado por el artículo 29 de la C.P., la artículo 47 CPA-CA, estipula el derecho del investigado a presentar descargos y a solicitar o aportar pruebas, dentro de los **quince (15) días siguientes** a la notificación del auto de formulación de cargos. La norma en mención, determina la obligación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de rechazar en forma motivada aquellas pruebas inconducentes, impertinentes, superfluas, y no se atenderán las practicadas en contra de la Ley.

El solicitante, en calidad de denunciante, puede intervenir en el procedimiento de conformidad con el contenido del numeral 1 del artículo 38 CPACA, bien por haber sido presuntamente perjudicado por el hecho investigado, o cuando pueda ayudar al esclarecimiento de los hechos aportando pruebas del objeto de la investigación⁷¹.

2.6 Etapa Probatoria

El artículo 9 de la Ley 1610 de 2013 concede la potestad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de ordenar y practicar pruebas de oficio antes de la imposición de la sanción.

El artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 establece un periodo probatorio **máximo de diez (10) días hábiles**. Una vez vencido el término probatorio se dará traslado al investigado por **tres (3) días hábiles** para que presente los alegatos respectivos. Estos términos especiales del artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 desplazan al término general del artículo 48 CPACA, que correspondientemente no tiene aplicación.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 47 CPACA prevé el rechazo de las pruebas solicitadas o aportadas que sean inconducentes, impertinentes, superfluas; y adicionalmente, no entrarán en consideración las practicadas de forma ilegal, en armonía con el inciso quinto del artículo 29 C.P., que indica como *“nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

Como medios de prueba dentro del procedimiento administrativo laboral que permitan a la autoridad de inspección llegar a través de su valoración al grado de convicción para tomar la correspondiente decisión de fondo, pueden enunciarse con base en el

⁷¹ Así con razón Arboleda Perdomo, Enrique José, Comentarios al Nuevo Código..., op. cit., p. 47.

artículo 175 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.) (hasta su vigencia) y 165 del Código General del Proceso (C.G.P.)⁷², las siguientes:

- Declaración de parte
- Confesión extrajudicial
- Declaración de terceros o testimonio
- Documental
- Visita de inspección
- Dictamen pericial
- Indicios
- Cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de la autoridad de inspección.

Adicionalmente con base en el literal c) del artículo 12 del Convenio 81 y el literal c) del artículo 16 del Convenio 129 de la OIT, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que acrediten su calidad, están facultados:

Artículo 12 Convenio 81, “c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular:

i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;

ii) para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos;

iii) para requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales;

iv) para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que las sustancias o los materiales han sido tomados o sacados con dicho propósito”.

Artículo 16 1. Convenio 129. “c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario a fin de cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente, y en particular: i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador, al personal de la empresa o a cualquier otra persona que allí se encuentre sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; ii) para exigir, en la forma prescrita por la legislación nacional, la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de vida y de trabajo ordene llevar, para comprobar su conformidad con las disposiciones legales y para obtener copias o extractos de los mismos;

⁷² Cf. artículo 165 en unión con el artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.. Concordantemente el artículo 165 C.G.P., entrará en vigencia el primero (1) de enero de dos mil catorce (2014), según las reglas establecidas en el numeral 6 del artículo 267 C.G.P.

iii) para tomar o sacar muestras de productos, sustancias y materiales utilizados o manipulados en la empresa agrícola, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que los productos, muestras o sustancias han sido tomados o sacados con dicho propósito”.

Concordantemente, la autoridad administrativa del trabajo dentro del ejercicio de su función y en cada caso en concreto, tendrá presente la crítica razonada de las pruebas que permite su valoración, como expresa Parra Quijano, J. P., de conformidad p. ej. con las reglas de la experiencia, la lógica, etc.⁷³ En este sentido deberá valorar en conjunto las pruebas existentes de conformidad con las reglas de la sana crítica para alcanzar el correspondiente grado de convicción⁷⁴. El correspondiente acto administrativo definitivo deberá expresar como lo indica el artículo 49 CPACA, la normatividad infringida con los hechos probados.

Para dar inicio al periodo probatorio se dicta un auto de trámite, contra el cual no procede recurso alguno, y se comunicará al investigado. Cuando se rechace la práctica de alguna prueba, en dicho auto deberá motivarse las razones que conllevaron a tal decisión.

2.7 Alegatos

Concluido el periodo probatorio, el artículo 10 de la Ley 1610 de 2013, determina dar traslado al investigado por **tres (3) días hábiles** para que presente los alegatos respectivos.

En este caso los alegatos correspondientes constituyen alegatos “*de Cierre*”. Dicho traslado, se realizará mediante un auto de trámite, el cual no será sujeto de recursos.

2.8 Acto administrativo de decisión

Fenecidas las etapas anteriores –v. gr. Inicio de actuación, creación del expediente, averiguaciones preliminares, acto administrativo de formulación de cargos y sucesiva probatoria–, el artículo 49 CPACA establece que **dentro de los treinta (30) días siguientes** a la presentación de los alegatos, se deberá dar fin al procedimiento administrativo sancionatorio, mediante un acto administrativo definitivo que establece; ya sea el archivo del procedimiento, entendido este como exoneración de responsabilidad; o la sanción. En ambos casos con la fundamentación correspondiente, esto es, mediante acto administrativo motivado.

⁷³ Cf. Parra Quijano, J., *Manual de Derecho Probatorio*. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, contencioso-administrativo, canónico y en el derecho comparado. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional, 1998, p. 111, 112.

⁷⁴ *Ibidem*.

Es importante precisar, que según lo establecido en el artículo 42 CPACA, “(...) La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos”.

Así mismo, los actos definitivos se comprenden de conformidad con el artículo 43 CPACA, como aquellos “que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

El contenido del acto administrativo definitivo está previsto en el inciso segundo del artículo 49 CPACA, esto es:

- “1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación”.

Ni el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio, ni la decisión de archivo o sanción; elimina en caso alguno el derecho del solicitante de acudir a la vía judicial para la protección de derechos subjetivos para la declaración judicial de derechos individuales o definición de controversias; toda vez que esta no es la finalidad del procedimiento administrativo del artículo 47 del CPACA, ni del ejercicio de la función de policía laboral, de acuerdo con el numeral 1 del Art. 486 C.S.T y el numeral 2 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013.

2.8.1 Sanción

De establecerse en el acto definitivo la decisión de sanción, esta se somete a los criterios de graduación establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 que adopta las ocho causales previstas en el artículo 50 CPACA y adiciona un noveno criterio atinente a la grave violación de los derechos humanos de los y las trabajadoras.

- “1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores”.

Las sanciones no son solamente las multas, estas constituyen una forma de sanción. También pueden ser sanciones, la orden de suspensión de actividades o el cierre definitivo de una empresa, establecida estas, en los artículos 8º y 11 de la Ley 1610 de 2013; así como, las sanciones especiales en riesgos laborales previstas en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1562 de 2012.

Las multas establecidas en el numeral 2 del artículo 486 del C.S.T., son la forma general de sanción, que funge como cláusula de absorción ante la ausencia de una norma sancionatoria especial. Su monto será de *“uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA”*.

Especial atención requiere de parte de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, la sanción expresada en forma de multa, por el numeral 2 del artículo 354 del C.S.T., ante cualquier forma en la que una persona atente contra el derecho de asociación sindical, la cual de forma genérica se encuentra establecida de *“cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente”*, salvo aquella contemplada de forma particular por el numeral 2 del artículo 433 C.S.T., ante la negativa o elusión del inicio de las conversaciones de arreglo directo dentro del término legal, la cual se sancionará con multas *“equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora”*. Se precisa que ambas sanciones se destinarán al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

2.9 Notificación de la decisión

El acto administrativo definitivo deberá ser **notificado**, como particular y concreto, de forma personal al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse de acuerdo con los artículos 67 y siguientes CPACA.

El acto de notificación no es un acto administrativo, sino un presupuesto para su eficacia, solo con su ocurrencia el acto se puede ejecutar una vez en firme. El acto de notificación no contiene en sí, ninguna decisión; es un mero instrumento para notificarle al interesado la voluntad expresada por la administración; por tal razón, no puede demandarse autónomamente ante la jurisdicción para pedir su nulidad. Se insiste en que la notificación se efectúe en forma legal porque mientras ello no suceda, el acto no adquirirá el carácter de ejecutorio y los términos para la imposición de los recursos no empezarán a correr.

El acto que no sea notificado no puede ejecutarse su decisión; es decir, el acto no es eficaz, pero es válido⁷⁵.

⁷⁵ Tomado de: Palacio Hincapié Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, 5 edición, pp. 68-69.

En la **diligencia** de notificación se deberá entregar al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

A falta de medio más eficaz de informar al interesado, se le deberá **enviar una citación** a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal.

El envío de la anterior citación se deberá hacer **dentro** de los **cinco (5) días siguientes** a la **expedición** del acto, y de dicha diligencia se deberá dejar constancia en el expediente. Cuando se **desconozca** la información sobre el destinatario señalada anteriormente, la citación se **deberá publicar** en la página web de la Entidad o en un lugar de **acceso al público de la respectiva entidad** por el término de cinco (5) días.

Al no poderse hacer la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, se deberá realizar por **medio de aviso** que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, **acompañado de copia íntegra del acto administrativo**. Este aviso indicará la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida **al finalizar el día siguiente** al de la **entrega** del aviso en el lugar de destino.

Cuando se **desconozca** la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se **publicará** en la página web de la Entidad **y** en todo caso en un lugar de **acceso al público de la respectiva entidad** por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida **al finalizar el día siguiente** al retiro del aviso. En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

Cualquier persona que deba notificarse de un acto administrativo podrá autorizar a otra para que se notifique en su nombre. El autorizado solo estará facultado para recibir la notificación y, por tanto, cualquier manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada.

Es preciso señalar, que este procedimiento es igualmente aplicable al acto de formulación de cargos, ya que el mismo, exige ser notificado, con la diferencia que dicho acto no concede recursos alguno, más concede un periodo apropiado para la presentación de descargos por parte del investigado.

2.10 Recursos

Una vez el acto administrativo definitivo haya sido notificado, procederán los recursos de reposición, apelación y queja en los términos de los artículos 74 a 82 CPACA.

Los recursos son los medios con los que cuentan las partes para impugnar las decisiones, cuando las mismas de alguna manera afectan sus intereses dentro del proceso; mediante ellos se buscan que se modifiquen, adicionen o revoquen las decisiones.

Reposición: ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Apelación: para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

Queja: cuando se rechace el de apelación, de carácter facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso. Se trata de un recurso que se interpone para que se conceda otro recurso.

Los recursos deberán ser presentados ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Los recursos de reposición y apelación podrán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

Los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Solo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su ac-

tuación dentro del término de dos (2) meses. Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

Si el recurso interpuesto no cumple con los requisitos establecidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 77 CPACA, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.

Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo, y podrán ser objeto de desistimiento.

2.10.1 Pruebas en los recursos

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al **interponerlos** se haya **solicitado** la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de **decidir** el recurso considere necesario **decretarlas de oficio**.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

El acto que decreta la práctica de pruebas será de trámite y se deberá indicar en él, el día en que vence el término probatorio.

Si no hubiere pruebas, los recursos se resolverán de plano, esto es, sin ningún otro trámite, y la decisión se adoptará teniendo en cuenta lo expuesto en ellos y lo que conste en el expediente⁷⁶.

Vencido el periodo probatorio, si a ello hubo lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

2.10.2 Silencio administrativo en los recursos

Transcurrido un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre

⁷⁶ Cf. Arboleda Perdomo, Enrique José, Comentarios al Nuevo Código, p. 133.

ellos, se entenderá que la decisión es negativa. El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo no exime a los funcionarios del Ministerio, de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima.

Especial atención requiere lo establecido en el artículo 52 CPACA, el cual establece que ante la pérdida de competencia para resolver los recursos, la cual surtirá en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, el recurso se entenderá fallado a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolverlo, constituyéndose en sí, un silencio administrativo positivo.

3. Otras consideraciones frente a los medios coercitivos administrativos

El CPACA permite en este ámbito la aplicación de “medios coercitivos” de la administración que tienen como objeto enfatizar la obligación para que el particular cumpla con ella⁷⁷. Así, el artículo 51 CPACA, se refiere a la facultad especial de imposición de multas por renuencia a suministrar información requerida. Por su parte, el artículo 90 CPACA, se refiere a la facultad general de utilizar medios coercitivos por la administración dirigidos al cumplimiento de una obligación no dineraria impuesta por la administración al particular renuente en cumplirla, tales como la imposición de multas sucesivas o el ordenar la ejecución subsidiaria a costo del particular de los actos que es renuente a realizar.

Esta competencia especial de la administración, tradicional de otras legislaciones⁷⁸, permite a través de la “*administración coercitiva*”, como expresa Ruffert, que los “*actos administrativos, no dirigidos a una prestación dineraria, sino a una obligación de*

⁷⁷ Cf. Maurer, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004, p. 514; Josef-Franz, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2011, p. 321.

⁷⁸ Tales como la Alemana en la que puede encontrarse su raigambre, véase Parágrafo 9 de la Ley de Ejecución Administrativa de Alemania, *Verwaltungsvollstreckungsgesetz*. En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvg/_9.html (14.12.2012). “§ 9 Zwangsmittel (1) Zwangsmittel sind: a) Ersatzvornahme (§ 10), b) Zwangsgeld (§ 11), c) unmittelbarer Zwang (§ 12). (2) Das Zwangsmittel muß in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Dabei ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden”. “Parágrafo 9 Medios coercitivos. (1) Medios coercitivos son: a) Ejecución subsidiaria (§ 10), b) multa coercitiva (§ 11), c) coacción inmediata (§ 12). (2) Los medios coercitivos deben estar en una relación adecuada con su finalidad. En esto el medio coercitivo debe determinarse en lo posible, que el afectado y la generalidad sean perjudicados en lo mínimo”.

*hacer, tolerar o no hacer, se ejecuten a través de medios coercitivos, como la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva, y la coacción inmediata*⁷⁹.

3.1 Ejecución subsidiaria

La ejecución subsidiaria se refiere al evento en el cual el obligado no cumple con su obligación impuesta, mediante acto administrativo, razón por la que la autoridad encomienda su realización a un tercero a costo del obligado⁸⁰. Concordantemente como indican H. Maurer y F.-J. Peine, la ejecución subsidiaria se presenta en obligaciones realizables razonablemente a través de un tercero⁸¹, pero no entra en consideración frente a obligaciones de hacer, a realizar personalmente –“*personalis*”– por el obligado, o en el caso de obligaciones de no hacer o tolerar⁸².

Un caso de ejecución subsidiaria es el contemplado en la segunda alternativa del inciso II artículo 90 CPACA. De conformidad con lo anterior, la administración podrá contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra.

3.2 Multa coercitiva

La multa coercitiva tiene como objeto, como indican H. Maurer y F.-J. Peine, dar énfasis a la obligación⁸³ para lograr su cumplimiento; esa es su finalidad, y se presenta ante obligaciones de hacer, tolerar o de no hacer, pero también en los casos en los que no procede la ejecución subsidiaria; este es el caso cuando el obligado no está en la capacidad de asumir los costos su ejecución. Adicionalmente, esta multa no es una pena, sino un medio coercitivo⁸⁴ distinto a la reacción a una conducta reprochable perpetrada⁸⁵. Se trata de un medio de la autoridad administrativa para forzar un comportamiento futuro⁸⁶. De ello resulta con H. Maurer y F.-J. Peine, que pueda ser impuesta sucesivamente e ir aumentando cuando el obligado permanece renuente, o que no pueda ser ejecutada, cuando el obligado entretanto ha cumplido con su obligación, y es admisible paralelamente a una pena u otra clase de multa⁸⁷.

Son por lo tanto multas coercitivas las que facultan para su imposición, de forma especial el artículo 51 CPACA, y de forma general el artículo 90 CPACA.

⁷⁹ Así, Ruffert, Matthias, *Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis*, en: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13 Auflage, Berlín 2005, p. 680.

⁸⁰ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 512.

⁸¹ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 512; Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

⁸² Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 512.

⁸³ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 514; Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

⁸⁴ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 514; Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

⁸⁵ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 514.

⁸⁶ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 514; Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

⁸⁷ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., p. 514; Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

En el primer caso, el artículo 51 CPACA radica la facultad en la autoridad que realiza investigaciones administrativas, de imponer multa a las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas; los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta. La multa impuesta será destinada al Tesoro Nacional o a la respectiva entidad territorial, según corresponda, y será hasta de cien (100) smmlv, al momento de la ocurrencia de los hechos. La imposición de la multa no extingue la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos, inciso II del artículo 51 CPACA En concordancia con el inciso III del artículo 51 CPACA, esta multa se impone mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tiene un término de diez (10) días para presentarlas.

El inciso IV del artículo 51 CPACA prevé que la resolución que ponga fin a la actuación por renuencia, deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución, según la norma, procede expresamente el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

Finalmente, el párrafo indica que tal actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas. Adicionalmente, de conformidad con la sistemática de los artículos 47, 49 y 51 CPACA y la teleología de estas normas, el procedimiento administrativo sancionatorio no solo tiene como objeto el establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas, sino legales en sentido formal; este es el caso de normas laborales y demás disposiciones sociales competencia del sistema de inspección laboral.

El establecimiento de multas sucesivas es una facultad prevista en el artículo 90 CPACA, procedente en caso de renuencia de un particular a cumplir una obligación no dineraria contenida en un acto administrativo. La autoridad que expidió el acto es la competente para imponer al obligado, multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Se trata de multas que establecen, en el contenido normativo de los artículos 51 y 90 del CPACA, su fundamento en la obligación del particular de cumplir con una decisión de la administración, así como la protección de derechos del obligado, la consecuencia de la vulneración de la obligación legal del particular y la competencia de la autoridad para imponer las multas allí previstas.

No obstante establecer el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., la competencia de los funcionarios del Ministerio sin hacer distinción de su aplicación, dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio o uno general, para tomar medidas de aplicación inmediata tales como exigir informaciones, exhibir libros, ingresar en toda empresa con el lleno de los requisitos legales etc.; esta disposición no establece, como sí lo hace el CPACA en los artículos 51 y 90, la consecuencia directa de la renuencia u obstaculización del particular para su realización. Razón por la cual, en el caso de que estas acciones del particular se presenten frente a medidas tomadas por la autoridad administrativa de trabajo, con base en el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., la multa aplicable es según corresponda, la de los artículos 51 y 90 del CPACA.

Ello además, en el proceso administrativo sancionatorio, es armónico con los criterios para la graduación de las sanciones establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 los cuales reflejan los requisitos previstos en el artículo 51 del CPACA⁸⁸ En este contexto, la vulneración de las medidas y disposiciones tomadas por el Ministerio con base en el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. entran en consideración al graduar la sanción de conformidad con los numerales 4 y 7 del artículo 51 C.P.A Y C.A. –“4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. (...) 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente”–.

3.3 Coacción inmediata

La coacción inmediata se refiere con H. Maurer y F.-J. Peine a la facultad de la autoridad de constreñir directamente al obligado a la realización de la obligación de hacer, tolerar o no hacer o cuando efectúa por sí misma la acción, siendo el medio coercitivo más agudo y por ello solo entra en consideración como “*ultima ratio*”⁸⁹, cuando la ejecución subsidiaria o la multa coercitiva resultaran infructuosas o no son factibles⁹⁰. Como lo ha indicado Ruffert, el ámbito de aplicación principal de esta forma de coacción es el derecho de policía⁹¹.

Entre otros ejemplos señalan el remolcar un auto, derribar un edificio⁹², siendo considerable también por ejemplo forzar una puerta⁹³, etc.

Por su parte la primera alternativa del inciso II del artículo 90 CPACA establece la facultad de la administración de realizar directamente la ejecución material de los actos

⁸⁸ Aumentando un numeral 9 referente al criterio de “*Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores*”.

⁸⁹ Así Maurer, Hartmut, *Allgemeines...*, op. cit., pp. 514-515; Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 322.

⁹⁰ Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

⁹¹ Cf. Ruffert, M., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Auflage, Berlin: de Gruyter Recht, 2005, p. 680.

⁹² Así como entre otros, incluso la utilización de armas de fuego en casos de secuestro, Peine, Franz-Josef, *Allgemeines...*, op. cit., p. 321.

⁹³ Cf. Ruffert, M., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Auflage, Berlin: de Gruyter Recht, 2005, p. 681.

que corresponden al particular renuente, caso en el cual – al igual que en la ejecución subsidiaria – se le imputarán al obligado los gastos en que aquella incurra.

4. Caducidad, pérdida de competencia y prescripción de la sanción

El artículo 52 CPACA es claro en fijar un término de caducidad de la facultad sancionatoria, uno de pérdida de competencia para resolver los recursos interpuestos y otro de prescripción de la sanción. Términos derivados de “*las anotaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado*”⁹⁴, materializadas en este artículo.

El primero se refiere según el inciso I del artículo 52 CPACA, al término de ***tres (3) años*** para que proceda la caducidad de la facultad estatal de imponer sanciones, ***contados a partir del acaecimiento del hecho, de la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas***. Dentro de este término el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.

El inciso II establece que al tratarse de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

Este acto sancionatorio es diferente a los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de ***un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición***. El tenor de la norma establece ante la no resolución de los recursos en el término fijado, la conclusión de entenderse fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de ***cinco (5) años contados*** a partir de la fecha de la ejecutoria.

5. Acuerdos de formalización laboral

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 1610 de 2013, un Acuerdo de Formalización Laboral (AFL), “*es aquel suscrito entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en el cual se consignan compromisos de mejo-*

⁹⁴ Así Álvarez Jaramillo, Luis Fernando, *Antecedentes y Presentación General de la Ley 1437 de 2011*, en: *Memorias Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 -*, p. 33. En línea: <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf> (19.12.2012).

ra⁹⁵ en formalización, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrán aplicación en las instituciones o empresas públicas y privadas”.

El artículo 16 de la Ley 1610 de 2013 establece que los AFL conceden la potestad al funcionario que conoce de la actuación de averiguación preliminar o investigación administrativa sancionatoria de suspenderla o archivarla de conformidad con las reglas establecidas en sus numerales 1 y 2:

1. La actuación podrá suspenderse en forma condicionada en el estado en que se encuentre, una vez suscrito el respectivo Acuerdo de Formalización Laboral, por el término establecido en el propio acuerdo para el cumplimiento de los compromisos allí señalados.

Una vez verificado el cumplimiento del Acuerdo de Formalización Laboral, de acuerdo con los plazos y condiciones allí señaladas, el funcionario podrá dar por terminada y archivar la actuación en el estado en que se encuentre, en cualquiera de las instancias.

2. Cuando se suscriba el Acuerdo de Formalización Laboral después de que exista decisión sancionatoria debidamente ejecutoriada, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2025 de 2011.

El artículo 10 del Decreto 2025 de 2011 se refiere a la reducción de la sanción

“(...) cuando voluntariamente formalicen mediante un contrato escrito una relación laboral a término indefinido, se les reducirá la sanción en un veinte por ciento (20%) de su valor por cada año que dicha relación se mantenga, con un cien por ciento (100%) de condonación de la misma luego del quinto año”.

De no cumplir el empleador con el AFL, el párrafo del artículo 16 de la Ley 1610 de 2013 estipula que ello genera la aplicación del proceso administrativo sancionatorio del CPACA y demás normas que regulan la materia.

Como objetivos de los AFL se resaltan en el artículo 14 de la Ley 1610 de 2013:

1. Hacer eficaz la labor de Inspección, Vigilancia y Control que ejercen las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, mediante actuaciones dirigidas a la prevención de conductas que atenten contra la formalización laboral, en especial las previstas en la Ley 1429 de 2010 y las que la modifiquen o adicionen.
2. Lograr la formalización de las relaciones laborales mediante compromisos eficaces de los empleadores para mejorar las formas de vinculación del personal,

⁹⁵ De conformidad con el artículo 1 de la Resolución 2603 de 2012 es una función del Inspector de Trabajo y Seguridad Social código 2003 grado 12 del nivel profesional, promover y efectuar acompañamiento para la suscripción de los acuerdos de formalización laboral.

buscando la celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia, en los términos de la Ley.

3. Contribuir al logro de una relación constructiva y de suma de esfuerzos con los empleadores y fortalecer la vigilancia y acompañamiento por parte del Ministerio del Trabajo.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 1610 de 2013, las condiciones y requisitos especiales son establecidos por resolución del Ministro.

Es requisito esencial de los AFL en el sentido del artículo 17 de la Ley de Inspecciones del Trabajo y Acuerdos de Formalización Laboral, el salvaguardar “todos y cada uno de los derechos irrenunciables de los trabajadores, así como su derecho a iniciar las acciones judiciales pertinentes”.

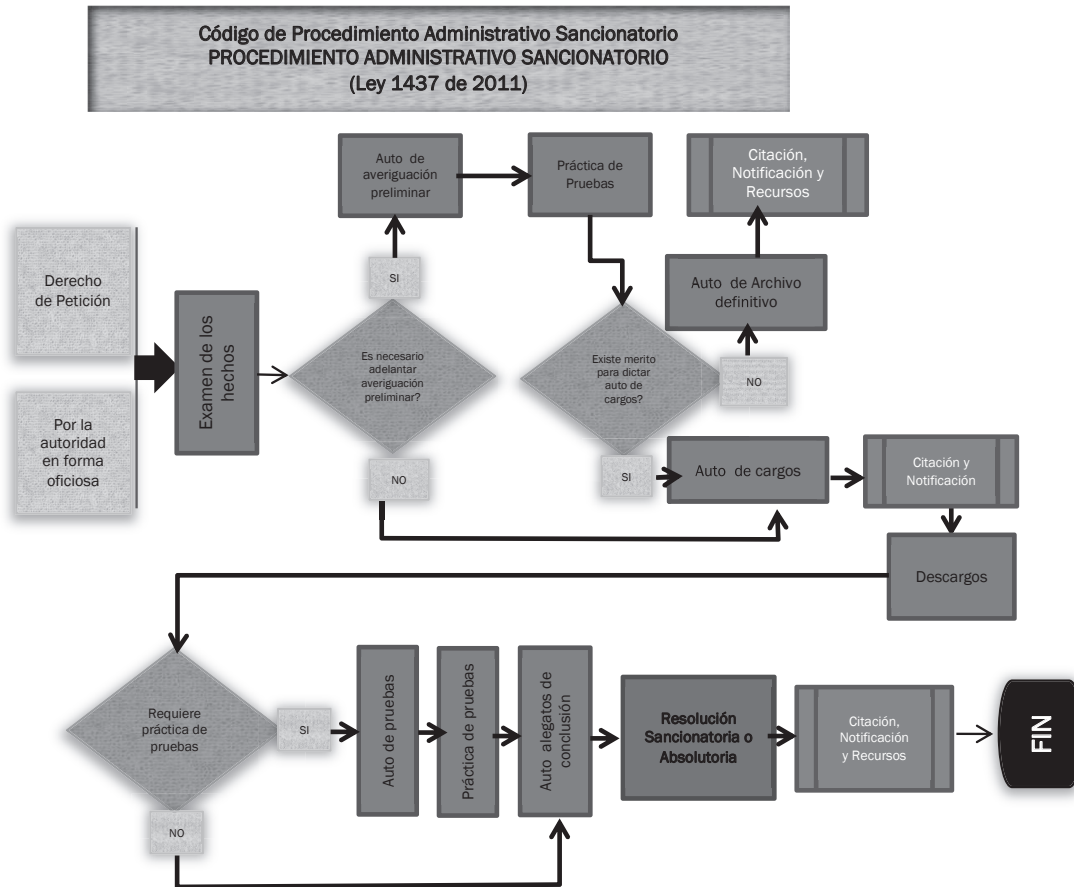
Por otra parte, el artículo 7º de la Resolución 2272 de 2012⁹⁶ establece que el poder preferente establecido en el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, corresponderá al Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, referido a las actuaciones administrativas anotadas en la Resolución, esto es a los “mecanismos para el desarrollo de acuerdos de formalización laboral por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo”. Ello es concordante con el artículo 13 de la Ley 1610 de 2013, el cual determina que los acuerdos de formalización laboral - AFL deben tener el previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.

Las condiciones y requisitos para la realización de los Acuerdos de Formalización laboral previstos en el Capítulo II de la Ley 1610 de 2013, fueron establecidas por la Resolución 321 de 2013. Es importante tener en cuenta, que los Acuerdos deben ser impulsados por el Director Territorial, de oficio o a petición del empleador, las organizaciones sindicales que hagan presencia en la empresa o los trabajadores, y será un documento escrito que contenga compromisos concretos con acciones precisas y evaluables. Así mismo, deben ser socializados previamente por parte del empleador con los trabajadores a formalizar, lo cual hará parte integral del Acuerdo.

Finalmente, el Acuerdo debe contener la relación completa de los trabajadores que serán formalizados, así como los compromisos de no incurrir en conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010 y los decretos que la reglamenten, y la no vinculación de trabajadores para el desarrollo de actividades misionales permanentes a través de cooperativas, precooperativas de trabajo asociado u otra forma de tercerización laboral prohibida por las normas laborales o violatoria de los derechos de los trabajadores.

⁹⁶ Resolución 2272 de 2012, “Por la cual se establecen los mecanismos para el desarrollo de Acuerdos de Formalización Laboral por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo”.<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50068> (17.2.2012).

1. Diagrama: Procedimiento administrativo sancionatorio



Gráfica 1. Elaborada por Luis Alejandro Fernández Vargas.

III. Atención al Ciudadano y Trámites

1. Procedimiento administrativo común y principal del artículo 34 del CPACA

1.1 Inicio

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen competencias de atención y de resolución de trámites. Estas solicitudes realizadas por cualquier persona que la norma legitime para su presentación, se inician con un derecho de petición en interés

general o particular, de conformidad con el artículo 13 y siguientes del CPACA⁹⁷ o según el caso, de oficio; o en cumplimiento de un deber legal en el sentido del artículo 4 CPACA; y se tramitan por el procedimiento administrativo común y principal del artículo 34 y siguientes del CPACA.

1.2 Contenido

El artículo 34 del CPACA establece que salvo la existencia procedimientos regulados por Leyes especiales, las actuaciones administrativas se sujetarán a un procedimiento administrativo unificado, común y principal del Código. En lo no previsto en dichas Leyes se aplicarán las disposiciones de la Parte Primera del Código. Este procedimiento va desde su inicio en razón de la presentación de un derecho de petición, o en cumplimiento de un deber legal del particular o de oficio⁹⁸ hasta la promulgación de actos definitivos en el sentido del artículo 43 CPACA y la resolución de los recursos que se presenten.

1.3 Formas de desarrollo

De conformidad con el artículo 35 CPACA, “Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la Ley”. Adicionalmente, al proceder de oficio se exige iniciarlo mediante escrito. El medio electrónico únicamente se permite cuando lo autoricen el Código o la Ley, con el deber de informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio de su derecho de defensa.

1.4 Audiencias

El inciso III del artículo 35 CPACA determina en virtud de la participación ciudadana, el ejercicio del derecho de contradicción, la celeridad del procedimiento y la toma de decisiones; la facultad de la autoridad de decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones requeridas. Ello permite desarrollar eficazmente y en tiempo los procedimientos y fases; v. gr. de pruebas, entre otras; así como por la vía del ejercicio de las audiencias, dotar de oralidad al procedimiento, sin que ello sea obstáculo para la realización del principio de escritura en el procedimiento administrativo, toda vez que según el tenor de la norma, de *“toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella”*.

⁹⁷ La Sentencia C-818 de 2011 de la Corte Constitucional M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, del 1.11.2011, declaró la inexecutable de los artículos 13 a 33 del CPACA con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, con el objeto que *“el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente”*. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-818-11.htm> (19.12.2012).

⁹⁸ Cf. Arboleda Perdomo, Enrique José, *Comentarios al Nuevo Código...*, op. cit., p. 59.

1.5 Formación y examen de expedientes

La formación y examen de expedientes están reglados en el artículo 36 CPACA, y han sido considerados en la sección anterior.

1.6 Comunicación de actuaciones e intervención de terceros

La protección del debido proceso, así como el derecho de audiencias y de defensa derivados del principio de Estado de Derecho del artículo 1 y del debido proceso del artículo 29 de la C.P., irradian el artículo 37 CPACA que consagra el deber de comunicar las actuaciones administrativas de contenido particular y concreto a terceros; entendiéndose por tales, quienes a ese momento no son parte del procedimiento. Esta obligación se causa, cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierte que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión. Caso en el cual, debe **comunicárseles** la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, a fin de que ellos puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remite a la dirección o incluso al correo electrónico del tercero que se conozca de no existir otro medio más eficaz. Si ello no es posible, o en el caso de terceros indeterminados, la norma exige que la información se divulgue a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. Ello incluye las formas que el desarrollo de la técnica llegue a permitir en concordancia con el objeto y finalidad de la norma. El principio de escritura exige sin excepción, que de ello se deje constancia en el expediente.

En concordancia con el artículo 37 CPACA, sobre la obligación de comunicar las actuaciones administrativas de contenido particular y concreto a terceros, la forma de intervención de tales en las actuaciones administrativas, está regulado por el artículo 38 CPACA Del tenor literal se establece la igualdad de sus derechos, deberes y responsabilidades a los de la parte interesada, al intervenir en el procedimiento. Los numerales 1 a 3 del artículo 38 del Código establecen los eventos de cuando está legitimado el tercero para intervenir:

“Numeral 1.

Primera alternativa: “Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes,”

Segunda alternativa: “Cuando resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación,”

Tercera alternativa: “Cuando estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma”.

Numeral 2.

Primera alternativa: “Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular,”

Segunda alternativa: “Cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios”.

Numeral 3.

“Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general”.

El interesado deberá manifestar su interés mediante petición la cual debe reunir los requisitos previstos en el artículo 16 CPACA y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. El funcionario del Ministerio que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.

1.7 Pruebas

Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales.

La primera frase del inciso primero del artículo 40 CPACA determina que el acto que resuelve la procedencia de una prueba no admite recursos⁹⁹. Según el inciso segundo, su costo se imputa al solicitante o en caso de ser varios los interesados se distribuirá en cuotas iguales.

Todos los medios de prueba indicados en el C.P.C. son admisibles según su viabilidad; v. gr. de acuerdo con su artículo 175. El C.P.C. fue derogado según las reglas establecidas en el artículo 267 de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, (C.G.P). El artículo 165 C.G.P. absorbe los medios de prueba establecidos en el artículo 175 C.P.C.¹⁰⁰ En tal sentido las autoridades administrativas del trabajo, pueden acudir a las herramientas del inciso I del artículo 486 C.S.T., a los numerales i), ii), del literal c) del artículo 12 del Convenio 81 y los numerales i), ii), del literal c) del artículo 16 del Convenio 129 de la OIT, así como al contexto del artículo 175 C.P.C. y 165 C.G.P. Su correspondiente valoración en conjunto aplica las reglas de la sana crítica para alcanzar el grado adecuado de convicción¹⁰¹.

⁹⁹ Cf. Sentencia C-610 de 2012, Comunicado de Prensa No. 30 del 1º de agosto de 2012.

¹⁰⁰ Cf. Artículo 165 en unión con el artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.. Concordantemente el artículo 165 C.G.P., entrará en vigencia el primero (1) de enero de dos mil catorce (2014), según las reglas establecidas en el numeral 6 del artículo 267 C.G.P.

¹⁰¹ Cf. Parra Quijano, J., *Manual de Derecho...*, op. cit. pp. 111-112.

El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

1.8 Saneamiento

Una institución correctiva o –profiláctica– es la del artículo 41 CPACA tradicional en otras legislaciones¹⁰², e instituida en beneficio de la legalidad de las actuaciones estatales¹⁰³, que permite a través de un auto-control de la autoridad, a fin de evitar posteriores impugnaciones y recursos, la corrección de irregularidades presentadas en la actuación administrativa. Por ello el artículo 41 CPACA faculta a la autoridad para que en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, las corrija ajustándolas a derecho y adoptando las medidas necesarias para concluir las. Así p. ej., la conversión de un acto administrativo con irregularidades, dentro del término estipulado en el artículo 41 CPACA, en un nuevo acto administrativo expedido con los requisitos legales es por lo tanto admisible.

Otra institución que permite sanear errores meramente de forma¹⁰⁴ es el artículo 45 CPACA Según este, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, existe la potestad de corregir por la autoridad los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. Tal como expresa el tenor de su segunda frase: *“En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto”*.

La corrección del acto administrativo, debe en virtud del principio de legalidad, debido proceso y de publicidad, ser notificada o comunicada a todos los interesados, según el caso.

1.9 Decisión

La decisión administrativa que define el procedimiento debe ser motivada e integral. Ello es una correcta exigencia del inciso primero del artículo 42 CPACA en protección del debido proceso del artículo 29 C.P. y del Estado de Derecho salvaguardado por el artículo 1º C.P., y procedente en virtud del derecho de audiencias y de defensa, luego

¹⁰² Es así como p. ej. el código de procedimiento administrativo alemán VwVfG faculta en su parágrafo 47 la conversión de un acto administrativo con faltas en otro acto administrativo expedido legalmente procedimentalmente y de forma. Del mismo modo el parágrafo 48 permite revocar un acto administrativo ilegal aún luego de que el este en firme, y de forma total o parcial para el futuro o con efectos retroactivos. Cf. § 47 VwVfG *Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes*. En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_47.html ; § 48 *Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes*. En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_48.html (19.12.2012).

¹⁰³ Cf. Peine, Franz-Josep, *Allgemeines...*, p. 222.

¹⁰⁴ Cf. Parágrafos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo Alemán. En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_47.html , http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_48.html (19.12.2012).

de que los interesados tuvieron oportunidad de expresar sus opiniones, con base en las pruebas e informes disponibles.

La integralidad de la decisión se refiere según el inciso segundo del artículo 42 CPA-CA., a resolver todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos en el sentido del artículo 38 CPACA.

La decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa, acorde con lo señalado en el artículo 44 CPACA.

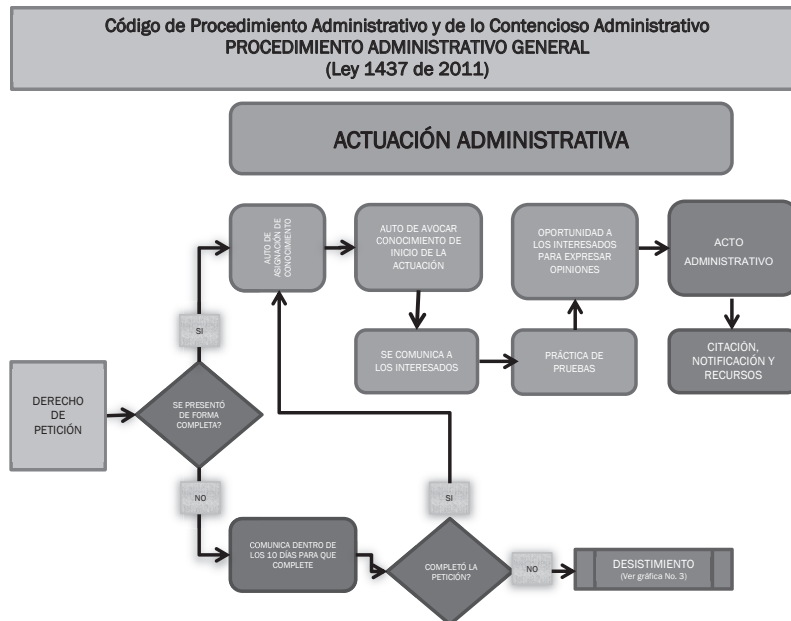
1.10 Actos definitivos

El acto de la administración que decide directa o indirectamente el fondo del asunto o que hace imposible continuar con la actuación, es un acto definitivo de conformidad con el tenor del artículo 43 y la sistemática del CPACA Consecuentemente, la decisión administrativa en el sentido del artículo 43 CPACA es un acto definitivo.

1.11 Discrecionalidad reglada

El concepto de límite a las decisiones discrecionales y los defectos en el ejercicio del poder discrecional están contemplados en el artículo 44 CPACA que ha sido considerado en los acápite anteriores.

2 Diagrama: Procedimiento Administrativo Común y Principal



Gráfica 2. Elaborada por Luis Alejandro Fernández Vargas.

IV. Conciliación laboral

1. De la conciliación en general

La Conciliación, expresión derivada del latín *conciliatĭo, -ōnis*¹⁰⁵, tiene como acepción las expresiones tales como “*unión*”¹⁰⁶, “*acción de ganar para una causa, para una opinión*”¹⁰⁷. La cual puede comprenderse con Moreno Lovera, como la acción de:

*“(…) poner de acuerdo, granjear o ganar ánimos, componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Para tal acercamiento ambas partes tienen que ceder dentro de los límites legales y de justicia que imponen las normas laborales y de la seguridad social. Esos límites son los derechos mínimos y los derechos irrenunciables”*¹⁰⁸.

Se trata de una institución jurídica perteneciente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos a la resolución de controversias ante la vía judicial, denominados (MASC)¹⁰⁹. Como ejemplos de estos mecanismos pueden indicarse: la mediación, la transacción, la conciliación, la amigable composición y el arbitraje. Se trata de procedimientos de definición de controversias con efecto vinculante, que en el caso v. gr. de la conciliación, se surte en virtud del aval del conciliador mediante un acta de conciliación¹¹⁰ o en el arbitraje, a través de un laudo arbitral¹¹¹; esto es un acto jurídico de decisión final que tiene efectos de cosa juzgada – “*res iudicata*”¹¹²¹¹³ frente a las partes, que brinda seguridad jurídica¹¹⁴.

¹⁰⁵ DRAE. Conciliación, En línea: <http://lema.rae.es/drae/> ; Miguel Toro y Gómez, Novísimo Diccionario Español-Latino de Valbuena, París: Garnier Hermanos Libreros Editores, 1897, p. 213.

¹⁰⁶ De Miguel, D. Raimundo/De Morante, Marqués, Nuevo diccionario latino-español etimológico, Madrid: Saenz de Jubera, Hermanos 1921, p. 207.

¹⁰⁷ Fraile Blázquez Agustín, Diccionario Latino-Español, Barcelona: Ramón Sopena S.A., 1961, p. 425. Adicionalmente, “4. Obtenção, consecução”, 5. Convenção contrato”, Torrinha Francisco, Diccionario Latino Portugues, Porto : Ed. Maranus, 1942, p. 175.

¹⁰⁸ Moreno Lovera, Luis Gabriel, La conciliación en el derecho laboral y de la seguridad social, Bogotá: Librería Ediciones el Profesional Ltda., 2006, p. 92.

¹⁰⁹ Cf. Sobre la historia y concepto de la conciliación en derecho, p. ej. Castaño García, José Ignacio, Tratado sobre Conciliación, Bogotá: Editorial Leyer, 2004, pp. 7 y ss. Adicionalmente de forma histórica comparada en Estados Unidos, Deciding Against Conciliation: The Nineteenth-Century Rejection of a European Transplant and the Rise of a Distinctively American Ideal of Adversarial Adjudication.

¹¹⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> p. 87. (19.12.2012).

¹¹¹ Cf. Cremades, Bernardo, “*Constitutional Aspects of Arbitration in Spain*”, Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Festschrift für Norbert Horn, 2006, Verlag de Gruyter Recht, Berlín 2006, pp. 909 y ss.

¹¹² Consolidando inter partes una ficción savygniana de verdad Cf. Savigny, F. K., “*Sistema del Derecho Romano Actual*”, Traducido del Alemán por Guenoux, M. CH. vertido al castellano por Mesía, J., Poley, M., Comares, Granada, 2005, pp. 1093 y ss.

¹¹³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060>, p. 87. (19.12.2012).

¹¹⁴ En este sentido frente a la conciliación, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 28609, Acta No. 30, 17 de abril de 2007, M.P. Isaura Vargas Díaz, p. 11.

El concepto de la institución de la conciliación puede comprenderse con la Corte Constitucional¹¹⁵ y el Consejo de Estado¹¹⁶ de Colombia como:

“un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable”.

En este sentido en la conciliación, las partes, en ejercicio libre de su autonomía de la voluntad, garantizada constitucionalmente por el artículo 16 C.P., acuden a un tercero, quien brinda su ayuda de forma imparcial, cualificada y legitimada estatalmente para que estas directamente resuelvan un asunto objeto de discusión que debe tener el carácter de conciliable.

1.1 Protección jurídica efectiva

La conciliación es por lo tanto, uno de los mecanismos alternativos a la vía judicial para la resolución de controversias. Ello no quiere decir que se elimine el acceso de toda persona¹¹⁷ a la protección judicial estatal^{118, 119} garantizada constitucionalmente en el artículo 229 de la C.P., en desarrollo consecuente de su artículo 1º, –Estado de Derecho– y 29 –garantía del debido proceso–^{120, 121}. A la protección judicial se da apertura cuando entre otros casos se presenta una vulneración de derechos subjetivos, acudiendo directamente a la vía judicial. Esta también es procedente cuando en el acuerdo de voluntades que dió lugar al acta de conciliación existió un vicio del consentimiento o se desconocieron derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

¹¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C-902/08, del 17 de septiembre de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-902_2008.html (19.12.2012).

¹¹⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 18 de agosto de 2011, Ref: Expediente Nº 11001-03-15-000-2011-00320-01, Acción de Tutela, Actor: Mariela Ruiz de Velásquez. C/. Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda– Subsección C y otro.

¹¹⁷ *“Como derechos de toda persona (“Jedermannsrechte”) son señalados aquellos derechos fundamentales, que no prevén alguna delimitación del derecho en perspectiva personal, esto es que corresponden a cada persona”.* Así en alemán B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte Staatsrecht. II, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2003, p. 29.

¹¹⁸ Ante todo, Lorenz, Dieter, *Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie*, München: C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1973. P. ej. Sobre el concepto de protección jurídica efectiva p. ej. Vía arbitraje y protección judicial efectiva con base en los artículo 229, 16 y 116 inciso IV de la C.P., Muriel-Ciceri, José Hernán, *Aspectos de la nueva Ley de Arbitraje en Colombia*, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. III, Nº 3, 2012, Madrid España, Iprolex, S.L.

¹¹⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>, con remisión al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos.

¹²⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2011, Sentencia C 227 de 2009, Sentencia T-001 de 1993.

¹²¹ Cf. Muriel-Ciceri, José Hernán, *Protección Jurídica Efectiva de Derechos a la Luz de la Normatividad Colombiana de Arbitraje*. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. III, nº 3, 2010, Madrid España, Iprolex, S.L., p. 759 y s.

La conciliación permite a las partes obtener protección jurídica efectiva con la intervención activa de un tercero imparcial, –artículos 229, 16 C.P. y 116 inciso IV C.P.–¹²². Como señala C. Punzi la conciliación, es una posición intermedia entre dos polos, diferenciándose del arbitraje al ser la conciliación definida directamente por las partes, y no por la decisión final del tercero¹²³ –denominado árbitro contenida en un laudo– , y frente a la transacción en virtud de que esta se perfecciona por la simple voluntad de las partes¹²⁴; –esto es, no requiere de un tercero imparcial denominado conciliador, que propone “fórmulas de arreglo (...), atendiendo a los intereses de las partes en busca de un acuerdo armónico, siempre y cuando ellas no propongan sus fórmulas de arreglo”¹²⁵; y da su aval a la decisión final de estas dentro de los límites de Ley en el sentido del parágrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 53 C.P., mediante el acta de conciliación¹²⁶.

1.2 Mecanismo alternativo a la vía judicial

La conciliación es un mecanismo alternativo a la jurisdicción estatal, en la que el conciliador no es juez, ni dirige con una sentencia un conflicto; su ámbito de acción se limita al establecimiento de fórmulas de arreglo¹²⁷, dentro de los cánones constitucionales y legales, que se avalan por el conciliador a través del acuerdo de las partes dentro del ámbito normativo –artículos 53, C.P., 14, 16 C.S.T.– sobre la resolución de su controversia, verificado en el acta de conciliación¹²⁸. Concordantemente, la conciliación o el arbitraje son modalidades de protección jurídica efectiva en el sentido del artículo 229 de la C.P., que coexisten paralelamente a la protección judicial, contenida también en la misma disposición constitucional. Es así como la protección por la vía judicial, permanece vigente, de forma previa, paralela y posterior al acto de conciliación.

¹²² Cf. Muriel-Ciceri, José Hernán, Aspectos de la Nueva Ley de Arbitraje..., loc. cit

¹²³ Cf. Punzi, Carmine, *Rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili, Roma e America. Diritto Romano Comune*, 5/1998, p. 115.

¹²⁴ Cf. Punzi, Carmine, *Rimedi alternativi ...*, loc. cit., p. 115.

¹²⁵ Así Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional de Conciliación en Laboral, Bogotá: Kronos Impresores y Cia., 2007, p. 12. En línea: <http://www.conciliacion.gov.co/archivos/documentos/Publicaciones/Guia%20Conciliaci%C3%B3n%20en%20LABORAL.pdf> (19.12.2012).

¹²⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> p. 87. En línea: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerecho-CienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf (19.12.2012).

¹²⁷ Así Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional de Conciliación en Laboral, Bogotá: Kronos Impresores y Cia., 2007, p. 12. En línea: <http://www.conciliacion.gov.co/archivos/documentos/Publicaciones/Guia%20Conciliaci%C3%B3n%20en%20LABORAL.pdf> (19.12.2012).

¹²⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> (19.12.2012). , Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit. , p. 87.

1.3 Mecanismo especial en materia laboral

Adicionalmente, la conciliación es un mecanismo contra la violencia, para el establecimiento y conservación de la paz social y aquí, de la paz laboral¹²⁹. Así, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido, su carácter de instrumento que:

“Procura evitar litigios de larga duración y mejorar las relaciones entre las partes, en la medida en que el procedimiento garantice imparcialidad, rapidez, confiabilidad y reconocimiento del acuerdo logrado, en circunstancias dentro de las cuales los interesados suelen tener dificultades para avenirse espontáneamente, pero sí mantienen disposición de arreglo si un tercero neutral lo promueve”¹³⁰.

En especial, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la conciliación laboral es:

“(...) un acto responsable y serio para precaver pleitos o solucionar amigablemente diferencias (...)”¹³¹. En otras palabras, “un instituto jurídico concebido como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica”¹³², “que pone fin a las diferencias que en desarrollo del contrato de trabajo o a su terminación se presentan, la que por su naturaleza y por disposición legal, surte los efectos de cosa juzgada, cuando se ha celebrado con el lleno de los requisitos consagrados en los artículos 20¹³³ y 78 del C. de P. L.”¹³⁴.

Concordantemente con su naturaleza y la jurisprudencia citada, este mecanismo activado en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes –artículo 16 C.P.–, es útil bien para evitar un proceso judicial o para dar fin a este¹³⁵.

1.4 Límite a la autonomía de la voluntad del particular

El acudir al mecanismo de la conciliación se realiza en ejercicio de la autonomía de la voluntad del particular, comprendida con Leible y Stadler como “la libertad de las partes de configurar sus relaciones privadas libremente y bajo su responsabilidad”¹³⁶.

¹²⁹ Cf. Punzi, Carmine, *Rimedi alternativi...*loc. cit., p. 115.

¹³⁰ Cf. Corte Constitucional Sentencia C-902/08, Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2011-00320-01, Acción De Tutela, loc. cit.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader, Acta No. 64, Radicación No. 20871, 24 de septiembre de 2003.

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Rafael Méndez Arango, Sentencia 11540 del 11 de marzo de 1999. Citada por Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Isaura Vargas Díaz, Radicación No. 31806, Acta No. 86, 23 de octubre de 2007.

¹³³ Derogado por el artículo 53 de la Ley 712 de 2001. Vid. Congreso de la República de Colombia, Ley 712 de 2001, *por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo*. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5302> (23.02.2013).

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Luis Javier Osorio Lopez, Radicación N° 20530, Acta N° 62, 19 de septiembre de 2003.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Leible Stefan, La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales, Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2011), Vol. 3, N° 1, p. 214, número de margen 3. En línea: <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/1156/555> (19.12.2012); Standler Astrid/Rüthers Bernd, *Allgemeiner Teil des BGB*, München: Verlag C.H. Beck 2006, p. 26, número de margen 2.

Garantía consagrada en el artículo 16 de la C.P., que en materia laboral encuentra límite en la vulneración del orden público laboral, de conformidad con los artículos 53 C.P., 14, 16 C.S.T. Por su parte, el inciso IV del artículo 116 C.P. establece la facultad de investir transitoriamente de la función de administrar justicia a los particulares en la condición de conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley. Frente a ello, la autonomía de la voluntad del artículo 16 C.P., permite a la partes, acudir no solamente a los particulares autorizados como conciliadores en el sentido del inciso IV del artículo 116 C.P., sino a los servidores públicos investidos de tal calidad, como es el caso de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en el sentido del artículo 28 de la Ley 640 de 2001.

2. De la conciliación laboral en particular

2.1. Generalidades

La conciliación está prevista en el inciso segundo del artículo 53 C.P., y regulada de forma general por la Ley 446 de 1998¹³⁷, el Decreto 2511 de 1998¹³⁸, la Ley 640 de 2001¹³⁹, la Ley 712 de 2001¹⁴⁰, el Decreto 1818 de 1998¹⁴¹, y el Decreto 30 de 2002¹⁴².

Existen en Colombia dos modalidades de conciliación: judicial (1), ante la jurisdicción correspondiente según la materia; y extrajudicial (2), ante los conciliadores debidamente autorizados por la Ley¹⁴³, inciso primero del artículo 3º de la Ley 640 de 2001. El inciso segundo de la misma norma establece que la conciliación extrajudicial es en

¹³⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 446 de 1998, (julio 7), Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/1998/Ley_0446_1998.html (19.12.2012).

¹³⁸ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2511 de 1998, (diciembre 10), “por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral previstas en la Parte III, Título I, capítulos 1, 2 y 3, Secciones 1, 2 y 3 de la Ley 446 de 1998, y en los artículos 19, 21 y 22 del Código Procesal del Trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6539> (19.12.2012).

¹³⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, (enero 5), Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001, “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2001/Ley_0640_2001.html (19.12.2012).

¹⁴⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 712 de 2001, (diciembre 5), Diario Oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001, “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2001/Ley_0712_2001.html (19.12.2012).

¹⁴¹ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1818 De 1998, (septiembre 7), Diario Oficial No. 43.380, del 7 de septiembre de 1998, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1998/decreto_1818_1998.html (19.12.2012).

¹⁴² Cf. Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 21

¹⁴³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-902/08 del 17 de septiembre de 2008, Referencia: expediente D-7216, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-902_2008.html (19.12.2012).

derecho “cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias” y en equidad “cuando se realice ante conciliadores en equidad”.

2.2. Competencia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social

El numeral 1 del artículo 486 del C.S.T. establece que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no están facultados, para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los Jueces; pero sí lo están para actuar en esos casos como conciliadores¹⁴⁴.

Ello es concretado por el artículo 28 de la Ley 640 de 2001 que radica la competencia, entre otros, en el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de adelantar la conciliación extrajudicial en materia laboral; así

“La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada, (...) ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral (...) A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales”¹⁴⁵.

Concordantemente, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen competencia para adelantar conciliaciones extrajudiciales laborales y esta será exclusivamente en derecho. El que sea en derecho, se deriva además de que el conciliador debe estar en la capacidad de realizar un análisis sobre el alcance jurídico¹⁴⁶ de las normas ati-

¹⁴⁴ Cf. Consejo de Estado, Sección Segunda, 20 de abril de 1993, Referencia: Expediente No. 4527, Resoluciones Ministeriales, Actor: Volta S.A. Industria Eléctrica. C.P. Joaquín Barreto Ruíz. En: William René Parra Gutiérrez, *Derecho Administrativo Laboral y de Seguridad Social*, Bogotá. Ediciones Librería del Profesional, 1999, p. 410.

¹⁴⁵ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893-01, de 22 de agosto de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-893_2001.html#1 (19.12.2012). Que declaró inexecutable la expresión “...ante conciliadores de los centros de conciliación...” y “...ante los notarios...”, contenidas en el artículo 28 de la Ley 640 de 2001”, y que les autorizaba a actuar en tal calidad. Al considerar: “Para la Corte el cargo está llamado a prosperar, pues en efecto las normas acusadas establecen una delegación permanente de la función de administrar justicia en los particulares, desconociendo flagrantemente el texto del artículo 116 de la Carta que expresamente autoriza al legislador para atribuirles dicha función pero en forma transitoria”. (...) “Aparte de lo anterior, debe recordarse que por mandato del artículo 116 Superior la conciliación tiene un carácter esencialmente voluntario, porque son las partes las que, en cada caso en concreto, seleccionan en forma espontánea al particular que habrá de hacer las veces de conciliador, lo cual impide que, desde este punto de vista, se establezca una suerte de permanencia en el ejercicio de dicha función”. (...) “Pero la onerosidad del servicio que ofrecen los centros de conciliación y los notarios es más inquietante tratándose de los asuntos de índole laboral, donde el trabajador, por lo general, carece de los medios económicos para acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos con el objeto de dirimir amigablemente una controversia con su empleador”.

¹⁴⁶ Cf. En materia arbitral, Sánchez Lorenzo, Sixto, *Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional*, II. Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad, p. 40. En línea: 101. La conciliación en materia laboral debe ser en derecho, ello se deriva en que el conciliador debe estar en la capacidad de realizar un análisis sobre el alcance jurídico de las normas atinentes a la situación a conciliar, para del mismo modo determinar si versa sobre derechos inciertos y discutibles en el sentido del artículo 53 C.P.

nentes a la situación a conciliar, para del mismo modo determinar si esta es viable, al establecer que versa sobre derechos inciertos y discutibles en el sentido del artículo 53 C.P.¹⁴⁷.

2.3 Características especiales

Adicionalmente, como características especiales de la conciliación laboral pueden resaltarse entre otras; el mandato constitucional y legal de únicamente versar sobre derechos disponibles inciertos y discutibles con el concomitante límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad garantizado por el artículo 16 C.P. en la salvaguarda del orden público laboral; en el sentido de los artículos 53 C.P., 14 y 16 C.S.T., su gratuidad; el que las declaraciones allí rendidas vinculadas de manera directa con las propuestas conciliatorias no constituyen por regla general confesión, y el tratarse de una conciliación en derecho.

2.3.1. Materia de conciliación, derechos inciertos y discutibles

Es un requisito genérico indispensable *–sine qua non–* de la conciliación el que verse sobre materias susceptibles de transacción, esto es, sobre derechos disponibles por parte de sujetos capaces de disponer^{148,149} ello lo establece el artículo 19 de la Ley 640 de 2001 al indicar que:

“Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, (...)”.

Así la Corte Constitucional en la Sentencia T-057 de 1995 frente al arbitraje y la conciliación expresó:

“El ámbito de lo transable abarca los objetos –bienes, derechos y acciones– sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia”¹⁵⁰.

Del mismo modo la Corte Constitucional en Sentencia C-098/01 atinente al arbitraje y extensible a la conciliación por razón del objeto indicó:

¹⁴⁷ También hacia la conciliación en derecho, pero argumentando el contenido del artículo 107 de la Ley 446 de 1998, considerando que el conciliador en equidad incurriría en materia laboral en falta, al *“darle trámite a asuntos contrarios a su competencia”*, Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 44.

¹⁴⁸ Cf. Frente al arbitraje y aplicable a la conciliación, Corte Constitucional, Sentencia No. C-294/95 del 6 de julio de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía. EN línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-294_1995.html (19.12.2012).

¹⁴⁹ Cf. Procuraduría General de la Nación, *100 preguntas frecuentes en materia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos contencioso administrativos*, 3.1. Características generales de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. En Línea: http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/Conciliacion-en-lo-Contencioso-Administrativo/Manual/texto_completo%20v2.htm#_ftnref21 (19.12.2012).

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 1995, 20 de febrero de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-057-95.htm> (19.12.2012).

“En este contexto, se ha entendido que la justicia arbitral solo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos esta es posible - capacidad legal de disposición -. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes”¹⁵¹.

Ante este requisito genérico de la conciliación^{152, 153} armónicamente el artículo 15 del Decreto 2511 de 1998 establece en especial como asuntos conciliables en materia laboral y para efecto del artículo 65 de la Ley 446 de 1998,

(...) “todos los conflictos jurídicos de trabajo que se tramitan como procesos ordinarios de única o de primera instancia”.

Frente a ello, el contenido del inciso segundo del artículo 53 C.P. es estricto al concretar que la conciliación en materia laboral únicamente está autorizada a versar sobre **derechos inciertos y discutibles**. Moreno Lovera se refiere por ello a un límite en la conciliación en los derechos mínimos e irrenunciables¹⁵⁴. Estos están incluidos dentro del mandato amplio del inciso segundo del artículo 53 C.P. como derechos ciertos y no discutibles.¹⁵⁵ Es así como la Sentencia C-789/02 de la Corte Constitucional se refiere a esta categoría de derechos como aquellos *“que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”*.

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-098/01, 31 de enero de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-098_2001.html (19.12.2012).

¹⁵² Cf. Frente al arbitraje y aplicable a la conciliación, Corte Constitucional, Sentencia No. C-294/95 del 6 de julio de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-294_1995.html (19.12.2012).

¹⁵³ Cf. Procuraduría General de la Nación, *100 preguntas frecuentes en materia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos contencioso administrativos*, 3.1. Características generales de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. En línea: http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/Conciliacion-en-lo-Contencioso-Administrativo/Manual/texto_completo%20v2.htm#_ftnref21 (19.12.2012).

¹⁵⁴ Moreno Lovera, Luis Gabriel, *La conciliación...*, op. cit. p. 92.

¹⁵⁵ De conformidad con la Sentencia de la Corte Constitucional C-789/02, en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-789-02.htm> (24.02.2013), por ejemplo, incluso para el legislador no es dable constitucionalmente el expedir normas que *“en relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, (...) les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos”*. Ello *“no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”*, esto es: la protección constitucional se extiende a favor del trabajador. Reiterada por las Sentencias T-329/12, en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-329-12.htm> (24.02.2013); SU-062/10, en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/SU062-10.htm> (24.02.2013). La Sentencia C-789/02 se remite a la Sentencia C-147 de 1997, en línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-147_1997.html (24.02.2013), en virtud de la cual *“configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una Ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”*.

Moreno Lovera realiza una descripción sobre los derechos ciertos y no discutibles que debe entenderse enunciativamente¹⁵⁶, en este sentido:

- Los derechos laborales y de la seguridad social, artículos 13, 14 C.S.T. y 3º Ley 100 de 1993, artículo 343¹⁵⁷ C.S.T.
- Los salarios según los artículos 145, 132 y 148¹⁵⁸ C.S.T.
- Prestaciones sociales, artículos 340, 343¹⁵⁹ C.S.T.
- Cesantías
- Intereses sobre cesantías
- Primas de servicio, artículo 306 C.S.T.
- Vacaciones, artículo 192, 189¹⁶⁰ C.S.T.
- Descanso dominical y festivo, artículos 161, 172, 175 C.S.T. (...)
- Licencia de maternidad¹⁶¹
- Recargo nocturno y horas extras, artículo 168 C.S.T.
- Las prestaciones sociales en el sentido del artículo 340 C.S.T.
- Auxilios por enfermedad no profesional cuando el empleador no tenga afiliado al trabajador al sistema de seguridad social en salud y al de seguridad social en pensiones.
- Accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando el empleador no tiene afiliado al trabajador al sistema de seguridad social en riesgos profesionales.
- Pensión de jubilación, p. ej. Cuando el empleador no tenga afiliado al trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, debe asumir la pensión en los términos más favorables al empleado cuando cumpla la edad y los años de servicio en condiciones no inferiores a las establecidas en el artículo 53 C.P. y la Ley 100 de 1993.

¹⁵⁶ Moreno Lovera, Luis Gabriel, La conciliación..., op. cit. pp. 93 y ss.

¹⁵⁷ Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 37.

¹⁵⁸ Cf. Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 37.

¹⁵⁹ Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 37.

¹⁶⁰ Cf. Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 37.

¹⁶¹ El artículo 53 de la C.P. establece un correcto mandato de protección especial a la mujer y a la maternidad en el ámbito laboral. Adicionalmente la Corte Constitucional en Sentencia C-543/10 la cual determinó: *“La figura de la licencia de maternidad tiene una finalidad principal, cual es la de proteger a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, durante la época del embarazo y luego del parto –protección que se extiende, en lo pertinente, a los hombres trabajadores sin cónyuge o compañera permanente–; así como la de asegurar la protección de la niñez”*; Cf. Sobre estabilidad laboral reforzada en materia de licencia de maternidad Véase Corte constitucional Sentencia T-184/12, 8 de marzo del 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-184-12.htm> (27.12.2012); Moreno Lovera, Luis Gabriel, La conciliación..., op. cit. p. 97

- Los estatus y derechos pensionales a cargo de las entidades de seguridad social o si hubiere tal reconocimiento extralegalmente, en convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral a cargo de los empleadores particulares¹⁶².
- Las demás prestaciones y derecho establecidos como derechos mínimos extralegales en el contrato de trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo o laudo arbitral, o reconocido en el reglamento interno de trabajo, en acto bilateral, o acto unilateral “tanto en su entidad –bonificaciones, primas de productividad o eficiencia, gratificaciones por rendimientos, quinquenios, primas extralegales, etc.– como en su cantidad (...)”¹⁶³.
- Los derechos mínimos legales en seguridad social¹⁶⁴.
- Los hechos, como p. ej. La forma de terminación del contrato, al ser un hecho consolidado y consumado^{165, 166}.

Adicionalmente de conformidad con la Corte Constitucional en Sentencia C-160/99¹⁶⁷:

En los procesos ejecutivos:

“porque en razón de su naturaleza la conciliación busca crear una situación de certeza en cuanto a los derechos laborales que el trabajador reclama al empleador, lo cual, por sustracción de materia no se requiere cuando ya se posee un título ejecutivo del cual emana una obligación a cargo de este que para el trabajador configura un derecho cierto e indiscutible que no se puede renunciar ni negociar, como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política”.

Para los asuntos de fuero sindical:

“en cuanto a la garantía que tienen los trabajadores aforados para no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo o trasladados a otro establecimiento de la empresa, porque el derecho al fuero sindical, reconocido por la propia Constitución (Art. 39) se vincula íntimamente con el derecho fundamental de asociación sindical, siendo por consiguiente, un aspecto nuclear de este. De modo que, en principio, no parece procedente que se pueda negociar o renunciar un derecho que es esencial para la vigencia efectiva del derecho fundamental de asociación; es más en este evento, por aparecer involucrado este derecho el

¹⁶² Sobre la procedibilidad y posiciones frente a la conciliación en temas de pensiones Moreno Lovera, Luis Gabriel, *La conciliación...* op. cit. pp. 93 y ss. Adicionalmente Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente 26266, 19 de octubre de 2005, Acta N° 91, M.P. Eduardo López Villegas. Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral, Radicación No. 33124, Acta No. 26, 7 de julio de dos mil nueve 2009, M.P. Camilo Tarquino Gallego. (José Fernando Aguirre Salazar vs. Electrificadora del Tolima S.A.).

¹⁶³ Moreno Lovera, Luis Gabriel, *La conciliación...*, op. cit. p. 100.

¹⁶⁴ Moreno Lovera, Luis Gabriel, *La conciliación...*, op. cit. pp. 100 y ss.

¹⁶⁵ Moreno Lovera, Luis Gabriel, *La conciliación...*, op. cit. pp. 122 y ss., con remisión a la “Sent. 28 de mayo de 1987. M.P. Dr. Nemesio Camacho Rodríguez”.

¹⁶⁶ Cf. Sobre la naturaleza del calzado y vestido de labor como prestación, Corte Constitucional. Sentencia C-710/96, 9 de diciembre de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm> (27.12.2012); Moreno Lovera, Luis Gabriel, *La conciliación...*, op. cit. p. 96.

¹⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-160/99, 17 de marzo de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000> (19.12.2012).

asunto trasciende al simple interés personal del trabajador, de naturaleza económica, para internarse en el ámbito de una cuestión vinculada a la vigencia y realización efectiva de un derecho fundamental, el cual no es susceptible de negociación”.

Otras situaciones en las que la conciliación no es viable, son expresadas en especial por la guía de conciliación en laboral del –anterior– Ministerio del Interior y de Justicia, en los siguientes eventos¹⁶⁸:

- Derechos adquiridos, como la pensión de jubilación de un trabajador que ha cumplido con los requisitos legales para su causación¹⁶⁹.
- Derechos inexistentes, como el acuerdo del pago de semanas de cotización al régimen de pensiones sin existir relación laboral alguna¹⁷⁰. No obstante, debe tenerse presente en cada caso, la aplicación directa del mandato de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, previsto en el inciso II del artículo 53 C.P., esto es “en consonancia de la prevalencia de lo sustancial con lo formal”¹⁷¹ y en unión con el inciso V de la misma disposición constitucional atinente a que “La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”, y del artículo 25 C.P., el cual establece que “Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.
- Derechos de terceros. Quienes concilian debe ser las partes directamente o a través de sus apoderados¹⁷².
- Efectos de cosa juzgada –res iudicata^{173/174}–, por haber sido resuelto el asunto por sentencia, laudo arbitral, transacción, conciliación, etc.¹⁷⁵

Tampoco procede la conciliación laboral ante los **conflictos colectivos de trabajo**. Su ámbito de aplicación se extiende únicamente a los conflictos individuales de trabajo¹⁷⁶.

¹⁶⁸ Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., pp. 32-37.

¹⁶⁹ Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 32.

¹⁷⁰ Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 32.

¹⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-632/04 del 1 de julio de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-632-04.htm#_ftnref13 (19.12.2012).

¹⁷² Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 32.

¹⁷³ Consolidando inter partes una ficción savygniana de verdad Cf. Savigny, F. K., “Sistema del Derecho Romano Actual”, Traducido del Alemán por Guenoux, M. CH. vertido al castellano por Mesía, J., Poley, M., Comares, Granada, 2005, pp. 1093 y ss.

¹⁷⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> (19.12.2012); p. 87. En línea: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf (19.12.2012).

¹⁷⁵ Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., pp. 33 y ss.

¹⁷⁶ Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., pp. 59-60.

Esta enunciación no es restrictiva, toda vez que la dimensión de los derechos mínimos e irrenunciables debe examinarse en casos adicionales y en particular, a la luz del artículo 53 C.P. que no permite su realización frente a evento alguno de derechos ciertos e indiscutibles, teniendo presente permanentemente el mandato del artículo 21 C.S.T. según el cual:

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

La conciliación es por lo tanto viable en los casos que están autorizados por el ámbito del artículo 53 C.P., esto es en aquellos atinentes a derechos inciertos y discutibles.

Concordantemente la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 1008/99 estableció:

“En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de Ley para obtenerla.

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de estos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que este pide es la efectividad del derecho irrenunciable¹⁷⁷.

Precisamente, la jurisprudencia laboral afirma la procedencia de la nulidad del acta:

(...) “por las mismas razones que cualquier negocio jurídico, especialmente cuando se presenta un vicio de consentimiento en una de las partes. Es posible, entonces, solicitar la nulidad del acta de conciliación en estos muy especiales eventos y con una sentencia aceptando la petición en ese sentido podría enervarse el efecto de cosa juzgada (...)”^{178, 179}.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en Sentencia del 19 de febrero de 1999, con radicación 11434, frente al análisis de la “validez del acuerdo conciliatorio” y citando a la Sentencia de la Corte Suprema del 21 de julio de 1982, número 10832, lo siguiente:

¹⁷⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-1008/99, 9 de diciembre de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-1008-99.htm> (19.12.2012). ; adicionalmente Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 30.

¹⁷⁸ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 28609, Acta No. 30, 17 de abril de 2007, M.P. Isaura Vargas Díaz, p. 5, citando a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

¹⁷⁹ Cf. Art. 1508, 1513 C.C.; Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 19 de septiembre de 2003, Ref. Expediente 20530, en: Gaceta Jurisprudencial, Bogotá: Editorial Leyer, Octubre de 2003, p. 57.

“En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.(...), la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido”^{180, 181}

2.3.2 Gratuidad

La gratuidad de la conciliación laboral ha sido resaltada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-893 de 2001, al considerar que otra forma de impedir el acceso a la protección judicial laboral, es la onerosidad, al establecer en unión a la declaratoria de inexecutable de los artículos 30 y 39 de la Ley 640 de 2001 atinentes a la conciliación prejudicial obligatoria, un trámite que le exija al trabajador “sufragar de su propio peculio, muchas veces escaso, expensas significativas para poder accionar ante los jueces”¹⁸². Ello es armónico con el contenido del artículo 4º de la Ley 640 de 2001 que establece como un evento de gratuidad del trámite conciliatorio, el adelantarlo ante los funcionarios públicos facultados para conciliar, v. gr. ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

2.3.3 Carácter de las declaraciones

Las declaraciones rendidas en la conciliación, han sido comprendidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como no constituyentes de prueba de confesión de los intervinientes, al ser realizadas en el ámbito de las ofertas y contrapropuestas conciliatorias, y sus fundamentaciones. Más allá, en ningún caso, al resultar fallida la conciliación¹⁸³. Sin embargo, las afirmaciones realizadas e integradas al acta conciliatoria, pueden llegar a constituir judicialmente tal prueba, siempre y cuando no se encuentren vinculadas de forma directa con las propuestas conciliatorias y reúnan los requisitos de las reglas procesales¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral, Radicación 11434 Acta No. 6, 19 de febrero de 1999, M.P. Francisco Escobar Henríquez.

¹⁸¹ Del mismo modo, Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 35. Cf. Adicionalmente, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 27 de enero de 2009, Ref. Expediente 33717, M. P. Camilo Tarquino Gallego, en: Gaceta Jurisprudencial 189, Nr. 15 – Actas de conciliación- Bogotá: Leyer, p. 43.

¹⁸² Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893-01, de 22 de agosto de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Adicionalmente, Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 25,26.

¹⁸³ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 32498 Acta No.16, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, 28 de abril de 2009. En línea: http://www.cacccb.org.co/documentos/352_CSJ-SCL-EXP2009-N32498_Sentencia_20090428_2_.pdf (19.12.2012); Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación 13400, 26 de mayo de 2000, M.P. Carlos Isaac Nader. En línea: [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CCUQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.69%2Fsentencias%2FLaboral%2F2000%2FDr.Carlos%2520Isaac%2520Nader%2FSentencias%2F13400\(26-05-00\).doc&ei=GGxSULjhA4_89gTF-oDoAw&usg=AFQjCNHah3KBL1CxXZ_YFWq2fhExr6vRUA&sig2=dZ0cVtmyt5KUCa30BVZyQg](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CCUQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.69%2Fsentencias%2FLaboral%2F2000%2FDr.Carlos%2520Isaac%2520Nader%2FSentencias%2F13400(26-05-00).doc&ei=GGxSULjhA4_89gTF-oDoAw&usg=AFQjCNHah3KBL1CxXZ_YFWq2fhExr6vRUA&sig2=dZ0cVtmyt5KUCa30BVZyQg) (19.12.2012).

¹⁸⁴ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación 13400, 26 de mayo de 2000, M.P. Carlos Isaac Nader.

Cabe señalar para este fin, las apreciaciones que sobre el particular hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación 13400, 26 de mayo de 2000, M.P. Carlos Isaac Nader:

“a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión. En múltiples ocasiones se ha sostenido, y ahora se reitera, que las declaraciones del trabajador o las del empleador en el juego de ofertas y contrapropuestas, a cuyo objetivo se dirige el acto conciliatorio, sobre los hechos y razones que fundamentan sus posiciones para reclamar o rechazar un determinado derecho no constituyen confesión. Ello, en aras de propiciar que tanto el uno como el otro asistan con buen ánimo, amplitud y espontaneidad a discutir abiertamente los derechos controvertidos; de lo contrario, se verían ambos constreñidos a hacer renunciaciones, rebajas u ofrecimientos específicos, por el temor de ser declarado confeso respecto de puntos que para ellos eran discutibles;

b) En cambio, las declaraciones rendidas en la diligencia conciliatoria por alguno de los intervinientes, sí es probable que se constituyan en prueba de confesión, si del texto concreto examinado no se aprecian vinculadas de manera directa con las propuestas mismas, siempre y cuando reúnan los requisitos que las reglas procesales exigen; y

c) en caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes;”.

2.3.4 Concepto

Concordantemente, la conciliación en materia laboral puede considerarse como un mecanismo de acceso a la protección jurídica efectiva del artículo 299 C.P., alternativo a la vía judicial, de carácter gratuito, sobre derechos inciertos y discutibles –artículo 53 C.P.–. Se trata de un “*equivalente jurisdiccional*”¹⁸⁵, o una instancia de solución de conflictos^{186, 187} donde el conciliador acreditado estatalmente –artículo 28 de la Ley 640 de 2001–, es habilitado por las partes en el contexto del artículo 16 C.P. La actuación de conciliador es en derecho, para dado el caso avalar la conciliación en observancia de los límites de la Ley¹⁸⁸ y de la voluntad de las partes, siempre que esta no vulnere el orden público.

¹⁸⁵ Fernández Rozas, J. C., “Arbitraje y Jurisdicción: Una interacción necesaria para la realización de la justicia”, en *Derecho Privado y Constitución*, No. 19, enero-diciembre 2005, en línea: http://eprints.ucm.es/6573/1/ARBITRAJE_Y_JURISDICCION.pdf (19.12.2012), con remisión al artículo 24 de la Constitución Española y a las Sentencias, STC 288/t993 y STC 176/1996 con más referencias, pp. 71 y ss.; adicionalmente Cremades, B., “Constitutional Aspects of Arbitration in Spain”, en *Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Festschrift für Norbet Horn*. Verlag De Gruyter Recht, Berlín, 2006, pp. 909 y ss.

¹⁸⁶ “*Konfliktlösungsinstanz*, Beulker, J., “*Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren: Parallelen und Besonderheiten im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit*”, Mohr Siebeck, Tübinga, 2005, p. 147.

¹⁸⁷ Cf. Muriel-Ciceri, J. H., “*Protección efectiva de derechos...*”, loc. cit., p. 752.

¹⁸⁸ Constitución, Ley en sentido formal ordinario Congreso, en sentido excepcional Decretos Legislativos, y en sentido material las demás normas jurídicas vinculantes tales como Decretos Reglamentarios y otras disposiciones administrativas estatales, v. gr. del Ministerio del Trabajo, contenidas en Resoluciones etc.

El orden público en materia laboral se extiende de conformidad con los artículos 14 y 16 del C.S.T., a todas las “disposiciones legales que regulan el trabajo humano”, comprendiendo de forma enunciativa no restrictiva, desde los principios del derecho laboral general contenidos p. ej. en el artículo 53 C.P. y los artículos 1º a 21 del C.S.T., hasta los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados¹⁸⁹, en armonía con el inciso tercero del artículo 53 C.P.

En definitiva, el acuerdo entre las partes adquiere, con el aval del conciliador sobre el acta de conciliación¹⁹⁰, efectos de cosa juzgada –“*res iudicata*”¹⁹¹”¹⁹², en el sentido del artículo 66 de la Ley 446 de 1998. Ello produce seguridad jurídica¹⁹³ y consecuentemente, paz laboral¹⁹⁴.

2.3.5 Calidades del conciliador

El conciliador en materia laboral, debe ser abogado titulado, en concordancia con el artículo 5º en unión v. gr. con el artículo 28 de la Ley 640 de 2001 –conciliación extrajudicial–. Adicionalmente, debe ser neutral y calificado –artículo 64 Ley 446 de 1998– Se trata de requisitos objetivos y verificables de los que se deriva la exigencia de la objetividad, imparcialidad¹⁹⁵, neutralidad, independencia, calificación profesional y destrezas¹⁹⁶ del Inspector de Trabajo y Seguridad Social en ejercicio de funciones de conciliador; así como en el ejercicio, la separación –o escisión– en su función como conciliador, hacia el acuerdo de las partes dentro de los límites de la Ley, –cf. v. gr. parágrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 53 C.P.–. Esta escisión de la función de inspector, que tiene finalidades y objetivos distintos, como p. ej., la imposición y cumplimiento de la Ley laboral de forma imperativa¹⁹⁷, le permite incluso proponer fórmulas de arreglo dentro del ámbito de la conciliación. Lo anterior no

¹⁸⁹ Cf. Corte Constitucional en Sentencia C-280/97 del 5.06.1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-280-97.htm> (9.12.2012).

¹⁹⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> p. 87. En línea: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolitic/BibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf (9.12.2012).

¹⁹¹ Consolidando inter partes una ficción savygniana de verdad Cf. Savigny, F. K., “*Sistema del Derecho Romano Actual*”, Traducido del Alemán por Guenoux, M. CH. vertido al castellano por Mesía, J.; Poley, M.; Comares, Granada, 2005, pp. 1093 y ss.

¹⁹² Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-893/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de agosto de 2001. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> (19.12.2012), p. 87. En línea: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolitic/BibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf (9.12.2012).

¹⁹³ En este sentido frente a la conciliación, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 28609, Acta No. 30, 17 de abril de 2007, M.P. Isaura Vargas Díaz, p. 11.

¹⁹⁴ Cf. Punzi, Carmine, *Rimedi alternativi...* loc. cit., p. 115.

¹⁹⁵ Cf. Numeral 2 del artículo 3 del Convenio 81, numeral 3 del artículo 6º del Convenio 129 de la OIT.

¹⁹⁶ Así Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 46.

¹⁹⁷ Cf. De forma crítica, OIT, *La Inspección del Trabajo*, Manual de Educación Obrera, México: Ediciones Alfa Omega, 1986, p. 21.

obstante, no elimina, sino que contiene y resalta el deber del conciliador – inspector de ser continuamente diligente en atender su obligación de “*velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles*”, en el sentido del párrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 53 C.P. Esto quiere decir que en ejercicio de la función de conciliación no puede el conciliador entre otras cosas, avalar acto alguno contrario al mandato de los artículos 8º de la Ley 640 de 2001 y 53 C.P.

En todo caso, en el evento que en ejercicio de tal función encuentre él una vulneración ante la cual tiene el deber legal de actuar como Inspector de Trabajo y Seguridad Social p. ej., en el sentido de los artículos 3, 16, 17, 485 y 486 C.S.T., asume nuevamente esta función y actúa de conformidad con su deber legal. Sea ello directamente según el procedimiento correspondiente o dando traslado internamente y/o externamente al de su competencia. Lo anterior tiene también fundamento, en el contenido del numeral 2 del artículo 3 del Convenio 81 y el numeral 3 del artículo 6 del Convenio 129 de la OIT.

Adicionalmente a su calificación profesional, el conciliador debe tener las aptitudes y actitudes que le permitan:

“identificar y neutralizar el conflicto (...),” y cumplir con su función con un “don de gente” distintivo: que lo hagan respetable, respetuoso, amable y cordial con las partes, al tiempo que propicia un escenario adecuado para llegar al acuerdo conciliatorio”¹⁹⁸.

Por lo tanto, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social que funge como conciliador, debe reunir tales calidades.

2.4 Procedimiento de conciliación

El procedimiento de conciliación se regula principalmente en la Ley 640 de 2001, el Decreto 2511 de 1998 artículos 15 y s.

2.4.1 Inicio

El inicio de este de forma general se surte de conformidad con el artículo 16 de la Ley 640 de 2001:

“a) Por mutuo acuerdo entre las partes;

b) A prevención, cuando se acuda directamente a un abogado conciliador inscrito ante los centros de conciliación¹⁹⁹;

¹⁹⁸ Así Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional..., op. cit., p. 46.

¹⁹⁹ Cf. Ministerio Del Interior Y De Justicia, Concepto Conciliación A Prevención, 24/11/2004, Archivo Descargable: 29155.doc, OFICIO: 15798 del 24/11/04, Peticionario: Fernando Rodas Duque, Gerente Asuntos Legales, Suramericana de Seguros S.A. Tema: Legalidad de realizar conciliaciones en lugares diferentes a las

c) Por designación que haga el centro de conciliación, o

d) Por solicitud que haga el requirente ante los servidores públicos facultados para conciliar”.

En el caso del Inspector de Trabajo y Seguridad Social el procedimiento se inicia con base en los literales a) o d) del artículo 16 de la Ley 640 de 2001. Esto es, cuando por mutuo acuerdo acuden conjuntamente al Inspector de Trabajo y Seguridad Social, o cuando una de las partes solicita el adelantamiento del procedimiento ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Es la voluntad del particular la que acciona el procedimiento conciliatorio y el correspondiente acceso a la protección jurídica efectiva del artículo 229 C.P.

El contenido del literal a) permite así que las partes lleguen a un acuerdo antes de acudir al Inspector de Trabajo y Seguridad Social para que él examine su viabilidad de conformidad con los requisitos de la normatividad constitucional y legal en sentido formal y material laboral. Ello ha sido considerado válido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias del 3.10.2008 Rad. 34234²⁰⁰, del 7 de abril de 2005 Rad. 24042²⁰¹, tratándose de la conciliación judicial y del 31 de marzo de 2006, Rad. 25748²⁰², en el caso de la conciliación ante un Inspector de Trabajo y Seguridad Social. En este sentido, ante un acuerdo previo de las partes que no vulnera los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador con el que acuden al Inspector de Trabajo y Seguridad Social, este “debe aprobar el pacto y hacer las advertencias sobre los efectos de la cosa juzgada”²⁰³ que se generarían con la conciliación. Sin embargo, tal aprobación por lo tanto no es automática y sin racionalidad, toda vez que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de su función como conciliador, debe ex - ante, examinar el acuerdo y con base en su intervención impartirá su aprobación²⁰⁴; si y solo si, considera que lo consignado –en el escrito– es realmente lo que se acordó entre las partes²⁰⁵, el cual se realiza sobre derechos inciertos y discutibles y atendiendo a la normatividad laboral correspondiente²⁰⁶.

instalaciones de los centros de conciliación, con remisión a Savigny. En línea: http://www.conciliacion.gov.co/legislacion_detalle.aspx?idl=44 (19.12.2012).

²⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P.: Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, pp. 33-34.

²⁰¹ Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 24042, Acta No. 37, 7 de abril de 2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

²⁰² Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 25748, Acta No. 21, 31 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

²⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 33, 34.

²⁰⁴ Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 25748, Acta No. 21, 31 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

²⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 34.

²⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 34.

En este ámbito la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias en comento, hace remisión especial a la Sentencia del 12 de marzo de 1973, Radicación 4282²⁰⁷, que expresa:

“Al funcionario se le pueden presentar en el evento que se analiza, dos situaciones bien distintas. Una, cuando las partes no están dispuestas a reconocimientos y concesiones mutuas y otra, cuando si lo están, es decir cuando tiene ánimo conciliatorio. En el primer caso tienen amplia vigencia las normas reguladoras del artículo 20 del CPT y al funcionario le corresponde una labor activa consistente en reducir los puntos de diferencia sin menoscabo de los derechos y sin desconocimiento, por consiguiente, de las obligaciones, mediante la proposición de fórmulas de arreglo. En el segundo, la labor del funcionario es bien distinta sobre todo cuando las partes se presentan ante él con una fórmula de solución ya acordada, previamente convenida, más que todo con el propósito de rodear el acto de las garantías legales. Aquí no hay lugar a presentación de fórmulas por parte del juez o del inspector, porque como bien lo dice el recurrente, “resultaría ridículo en la práctica, que el funcionario se empeñara en procurar una acuerdo amigable que ya las partes tienen logrado”, o en cambiar sus términos con lo que se llegaría a entabrar, cuando a no ponerlo en peligro, el arreglo convenido por las partes. Otra cosa es que no lo prohíje si considera que es inconveniente por cuanto que burla los derechos de una parte mediante el desconocimiento de las obligaciones de la otra. Pero cuando la solución que los interesados le presentan en justa y equitativa, deberá acogerla y consiguientemente consignará en el acta correspondiente sus términos”.

Concordantemente, un acta de acuerdo contiene un mínimo que no limita la autonomía de las partes dentro del ámbito de Ley para determinar la fórmula de arreglo seleccionada y el asunto conciliado en el sentido del artículo 53 C.P.

De conformidad con ello, el sentido de acudir las partes de manera voluntaria ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social con el acuerdo, es que estas tengan las garantías legales, que el inspector está en la capacidad jurídica y profesional de brindar. De ser este aprobado, lo será en protección de los derechos laborales, y beneficios de la seguridad jurídica²⁰⁸ a través del carácter de cosa juzgada de la conciliación laboral, concordante con artículo 66 de la Ley 446 de 1998. En caso contrario, esto es, de no ser aprobado el acuerdo, tal decisión se tomará en protección de los derechos laborales, y en cumplimiento del mandato del artículo 53 C.P.

En el segundo evento distinguido en el literal d) del artículo 16 de la Ley 640 de 2001, se hace referencia a la solicitud que el interesado hace directamente al Inspector de Trabajo y Seguridad Social de iniciar el trámite conciliatorio. Ello es viable dentro del ejercicio de la autonomía del particular, artículo 16 C.P. frente a lo cual, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe dar consecuente trámite a su solicitud. A conti-

²⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Radicación 4282, M.P. Alejandro Córdoba Medina, en: Gaceta Judicial, Números 2366-2371, p. 231-236, (235).

²⁰⁸ En este sentido frente a la conciliación, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 28609, Acta No. 30, 17 de abril de 2007, M.P. Isaura Vargas Díaz, p. 11.

nuación y concordantemente con la jurisprudencia en mención²⁰⁹, si no existe ánimo conciliatorio por una de las partes, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe asumir en la audiencia de conciliación, un rol activo para “reducir los puntos de diferencia sin menoscabo de los derechos y sin desconocimiento, por consiguiente, de las obligaciones, mediante la proposición de fórmulas de arreglo”²¹⁰. La actividad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social en ejercicio de funciones de conciliador, no puede sin embargo, desplazar o modificar la voluntad de las partes que es ejercida dentro de los límites legales, v. gr. laborales, e imponer una, cuando estas alcanzan un acuerdo. Solo en el caso de que el acuerdo de las partes sea legalmente válido, debe ser impartida la aprobación, no así cuando vulnera los límites de Ley²¹¹.

Especialmente deben tenerse presentes las directrices establecidas por la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, mediante comunicación electrónica del 25 de abril de 2013 que estableció:

- “1. El procedimiento para la realización de una audiencia de conciliación se encuentra claramente establecido en la Ley, e implica una interacción entre las partes con la ayuda del Inspector de Trabajo, por tanto, el acta de conciliación surge de esta interacción, frente a esto, no es de recibo que remitan al Ministerio (territoriales) un documento formato preestablecido, para ser simplemente firmado por los inspectores de Trabajo, ya que este evento, podría generar en sí mismo un vicio sobre el contenido de la misma o sobre el desarrollo de la audiencia de conciliación y una posible nulidad en los efectos de la conciliación. Más todas las otras acciones legales que puedan encuadrar.
2. Es oportuno recordar, que de conformidad con lo establecido en las normas, es una facultad exclusiva del Inspector del Trabajo, adelantar las audiencias de conciliación y avalar el acuerdo al que llegan las partes; es por esto que no es procedente que ni se envíe el formato de acta o se insinúe la suscripción de estas por parte de terceros. Toda vez que dentro de su facultad el Inspector puede abstenerse de suscribirlas. El Inspector puede, por ejemplo, abstenerse de avalar el acta, por encontrar que el texto no se ajusta a derecho.
3. Los documentos a los cuales se hace mención en el texto del acta y que supuestamente hacen parte integrante de esta, deben anexarse.

²⁰⁹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 33, 34, Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 24042, Acta No. 37, 7 de abril de 2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 25748, Acta No. 21, 31 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

²¹⁰ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 33, 34, Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 24042, Acta No. 37, 7 de abril de 2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 25748, Acta No. 21, 31 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

²¹¹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 33, 34, Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 24042, Acta No. 37, 7 de abril de 2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 25748, Acta No. 21, 31 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

4. *Se deben identificar de forma clara las partes y sus calidades que participan en la audiencia. Se deben dejar claramente establecidos los extremos laborales.*
5. *Se debe establecer la relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación, de conformidad a lo señalado en el artículo 1 de la Ley 640 de 2010, es decir, una clara identificación de los conceptos conciliables y sus valores, evento necesario para determinar si dichos conceptos son derechos ciertos e indiscutibles.*
6. *No se pueden establecer cláusulas ineficaces. (aquellas cláusulas que desmejoran los beneficios del trabajador contemplados en la Ley, en las convenciones o en los fallos arbitrales).*
7. *Teniendo en cuenta la complejidad de algunos asuntos, se recomienda se adelante la audiencia de conciliación como tal a efectos de blindar el proceso, porque es necesario escuchar la posición del extrabajador con el fin de que el Inspector de Trabajo pueda identificar claramente el conflicto, que no siempre es igual en todos los casos. Se reitera la solicitud de la audiencia dado que algunos de estos trabajadores pueden ser mujeres cabezas de familia, discapacitados, posible derecho de pensión normal o convencional, embarazadas, licencia de maternidad y reten social.*
8. *A veces, si Ustedes lo consideran necesario, por lo delicado del tema, se recomienda que se solicite la presencia de la Procuraduría.*
9. *En relación con el concepto de derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, es oportuno mencionar lo expuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia T-1008 del 9 de diciembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la cual establece:*

“En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de Ley para obtenerla.

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de estos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que este pide es la efectividad del derecho irrenunciable”.

De igual forma, el que para su época fue Ministro del interior y de Justicia conceptuó en su guía para la conciliación en materia laboral, sobre los derechos ciertos e indiscutibles lo siguiente:

“son derechos ciertos e indiscutibles ‘aquellos para los cuales no es necesaria una decisión judicial para su conocimiento’; en el mismo sentido ha conceptuado el Ministerio de del interior y de Justicia, al decir que: ‘Un derecho es cierto e indiscutible cuando fundamentalmente están acreditados los requisitos que la Ley prevé para su exigibilidad, sus supuestos fácticos; o cuando determinada su existencia no produce duda ni controversia alguna’. Es decir, un derecho es cierto e indiscutible cuando ha sido probado o, dada su evidencia, no requiere prueba para ser exigido”²¹².

²¹² Cf. Marulanda Calero, María Patricia, Directora Inspección Vigilancia y Control, Ministerio del Trabajo, Asunto: Directrices ACTAS DE CONCILIACIÓN, comunicación electrónica del jueves 25de abril de 2013.

2.4.1.1 Solicitud

El artículo 20 del Decreto 2511 de 1998 establece que la solicitud de conciliación puede formularse de manera verbal o escrita señalando según los literales a) al f)²¹³:

- a) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- b) La indicación del lugar en que deban surtirse las notificaciones a las partes;*
- c) La síntesis de los hechos;*
- d) Las peticiones;*
- e) La estimación razonada de la cuantía en que se fundamenta la petición o peticiones;*
- f) Relación de las pruebas o elementos de juicio que desee aportar”.*

Se trata de requisitos establecidos para que la solicitud pueda ser eficaz, sin que esto implique que la ausencia de alguno de ellos posibilite al Inspector de Trabajo y Seguridad Social para “rechazar inicialmente, la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores”, es así como que “En este evento, el conciliador informará al interesado sobre la falta de alguno de ellos, para que subsane la omisión a más tardar el día de la audiencia, si no lo hiciera se citará para nueva audiencia”. Se trata por lo tanto de un trámite especial para la conciliación, en el que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social funge como conciliador, frente al trámite general del CPACA.

2.4.1.2 Inhabilidades, impedimentos y recusación

Debe resaltarse que el conciliador está sujeto a la inhabilidad especial, prevista en el inciso primero del artículo 17 de la Ley 640 de 2001, según la cual, él:

“no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador”.

En especial, el inspector-conciliador, como servidor público, debe atender no solamente a los derechos sino concomitantemente a los deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses previstos en el Código Disciplinario Único²¹⁴ y demás normas concordantes.

Adicionalmente, el artículo 100 de la Ley 446 de 1998 establece que los conciliadores, como es el caso de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en ejercicio de su función de conciliación, “están impedidos y son recusables por las mismas causales

²¹³ Asimismo, Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p.72, 73.

²¹⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2002/Ley_0734_2002.html (19.12.2012).

previstas en el Código de Procedimiento Civil". Con este objeto radica en el director del centro de conciliación el decidir sobre ellas. En el caso de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social será el superior jerárquico el competente, –artículos 149 y ss. C.P.C.–²¹⁵.

2.4.1.3 Obligaciones del conciliador

El artículo 8º de la Ley 640 de 2001 consagra como obligaciones del conciliador:

“1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.

3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.

4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.

5. Formular propuestas de arreglo.

6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.

7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta Ley.

PARÁGRAFO. Es deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”.

2.4.1.4 Examen del caso

En este sentido y concordantemente con el párrafo del artículo 20 del Decreto 2511 de 1998, el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 establece la regla según la cual, si de conformidad con la Ley el asunto es conciliable, esto es, al realizar el examen sobre el objeto de la conciliación, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social determina que se trata de derechos inciertos y discutibles, deberá intentar realizar la audiencia en el menor tiempo posible, esto es “sin demora”, con un límite de “tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud”, término que únicamente puede ser prolongado por mutuo acuerdo de las partes. Con este objeto el inspector-conciliador debe citar a las partes en el sentido del numeral 1 del artículo 8 en unión con el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 640 de 2001.

Por lo tanto, si el examen establece que el asunto no es conciliable, el tenor y sentido de la primera parte del inciso primero del artículo 20 de la Ley 640 de 2001 en unión con el artículo 86 de la Ley 446 de 1998 y el inciso tercero del párrafo del artículo 20 del Decreto 2511 de 1998 determinan, que no se tramita la audiencia de conciliación. Para tal efecto, la norma especial del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 expresamente consagra la obligación del conciliador de expedir una constancia al interesado, - en este caso el solicitante -, dentro de los 10 días calendario siguientes

²¹⁵ Cf. Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 51.

a la presentación de la solicitud, en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud, expresando sucintamente el asunto objeto de conciliación, y concordantemente que el asunto de que se trata no es conciliable de conformidad con la Ley, devolviendo los documentos aportados por los interesados y conservando las copias de las constancias que expidan.

Ahora bien, si el asunto es conciliable y a efectos de cumplir con el contenido y término del artículo 20 de la Ley 640 de 2001, el inspector-conciliador, debe comunicar la citación correspondiente a las partes sobre la audiencia,

“por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia”.

Es necesario aclarar que en materia laboral la conciliación extrajudicial no produce efectos por la inasistencia a la audiencia de conciliación, al haber sido declarado inexequible el artículo 29 de la Ley 640 de 2001.

La utilización de medios electrónicos u otros que el desarrollo de la técnica permita en el futuro, es consecuentemente posible. Adicionalmente encuentra aplicación para el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, el capítulo IV artículos 53 y ss. del CPACA También, el parágrafo del artículo 20 de la Ley 640 de 2001 prevé la obligación de prestar “*toda*” la colaboración de las autoridades de policía al conciliador “*para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación*”. Para tal efecto puede el Inspector de Trabajo y Seguridad Social solicitar la cooperación de otras autoridades de policía.

2.4.2 Citación

Según el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 640 de 2001 la citación debe contener sucintamente el objeto de la conciliación y la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia. El contenido especial de la citación estaba establecido en el artículo 84 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 29 de la Ley 23 de 1991, el cual fue expresamente derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, al considerar el desarrollo histórico de la norma²¹⁶ y la sistemática del inciso segundo del artículo 20 en unión con el artículo 8 de la Ley 640 de 2001, con los artículos 64, 66 de la Ley 446 de 1998, así como con el artículo 20 del Decreto 2511 de 1998, el 29 de la C.P. y el inciso segundo del artículo 3º CPACA, se busca la eficacia de la conciliación, aquí en salvaguarda de bienes jurídicos laborales, y el debido proceso, razón por la cual el indicar objeto de la conciliación, no se limita al asunto a conciliar, sino que debe como mínimo contener:

²¹⁶ Sobre los criterios de interpretación normativa –constitucional–, en este punto interpretación histórica, Cf. Maurer, Hartmut, *Staatsrecht I*, 3. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2003, p. 22.

- “1. Lugar y fecha en la que es elaborada la citación.
2. Identificación del conciliador y parte(s) solicitante(s) y citada(s).
3. Objeto de la conciliación (hechos, pretensiones conciliables y cuantía)”.
- (...)
5. Lugar, fecha y hora de realización de la audiencia de conciliación.
6. Firma del conciliador”²¹⁷.

Las consecuencias de la inasistencia a la audiencia de conciliación laboral que establecía el artículo 29 de la Ley 640 de 2001, no están presentes actualmente, toda vez que este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-204-03²¹⁸. Los efectos de la inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho del artículo 22 de la Ley 640 de 2001, no se aplican a la materia laboral. Adicionalmente la Corte al fijar la inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley 640 de 2001 expresó:

“Dado que en materia laboral como lo ha señalado la Corte reiteradamente la audiencia de conciliación extrajudicial no puede establecerse como requisito de procedibilidad, la norma acusada contraría la Constitución y en consecuencia debe ser retirada del ordenamiento jurídico. La Corte precisa que dicha circunstancia no significa que en materia laboral la audiencia de conciliación extrajudicial no pueda realizarse, sino que ella necesariamente deberá convocarse con el mutuo acuerdo de las partes interesadas en la conciliación, sin que una parte le pueda imponer a la otra dicha audiencia, pues ello significa convertirla en una etapa previa necesaria antes de acudir a la jurisdicción laboral”²¹⁹.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 640 de 2001 prevé la obligación y potestad del conciliador de “Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia”.

2.4.3 Audiencia de conciliación

En la audiencia de conciliación, debe identificarse a las partes.

De conformidad el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 640 de 2001, las “partes deberán asistir a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado”. Este evento se diferencia de aquellos de la norma *sub examine*, “en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el Circuito Judicial del lugar donde se vaya a

²¹⁷ Ministerio del Interior y de Justicia, *Guía Institucional...*, op. cit., p. 76, 77.

²¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-204-03 de 11 de marzo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-204_2003.html#1 (19.12.2012).

²¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-204-03 de 11 de marzo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-204_2003.html#1 (19.12.2012).

celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del territorio nacional”, caso en el cual “la audiencia de conciliación podrá celebrarse por intermedio de apoderado debidamente facultado para conciliar, aún sin la asistencia de su representado”. Estas facultades para conciliar pueden ser limitadas, en consideración a la autonomía de la voluntad del otorgante²²⁰.

De ello resulta que por regla general son las partes las únicas legitimadas para conciliar, su excepción es la descrita en el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 640 de 2001 atinente a realizar la audiencia por intermedio de apoderado²²¹.²²² Por ello, si el legislador hubiere querido que en todos los eventos se pudiese realizar la audiencia por intermedio de apoderado, lo hubiera indicado expresamente.

Las partes y apoderados deben identificarse debidamente al inicio de la audiencia, y en el caso de celebrarse esta según la Ley por intermedio de apoderado debe verificarse que se encuentre facultado para conciliar.

A continuación el inspector-conciliador en concordancia con el artículo 8 de la Ley 640 de 2001 y la Corte Suprema de Justicia²²³:

- Tiene el deber permanente y sin excepciones de *“velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”*, de conformidad con el parágrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 53 C.P.
- Ilustra a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación y las declaraciones allí realizadas.

²²⁰ Cf. P. ej. Lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-204-03 11 de marzo de 2003, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, al declarar la exequibilidad del inciso VI del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, *“Segundo.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia las expresiones “cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer, la audiencia de conciliación se celebrará con su apoderado, quien se entiende con facultad para conciliar, admitir hechos y desistir” contenidas en el sexto inciso del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo el entendido que la norma no impide que las partes puedan restringir las facultades de conciliación del apoderado”.* En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9145> (19.12.2012).

²²¹ El artículo 2149 del C.C. establece que *“el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”* (subrayado fuera de texto) Adicionalmente debe considerarse el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001, que exige que en la audiencia de conciliación celebrada por intermedio de apoderado, exige que éste esté debidamente facultado para conciliar, aun sin la asistencia de su representado.

²²² El artículo 620 de la Ley 1564 de 2012, modificó el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 620 de 2001. Determinando, que el factor territorial para establecer la viabilidad de efectuar la audiencia a través de apoderado (debidamente facultado para conciliar aún sin la asistencia de su representado), se restringe en un primer evento a que el domicilio de alguna de las partes no esté localizado en el municipio del lugar de la audiencia, y en un segundo evento, se mantiene esta excepción también a cuando una de las partes se encuentre por fuera del territorio nacional. Esta disposición entra en vigencia de conformidad con el numeral 6 del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, el primero (1) de enero de 2014.

²²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Radicación 4282, M.P. Alejandro Córdoba Medina, en: Gaceta Judicial, Números 2366-2371, p. 234-235.

- Explica su carácter de cosa juzgada al alcanzar un acuerdo entre estas, conforme a la Ley y debidamente avalado por el conciliador.

- Procede:

“en la forma más prudente y satisfactoria para obtener un acuerdo amistoso y justo, para lograr el cual puede proponer fórmulas de arreglo, lo lógico es que previamente interroge a las personas interesadas para conocer las causas de sus diferencias y determinar con la mayor precisión los derechos y obligaciones de ellas, sin cuyo conocimiento no podría tener una intervención acertada y exitosa y menos proponer fórmulas de solución que requieren que el funcionario cuente con una información más o menos completa del problema”²²⁴.

- Concordantemente permite la intervención ordenada de las partes, el que entre estas directamente dialoguen y formulen propuestas y todas las demás técnicas que dentro de los límites de la Ley sean proporcionales para la finalidad de la conciliación y en respeto al mandato del parágrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 53 C.P.
- Motiva a las *“partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia”*, pero no puede desplazar o sustituir parcial o totalmente la voluntad de estas, su intervención es en el desarrollo de la audiencia de forma externa objetiva, la cual le permite presentar fórmulas de arreglo cuando ello se requiera, bien para alcanzar la viabilidad de un acuerdo legal entre las partes y de forma más activa cuando, no hay propuestas de las partes, o no se presenta ánimo conciliatorio en las partes o en una de estas²²⁵.
- Por ello en caso de no existir ánimo conciliatorio formula propuestas de arreglo, procurando *“reducir los puntos de diferencia sin menoscabo de los derechos y sin desconocimiento, por consiguiente, de las obligaciones, mediante la proposición de fórmulas de arreglo”²²⁶.*
- Levanta el acta de la audiencia de conciliación.
- Si hay acuerdo, total o parcial dentro de los límites de Ley, en consonancia con su deber de *“velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”*., en el sentido del parágrafo del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 53 C.P., procederá a avalar el acuerdo en el acta que indicará la forma de acuerdo, esto es, conciliación parcial o total.
- Por esta razón, de conformidad con el inciso III del parágrafo del artículo 20 del Decreto 2511 de 1998, *“Si durante el trámite de la audiencia se observare que*

²²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Radicación 4282, M.P. Alejandro Córdoba Medina, en: Gaceta Judicial, Números 2366-2371, p. 234-235.

²²⁵ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación Expediente: 34373, M.P. Luis Javier Osorio López, en: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 33, 34.

²²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Radicación 4282, M.P. Alejandro Córdoba Medina, en: Gaceta Judicial, Números 2366-2371, p. 231-236, (235).

no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, y se devolverán los documentos aportados por los interesados”.

- Registra el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto 30 de 2002, capítulo 3, artículos 12 y siguientes²²⁷.
- En concordancia con los numerales 1, 2 y/o 3 del inciso II del artículo 2º de la Ley 640 de 2001, los documentos se devuelven al interesado con la constancia correspondiente, y atendiendo adicionalmente el artículo 15 de la Ley 640 de 2001 y los artículos 12 y siguientes del Decreto 30 de 2002.

De conformidad con lo anterior, en la audiencia de conciliación puede presentarse:

Desde la autonomía de la voluntad, reglada por las normas de orden público laboral:

- Acuerdo de las partes dentro de los límites de Ley, que puede ser total sobre todo el asunto en debate, o parcial sobre solamente algunos aspectos de este,
- Ausencia total de acuerdo, –no hay conciliación por inexistencia de ánimo conciliatorio o viabilidad de este–.

Externamente, desde el análisis de la norma:

- La existencia de un asunto no conciliable de conformidad con la Ley.

2.4.3.1 Constancias

De la audiencia de conciliación el inspector-conciliador debe expedir, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 constancia al interesado indicando:

- Fecha de presentación de la solicitud
- Fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse,
- Exposición sucinta del asunto objeto de conciliación.

Cuando expedirla:

- No hay acuerdo en la audiencia de conciliación.
- A la audiencia no comparecen las partes o una de ellas.
- Se determina por el inspector-conciliador ante la solicitud presentada de conciliación, que el asunto no es conciliable de conformidad con la Ley.

²²⁷ Decreto 30 de 2002, “por medio del cual se señala el reglamento de registro y/o archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6108> (19.12.2012).

En los dos primeros eventos el término está reglado por el artículo 19 del Decreto 30 de 2002. Así:

- *“1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, la constancia deberá expedirse inmediatamente en la misma fecha en que concluya la audiencia.*
- *2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia, la constancia deberá expedirse al vencimiento de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que debió realizarse la audiencia”.*

En el caso del tercer evento, el conciliador tiene la obligación de expedir la constancia dentro de los *“10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud”*.

En todos los eventos con la constancia, deben devolverse los documentos que fueron aportados por los interesados, y el inspector-conciliador, adicionalmente tiene el deber de conservar las copias de las constancias que expida teniendo en cuenta el artículo 15 de la Ley 640 de 2001 y los artículos 12 y siguientes del Decreto 30 de 2002.

2.4.4 Acta de conciliación

El acta de conciliación debe contener los requisitos formales exigidos por los numerales 1 a 5 del artículo 1º de la Ley 640 de 2011 como son:

- “
- 1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.*
 - 2. Identificación del Conciliador.*
 - 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.*
 - 4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.*
 - 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas”.*

Así mismo, el párrafo primero del artículo 1º de la Ley 640 de 2001 establece la obligación de entregar a las partes:

“copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo”.

La cual de conformidad con el párrafo cuarto de la misma disposición no necesita ser elevada a escritura pública.

Adicionalmente debe considerarse:

“El acta de conciliación ante Inspector del Trabajo no es un acto administrativo, por cuanto un Acta en materia laboral no hace más que reconocer y dar fe, imprimiéndole el carácter de cosa juzgada, a una libre expresión de la voluntad de personas intervinientes.

A continuación vamos a señalar unos lineamientos para optimizar procedimientos y sobre todo, si se tiene en cuenta que el Acta es considerada como un título que presta mérito ejecutivo.

El valor probatorio del Acta es preciso, por consiguiente no debe tener ambigüedades respecto de los derechos conciliados y no conciliados.

El Acta en términos generales debe tener mínimo el siguiente contenido:

Encabezamiento: En primer lugar se hace alusión al Ministerio, a la Dirección Territorial y al Inspector que realizó la audiencia; se determina el número del Acta, se denomina el Acta como conciliada totalmente, conciliada parcialmente o no conciliada, se ponen los valores o el monto conciliado, la actividad económica, clase de contrato y los derechos reclamados los que deben ser anotados todos sin excepción.

Auto reconociendo personería jurídica: Este auto procede cuando una de las partes o ambas, han designado un apoderado especial (...) ²²⁸.

Intervención de las partes: El Inspector, luego de constituir el despacho en audiencia pública concede el uso de la palabra; empieza con el citante para que manifieste fechas, la clase de relación que se trata, el salario, la clase de contrato, los oficios realizados, los hechos ocurridos en la relación laboral y los derechos que reclama; luego responde el citado todos y cada uno de los requerimientos, indicando si los acepta o no.

Liquidación realizada por el despacho: Con base en lo aceptado por los interesados, el funcionario realiza la respectiva liquidación, la consigna en el acta en forma detallada, según el rubro a que pertenezca, incluyendo las fechas de los períodos a que corresponda.

Última intervención de las partes: Luego de realizada la liquidación correspondiente a los derechos reconocidos y los conciliados, se concede por última vez, el uso de la palabra a los interesados pero invirtiendo el orden con el fin de que el citado, pueda realizar el ofrecimiento sobre las formas de pago, lugar y fecha para hacerlo. Finalmente, concede el uso de la palabra al citante con el fin de que manifieste si está o no de acuerdo con la liquidación y si acepta las propuestas del citado.

Auto final: Si la audiencia termina conciliada total o parcialmente se debe dictar al final del acta un auto en el cual se apruebe el acuerdo al que han llegado las partes, declarando que dicho acuerdo hace tránsito a cosa juzgada, dejando a salvo el derecho que tiene el citante de acudir ante la justicia laboral ordinaria en procura del reconocimiento de los derechos que quedaron pendientes, en el evento en que sea parcialmente conciliada. Dicha providencia se notifica en estrados y no es susceptible de recursos. El Acta de conciliación no admite recursos, ya que no es ni constituye un acto administrativo, es simplemente un acuerdo de los interesados.

Cierre del Acta: Se dejará constancia de que el acta fue leída, aprobada y firmada por quienes intervinieron en la diligencia.

El modelo anterior opera íntegramente para las audiencias conciliadas totalmente, aunque el acta de la audiencia conciliada parcialmente, no difiere mucho, pues lo único que se debe tener siempre presente por el funcionario, es que se consignen los hechos sobre los cuales se concilia y los hechos sobre los cuales no se concilia ²²⁹.

²²⁸ En el caso de apoderados generales se recomienda también su reconocimiento por medio de auto.
²²⁹ Cf. *Manual del Inspector...*, loc .cit., p.156.

2.4.5 Registro

El registro del acta de la audiencia de conciliación se realiza según el tenor del numeral 7 del artículo 8º de la Ley 640 de 2001 *“de conformidad con lo previsto en esta Ley”*. En este sentido, tratándose de inspectores-conciliadores, la norma aplicable es el artículo 15 de la Ley 640, que establece en su inciso primero, la obligación de *“archivo de las constancias y las actas y antecedentes de las audiencias de conciliación que celebren, de conformidad con el reglamento que el Gobierno Nacional expida para el efecto”*. Este reglamento es el Decreto 30 de 2002, capítulo 3, artículos 12 a 18²³⁰.

El procedimiento para la corrección de errores *“en que se haya incurrido al realizar el registro o las anotaciones en los libros”*, el deterioro y pérdida de documentos, así como la designación de otro funcionario en caso de que el facultado para conciliar, *“por cualquier razón, deje de prestar el servicio de conciliación;”* está regulado en los artículos 20 a 23 del Decreto 30 de 2002. En el caso de que el conciliador deje de prestar el servicio, el inciso tercero del artículo 23 del Decreto 30 de 2002 contempla que *“el jefe de la entidad a la que pertenezca el funcionario o el Superintendente de Notariado y Registro, según el caso, designará a otro funcionario o notario para que conserve sus archivos y libros de control”*.

²³⁰ Decreto 30 de 2002, *“por medio del cual se señala el reglamento de registro y/o archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias”*. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6108> (19.12.2012).

Segunda Parte

**Competencias
en Particular**

Módulo A:

Función de Investigación Administrativa Laboral

Objetivo

Conocer los contenidos de las competencias en materia de investigación administrativa laboral.

I. En materia de riesgos laborales

1. Planteamiento

El cumplimiento de las disposiciones en materia de riesgos laborales es una de las funciones del Ministerio del Trabajo. Ello se deriva del contenido del artículo 17 C.S.T., que radica la competencia en las autoridades administrativas del trabajo para la vigilancia de las disposiciones sociales así como del artículo 485 C.S.T. que ratifica la competencia especial sobre la vigilancia y control del cumplimiento de las normas del Código y demás disposiciones sociales en el Ministerio del Trabajo, en armonía con el Decreto-Ley 4108 de 2011. Las facultades de inspección, vigilancia y control en esta materia, se concretan en el artículo 486 C.S.T., en la Constitución de la OIT y en los Convenios 81 y 129 OIT, en las Leyes de Inspecciones del Trabajo y Acuerdos de Formalización Laboral, 1562 de 2012 y 776 de 2002²³¹, en el Decreto-Ley 1295 de 1994²³² así como en las resoluciones 1016 de 1989²³³ y 404 de 2012, entre otras disposiciones.

La protección de las personas sobre los riesgos laborales debe comprenderse en la sistemática constitucional. Es así, como la Constitución se profiere de acuerdo con su

²³¹ Ley 776 de 2002, “por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En línea: http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/2002/Ley_776_2002#ver_135126 (6.12.2012).

²³² Decreto 1295 de 1994, que desarrolla “las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1994/decreto_1295_1994?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=\[Field%20numero%3A1295\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1994/decreto_1295_1994?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=[Field%20numero%3A1295]$x=Advanced#LPHit1) (6.12.2012).

²³³ Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Ministro de Salud, Resolución 1016 de 1989, “Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5412> (6.12.2012).

preámbulo en garantía de un orden social justo, siendo Colombia de conformidad con el artículo 1, un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Este postulado se concreta en la conexión de los artículos 25, 48 y 53 de la Carta Magna, en el sentido de que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que está garantizado a todos los habitantes del territorio colombiano, como un derecho irrenunciable y es su garantía, un principio mínimo fundamental. La protección a los riesgos laborales es uno de los componentes del Sistema de Seguridad Social Integral²³⁴, y expresión del derecho a la seguridad social, en virtud del cual se expidió la Ley 100 de 1993²³⁵, que complementada con el Decreto-Ley 1295 de 1994, establecieron el “sub-sistema General de Riesgos Profesionales”²³⁶.

La Ley 1562 de 2012 modifica el término del Sistema General de Riesgos Profesionales por Sistema General de Riesgos Laborales²³⁷, lo que de conformidad con la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 67 de 2010 Senado, tiene como fundamento en que el término “*laboral*” es más cercano al de “*trabajo*”, en comparación con el término “*profesionales*”, atinente a “*aquellos que ostentan una profesión*”²³⁸.

Concordantemente el Sistema General de Riesgos Laborales, es establecido por el artículo 1º de la Ley 1562 de 2012 como:

²³⁴ Torres Corredor, H., *El Sistema de Seguridad Social Integral*. Novedades en el Sistema General de Riesgos Profesionales Documento de Trabajo, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá: 2009, p. 15. En línea: http://www.eirlb.net/medios/docs/113/223_05_Novedades_Riesgos_Profesionales.pdf (06.12.2012).

²³⁵ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2012 del 09.05.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-336-12.htm> (06.12.2012). Adicionalmente, Arenas Monsalve, G. *El marco normativo del sistema de riesgos profesionales en la seguridad social colombiana*, Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, Junio, número 105, 2003, pp. 587 y ss. En línea: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=85102208>(5.12.2012). García, A. C. *El Sistema General de Riesgos Profesionales vigente en Colombia – Una visión interna y desde la Decisión 584, instrumento andino de seguridad social y salud en el trabajo–*. International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional, N° 13, noviembre de 2008, p. 224. En línea: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6Garcia_002.pdf (5.12.2012).

²³⁶ García, A. C. *El Sistema General ...*, loc. cit., p. 224. Adicionalmente, inciso I, Art. 1 Decreto 1295 de 1994: “*El Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan*”. Así mismo, Torres Corredor, H., *Sistema General...*, op. cit., p.33.

²³⁷ Cf. Síntesis sobre el desarrollo normativo desde la Ley 100 de 1993 en materia de riesgos profesionales hasta el Sistema de Riesgos Laborales de la Ley 1562 de 2012, Corte Constitucional, Sentencia T-721/12, 18.09.2012 M.P Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-721-12.htm> (08.12.2012).

²³⁸ Cf. Cámara de Representantes de Colombia, Gaceta del Congreso No. 951 del 07.12.2012, Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Número 67 De 2010 Senado, p.4. En línea: <http://www.lexbase.biz/> (06.12.2012).

“(…) el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales”.

En este sentido, el artículo 1º de la Ley 1562 de 2012, como norma de orden público –artículo 14, 16 C.S.T.–, extiende su ámbito de aplicación a los efectos de enfermedades y accidentes que puedan presentarse sea con ocasión o como consecuencia del trabajo desarrollado²³⁹.

Como la Corte Constitucional en la Sentencia C-336/12 ha resaltado²⁴⁰, que el artículo 2º del Decreto-Ley 1295 de 1994 establece los objetivos del Sistema de Riesgos Profesionales, siendo estos aplicables al Sistema de Riesgos Laborales, en virtud de no estar en contra del contenido de la Ley 1562 de 2012²⁴¹, en el sentido de su artículo 33, como son:

“a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.

d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales”.

La radiación de los principios de la seguridad social consagrados en el inciso primero del artículo 48 C.P., se extiende al Sistema de Riesgos Laborales, el cual está regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad²⁴². Como la jurisprudencia y la doctrina constitucional a bien han establecido, el Sistema Colombiano de Riesgos Pro-

²³⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2008 del 19.11.2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1141-08.htm> (06.12.2012)

²⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2012 del 09.05.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-336-12.htm> (06.12.2012).

²⁴¹ Cf. ante todo Ministerio de Trabajo, Abecé de Ley de Riesgos Laborales. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/riesgos-laborales.html> (06.12.2012)

²⁴² Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-216 de 2009 del 27.03.2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-216-09.htm> (06.12.2012).

fesionales se basa por regla general en el “régimen objetivo de responsabilidad²⁴³”. De acuerdo con la Corte Constitucional en la Sentencia C-453/02, este régimen encuentra su fundamento en “la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio”²⁴⁴. Es así como el accidente ocurrido en virtud de la relación laboral “es responsabilidad del empleador”²⁴⁵. No obstante en protección de los trabajadores por las contingencias o daños derivados de la relación laboral, los empleadores tienen el deber de efectuar las cotizaciones obligatorias al SGRP, entendiéndose SGRL, para “trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración”. Estas entidades son de conformidad con la Ley 1562 de 2012 –v. gr. artículo 5º–, las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL–. Las correspondientes prestaciones a cargo están establecidas en los artículos 5º –asistenciales–, 6º –de los servicios de salud– y 7º –económicas– del Decreto Ley 1295 de 1994²⁴⁶, en armonía con la Ley 776 de 2002 artículo 1º derechos a las prestaciones y siguientes²⁴⁷.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional frente a las antes denominadas ARP, estas actúan:

“(…) bajo un esquema de aseguramiento, - en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas-, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto-Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario–, al tiempo que deben realizar

²⁴³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-216 de 2009 del 27.03.2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-216-09.htm> (06.12.2012). Adicionalmente, Corte Constitucional, Sentencia C-453 de 2002 del 12.06.2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-453-02.htm#_ftnref21 (06.12.2012). Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2012 del 09.05.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-336-12.htm> (06.12.2012).

²⁴⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-453 de 2002 del 12.06.2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-453-02.htm#_ftnref21 (06.12.2012). Adicionalmente, desde la perspectiva histórica, Torres Corredor, H., El Sistema de Seguridad..., op. cit., p.15. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/113/223_05_Novedades_Riesgos_Profesionales.pdf (06.12.2012).

²⁴⁵ Cf. Osorio López, L. J., *Obligaciones y Responsabilidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales*, Novedades en el Sistema General de Riesgos Profesionales Documento de Trabajo, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá: 2009, p.115. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/113/223_05_Novedades_Riesgos_Profesionales.pdf (06.12.2012).

²⁴⁶ Cf. Castro Díaz, J.F., *Aspectos Básicos del Sistema General de Riesgos Profesionales*, Módulo De Aprendizaje Autodirigido, Consejo Superior De La Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan de Formación de la Rama Judicial 2009, p. 83 y s. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/94/practica_procesal_en_el_regimen_del_trabajo_y_de_la_seguridad_social_parte_01.pdf (07.12.2012). Osorio López, L. J., *Obligaciones y Responsabilidades...*, op. cit., p. 109 y s.

²⁴⁷ Ley 776 de 2001 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2002/Ley_0776_2002.html (01.03.2013).

*actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial*²⁴⁸.

La Ley 1562 de 2012, va más allá de la regulación del Decreto-Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, ello se verifica entre otros aspectos, en el catálogo de afiliados al SGRL distinguidos en su artículo 2º y beneficiados por el contenido de la Ley de Riesgos Laborales –LRL–, como son:

“Artículo 2º. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema

General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la Ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).

3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente Ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social.

5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.

6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.

7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.

b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal

²⁴⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-453 de 2002 del 12.06.2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-453-02.htm#_ftnref21 (06.12.2012).

efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población.

Parágrafo 1º. En la reglamentación que se expida para la vinculación de estos trabajadores se adoptarán todas las obligaciones del Sistema de Riesgos Laborales que les sean aplicables y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.

Parágrafo 2º. En la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en relación con las personas a que se refiere el literal b) del presente artículo, podrá indicar que las mismas pueden afiliarse al régimen de seguridad social por intermedio de agremiaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, por profesión, oficio o actividad, bajo la vigilancia y control del Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 3º. Para la realización de actividades de prevención, promoción y Salud Ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista; salvo lo estipulado en el numeral seis (6) de este mismo artículo”.

En este sentido y de conformidad con las especificidades de la norma en mención, se incluye como (1) afiliados obligatorios: (i) Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal, los servidores públicos y los prestadores de servicios de instituciones públicas o privadas; (ii) los trabajadores asociados de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado; (iii) los trabajadores dependientes jubilados o pensionados por invalidez; (iv) los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas quienes deban ejecutar trabajos que constituyan fuente de ingreso para la institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa sea requisito para la culminación de sus estudios, lo cual involucre un riesgo ocupacional; (v) los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo; (vi) los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyo trabajo sea fuente de ingreso para estas y (vii) los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta²⁴⁹. Adicionalmente, (2) es voluntaria la afiliación de: (i) trabajadores independientes e (ii) informales, distintos a los anteriores a quienes les es correspondientemente exigido cotizar también al régimen contributivo en salud.

La Ley 1562 de 2012 contiene en su estructura:

Artículo 1.	Definiciones:
	Sistema General de Riesgos Laborales
	Salud Ocupacional

²⁴⁹ Cf. Congreso de la República de Colombia, Ley 1505 de 2012, “Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta”, arts. 3,4, inc. II Art. 9. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2012/Ley_1505_2012.html (07.12.2012).

	<i>Programa de Salud Ocupacional</i>
Artículo 2.	<i>Modificadorio del artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, el cual quedará así:</i>
	<i>Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:</i>
	<i>a) En forma obligatoria:</i>
	<i>b) En forma voluntaria:</i>
	<i>Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:</i>
	<i>a) En forma obligatoria:</i>
	<i>b) En forma voluntaria:</i>
Artículo 3.	<i>Accidente de trabajo.</i>
Artículo 4.	<i>Enfermedad laboral.</i>
Artículo 5.	<i>Ingreso base de liquidación.</i>
	<i>a) Para accidentes de trabajo</i>
	<i>b) Para enfermedad laboral</i>
Artículo 6.	<i>Monto de las cotizaciones.</i>
Artículo 7.	<i>Efectos por el no pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales.</i>
Artículo 8.	<i>Reporte de información de actividades y resultados de promoción y prevención.</i>
Artículo 9.	<i>Modifíquese el artículo 66 del Decreto-Ley 1295 de 1994, el cual quedará así: Artículo 66. Supervisión de las empresas de alto riesgo.</i>
Artículo 10.	<i>Fortalecimiento de la prevención de los riesgos laborales en las micro y pequeñas empresas en el país.</i>
Artículo 11.	<i>Servicios de Promoción y Prevención.</i>
Artículo 12.	<i>Objeto del Fondo de Riesgos Laborales.</i>
Artículo 13.	<i>Sanciones. Modifíquese el numeral 2, literal a), del artículo 91 del Decreto-Ley 1295 de 1994</i>
Artículo 14.	<i>Garantía de la Calidad en Salud Ocupacional y Riesgos Laborales</i>
Artículo 15.	<i>Inspección, vigilancia y control en prestaciones económicas.</i>
Artículo 16.	<i>El artículo 42 de la Ley 100 de 1993.</i>
	<i>Artículo 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.</i>
Artículo 17.	<i>Honorarios Juntas Nacional y Regionales.</i>
Artículo 18.	<i>Adiciónese un inciso al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012.</i>
Artículo 19.	<i>El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así:</i>
	<i>Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones.</i>
Artículo 20.	<i>Supervisión, inspección y control de las Juntas de Calificación de Invalidez.</i>
Artículo 21.	<i>Salud Ocupacional del Magisterio.</i>
Artículo 22.	<i>Prescripción.</i>
Artículo 23.	<i>Licencias en Salud Ocupacional.</i>
Artículo 24.	<i>Flujo de recursos entre el Sistema de Riesgos Laborales y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.</i>
Artículo 25.	<i>Adiciónese el artículo 4º del Decreto número 1295 de 1994, características del Sistema, con el siguiente párrafo:</i>
Artículo 26.	<i>Modifíquese el literal g) y adiciónese el párrafo 2 al artículo 21 del Decreto número 1295 de 1994 así:</i>

	<i>g) Facilitar los espacios y tiempos para la capacitación de los trabajadores a su cargo en materia de salud ocupacional y para adelantar los programas de promoción y prevención a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales.</i>
	<i>Parágrafo 2º. Referente al teletrabajo, las obligaciones del empleador en Riesgos Laborales y en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST son las definidas por la normatividad vigente.</i>
<i>Artículo 27.</i>	<i>Modifíquese el literal d), y adiciónese un parágrafo al artículo 22 del Decreto-Ley 1295 de 1994 así:</i>
	<i>d) Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST de la empresa y asistir periódicamente a los programas de promoción y prevención adelantados por las Administradoras de Riesgos Laborales.</i>
	<i>Parágrafo. Referente al teletrabajo, las obligaciones del teletrabajador en Riesgos Laborales y en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST son las definidas por la normatividad vigente.</i>
<i>Artículo 28.</i>	<i>(Sobre) Las fuentes de recursos que serán asignados al Instituto Nacional de Salud para investigación en salud laboral.</i>
<i>Artículo 29.</i>	<i>(Sobre) El Instituto Nacional de Salud como autoridad científico-técnica en salud.</i>
<i>Artículo 30.</i>	<i>Reporte de Accidente de Trabajo y Enfermedad Laboral.</i>
<i>Artículo 31.</i>	<i>Destinación Específica de los Recursos del Sistema.</i>
<i>Artículo 32.</i>	<i>Comisión Especial de Inspectores de Trabajo en Materia de Riesgos Laborales y Sistema Nacional de Inspectores de Trabajo.</i>
<i>Artículo 33.</i>	<i>Vigencia y derogatorias.</i>

Adicionalmente la Ley 1610 de 2013 en sus artículos 8º y 11 establece la competencia a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de imponer sanciones especiales tales como la clausura del lugar de trabajo y la paralización inmediata y temporal de trabajos o tareas. La primera por colocar en riesgo la vida, integridad y seguridad personal de los trabajadores. La segunda, en razón de la inobservancia de la normatividad en prevención de riesgos laborales de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.

Como competencias en materia de riesgos laborales se resaltan:

2. Adelantar investigación administrativa laboral por la ocurrencia de accidentes de trabajo mortales, conforme lo establece el Decreto 1530 de 1996 o la disposición que lo adicione, modifique o reforme.

2.1 Objetivo

Determinar el acaecimiento de accidente de trabajo mortal así como sus causas, sujetos responsables y medidas correctivas de ser el caso.

2.2 Disposiciones generales

Accidente de trabajo

El artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 define qué se debe entender por accidente de trabajo. Concepto que supera las restricciones previstas en el Decreto Ley 1295 de 1994²⁵⁰ en sus artículos 9º y 10, declarados inexecutable por la Corte Constitucional²⁵¹, y el cual es consecuente con el contenido de los derechos al trabajo –artículo 25 C.P.–, dignidad humana –artículos 1º, 53 C.P.–, y libertad de asociación en unión con la libertad sindical –artículos 38, 39 C.P.–.

Debe tenerse presente que la declaratoria de inexecutable de las disposiciones en mención del Decreto-Ley 1295 de 1994 se realizó “*por vulneración de los numerales 2º y 10º del artículo 150 de la Constitución Política*”. Esto es, por exceso de las facultades extraordinarias pero no en razón de su contenido. En virtud del vacío legal generado y que a ese momento no se había aprobado el proyecto de Ley 256 de 2007²⁵², el “*Ministerio de la Protección Social*” en “Boletín de Prensa No 055 de 20 de junio de 2007”, adoptó provisionalmente la definición del “literal n del artículo 1 de la Decisión 584 de 2004”²⁵³ sustitutiva de la Decisión 547, denominada: Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, la cual establece:

“n) Accidente de trabajo: (...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo

²⁵⁰ Presidencia de la República, Decreto 1295 de 1994, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “*Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1994/decreto_1295_1994.html . (19.12.2012).

²⁵¹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-858/06, del 18 de octubre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2006/c-858_2006.html#1 (19.12.2012). Auto 051/07, Sentencia de Constitucionalidad- corrección de parte resolutive, Referencia: corrección Sentencia C-858 de 2006, Bogotá D. C., 21 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2007/A051-07.htm> (19.12.2012). Sobre el concepto de accidente de trabajo en el sentido de los artículos 9 y 10 del Decreto 1295 de 1994. Arenas Monsalve, G. *El marco normativo del sistema de riesgos profesionales en la seguridad social colombiana*, Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, junio, número 105, 2003, pp. 583-633. En línea: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=85102208> (5.12.2012).

²⁵² Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, Texto Definitivo al Proyecto de Ley 256 de 2007 Cámara, “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el sistema general de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=10&p_numero=256&p_consec=16181 (19.12.2012).

²⁵³ Cf. Nota del Editor de www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1994/decreto_1295_1994.html (19.12.2012). Sobre la Decisión 584 CAN, García, A. C., *El Sistema General de Riesgos...loc. cit.*, p.216 y s. Adicionalmente, Castro Díaz, J.F., *Aspectos Básicos...*, op. cit., p. 99. Castro Díaz, J.F., *Determinación del origen, pérdida de la capacidad laboral y Juntas de Calificación de Invalidez*, Módulo de Aprendizaje Autodirigido, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan de Formación de la Rama Judicial 2009, pp. 128-131. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/94/practica_procesal_en_el_regimen_del_trabajo_y_de_la_seguridad_social_parte_01.pdf (07.12.2012).

que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa”.

Se entiende por accidente de trabajo, el determinado por la Ley 1562 de 2012. De forma general y como cláusula de absorción, el inciso primero del artículo 3º establece como tal, *“todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte”.*

Por su parte, el inciso segundo del artículo 3, amplía en estipulación legal formal, el concepto de accidente de trabajo, no solo a que este se produzca durante la ejecución de órdenes del empleador, sino también del contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera de lugar y horas de trabajo. Se trata de un cambio esencial en la comprensión del concepto de accidente de trabajo, favorable a la protección de derechos fundamentales del contratista. Tal como en su exposición de motivos en el proyecto de Ley 67 de 2010 Senado²⁵⁴ expresó, se busca a través de ello *“garantizar la seguridad social en riesgos profesionales al sector de los trabajadores independientes, quienes históricamente han estado excluidos del sistema”,* considerándoles como trabajadores, no empleados, quienes *“viven de su actividad física y mental”* hacia la consolidación del *“trabajo digno”,* sea este ejercido de forma dependiente o independiente, en una *“relación jurídica de carácter laboral o de una relación civil o comercial”,* extendiendo las normas sociales a estas modalidades contractuales²⁵⁵.

Asimismo, de forma laudable elimina las excepciones previstas en el artículo 10 –declarado inexecutable– del Decreto Ley 1295 de 1994, incluyéndolas como eventos de accidentes de trabajo²⁵⁶. Este avance resaltado por el proyecto de Ley 67 de 2010 Senado²⁵⁷, supera las limitaciones que el artículo 10 del Decreto-Ley 1295 de 1994 establecía a la protección de la seguridad social en riesgos profesionales por accidente de trabajo. En un primer evento, al proteger al trabajador o contratista en las actividades diferentes para las que fue contratado indicando el inciso primero del artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 que el accidente de trabajo sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, lo que incluye de conformidad con la génesis de la norma, las labores impuestas al contratista por el contratante –artículo 55 C.S.T.–, diferentes y adicionales

²⁵⁴ Senado de la República, Proyecto de Ley 67 de 2010, “por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=67&p_consec=26333 (19.12.2012).

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ Sobre el concepto de accidente de trabajo hasta el proyecto de Ley 067 de 2010, Ayala Cáceres, L. C., Tendencias actuales en legislación y jurisprudencia en salud ocupacional y riesgos profesionales. Medellín 2 de noviembre de 2011. Diapositivas. Nos. 50 y ss. En línea: http://www.saludocupacional.com.co/semanas/web_site_17/doc/memorias/Tendencias_Actuales_en_legislacion_Carlos_Ayala.pdf (6.12.2012).

²⁵⁷ Senado de la República, Proyecto de Ley 67 de 2010, “por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=67&p_consec=26333 (19.12.2012).

para las cuales fue originariamente contratado.²⁵⁸ Normativa que está en armonía con el principio de “*primacía de la realidad sobre formalidades*” –inciso segundo artículo 53 C.P.–, e impone correlativamente la carga de la prueba al contratante de “*demostrar (más allá de la forma) que el trabajador se encontraba realizando actividades completamente ajenas a sus funciones*”²⁵⁹.

A este camino mucho más amplio y en protección de los principios laborales se dirigía la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 16 de marzo de 2010, Rad.: 36922, así:

“Como lo ha explicado esta Sala, dentro del ejercicio de la relación laboral existen ciertas actuaciones que no están relacionadas con las obligaciones laborales, ni pueden confundirse con las que normalmente desarrolla el trabajador, pero que este debe adelantar aunque no implican el estricto cumplimiento de sus funciones, ni la ejecución de órdenes del empleador, y pese a ello, guardan una estrecha relación con la prestación del servicio y le son inherentes, de suerte que pueden entenderse vinculadas al trabajo, tienen relación de causalidad con él.

Por esa razón, cuando el trabajador sufre un accidente ejecutándolas, debe considerarse que dicho accidente fue por causa del trabajo.

Se trata de actividades o comportamientos que no pueden deslindarse de la ejecución del trabajo, porque, en unos casos, necesariamente deben darse para que se pueda prestar el servicio, como el traslado del trabajador desde y hacia la empresa o el ingreso a ella, y, en otros eventos, corresponden a la atención de necesidades personales o físicas del trabajador. Así ellas se adelantan fuera de la empresa, son constitutivas de un accidente de trabajo, pues no rompen el nexo de causalidad con el trabajo.

Así lo explicó la Sala en la Sentencia de la Sección Segunda del 20 de septiembre de 1993, radicación 5911, en los siguientes términos:

“No está por demás anotar que si se considerara que únicamente queda cobijado como accidente de trabajo el suceso imprevisto y repentino, no querido por la víctima ni tampoco provocado por grave culpa suya, que ocurre de modo exclusivo cuando el trabajador se encuentra ‘dedicado a sus actividades normales’ o a las ‘funciones propias de su empleo’, bastaría entonces que el trabajador no obstante hallarse a disposición del patrono estuviese ocupado en una faena distinta a la suya propia, o en cualquier actividad que estrictamente no pudiera considerarse como una de ‘sus actividades normales’ o ‘funciones propias de su empleo’, como, por ejemplo, entrando en la empresa o saliendo de ella, bajando o subiendo unas escaleras después de terminada su labor habitual, o en fin ejecutando cualquier otra acción diferente a la labor para la cual fue contratado, para que dejara de considerársele como dedicado a una de ‘sus actividades normales’, desapareciendo, por ende, el accidente de trabajo por faltar uno de los elementos que lo configuran. Desde luego que este entendimiento de la norma implicaría un notorio retroceso en el proceso legislativo, doctrinario y jurisprudencial que se ha recorrido desde las primeras manifestaciones de amparo al trabajador, que entre nosotros se produjo con la Ley 57 de 1915, o sea, sería desandar todo lo que en esta materia se ha avanzado para colocarse en una época anterior a tal Ley”.

²⁵⁸ Ibídem.

²⁵⁹ Ibídem.

Y en la del 18 de septiembre de 1995, radicación 7633, precisó:

“Acerca del alcance que deba darse dentro de la definición al término ‘trabajo’, es claro que no solo se refiere a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario sin los cuales esta no podría llevarse a cabo como la locomoción de un sitio a otro dentro del establecimiento, o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. Y en este orden de ideas tampoco ha de perderse de vista que el vínculo contractual laboral lo deben ejecutar las partes de buena fe y por ende no obliga solo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también, en lo que hace al trabajador, a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios, verbigracia el desarrollo de actividades extraordinarias exigibles en circunstancias excepcionales; las cuales, si bien no hacen parte usual del trabajo comprometido, si están ligadas con este, de modo que son generadoras de riesgos profesionales”.

Aunque esos discernimientos fueron expuestos en relación con la definición de accidente de trabajo contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, resultan aplicables respecto de la consagrada en el artículo 9º del Decreto 1295 de 1994, en cuanto allí, al igual que en el estatuto sustantivo, se establece que es accidente de trabajo el que se presenta “por causa o con ocasión del trabajo”²⁶⁰.

El evento previsto en el inciso tercero del artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, se refiere al producido en el traslado de trabajadores o contratistas, “desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa”, sujeto a la condición de que el transporte sea suministrado por el empleador. El inciso cuarto del artículo 3 de la señalada Ley, se refiere al accidente acaecido durante el ejercicio de la función sindical, aún si se trata de permiso sindical, en salvaguarda consecuente de la realización constitucional de la libertad sindical –art. 38, 39 C.P.–²⁶¹. Finalmente en el inciso cuarto del artículo 3º, como radiación del concepto de trabajo digno contenido en los artículos 1º, 25 y 53 C.P. en el sentido de la exposición de motivos al proyecto de Ley 67 de 2010 Senado²⁶², se entiende también como “escenario de la relación laboral... relación social fundamental”, y “eje constitutivo de todas las demás relaciones sociales.... lugar de construcción de las identidades individuales y colectivas”. ...donde se construye tejido social”, protegiendo por lo tanto, “la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”.

²⁶⁰ Cf. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No. 36922, Acta No.01, del 16 de marzo de 2010, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

²⁶¹ Cf. Sobre el concepto de libertad sindical, Corte Constitucional, Sentencia C-797/00 del 29 de junio de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁶² Senado de la República, Proyecto de Ley 67 de 2010, “por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=67&p_consec=26333 (19.12.2012).

2.3 Procedimiento

Cuando como consecuencia del accidente de trabajo sobrevenga la muerte del trabajador o contratista, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social competentes adelantarán la correspondiente investigación administrativa laboral de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1530 de 1996²⁶³.²⁶⁴ La interpretación sistemática del artículo 3º del Decreto-Ley 1295 de 1994 en unión con el artículo 4º del Decreto 1530 de 1996 extiende el ámbito de aplicación normativo no solamente al accidente de trabajo y enfermedad laboral²⁶⁵ que conlleven la muerte del trabajador sino también del contratista. En este caso, el artículo 4 del Decreto 1530 de 1996 establece un procedimiento especial que el empleador –o contratante–:

“deberá adelantar, junto con el comité paritario de Salud Ocupacional o el Vigía Ocupacional, según sea el caso, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ocurrencia de la muerte, una investigación encaminada a determinar las causas del evento y remitirlo a la Administradora correspondiente, en los formatos que para tal fin esta determine, los cuales deberán ser aprobados por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo (...). Recibida la investigación por la Administradora, esta lo evaluará y emitirá concepto sobre el evento correspondiente, y determinará las acciones de prevención a ser tomadas por el empleador, en un plazo no superior a quince (15) días hábiles. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la emisión del concepto por la Administradora lo (sic) de Riesgos Profesionales, esta lo remitirá junto con la investigación y la copia del informe del empleador referente al accidente de trabajo o del evento mortal, a la Dirección Regional o Seccional de Trabajo, a la Oficina Especial de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según sea el caso, a efecto que se adelante la correspondiente investigación y se impongan las sanciones a que hubiere lugar.

²⁶³ Presidencia de la República, Decreto número 1530 de 1996, “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 100 de 1993 y el Decreto-Ley 1295 de 1994”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dli/Normas/Decretos/1996/decreto_1530_1996?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=decreto%201530%20and%20\[Field%20anio%3A%3E%3D1996\]%26\[Field%20anio%3A%3C%3D1996\]\\$x=Advanced#L-Phit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dli/Normas/Decretos/1996/decreto_1530_1996?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=decreto%201530%20and%20[Field%20anio%3A%3E%3D1996]%26[Field%20anio%3A%3C%3D1996]$x=Advanced#L-Phit1) (19.12.2012).

²⁶⁴ Cf.

²⁶⁵ Cf. Artículo 4º Ley 1562 de 2012. “Artículo 4º. Enfermedad laboral. *Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.* Parágrafo 1º. *El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.* Parágrafo 2º. *Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales.* (Subraya fuera de texto). Sobre el concepto de enfermedad profesional hasta el proyecto de Ley 067 de 2010 Ayala Cáceres, L. C., Tendencias actuales en legislación y jurisprudencia en salud ocupacional y riesgos profesionales. Medellín 2 de noviembre de 2011. Diapositivas. Nos. 50 y ss. En línea: http://www.saludocupacional.com.co/semanas/web_site_17/doc/memorias/Tendencias_Actuales_en_legislacion_Carlos_Ayala.pdf (6.12.2012).

La Dirección Técnica de riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en cualquier tiempo podrá solicitar los informes de que trata este artículo”.

En particular el literal e) del artículo 21 del Decreto-Ley 1295 de 1994 establece como obligación del empleador, el “notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”. En este sentido, luego del procedimiento previo, la administradora de riesgos laborales –ARL–, remite su concepto, la investigación y copia del informe del empleador sobre el accidente de trabajo mortal, a la Dirección Territorial o a la Oficina Especial del Ministerio, según la competencia; para que adelante la investigación correspondiente y establezca las sanciones pertinentes, de conformidad con el C.P.A y C.A, el artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, los artículos 485 y 486 C.S.T. y la Resolución 1401 de 2007. **La investigación se inicia por lo tanto de oficio.** La Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo puede en todo caso y en cualquier tiempo solicitar los informes de que trata el artículo 4 del Decreto 1530 de 1996.

Si un accidente de trabajo mortal se presenta y el trabajador fallecido no estaba afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, tal como lo establece el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 que modificó el artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, en todo caso debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 17 C.S.T., “La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo”, teniendo las normas laborales naturaleza de orden público –artículos 14, 16 C.S.T.–, y existiendo la competencia general del Ministerio del Trabajo respecto de la vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este código y demás disposiciones sociales –artículo 485 C.S.T.–; por ello, si por otro mecanismo legal como un derecho de petición de un tercero, entre otros, tiene el Inspector de Trabajo y Seguridad Social conocimiento del hecho, se genera el deber legal de actuar e iniciar de oficio la correspondiente investigación administrativa laboral.

De conformidad con el inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994²⁶⁶, modificado por el artículo 155 del Decreto 2150 de 1995²⁶⁷, es competencia de los directores regionales y seccionales del Ministerio del Trabajo imponer las sanciones establecidas en este artículo, y de ser el caso, la apelación se surte ante el Director de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo.

El inciso segundo del artículo 91 del Decreto-Ley 1295 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, establece que en el evento de muerte del

²⁶⁶ Ministro De Gobierno De La Republica De Colombia, Delegatario De Funciones Presidenciales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto-Ley 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1994/decreto_1295_1994_pr002.html#91 (19.12.2012).

²⁶⁷ Presidencia de la República, Decreto 2150 de 1995, Ministerio De Justicia Y Del Derecho, “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1995/decreto_2150_1995.html#1 (19.12.2012).

trabajador por accidente de trabajo, el Ministerio del Trabajo debe imponer multa “no inferior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes destinados al Fondo de Riesgos Laborales”; y “en caso de reincidencia por incumplimiento de los correctivos de promoción y prevención formulados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales o el Ministerio del Trabajo una vez verificadas las circunstancias”, la norma establece un arbitrio adicional a favor de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, que les permite ordenar la suspensión de actividades o el cierre definitivo de la empresa. Ello previa verificación de las circunstancias y en observancia del debido proceso del artículo 29 C.P. y del numeral 1, del artículo 3º CPACA.

2.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 1º Literal n), Decisión 584 de 2004 CAN.
- Artículo 1º, 25, 29, 38, 39, 53, Constitución Política.
- Artículo 3º, 47, C.P.A. y C.C.A.
- Artículo 14, 16, 17, 485, 486, C.S.T.
- Artículo 8º. Ley 153 de 1887.
- Artículos 2º, 3º, 13, Ley 1562 de 2012.
- Inciso 1 y 2, artículo 91, Decreto Ley 1295 de 1994.
- Artículo 4º, Decreto 1530 de 1996.
- Corte Constitucional, Sentencia C-858/06, Auto 051/07, C-858 de 2006, C-797/00.

3. Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento de las obligaciones y deberes de las administradoras de riesgos laborales en materia de salud ocupacional y riesgos laborales

3.1 Objetivo

Establecer la existencia de vulneraciones al cumplimiento de obligaciones y deberes de las administradoras de riesgos laborales en salud ocupacional y riesgos laborales.

3.2 Disposiciones generales

La Ley 1562 de 2012, modifica el sistema de riesgos laborales y dicta otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Esta regulación establece de conformidad con

su artículo 1, el Sistema General de Riesgos Laborales –SGRL– del cual son componente esencial las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL–.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-176/11 frente a las antes denominadas Administradoras de Riesgos Profesionales –ARP– 268, expresó:

“... son las entidades especializadas encargadas de manejar los aportes del empleador y asegurar su correcta utilización. En ese contexto, se le atribuye, entre otras funciones, (i) la de afiliarse y registrar a los trabajadores -previa solicitud del empleador-, (ii) garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, y (iii) asegurar el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas a que hubiere lugar (Decreto 1295 de 1994, artículo 80, Ley 776 de 2002, artículo 1º, párrafo 2º). También le compete a tales entidades, (iv) suscribir los correspondientes convenios con las Entidades Promotoras de Salud [17] (EPS), las cuales, a su vez, son las encargadas de prestar los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, excepto en los casos de rehabilitación profesional y los servicios de salud ocupacional, que podrán ser prestados directamente por las ARP”.

Adicionalmente el Consejo de Estado en Sentencia 2030-09 de la sección segunda, subsección A, y en consideración al contenido del Decreto-Ley 1295 de 1994 269 ha establecido:

“Las entidades administradoras de riesgos profesionales, por delegación del Estado, ejercen la vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas que tengan afiliadas, a las cuales deberán asesorar en el diseño del programa permanente de salud ocupacional. Las diferentes actividades que preste la entidad Administradora de Riesgos Profesionales, deben acogerse a lo normado en la Ley, no puede ni debe la Administradora de Riesgos Profesionales reemplazar o asumir de manera directa o indirecta las responsabilidades del empleador en materia de Salud Ocupacional”²⁷⁰.

3.3 Procedimiento

La Ley 1562 de 2012 modificatoria del Decreto 1295 de 1994²⁷¹ y de la Ley 776 de 2002²⁷², prevé obligaciones especiales para las ARL, atinentes entre otras, a los efectos por el no pago de aportes al SGRL –Art. 7º–, a la supervisión de empresas de alto

²⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-176/11 del 14 de marzo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-176-11.htm#_ftnref17 (19.12.2012).

269 Adicionó en su artículo 25 el artículo 4º, modificó en su artículo 2º el artículo 13, en su artículo 26 modificó el literal g) y adicionó el párrafo 2 al artículo 21, en su artículo 27 modificó el literal d) y adicionó el párrafo al artículo 22, en su artículo 9º modificó el artículo 66 y en su artículo 13 modificó el numeral 2, literal a, del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994.

²⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, del 23 de febrero 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02384-01(2030-09), En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47053> (19.12.2012).

²⁷¹ Adicionó en su artículo 25 el artículo 4, modificó en su artículo 2º el artículo 13, en su artículo 26 modificó el literal g) y adicionó el párrafo 2 al artículo 21, en su artículo 27 modificó el literal d) y adicionó el párrafo al artículo 22, en su artículo 9 modificó el artículo 66 y en su artículo 13 modificó el numeral 2, literal a, del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994.

²⁷² Modificó en su artículo 12 el artículo 22 de la Ley 776 de 2002.

riesgo –Art. 66–, al fortalecimiento de la prevención de los riesgos laborales en las micro y pequeñas empresas –Art. 10–, a servicios de promoción y prevención –Art. 11–, al flujo de recursos entre el SGRL y el Sistema General de Seguridad Social en Salud –Art. 24–, y a la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Trabajo en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST del sector minero –parágrafo Art. 32–.

De conformidad con el inciso 2 del artículo 15 de la Ley 1562 de 2012, es obligación de las Direcciones Territoriales del Ministerio, la remisión a la Superintendencia Financiera de las *“quejas, y las comunicaciones, informes o pruebas producto de sus visitas, relacionadas con el no pago o dilación del pago de las prestaciones económicas de riesgos laborales”*. Evento que no elimina *“la competencia de las Direcciones Territoriales para adelantar investigaciones administrativas laborales o por violación a las normas en riesgos laborales”*. Adicionalmente, el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, prevé la obligación de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de realizar visitas periódicas y permanentes a las ARL y a las empresas afiliadas al SGRL, quienes en ejercicio de su función están *“facultados para requerir a las distintas administradoras y empresas para efectos del cumplimiento cabal de las normas y disposiciones del sistema y demás concordantes”*. Las correspondientes sanciones en este ámbito del inciso 3, serán impuestas por el Director Territorial y su segunda instancia se ejecutará ante la Dirección de Riesgos Laborales –DRL–.

La potestad general de imposición de multas del numeral 2 del artículo 486 del C.S.T. es complementada por la facultad especial del artículo 30 de la Ley 1562 de 2012, referente a la imposición de *“multa de hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las demás multas que por otros incumplimientos pueda llegar a imponer la autoridad competente”, “Cuando el Ministerio del Trabajo detecte omisiones en los reportes de accidentes de trabajo y enfermedades laborales que por ende afecte el cómputo del Índice de Lesiones Incapacitantes (ILI) o la evaluación del programa de salud ocupacional por parte de los empleadores o contratantes y empresas usuarias”*.

Sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente y de conformidad con el inciso 12 del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, la Unidad de Investigaciones Especiales UIE adscrita al Despacho del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, y dentro del ámbito de su competencia establecida, conocerá, así como fallará en primera instancia los asuntos relacionados con riesgos laborales, siendo segunda instancia la Dirección de Riesgos Laborales.

3.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 25, 53 C.P.

- Artículos 42, 43 Ley 100 de 1993
- Decreto 1295 de 1994
- Ley 776 de 2002
- Ley 1562 de 2012
- Corte Constitucional, Sentencia T-176/1.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, del 23 de febrero 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02384-01(2030-09).

4. Realizar la inspección y control de los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud ocupacional, realización de las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro, así como de los procesos de rehabilitación profesional

4.1 Objetivo

Realizar la inspección y control de los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud ocupacional, realización de las evaluaciones médicas, ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro, así como de los procesos de rehabilitación profesional.

4.2 Disposiciones generales

La protección del trabajo desde la sistemática de los artículos 1º, 2º, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como, de la salud en el trabajo en unión con el artículo 47, 49, 54 y 52 del mismo Estatuto Fundamental, irradian el Sistema General de Riesgos Laborales en el sentido del artículo 1º de la Ley 1562 de 2012. En virtud del cual este tiene como objeto la prevención, protección y atención de *“los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”*. A este sistema se integran las *“disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo”*.

Adicionalmente hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales, las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales así como el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Los conceptos de salud ocupacional y del Programa de Salud Ocupacional son del mismo modo establecidos por el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012:

“Salud Ocupacional: Se entenderá en adelante como Seguridad y Salud en el Trabajo, definida como aquella disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores. Tiene por objeto mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo, así como la salud en el trabajo, que conlleva la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones.

Programa de Salud Ocupacional: en lo sucesivo se entenderá como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo”.

Ello es concordante con las obligaciones del empleador establecidas en el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994²⁷³ en los literales a), b), c), d), e), g), h) y en sus dos párrafos, a las cuales tiene la obligación de atender el Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de su función:

“Artículo 21. Obligaciones del Empleador.

El empleador será responsable:

- a) Del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio;*
- b) Trasladar el monto de las cotizaciones a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, dentro de los plazos que para el efecto señale el reglamento;*
- c) Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;*
- d) Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación;*
- e) Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”;*

“(…) g) Facilitar los espacios y tiempos para la capacitación de los trabajadores a su cargo en materia de salud ocupacional y para adelantar los programas de promoción y prevención a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales.” (modificado por el inciso 1 del artículo 26 de la Ley 1562 de 2012)

“h) Informar a la entidad administradora de riesgos profesionales a la que está afiliado, las novedades laborales de sus trabajadores, incluido el nivel de ingreso y sus cambios, las vinculaciones y retiros.

Parágrafo. Son además obligaciones del empleador las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no sean contrarias a este Decreto”.

“Parágrafo 2º. Referente al teletrabajo, las obligaciones del empleador en Riesgos Laborales y en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST son las definidas por la normatividad vigente”.

²⁷³ Cf. En especial, Seguro Social, Protección Laboral, ARP, Normas, Jurisprudencia y Doctrina del Sistema General de Riesgos Profesionales, Sistema General de Riesgos Profesionales, Decreto 1295 de junio 22 de 1994, Actualizado a 26 de octubre de 2007, Bogotá: 2007. En línea: http://www.iss.gov.co/portal/LEGISLACION-VPRL/CodigoARPOctubre_WEB.pdf (08.12.2012)

Estas obligaciones del artículo 21 del Decreto-Ley 1295 de 1994 constituyen un catálogo no cerrado a cumplirse en su conjunto, el cual se complementa con las demás normas del SGRL. Ello incluye disposiciones tales como las convenciones vigentes de la OIT²⁷⁴ y la Resolución 1016 de 1989²⁷⁵ entre otras.

4.3 Procedimiento

En particular, la Ley 1562 de 2012 modificó a través de su artículo 9º el artículo 66 del Decreto 1295 de 1994, atinente a la supervisión conjunta de las ARL y el Ministerio del Trabajo a las empresas de alto riesgo, lo que se realiza en forma prioritaria y directamente, o a través de terceros idóneos. Esta función se ejecuta *“especialmente en la aplicación del Programa de Salud Ocupacional según el Sistema de Garantía de Calidad, los Sistemas de Control de Riesgos Laborales y las Medidas Especiales de Promoción y Prevención”*. Además el inciso segundo del artículo 9 estipula que *“las empresas donde se procese, manipule o trabaje con sustancias tóxicas o cancerígenas o con agentes causantes de enfermedades incluidas en la tabla de enfermedades laborales de que trata el artículo 3º de la presente Ley, deberán cumplir con un número mínimo de actividades preventivas de acuerdo a la reglamentación conjunta que expida el Ministerio del Trabajo y de Salud y Protección Social”*.

Por otra parte, al ejecutar el Ministerio del Trabajo la función de inspección en materia de riesgos laborales sobre las Pyme, debe considerar el contenido del artículo 10 de la Ley 1562 de 2012 que estipula el llamado al fortalecimiento de la prevención de los riesgos laborales en esta categoría de empresas y asigna una responsabilidad es-

²⁷⁴ Por ejemplo los Convenios de la OIT ratificados por Colombia en la materia: O.I.T. C 3, Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312148:NO (08.12.2012); O.I.T. C 16, Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C016 (08.12.2012); O.I.T. C 18, Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C018 (08.12.2012); O.I.T. C 19, Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C019 (08.12.2012); O.I.T. C 24, Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C024 (08.12.2012); O.I.T. C 25, Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C025 (08.12.2012); O.I.T. C 159, Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C159 (08.12.2012); O.I.T. C 161, Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C161 (08.12.2012); O.I.T. C 167, Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C167 (08.12.2012); O.I.T. C 174, Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C174 (08.12.2012); Código Sustantivo del trabajo, artículos 309 al 339.

²⁷⁵ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social/Ministerio de Salud, Resolución 1016 de 1989, “por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5412> (9.12.2012).

pecial a las ARL para el fortalecimiento de las actividades de promoción y prevención en aquellas en las que se presenta una alta siniestralidad o están calificadas como de alto riesgo. Contenido que la Inspección de Trabajo dentro del ejercicio de su función deberá tener en cuenta.

Otra de las funciones que asigna la Ley 1562 de 2012 en su artículo 14 es la realización de visitas de verificación del cumplimiento de los estándares mínimos establecidos en el Sistema de Garantía de Calidad las cuales se realizarán en forma directa o a través de terceros idóneos seleccionados por el Ministerio de acuerdo con la reglamentación correspondiente.

Más allá, el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 prevé el establecimiento de la Comisión Permanente y Especial de Inspectores de Trabajo que tiene como objeto la prevención y promoción en materia de riesgos laborales, la vigilancia del estricto cumplimiento de las normas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el aseguramiento del cumplimiento y observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad industrial (inc. 1). Se trata de una comisión con competencia nacional que puede *“crear de manera temporal o permanente junto con las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo, Subcomisiones Regionales o Inspectores de Trabajo Delegados para los fines de prevención y promoción en materia de riesgos laborales y demás fines pertinentes en materia de salud ocupacional y seguridad industrial”* (inc. 2).

Para los fines previstos en el artículo 32 en mención, su inciso tercero resalta la función de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de realizar visitas periódicas a las ARL y a las empresas afiliadas al sistema así como radica en ellos la facultad de requerirlas en salvaguarda del cumplimiento de las normas y disposiciones del SGRL y demás normas concordantes.

Las facultades del inciso sexto del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 son genéricas y atinentes al apoyo interdisciplinario y al deber de concurrencia de las demás entidades públicas para las visitas de inspección *“in situ”* a las empresas del territorio nacional. Así mismo este artículo, resalta el deber para el personal asignado por el Director Territorial o el Director (a) del Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial diferente a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de procurar en las visitas *“in situ”*, buenas prácticas tales como observar el entorno laboral, el clima de trabajo y las condiciones laborales de los trabajadores. Asimismo prevé la facultad de recibir por ellos, *“las quejas de los trabajadores de manera independiente sin presencia de los empleadores o patronos o contratantes, para remitirlas a los inspectores de trabajo, en un lapso no superior a 48 horas, junto con cualquier recomendación de intervención de las inspecciones de trabajo en las empresas visitadas”*. Se trata de una potestad especial apoyada por el contenido de los artículos 17 –autoridades

administrativas de trabajo–, 485 y 486 C.S.T. en unión con el Decreto 4108 de 2011 –Ministerio del Trabajo y sus funcionarios–.

El inciso séptimo del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 establece el deber de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de la jurisdicción respectiva o aquellos que sean designados por el Director (a) de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del nivel central de *“presentarse al lugar donde existan indicios sobre presuntas irregularidades en el cumplimiento de la norma de riesgos laborales o laboral o en donde se detectaron las falencias que originaron las observaciones dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la queja, si así se requiere”*.

También el párrafo del artículo 32 de la Ley 1562 de 2012, resalta la competencia de IVC del Ministerio del Trabajo en el SG-SST del sector minero para la verificación del cumplimiento de normas del SGRL –Art. 1º Ley 1562 de 2012–. La inspección, vigilancia y control de la aplicación de normas de seguridad minera está a cargo de la agencia nacional de minería del Ministerio de Minas y Energía.

Finalmente el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 establece como forma de sanción ante el incumplimiento de programas de y normas de salud ocupacional y de aquellas obligaciones propias del empleador previstas en el SGRL, la imposición de multa hasta de 500 smmlv con destino al Fondo de Riesgos Laborales²⁷⁶. En caso de reincidencia o de incumplimiento debidamente demostrado de los correctivos que deban adoptarse y formulados por la ARL o el Ministerio, son sanciones adicionales las establecidas en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1562 de 2012. Atinentes estas a la potestad de ordenar la suspensión de actividades hasta por 120 días o el cierre definitivo de la empresa.

En materia de evaluaciones médicas ocupacionales, la resolución 2346 de 2007, ha establecido la obligación de los empleadores públicos y privados de realizar como mínimo las siguientes evaluaciones:

- Evaluación médica preocupacional o de preingreso.
- Evaluaciones médicas ocupacionales periódicas (programadas o por cambios de ocupación).
- Evaluación médica posocupacional o de egreso.

Así mismo, el empleador deberá ordenar la realización de otro tipo de evaluaciones médicas ocupacionales, tales como posincapacidad o por reintegro, para identificar condiciones de salud que puedan verse agravadas o que puedan interferir en la labor o afectar a terceros, en razón de situaciones particulares.

²⁷⁶ Cf. Artículo 12 Ley 1562 de 2012.

Las evaluaciones médicas ocupacionales hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de la salud.

El costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, estará a cargo del empleador en su totalidad. En ningún caso, pueden ser cobrados ni solicitados al aspirante o al trabajador.

El empleador solo obtendrá de dichas evaluaciones un certificado médico, indicando las restricciones existentes y las recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar la labor. En todo caso no tendrá acceso a las historias médicas de los trabajadores o aspirantes, por estar sujetas a reserva legal.

El artículo 3º de la Resolución 1918 de 2009 establece que el incumplimiento a lo establecido en la Resolución 2346 de 2007 y demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan, será sancionado en los términos previstos en los literales a) y c) del artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994, previa investigación administrativa por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, conforme lo establece el artículo 115 del Decreto-Ley 2150 de 1995.

En cuanto a rehabilitación profesional, reubicación y reintegro laboral, el Convenio OIT 159 de 1983, así como las recomendaciones 99 y 168 de los años 1955 y 1983; respectivamente, empezaron a plantear las obligaciones de los patronos en materia de adaptación, readaptación y fomento del empleo de personas inválidas. Nuestra legislación, empezó a adoptar dichos conceptos cuando mediante el Decreto Ley 2351 de 1965, se incluyó en su artículo 4 el concepto de Reinstalación en el empleo al término de la incapacidad, hecho que se consolidó cuando mediante Ley 82 de 1988 se incorpora dentro de nuestra legislación el Convenio de la OIT 159 de 1983 ya anteriormente mencionado.

Estos conceptos han venido siendo desarrollados a lo largo de toda la reglamentación existente en materia de riesgos laborales, siendo incluidos en los textos de la Ley 100 de 1993, Decreto Ley 1295 de 1994, Ley 361 de 1997, Ley 776 de 2002, siendo esta última la que desarrolló expresamente los conceptos de reincorporación al trabajo y reubicación laboral, estableciendo la responsabilidad del empleador de cuidar la salud de sus trabajadores a través del programa de medicina laboral de la Empresa. De tal manera, que ante el incumplimiento de este, se deberá aplicar el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 el cual establece como forma de sanción ante el incumplimiento de programas y normas de salud ocupacional y de aquellas obligaciones propias del empleador previstas en el SGRL, la imposición de multa hasta de 500 smmlv con destino al Fondo de Riesgos Laborales.

Finalmente, es necesario aclarar que en cuanto a la inspección y control de los procesos de rehabilitación profesional, el Decreto Ley 1295 de 1994, establece en su artículo 5, que dichas rehabilitaciones se encuentran contenidas dentro de las prestaciones asistenciales que las ARL deben brindar a aquellos trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. De tal forma, que dichas prestaciones asistenciales se deberán entender enmarcadas en aquellas actividades de salud que las administradoras prestan a los trabajadores - asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, servicios de hospitalización, servicio odontológico, suministro de medicamentos, servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende, rehabilitaciones física y profesional, gastos de traslado, en condiciones normales; que sean necesarios para la prestación de estos servicios-. Frente a esto, es necesario aclarar, que la Ley 1438 de 2011, fijó la competencia, en la Superintendencia Nacional de Salud, de ejercer inspección, vigilancia y control sobre las actividades de salud de las administradoras de riesgos laborales, razón por la cual, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que conozcan sobre este tipo de incumplimientos deberán dar traslado a esta Entidad, para que conozca sobre lo de su competencia y abstenerse de sancionar sobre esta materia.

4.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 1º, 2º, 25, 47, 48, 49, 52, 53, 54 de la Constitución.
- OIT, Convenio sobre la protección de la maternidad, Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), Convenio sobre las enfermedades profesionales, Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores.
- Artículos 17, 485, 486, 309-339 C.S.T.
- Ley 1562 de 2012.
- Decreto Ley 1295 de 1994
- Resolución 1016 de 1989

5. Verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, er-

gonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo

5.1 Objetivo

Verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo.

5.2 Disposiciones generales

De conformidad con el inciso primero del artículo 1º de la Ley 1562 de 2012 es objeto del Sistema General de Riesgos Laborales, la prevención, protección y atención de los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Adicionalmente el literal a) del artículo 2º del Decreto-Ley 1295 de 1994 estipula como uno de los objetivos del Sistema General de Riesgos (profesionales) “a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad”.

5.3 Procedimiento

El inciso primero del artículo 66 del Decreto Ley 1295 de 1994 modificado por el artículo 1562 de 2012 establece la obligación del Ministerio en conjunto con las ARL de la supervisión de forma prioritaria y directa o a través de terceros idóneos sobre las empresas de alto riesgo. Congruentemente el inciso segundo del artículo 66 impone la obligación a las “empresas donde se procese, manipule o trabaje con sustancias tóxicas o cancerígenas o con agentes causantes de enfermedades incluidas en la tabla de enfermedades laborales de que trata el artículo 3º de la presente Ley,” (entiéndase artículo 4º de la Ley 1562), de “cumplir con un número mínimo de actividades preventivas de acuerdo a la reglamentación conjunta que expida el Ministerio del Trabajo y de Salud y Protección Social”.

Más allá de la función de supervisión de las empresas de alto riesgo como uno de los sectores del ámbito laboral, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de su función, debe constatar el cumplimiento de las obligaciones del empleador de identificar, evaluar, prevenir, intervenir y monitorear de forma permanente la exposición de los trabajadores a los factores de riesgo de orden químico, biológico, físico, ergonómico, ambiental, psicosocial y de seguridad en el trabajo. Estas exigencias son

armónicas con la obligación establecida en el literal c) del artículo 21 del Decreto-Ley 1295 de 1994 atinente al deber del empleador de “*Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo*”.

El contenido obligacional es más amplio y encuentra su fundamento constitucional especialmente en los artículos 1º, 2º, 25, 47, 48, 49, 52, 53 y 54 C.P., así como su asidero enunciativo legal entre otras disposiciones, en el artículo 1º de la Ley 1562 de 2012, en los literales a), d) del artículo 2º del Decreto-Ley 1295 de 1994 y en los literales c), d), e), g), h) del artículo 21 ibídem. De ello se deriva un deber de acción del empleador en el cumplimiento de los deberes de riesgos laborales para con sus trabajadores. Simultáneamente deben considerarse los Convenios de la OIT ratificados por Colombia²⁷⁷ como por ejemplo el Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores^{278, 279} —y su Recomendación 181²⁸⁰—, el Convenio 170 sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo²⁸¹, el Convenio 167 sobre seguridad y salud en la construcción²⁸², el Convenio 162 sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad²⁸³, el Convenio 136 relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno²⁸⁴, el Convenio 18 relativo a la indemnización por enfermedades profesionales²⁸⁵, el Convenio 17 a la indemnización por accidentes del trabajo²⁸⁶, etc.²⁸⁷

277 Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-280/97 del 5.06. 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-280-97.htm> (9.12.2012).

278 Cf. OIT, C174 - Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312319:NO (9.12.2012).

279 Cf. Corte Constitucional en Sentencia C-280/97 del 5.06.1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, “*lo fundamental del Convenio es el compromiso por parte de los empresarios y organismos gubernamentales que están encargados de velar por la seguridad de la comunidad, de prevenir a los trabajadores, a la población y al medio ambiente, de accidentes mayores que involucren sustancias peligrosas, y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes, mediante la adopción de medidas y procedimientos que permitan identificar los lugares más expuestos a riesgos de accidentes mayores, así como la responsabilidad para los empleadores de determinar las instalaciones expuestas a los riesgos de accidentes mayores y señalar la responsabilidad de las autoridades competentes en la ejecución de planes y procedimientos de emergencia para la debida protección del ambiente y de la población*”. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-280-97.htm> (9.12.2012).

280 Cf. Cf. Corte Constitucional en Sentencia C-280/97 del 5.06.1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-280-97.htm> (9.12.2012).

281 Cf. OIT, C170 - Convenio sobre los productos químicos, 1990. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312315:NO (9.12.2012).

282 Cf. OIT, C167 - Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312312:NO (9.12.2012).

283 Cf. OIT, C162 - Convenio sobre el asbesto, 1986. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312307:NO (9.12.2012).

284 Cf. OIT, C136 - Convenio sobre el benceno, 1971. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312281:NO (9.12.2012).

285 Cf. OIT, C018 - Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312163:NO (9.12.2012)

286 Cf. C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312162:NO (9.12.2012).

287 Cf. Bibliográficamente de forma adicional, OIT. Red Regional De Bibliotecas OIT Para América Latina y El Caribe. *Salud y seguridad en el trabajo: fuentes de información de la OIT*. (Documento de actualización permanente). Lima: OIT, abril 2012. (Serie: Bibliografías Temáticas Digitales OIT, Nº 2). En línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_180285.pdf (9.12.2012).

Con todo, como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1141/08, debe tenerse presente que:

“el alcance de la protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no se restringe a las normas legales y reglamentarias que lo regulan, se determina, al igual que ocurre con la totalidad de las instituciones que dan forma al ordenamiento jurídico colombiano, a partir de las disposiciones constitucionales. Por esta razón, los eventuales vacíos o contradicciones que comprenda deberán solucionarse a través del texto constitucional y su interpretación”²⁸⁸.

5.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Ley 1562 de 2012.
- Decreto 1295 de 1994.
- Resolución No. 2400 de 1979
- Resolución No. 1016 de 1989
- Resolución 007 de 2011-crisotilo y otras fibras..
- Resolución No. 1409 de 2012
- Resolución No. 2646 de 2008
- Corte Constitucional, Sentencia C-280/97, C-1141/08.
- OIT, C174 - Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores.
- OIT, C170 - Convenio sobre los productos químicos, 1990.
- OIT, C167 - Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988.
- OIT, C162 - Convenio sobre el asbesto, 1986. En línea:
- OIT, C136 - Convenio sobre el benceno, 1971.
- OIT, C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925.

6. Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos

6.1 Objetivo

Preservar y mantener la salud física y mental, prevenir accidentes y enfermedades profesionales y lograr condiciones de higiene y bienestar de los trabajadores en sus diferentes actividades²⁸⁹.

²⁸⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-1141/08 del 19.11.2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1141-08.htm> (9.12.2012).

²⁸⁹ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía del Inspector de Trabajo*, Bogotá: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1998, p. 70; Ministerio de la Protección Social, *Manual del Inspector de Trabajo*, Bogotá:

6.2 Disposiciones generales

A petición del trabajador, de oficio o a solicitud de otra autoridad pública dentro del ámbito de su competencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social adelantará una investigación administrativa con el fin de determinar el cumplimiento de las disposiciones concernientes a vivienda, higiene y seguridad industrial en los establecimientos de trabajo.

Es menester resaltar que estas disposiciones aplican a todos los establecimientos de trabajo, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que se dicten para cada centro de trabajo en particular.

6.3 Procedimiento

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social están facultados para practicar inspecciones oculares a los centros y sitios de trabajo, con el fin de prevenir la ocurrencia de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo y detectar violaciones a las normas de seguridad social y salud ocupacional. En ejercicio de su función, realizarán los dictámenes pertinentes, que se consignarán en el acta de inspección. Podrán además, señalar al empleador los plazos que se otorguen para obtener el cumplimiento de las disposiciones o en su defecto, podrá el empleador adquirir compromiso que conlleve a determinar los requerimientos y plazos definitivos²⁹⁰.

El acta debe ser firmada por todos y cada una de las personas que intervinieron en la diligencia identificándose con el número de cédula²⁹¹.

El comité paritario de salud ocupacional o el vigía ocupacional de la empresa, deberá vigilar el desarrollo del compromiso, en caso de no dar cumplimiento se deja constancia en acta del comité, la cual deberá ser remitida al Ministerio del Trabajo. En el evento de no estar conformado el comité o el vigía dentro de la empresa, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social dejará constancia del hecho para que se tomen las medidas del caso²⁹².

Debe considerarse adicionalmente que esta función y las demás a ejercer por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de su deber legal, no se limita únicamente a la realización de inspección en el centro de trabajo. Esta es tan solo una de las formas de actuación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social como autoridad de policía administrativa dentro del ámbito de la investigación administrativo laboral

Cargraphics S.A, 2005, p. 166.

²⁹⁰ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 70; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 166-167.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 71; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 167. (La obligación a cargo del comité paritario de salud ocupacional ha sido incorporada previamente en la Guía del Inspector de Trabajo del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social del año 1998, p. 71, y en el Manual del inspector de Trabajo del Ministerio de Protección Social del 2005, p. 167).

por el incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos, la cual puede permitir la verificación de tales hechos.

Una de las reglas de acción del Inspector de Trabajo y Seguridad Social es libertad probatoria que le debe permitir alcanzar el grado adecuado de convicción sobre los hechos materia de investigación de conformidad con las reglas de la sana crítica²⁹³, y en tal sentido acudir entre otras a las herramientas del inciso 1 del artículo 486 C.S.T., a los numerales i), ii), del literal c) del artículo 12 del Convenio 81 de la OIT y los numerales i), ii), del literal c) del artículo 16 del Convenio 129 de la OIT, así como al contexto del artículo 175 C.P.C. y 165 C.G.P.

La Constitución de la OIT establece como principios en su preámbulo, el mejoramiento de las condiciones de protección al trabajador contra las enfermedades profesionales y los accidentes del trabajo^{294,295}. Ello es armónico con el contenido de los artículos 25 C.P. sobre la protección especial del Estado al trabajo, 48 C.P. atinente a la seguridad social como servicio público irrenunciable, 53 C.P. sobre la garantía a la seguridad social y la protección especial a trabajadores vulnerables, y 56 C.S.T. que establece como obligaciones del empleador en general, la protección y seguridad para con los trabajadores. Lo anterior en concordancia con el literal c) del artículo 21 del Decreto 1295 de 1994, que impone al empleador la obligación de “Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”²⁹⁶, así como en armonía con la estrategia global de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo²⁹⁷ sobre el aumento de las capacidades de los sistemas de control e inspección como forma de mejorar las condiciones de trabajo en las empresas, de los trabajadores vulnerables y de los trabajadores por cuenta propia²⁹⁸.

6.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 25, 48, 53 C.P.
- Artículos 53, 56, 348 y ss. C.S.T.

²⁹³ Cf. Parra Quijano, J., *Manual de Derecho...*, op. cit. pp. 111, 112.

²⁹⁴ OIT, Constitución. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:1078247372602615::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A1 (19.12.2012).

²⁹⁵ OIT, Seguridad y salud en el trabajo. En línea: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/occupational-safety-and-health/lang-es/index.htm> (19.12.2012).

²⁹⁶ Cf. Ministerio de la Protección Social, Concepto 359469 del 30-11-2010, Asunto: Consulta, Radicado N° 317200.

²⁹⁷ OIT, *Estrategia Global de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003. En línea: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_309_span.pdf (19.12.2012).

²⁹⁸ OIT, *Estrategia global de la oit en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003, p. 12, número de margen 23. En línea: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_309_span.pdf (19.12.2012).

- Artículos 80-89, 98-100 Ley 9ª de 1979²⁹⁹.
- Resolución 2400 de mayo 22 de 1979³⁰⁰.
- Decreto-Ley 614 de 1984³⁰¹.
- Resolución 02013 De 1986³⁰².
- Decreto 1335 del 15 de junio de 1987³⁰³.
- Ley 82 de 1988³⁰⁴.
- Decreto 2177 de 1989³⁰⁵.
- Resolución 1016 de 1989³⁰⁶.
- Decreto 1295 de 1994³⁰⁷.
- Ley 361 de 1997³⁰⁸.
- Decreto 16 de 1997³⁰⁹.

²⁹⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 9 de 1979, “por la cual se dictan Medidas Sanitarias”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/1979/Ley_0009_1979.html#1 (19.12.2012).

³⁰⁰ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución 2400 de 1979, “por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo”. En línea: <http://copaso.upbbga.edu.co/legislacion/Res.2400-1979.pdf> (19.12.2012).

³⁰¹ Presidente de la República de Colombia, Decreto 614 de 1984, “por el cual se determinan las bases para la organización y administración de Salud Ocupacional en el país”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1357> (19.12.2012).

³⁰² Ministros de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, Resolución 02013 de 1986, “por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5411> (19.12.2012).

³⁰³ Presidente de la República de Colombia, Decreto número 1335 De 1987, “Mediante el cual se expide el reglamento de seguridad en las labores subterráneas”. En línea: http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/decreto_1335_1987.pdf (19.12.2012).

³⁰⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 82 de 1988, “por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69a. reunión, Ginebra, 1983”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14931> (19.12.2012).

³⁰⁵ Presidente de la República de Colombia, Decreto 2177 de 1989, “por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del convenio numero 159, suscrito con la organización internacional del trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10813#0> (19.12.2012).

³⁰⁶ Ministros de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, Resolución 1016 de 1989, “por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5412> (19.12.2012).

³⁰⁷ Ministro de Gobierno de la República de Colombia, Delegatario de Funciones Presidenciales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 1295 de 1994, “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1994/decreto_1295_1994.html

³⁰⁸ Ley 361 de 1997, (“Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1538 de 2005, adicionada por la Ley 1287 de 2009”), “por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=343> (19.12.2012).

³⁰⁹ Presidente de la República, Decreto 16 de 1997, “por el cual se reglamenta la integración, el funcionamiento y la red de los comités nacional, seccionales y locales de salud ocupacional”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8464#37> (19.12.2012).

- Decreto 2566 de 2009³¹⁰.
- Ley 1438 de 2011³¹¹.
- Ley 1562 de 2012.

II. En materia de derechos laborales

1. Adelantar investigación administrativo laboral por retención de salarios

1.1 Objetivo

La protección del salario de conformidad con la normatividad laboral.

1.2 Disposiciones generales

La Constitución Política en su artículo 53 establece como principio mínimo fundamental, la existencia de una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y la calidad de trabajo³¹². En este sentido, el artículo 53 va más allá de lo dispuesto en el artículo 1º del Convenio 95 de la OIT³¹³, que se refiere al concepto básico de salario. Constitucionalmente además, el salario es en Colombia una consecuencia directa del derecho al trabajo en el sentido del artículo 25 C.P., –previsto como fun-

³¹⁰ Presidente de la República de Colombia, Ministro de la Protección Social, Decreto 2566 de 2009, “por el cual se adopta la Tabla de Enfermedades Profesionales”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2009/decreto_2566_2009.html (19.12.2012).

³¹¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1438 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1438_2011.html (19.12.2012).

³¹² Sobre la vigencia de los principios mínimos fundamentales del artículo 53 desde la perspectiva constitucional, Corte Constitucional, Sentencia C-330-00 de 22 de marzo de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz, según el cual: “*Todos estos principios, si bien no han sido compilados en un estatuto laboral de la manera como lo previó el constituyente -en el artículo 53 Superior-, sí han gozado de plena protección judicial a través de la jurisdicción constitucional, pues no cabe duda de que parte de la eficacia sobre la que se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico -expresado en la Constitución y las Leyes-, depende de la protección del trabajo en general, como actividad que dignifica la existencia humana, y del trabajador en particular, como figura central del proceso de producción. Para la Corte ha sido evidente la relevancia que, a partir de la Constitución del 91, ha ganado el derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad (sic)*”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2000/c-330_2000.html (26.10.2012).

³¹³ Cf. O.I.T. C 95. *Convenio sobre la protección del salario*, 1949 (núm. 95). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095 (19.12.2012). Aprobado por la Ley 54 de 1962. “Por La Cual Se Aprueban Varios Convenios Internacionales Del Trabajo, Adoptados Por La Conferencia Internacional Del Trabajo En Las Reuniones 20ª, 32ª 34ª Y 40ª”. En línea: http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRESA/Productos/Diario_Oficial Promulgado por el Decreto 1264 de 1997. En línea: <http://temp.oitcinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/col/lxxii/index.htm> (19.12.2012).

damental—³¹⁴. De conformidad con el tenor literal del artículo 140 C.S.T., “*Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador*”. Siendo el salario irrenunciable, cuya cesión total o parcial a título gratuito u oneroso está prohibida por el mandato del artículo 142 C.S.T.³¹⁵, y así lo expresa la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 30520, “*en cuanto a la periodicidad y habitualidad de su pago como elemento determinante del carácter salarial debe anotarse que tales características son importantes pero no concluyentes para tal calificación porque el aspecto esencial es que sea retributivo de servicios...*”³¹⁶.

Si bien el C.S.T. no establece “*expressis verbis*” una definición de salario, el artículo 127 establece de forma general sus elementos integrantes y el artículo 128 aquellos pagos que no constituyen salario³¹⁷.

La Corte Constitucional en Sentencia C-521/95³¹⁸ sobre los elementos o factores que componen la noción de salario estableció:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los artículos 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales”.

Concordantemente, son prohibiciones para los empleadores, entre otras, las previstas en los numerales 1, 2, 3 y 9 del artículo 59 C.S.T., v. gr³¹⁹:

³¹⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-072/03 del 4 de febrero de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. No. 4.2.1. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-072_2003.html (19.12.2012).

³¹⁵ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 76; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 172.

³¹⁶ Cf. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.30520, Acta No.85, del 30 de octubre de 2007, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón

³¹⁷ Cf. Ministerio de la Protección Social, Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto N° 160894 del 11 de junio de 2008.

³¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-072/03, 4 de febrero de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, No. 4.2.1. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-072_2003.html (19.12.2012).

³¹⁹ Cf. Ministerio de la Protección Social, Nelly Patricia Ramos Hernández, Jefe Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo, Concepto 339724 del 19 de noviembre de 2008. Ministerio de la Protección Social, Ligia Rodríguez Rodríguez, Coordinadora Grupo de Consulta, Concepto 8786 13 de enero de 2009.

“1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:

a) Respeto (sic) de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400.

b) Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la Ley las autorice.

2. Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el empleador.

3. Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación para que se le admita en el trabajo o por otro motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de este. (...)

9. Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”.

El salario es por lo tanto una garantía protegida por la Constitución Política especialmente en sus artículos 25, 53, y el C.S.T. artículos 127 y ss.

Son distintas las clases de descuentos que el empleador puede hacer sobre los salarios de sus trabajadores³²⁰. Estos están regidos de forma general por los artículos 113, 150, 151, 152, 153 y 400 C.S.T.³²¹ A contrario sensu, los descuentos prohibidos están establecidos en el artículo 149 C.S.T. concordantemente, la Corte Constitucional, en Sentencia C-710 de 1996, sintetizó las clases de descuentos que el empleador puede realizar, en este sentido:

“La primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador. La segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de este considerada inembargable, y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario. Autorización que siempre debe constar por escrito. La tercera, los descuentos autorizados por la Ley”.

El Convenio 95 de la OIT³²² establece en su artículo 6, la prohibición a los empleadores de limitar en alguna forma la libertad de disposición del salario por parte del tra-

³²⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996 del 9.12.1996, M.P. Jorge Arango Mejía. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm> (15.12.2012).

³²¹ Cf. Ministerio de la Protección Social, Nelly Patricia Ramos Hernández, Jefe Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo, Concepto 339724 del 19 de noviembre de 2008. Ministerio de la Protección Social, Ligia Rodríguez Rodríguez, Coordinadora Grupo de Consulta, Concepto 8786 13 de enero de 2009.

³²² Cf. O.I.T. C 95. *Convenio sobre la protección del salario*, 1949 (núm. 95). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095 (19.12.2012). Aprobado por la Ley 64 de 1963, promulgada por el Decreto 1264 de 1997. En línea: <http://temp.oitcinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/col/lxxii/index.htm> (19.12.2012).

bajador. Concordantemente, el artículo 9 exige establecer la prohibición de realizar “cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo”. Del mismo modo, el artículo 10 establece que “1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional. 2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia”..323

Ahora bien, como retención o deducción ilegal de salarios, se comprende el evento en el cual, cuando vencido el plazo estipulado para el pago de los salarios, este no se efectúa o se paga de manera parcial.³²⁴ Un eximente de responsabilidad del empleador, deberá ser correspondientemente acreditado ante el despacho del Inspector de Trabajo y Seguridad Social.³²⁵

En particular, de conformidad con el literal a) numeral 1 artículo 3 del Convenio 81 de la OIT y el literal a) numeral 1 artículo 6 del Convenio 129 de la OIT, es una función especial del sistema de inspección, velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a salarios, lo que es armónico con el contenido de los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T.³²⁶

1.3 Procedimiento

Dentro del procedimiento administrativo que culmina con sanción o archivo de la investigación según sea el caso, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe permitir la intervención de los jurídicamente interesados, y solicitar al empleador la exhibición de documentos entre otros:³²⁷

- a) *“Reglamento de trabajo, y/o contratos de trabajo para verificar los períodos de pago.*
- b) *Constancia de pago del último período que demuestre los salarios recibidos.*

³²³ OIT. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo y Centro Internacional de Formación de la OIT. *Guía sobre las normas internacionales del trabajo* (2008). Índice sobre los contenidos de los convenios y las recomendaciones de la OIT. 2 de junio de 2008. 92-9049-459-1[ISBN]. En línea: http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087344/lang-es/index.htm (19.12.2012).

³²⁴ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 76; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 172.

³²⁵ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 76; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 172.

³²⁶ Cf. OIT, LAB / ADMIN. *Inspección del Trabajo: lo que es y lo que hace, guía para los trabajadores*, p. 19. En línea; http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/instructional-material/wcms_152883.pdf (19.12.2012).

³²⁷ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 76; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 172.

c) Las demás que el funcionario considere necesarias tales como certificaciones bancarias, comprobantes de pago, nóminas etc".^{328.}

Constatada plenamente la retención o deducción ilegal de salarios, corresponde al funcionario competente pronunciarse dentro del término legal, dada la categoría de la infracción e imponer la sanción del inciso 2 del artículo 486 C.S.T., el cual fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013^{329.}

Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

Artículos 1º, 5º, 25, 53 C.P.

Artículos 17, 59, 113, 127, 128 y s., 140, 142, 150, 151, 152, 153, 400, 485, 486 C.S.T.

Ley 1610 de 2013, artículo 7.

Convenio 81, 95, 129 OIT.

Corte Constitucional, Sentencias C-072/03, C-710/ 96, C-330-00.

Corte Suprema de Justicia Casación Laboral, Sentencia 30520 del 30 de octubre de 2007.

2. Adelantar investigación administrativa laboral por la presunta comisión de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical

2.1 Objetivo

Vigilar y controlar para su garantía, el cumplimiento de las normas de protección del derecho de asociación sindical y del derecho de negociación colectiva^{330.}

2.2 Disposiciones generales

2.2.1 Protección del derecho de asociación sindical

El derecho de asociación sindical es un derecho fundamental y un derecho de libertad³³¹, de conformidad con el artículo 39 especial y 38 general de la C.P.³³² Su con-

³²⁸ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit., p. 76; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 172.

³²⁹ Cf. *Manual del Inspector ...*, op. cit., p. 263.

³³⁰ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit. pp. 77 y ss., 79 y ss.; Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., pp. 173 y ss., 179 y ss.

³³¹ Cf. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, *Grundrechte Staatsrecht II*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, p. 11, No. 37, p. 190, No. 754 y ss.

³³² Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 5.11.2009, Radicación Número: 68001-23-15-000-1999-00282-01(8327-05), Actor: Empresas Públicas de Bucaramanga, Demandado: Ministerio de la Protección Social. En línea: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:z_RfDr0kjYJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2009/68001-23-15-000-1999-00282-01%288327-05%29.DOC+68001-23-15-000-1999-00282-0

tenido comprende el derecho de constituir sindicatos o asociaciones, el derecho al ingreso, participación y permanencia en una organización sindical –libertad positiva de asociación– así como de no tomar parte, o de dimisión –libertad negativa de asociación–³³³.

Se trata de un derecho humano³³⁴ protegido a través del artículo 93 C.P. Su estatus como derecho humano es concretado en el numeral 4 del artículo 23 en unión con el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³³⁵. El derecho de asociación sindical está garantizado por los artículos 8 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³³⁶ y como una obligación de garantía de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8º.

El artículo 354 C.S.T. concreta de forma especial la protección del derecho de asociación sindical, de igual manera, lo ha expresado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-251/10, el derecho de asociación sindical tiene dos componentes de protección, el primero como derecho individual, y el segundo como derecho colectivo.³³⁷ Como derecho individual, la protección jurídica efectiva es atinente a la vulneración de un derecho subjetivo. Como derecho colectivo puede presentarse por

[1%288327-05%29&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEEsISMgwjHlr2gwonqmmimZDli2pkFqD4MXSeJ1IkLe-f_6j-BpZhrY5TliUnprBRy-1iNXkeJ1DGcyzFlfUHDUFATE0tW0-hZIBur-tHuCvzGYxp-vNzOe6CuQFI-8wb-fo5OaF7Ppo&sig=AHIEtbSQpjlEpGvbHP31OlokeaW6FMx18g](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33215) (19.12.2012). “*Dentro de las libertades que consagra la Constitución Política se destaca de modo preeminente la libertad de asociación, reconocida a los ciudadanos como elemento fundamental para auspiciar el espíritu de solidaridad, con miras a desarrollar actividades comunitarias, gremiales, vecinales, étnicas y en general de expresiones gregarias que permitan agenciar legítimos intereses y ejercer la representación de grupos e intereses necesitados de protección. El derecho de asociación es un ejercicio democrático que coadyuva a forjar identidades locales y prepara para la plena participación ciudadana, es decir, se erige en una práctica que realiza una forma elevada de construcción de lazos entre lo público y lo privado*”.

³³³ Cf. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, *Grundrechte Staatsrecht II*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, p. 184, No. 727.

³³⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-385/00, 5.04.2000, Antonio Barrera Carbonell. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33215> (19.12.2012). “*a) El derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral. Nada interesa, por consiguiente, el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores*”.

³³⁵ ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos. En línea: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

³³⁶ ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. Cf. Congreso de la República de Colombia, Ley 74 de 1968, “por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966””. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dii/Normas/Leyes/1968/ley_74_1968?f=templates&fn=document-frameset.htm&sq=\[Field%20numero%3A74\]%26\[-Field%20anio%3A1968\]&lx=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dii/Normas/Leyes/1968/ley_74_1968?f=templates&fn=document-frameset.htm&sq=[Field%20numero%3A74]%26[-Field%20anio%3A1968]&lx=Advanced#LPHit1) (19.12.2012).

³³⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-251/10 del 16.04.2010, “*La libertad sindical es un concepto bivalente, ya que de una parte es un derecho individual que comporta la facultad de trabajadores y empleadores para constituir los organismos que estimen convenientes, afiliarse o desafiliarse y solicitar su disolución cuando lo estimen pertinente; y de otra, constituye un derecho de carácter colectivo, pues una vez constituida la organización, esta tiene derecho a regir su destino independientemente*”. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-251-10.htm> (19.12.2012).

cualquier persona demanda para su protección, dando apertura a la vía judicial en el sentido del artículo 144 CPACA³³⁸.

Concordantemente, el derecho de negociación colectiva es componente esencial del derecho de asociación sindical, que encuentra su concreción en el artículo 55 C.P.³³⁹

2.2.2 Derecho de negociación colectiva

El derecho de negociación colectiva está previsto en el artículo 55 C.P. correspondiente al capítulo II sobre los derechos sociales, económicos y culturales. Como la Corte Constitucional en Sentencia C-063/08 ha expresado, el derecho de negociación colectiva es un derecho diferente al de asociación, que coincide en ser restringible legalmente, –existiendo expresamente una cláusula de reserva legislativa en materia de negociación colectiva, dentro de los límites del artículo 55 I C.P.³⁴⁰–.

La negociación colectiva es una manifestación particular del diálogo social, considerado como un derecho fundamental integrante de la libertad sindical y que tiene su fundamento en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en concordancia con el artículo 55 de la C.P.

El derecho de negociación colectiva de acuerdo con la Corte Constitucional:

“no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”³⁴¹.

Lo anterior está en concordancia con el artículo 2 del Convenio 154 OIT sobre la negociación colectiva³⁴², ³⁴³ en unión con el artículo 55 C.P.

³³⁸ Sobre la aplicación del artículo 144 CPACA Villegas Arbeláez, Jairo,

³³⁹ Con Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, p. ej. en el derecho alemán adicionalmente puede comprenderse la libertad general de asociación y la libertad de coalición del artículo 9º de la Ley Fundamental, en su componente individual frente a los miembros de las asociaciones, y colectivo frente a estas, el cual contiene la garantía institucional del régimen de negociación colectiva. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte..., p. 182 No. 718.

³⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-063/08 del 30.1.2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-063-08.htm> (19.12.2012).

³⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-063/08 del 30.1.2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-063-08.htm> (19.12.2012).

³⁴² Cf. OIT, C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299 (19.12.2012). Congreso de la República de Colombia, Ley 524 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva”, adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981)”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1999/ley_0524_1999.html (19.12.2012).

³⁴³ Cf. OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (DIALOGUE), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES), *Promoción de la negociación colectiva Convenio núm. 154*, 2011

Según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-063/08,³⁴⁴ son parte del bloque los Convenios 87³⁴⁵ y 98³⁴⁶ OIT.³⁴⁷ La posición que planteaba la Sentencia C-063/08 sobre la no pertenencia del Convenio 154 de la OIT, fue superada por la Sentencia C-466/08, que expresamente indica que es parte del bloque de constitucionalidad;³⁴⁸ el Convenio 154 OIT, concreta el contenido del artículo 55 C.P.

El tenor del artículo 433 C.S.T. establece la obligación del empleador o su representante de recibir a los delegados de los trabajadores para iniciar las conversaciones de arreglo directo:

“ARTICULO 433. INICIACION DE CONVERSACIONES. <Artículo modificado por el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El patrono 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 patrono 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. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente:> El patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento”.

³⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-063/08 del 30.1.2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-063-08.htm> (19.12.2012)

³⁴⁵ Cf. OIT, C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO (19.12.2012). Congreso de la República de Colombia, Ley 26 de 1976, “por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación adoptado por la Trigésimaprimera Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1948)”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0026_1976.html (19.12.2012).

³⁴⁶ Cf. OIT, C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243 (19.12.2012). Congreso de la República de Colombia, Ley 27 de 1976, “por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1949)”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0027_1976.html (19.12.2012).

³⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-063/08 del 30.1.2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-063-08.htm> (19.12.2012).

³⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-466/08 del 14.05.2008, M.P. Jaime Araújo Rentería. “Es claro también para la Sala que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación[3]”. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-466-08.htm#_ftnref3 (19.12.2012).

En este sentido, ante la negativa o elusión del inicio de las conversaciones vulnerando la obligación establecida en el inciso I del artículo 433 C.S.T., la autoridad de trabajo tiene la potestad sancionatoria con multas en los términos establecidos en el inciso II³⁴⁹.

Se ha interpretado que *“el empleador no está obligado a iniciar conversaciones entre otros, en los siguientes casos:*

a. Cuando la convención colectiva de trabajo no se denunció dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, conforme a los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo.

b. Cuando el pliego de peticiones no fue presentado dentro de los dos meses siguientes a su adopción, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 11 de 1984, que subrogó el artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo”.

c. “Cuando no se ha entregado el pliego de peticiones al empleador”.

d. “Cuando el pliego de peticiones no fue aprobado en asamblea general o sin el quórum requerido para tal fin”.

Debe tenerse presente que de conformidad con la Sentencia C-567/00 de la Corte Constitucional, fueron declarados inexecutable los numerales 1 y 3 del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965,³⁵⁰ que subrogó el artículo 357 del C.S.T. Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 fue declarado inexecutable por la Sentencia C-063/08 de la Corte Constitucional³⁵¹. Las prohibiciones y limitaciones que establecían estas disposiciones y hacían nugatorios los derechos a la coexistencia de sindicatos, al ejercicio de la asociación sindical y de la autonomía sindical por parte de sindicatos minoritarios y a la negociación colectiva, han sido consecuentemente eliminadas³⁵². Ello en armonía con el contenido de los artículos 39, 55 C.P. así como del Convenio 87 de la OIT y del literal a) del numeral 2 del artículo 5º del Convenio 154 de la OIT concordantemente, no tiene vigencia el artículo 11 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966 por medio del cual se reglamentó el artículo 26 del Decreto extraordinario 2351 de 1965^{353,354}

³⁴⁹ En este caso, de conformidad con la segunda frase del inciso II, la interposición de los recursos legales contra la resolución, exige consignar previamente su valor.

³⁵⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-567/00 del 17.5.2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-567-00.htm> (19.12.2012).

³⁵¹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-063/08 del 30.1.2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-063-08.htm> (19.12.2012).

³⁵² Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-251/10 del 16.04.2010. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-251-10.htm> (19.12.2012).

³⁵³ De esta forma los sindicatos pueden cada uno, “discutir con el empleador las condiciones de trabajo, lo cual implica presentar pliegos de peticiones y negociarlos de manera libre, a través de sus propios representantes”. Ministerio de Protección Social, Concepto 42729 2011-02-16. Cf. Adicionalmente, Sentencia C-668/08 del 2.7.2008, M.P. Mauricio González Cuervo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-668-08.htm> (19.12.2012).

³⁵⁴ Cf. Ministerio de Protección Social, Concepto 42729 2011-02-16, referente a los “numerales 2 y 3 del artículo 11 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966”.

El artículo 1º del Decreto 904 de 1951, establece adicionalmente que:

“No puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa. Si de hecho existieren varias vigentes, se entenderá que la fecha de la primera es la de la convención única para todos los efectos legales. Las posteriores convenciones que se hubieren firmado se considerarán incorporadas en la primera, salvo estipulación en contrario”³⁵⁵.

Lo que armónicamente puede interpretarse con la Sentencia T-251/10 de la Corte Constitucional que por su parte determinó:

“(…) es importante aclarar que en una misma empresa pueden existir más de dos sindicatos y por ende varias convenciones colectivas, según la jurisprudencia y la Ley para así salvaguardar el derecho a la asociación sindical y la libertad de creación de las mismas”³⁵⁶.

Finalmente, el artículo 16 de la Ley 584 de 2000³⁵⁷ que modificó el inciso II del artículo 432 C.S.T. y mediante el cual se establecían “limitaciones legales para la selección de representantes en la negociación colectiva”, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-622/08 al determinar:

“ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-797 de 2000 (junio 29), que declaró INEXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 432 del C. S. T., cuyo contenido fue reproducido en lo esencial por el artículo 16 de la Ley 584 de 2000...”³⁵⁸.

2.3 Procedimiento

Las denuncias presentadas ante las autoridades administrativas del trabajo por violación a la libertad sindical, deben ser atendidas en el menor tiempo posible y brindar una pronta respuesta. Lo anterior tiene como fundamento lo consagrado en la Carta Política en sus artículos 25 sobre el derecho al trabajo, 38 sobre el derecho de libre asociación, 39 correspondiente al derecho de asociación sindical, en unión con sus artículos 25 fundamental del trabajo, 53 sobre los principios mínimos fundamentales de este y 55 que contiene la garantía del derecho de negociación colectiva, así como el 209 referente a los principios de la función administrativa tales como eficacia, economía, celeridad y de coordinación entre las autoridades administrativas. Concordantemente, la Ley 1437 de 2011 establece en su artículo 3 como principios normativos

³⁵⁵ Decreto 904 de 1951, “por el cual se dicta una disposición sobre convenciones colectivas de trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8585> (19.12.2012). Cf. Ministerio de Protección Social, Concepto 42729 2011-02-16.

³⁵⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-251/10 del 16.04.2010, No. 5.3. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-251-10.htm> (19.12.2012).

³⁵⁷ Cf. Congreso de la República de Colombia, Ley 584 de 2000, “por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0584_2000.html#16 (19.12.2012).

³⁵⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-622/08 del 25.06.2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-622_2008.html#1 (19.12.2012).

que regulan la actividad de la administración entre otros, los de coordinación, eficacia, economía y celeridad.

En particular, el Convenio 87 de la OIT³⁵⁹ aprobado por la Ley 26 de 1976³⁶⁰ considera que el preámbulo de la Constitución de la OIT³⁶¹ prevé a “*la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical*” como uno de los medios susceptibles “de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz”.

En concordancia, el artículo 11 del Convenio 87 de la OIT establece que los Estados Miembro de la OIT deben adoptar “*todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación*”.

Del mismo modo el Convenio 98 de la OIT³⁶² aprobado por la Ley 27 de 1976³⁶³, establece en el numeral 1 de su artículo 1º, el imperativo de que todos los trabajadores tengan “*adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*”. Entre otros casos el numeral 2º enunciativamente se refiere a dos variantes de estos actos. La primera corresponde a “*Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato*” y la segunda a “*Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo*”. El artículo 2º establece además la prohibición de actos de injerencia de las organizaciones de trabajadores y empleadores, especialmente según su numeral 2º de aquellas medidas “*que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores*”.

³⁵⁹ Cf. C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232 (2.7.2013).

³⁶⁰ Cf. Congreso de la República, Ley 26 de 1976, “*por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación adoptado por la Trigésimaprimer Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1948)*”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0026_1976.html (2.7.2013).

³⁶¹ Cf. OIT, Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf> (2.7.2013).

³⁶² Cf. OIT, C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098 (2.7.2013).

³⁶³ Cf. Congreso de la República, Ley 27 de 1976, “*por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1949)*”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0027_1976.html (2.7.2013).

Sin embargo, el imperativo contenido en el artículo 1º del Convenio 98 de la OIT y del artículo 11 del Convenio 87 de la OIT es más amplio y exige por una parte, adoptar las medidas que sean razonables para la protección del derecho de asociación sindical y lograr que esta protección sea adecuada contra cualquier clase de discriminación dirigida a vulnerar la libertad sindical del trabajador.

Para adelantar la correspondiente investigación el funcionario podrá tener en cuenta los siguientes aspectos probatorios:

“a) Oír a los interesados en audiencia pública.

b) En el evento de que se aleguen los literales a), b), y d) del artículo 39 de la Ley 50 de 1990, las pruebas a practicar serán en primer término, los testimonios y posteriormente la inspección si es del caso³⁶⁴.

c) Cuando se alega la negativa a negociar pliego de peticiones, se debe remitir a la función quinta³⁶⁵.

d) Cuando se invoca la causal e) del artículo 39 de la Ley 50 de 1990, deberá el empleador tendiente a menoscabar los derechos, castigar, discriminar, vilipendiar, entre otras, al trabajador que intervino en las investigación administrativa que³⁶⁶

2.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 25, 38, 39, 53 y 55 C.P.
- Artículos 17, 354, 376, 433, 467 y s., 485, 486 CST.
- Artículo 34 Decreto 1469 de 1978³⁶⁷.
- Artículo 200 Ley 599 de 2000³⁶⁸.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 50 de 1990.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 5.11.2009, Radicación Número: 68001-23-15-000-1999-00282-01(8327-05).
- Corte Constitucional, Sentencias C-385/00, C-567/00, C-063/08, C-466/08, C-622/08, T-251/10, T-340/10.

³⁶⁴ Cf. Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 180. Adicionalmente, Cf. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Guía...*, op. cit. p. 78

³⁶⁵ Cf. Ministerio de la Protección Social, *Manual...*, op. cit., p. 180.

³⁶⁶ *Ibíd.*

³⁶⁷ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1469 de 1978, “por el cual se reglamentan algunas disposiciones laborales”.

³⁶⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr007.html#200 (19.12.2012).

- Convenios 81³⁶⁹, 98³⁷⁰, 129³⁷¹, 151³⁷² y 154³⁷³ OIT.

3. Adelantar investigación para determinar el grado de participación individual de los trabajadores en el cese ilegal de actividades, de conformidad con lo establecido en los artículos 450 y 451 del C.S.T, reglamentados por el Decreto 2164 de 1959, modificados por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 2º de la Ley 1210 de 2008, respectivamente.

3.1 Objetivo

Determinar el grado de participación individual de los trabajadores en el cese ilegal de actividades.

³⁶⁹ OIT, C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), “Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio”. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312226 (19.12.2012). Cf. Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1967, “por la cual se aprueban varios convenios internacionales del trabajo, adoptados por la conferencia internacional del trabajo en las reuniones 14a. (1930), 23a. (1937), 30a. (1947), 40a. (1957) y 45a. (1961)”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/1967/ley_23_1967?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$eq=\[Field%20numero%3A23\]%26\[Field%20anio%3A1967\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/1967/ley_23_1967?f=templates$fn=document-frameset.htm$eq=[Field%20numero%3A23]%26[Field%20anio%3A1967]$x=Advanced#LPHit1) (19.12.2012).

³⁷⁰ C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243. Ley 27 de 1976, “por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1949)”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0027_1976.html (19.12.2012).

³⁷¹ OIT, C129 - Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C129 (19.12.2012). Congreso de la República de Colombia, Ley 47 de 1975, “por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1969)”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1975/ley_0047_1975.html (19.12.2012).

³⁷² OIT, C151 - Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296 (19.12.2012). Congreso de la República de Colombia, Ley 411 de 1997, “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0411_1997.html (19.12.2012).

³⁷³ OIT, C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299 (19.12.2012). Congreso 888888ujde la República de Colombia, Ley 524 de 1999, “por medio de la cual se aprueba el “Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva”, adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981)”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/1999/ley_524_1999?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$eq=\[Field%20numero%3A524\]%26\[Field%20anio%3A1999\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/1999/ley_524_1999?f=templates$fn=document-frameset.htm$eq=[Field%20numero%3A524]%26[Field%20anio%3A1999]$x=Advanced#LPHit1) (19.12.2012).

3.2. Disposiciones generales

El Decreto 2164 de 1969 reglamenta los artículos 450 – causales de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo, y sanciones– y 451 –declaratoria judicial de legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo– C.S.T.,³⁷⁴ el cual expresamente establece en su artículo 1 167:

“ARTÍCULO 1º. Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despidiera a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de legalidad, persistieren en el paro por cualquier causa”³⁷⁵.

Concordantemente, declarada la ilegalidad del paro, son funciones del Ministerio del Trabajo explicadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias 23832 de 2005³⁷⁶, 24486 de 2005³⁷⁷ y 10354 de 1998³⁷⁸, las siguientes:

(1) La inmediata intervención con el “fin de impedir que el empleador de manera indiscriminada, despidiera en las mismas condiciones de quienes participaron activamente o persistieron en el paro una vez declarada su ilegalidad, a trabajadores cuya participación en el cese de actividades se dio por condiciones ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro”.

(2) En el evento que el empleador de conformidad con –el artículo 29 C.P.379– y las Resoluciones 1064, 1091 de 1959 y 342 de 1977³⁸⁰ del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicite como es debido, autorización al Ministerio ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o el Director Territorial o de Oficina Especial del Ministerio, para el despido de trabajadores de forma individual, p. ej. A través de un listado³⁸¹, de “autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en

³⁷⁴ Como Escudero Castro, S., indicó sobre el origen del Decreto 2164 de 1959, “Es innegable que antes de proferirse del (sic) Decreto 2164 de 1959, la facultad concedida por el numeral 2º del artículo 450 al empleador, pudo ser usada con un criterio equitativo y justo, en cuanto se quisiera sancionar la participación de un movimiento que por sus condiciones se consideraba ilegal, pero esta facultad dañinamente usada por el empleador, también se prestaba para cometer injusticias, con aquellas personas que siendo ajenas al movimiento lo tuvieron que consentir. De suerte que para proteger a personas inocentes se produjo el Decreto R. 2164/59...”. *Curso de Derecho Colectivo del Trabajo*, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1993, p. 169.

³⁷⁵ Cf. Decreto 2164 de 1959, “por el cual se reglamentan los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo”. En línea: http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_2164_1959.htm (19.12.2012).

³⁷⁶ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 23832, Acta No. 19, 24.02.2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

³⁷⁷ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia No. 24486, Acta No. 78, 14.09.2005, M.P. Isaura Vargas Díaz

³⁷⁸ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 10354, Acta 7, 9.03. 1998, M.P. Rafael Méndez Arango.

³⁷⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸⁰ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00519-01(ACU) del 17.11.2011, C.P. Susana Buitrago Valencia.

³⁸¹ Cf. Rivera, C., *Derecho Laboral*, Bogotá: Temis, 2003, p. 475.

marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que allí pueda surgir". (No. 2º artículo 450 C.S.T.)^{382.383} El funcionario competente deberá según la Resolución 342 del 9 de febrero de 1977, "adelantar la investigación administrativa en el término de quince días hábiles vencidos los cuales se remitirá al Jefe de la Dirección Departamental más próximo al lugar de su sede quien en el término de cinco días hábiles debe emitir el pronunciamiento a que haya lugar esto es señalando qué trabajadores pueden ser despedidos y cuáles no"³⁸⁴.

(3) Ello sin perjuicio de "la potestad de disponer las medidas preventivas necesarias para evitar la trasgresión de la normatividad laboral relativa a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores"³⁸⁵. Así como de la potestad general y permanente de los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T.

Ahora bien, frente a los trabajadores "que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa", ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la sistemática normativa de los artículos 1º del Decreto 2164 de 1969, 450 y 451 C.S.T, así como la Corte Constitucional en la Sentencia T-009/00³⁸⁶, que según la teleología del Decreto 2164 la "libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado..., en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referido a quienes hubieren tenido parte activa en ella"³⁸⁷.

³⁸² Cf. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 23832, Acta No. 19, 24.02.2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia No. 24486, Acta No. 78, 14.09.2005, M.P. Isaura Vargas Díaz. Con remisión a: Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Radicación No. 10354, Acta 7, 9.03. 1998, M.P. Rafael Méndez Arango

³⁸³ El Decreto 2164 de 1959 y las Resoluciones 1064, 1091 de 1959 y 342 de 1977 del Ministerio de Trabajo como expresó la Corte Suprema de Justicia, "dan intervención posterior a las autoridades del trabajo para habilitar al patrono para cada despido en concreto". Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicación No. 2304, Sentencia No. 115 del 26.09.1991, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. La intervención del Ministerio de conformidad con el Consejo de Estado se realiza "con el objeto de proteger a quienes no sean responsables de haber suspendido la labor, (...) para examinar la lista de los que el Empresario quiere despedir por haber participado o intervenido en la suspensión del trabajo no determinada por circunstancias ajenas a su voluntad o creadas por las condiciones mismas en que se desarrolle el paro. Sin el examen de cada caso concreto en el informativo que el funcionario debe levantar y la resolución motivada que autorice el despido, no puede el empresario efectuarlo". Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia Radicación número: 658 del 10.06.1968, C.P. Ricardo Bonilla Gutiérrez. Adicionalmente, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia Radicación número: 178 del 30.09.1994, M.P. Clara Forero De Castro

³⁸⁴ Montoya Millán, D. R./Vallejo Cabrera, F. *Práctica Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, Módulo de Aprendizaje Autodirigido, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan de Formación de la Rama Judicial 2009, p. 270. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/94/practica_procesal_en_el_regimen_del_trabajo_y_de_la_seguridad_social_parte_01.pdf

³⁸⁵ Cf. Montoya Millán, D. R./Vallejo Cabrera, F. *Práctica Procesal...*, p. 271.

³⁸⁶ Cf. Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-009-00.htm> (4.7.2013), con remisión a Corte Constitucional, Sentencia SU- 036/99 del 27.01.1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17489> (4.7.2013).

³⁸⁷ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 23832, Acta No. 19, 24.02.2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia No. 24486, Acta No. 78, 14.09.2005, M.P. Isaura Vargas Díaz. Con remisión a: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 10354, Acta 7, 9.03. 1998, M.P. Rafael Méndez Arango. Cf. Adicionalmente, nota al pie Nro. 9, Corte Constitucional, Sentencia T-107/11 del 23.2.2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-107-11.htm#_ftnref9 (4.7.2013).

Concordantemente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias 23832 de 2005388, 24486 de 2005389 y 10354 de 1998390, para la comprensión del Decreto 2164 de 1969 se remitió a la Sentencia del 31.10.1986, Rad. 0236, que establece:

“Para una mejor comprensión del tema y con el fin de reiterar como jurisprudencia dicha interpretación, resulta conveniente transcribir los apartes del fallo de 31 de octubre de 1986, en el cual en lo pertinente se dijo:

“... el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

“a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

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

“c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

“Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

“Dentro de tales nociones, la del participante activo y la del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y naturalmente el tratamiento normativo no puede ser igual.

“Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, la ‘...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado...’, en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referido a quienes hubieren tenido parte activa en ella.

“Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.

³⁸⁸ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 23832, Acta No. 19, 24.02.2005, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

³⁸⁹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia No. 24486, Acta No. 78, 14.09.2005, M.P. Isaura Vargas Díaz

³⁹⁰ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 10354, Acta 7, 9.03. 1998, M.P. Rafael Méndez Arango.

“Claro que el patrono puede proceder a despedir a quienes considere implicados y estos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

“Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quienes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es de gran importancia pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que allí pueda surgir.

“... No puede pasarse por alto que cuando se hizo la interpretación tomando en consideración el texto en vigor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se tuvo en cuenta que el Decreto 2164 de 1959 reglamentó dicha disposición junto con el artículo 451 del mismo código, reglamentación cuya finalidad fue precisamente evitar que los patronos por su aplicación inadecuada abusaran de la libertad de despedir a quienes habían intervenido o participado en el paro de trabajo declarado ilegal; diferenciándose por ello en dicho decreto entre la situación de aquellos trabajadores que hasta el momento de producirse la declaración de ilegalidad se limitaron a la cesación pacífica del trabajo determinada por las circunstancias creadas por las condiciones mismas del paro, y que pudieron haber sido ajenas a su personal voluntad, de la que quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, , “persistieron en el paro por cualquier causa”, tal como textualmente lo dice el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959”.

Asimismo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Mayo 26 de 1980 aclaró:

“El Ministerio interviene para evitar abusos del patrono, en una situación de suyo conflictiva, pero no para legalizar despidos, cuya justa causa debe de todos modos ser demostrada ante la justicia del trabajo. El Ministerio evita el despido de unos y deja en libertad al patrono para despedir a otros. Pero si el patrono decide despedir lo hace bajo su responsabilidad y debe demostrar la justa causa ante la justicia ordinaria, llegado el caso”³⁹¹.

La Corte Constitucional p. ej., en Sentencia T-009/00³⁹² con remisión a la Sentencia SU-036/99³⁹³ por su parte ha establecido:

“el empleador, antes de proceder a despedir a los trabajadores, está obligado a agotar un trámite que le permita individualizar y conocer el verdadero grado de participación de la persona que busca despedir, en el cese de actividades declarado ilegal. De no hacerlo, el trabajador tiene derecho al reintegro, lo que no obsta para que el empleador, si lo considera

³⁹¹ Sentencia citada por Escudero Castro, S. *Curso de Derecho Colectivo...*, p. 170.

³⁹² Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁹³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia SU-036/99 del 27.1.1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17489> (19.12.2012).

*conveniente, pueda agotar el procedimiento previo para proceder a la adopción posterior de la decisión que corresponda*³⁹⁴.

Es por lo tanto obligación del empleador respetar el artículo 29 C.P. atinente al debido proceso y derecho de defensa, en unión con el contenido del parágrafo del artículo 62 C.S.T. interpretado por la Corte Constitucional en concordancia con la Sentencia SU-036/99^{395,396}

*“bajo el entendido de que “no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la Ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo”*³⁹⁷.

El derecho al debido proceso es salvaguardado a través de la concreción del procedimiento de investigación para el establecimiento de la participación en el cese declarado ilegal por el Decreto Reglamentario 2164/59 desarrollado por las Resoluciones 1064, 1091 de 1959 y 342 de 1977 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Así, la Sentencia T-009/00 resaltó:

“(…) la Corte advirtió, en primer lugar, que el artículo 450, numeral primero, del Código Sustantivo del Trabajo, establece los casos en que procede la declaración de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de actividades. Dicha declaración confiere al empleador, entre otras, la facultad de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo). Tal facultad abarca incluso la posibilidad de despedir a los trabajadores con fuero sindical, pues en esta eventualidad, por expresa disposición de la Ley, no se requiere solicitar la calificación judicial previa que ampara la garantía del fuero en otras circunstancias.

Sin embargo, en palabras de la Corte “cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma”.[v].

Si bien el Código Sustantivo del Trabajo no hace mención a este procedimiento previo, el Decreto Reglamentario 2164/59, desarrollado por las Resoluciones 1064 de 1959 y 342 de 1977, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social establecen el camino a seguir, dando con ello plena aplicación al artículo 29 de la Carta. Pero incluso, como lo indicó la Corte[vi], así tal procedimiento no se encontrara preestablecido en dichas resoluciones, la aplicación directa del artículo 29 de la Constitución, obliga al empleador a agotar un procedimiento previo,

³⁹⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁹⁵ Cf. Adicionalmente, Vanegas Castellanos, A., *Derecho Individual del Trabajo*, Conceptos Básicos Legislación – Jurisprudencia – Doctrina, Bogotá: Librería Ediciones el Profesional Ltda., 2011, p. 221.

³⁹⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia SU-036/99 del 27.1.1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17489> (19.12.2012).

³⁹⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

breve y sumario, en el que se garantice el derecho de defensa de la parte afectada, a través del cual pueda demostrarse la participación del trabajador en la suspensión colectiva de las actividades.

A juicio de la Corporación, “(e)l despido, en este caso, resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada: participación o intervención de un trabajador en el cese ilegal y colectivo de las actividades laborales, que requiere demostración previa y la intervención del empleado para controvertir los elementos de juicio en los que el empleador puede fundamentar su decisión de finalizar la relación laboral”[vii].

En este sentido, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de la referencia esta Corporación consideró que “el empleador solo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por este, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa. Para comprobarlo, será necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis. Una vez agotado este procedimiento, se podrá dar aplicación a la norma tantas veces mencionada”. [viii]

La sentencia citada establece con claridad que “el no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido”.

10. De otra parte, en la misma decisión, la Corte señaló que el hecho de que los trabajadores despedidos pertenecieran al sindicato y que esta organización hubiere promovido el cese de actividades declarado ilegal, no constituía prueba suficiente que eximiera de individualizar la participación del trabajador en el mencionado cese. Al respecto, la sentencia tantas veces citada indicó: “es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de individualizar y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo”. [ix]

11. En criterio de la Corporación, el despido injusto que se configura por el no agotamiento del procedimiento previo mencionado, constituye una vulneración del derecho al debido proceso del trabajador y, en consecuencia, justifica su reintegro. Sin embargo, la orden de reintegro, “no significa que las entidades acusadas no puedan, una vez reincorporados los actores a sus cargos, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite (que corresponda), insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente”. Por el contrario, “la orden de reintegro, en este caso, solo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso de los actores, sin desconocer la facultad que el ordenamiento ha reconocido al empleador de dar por terminada la relación laboral cuando existe una justa causa para ello”[x]³⁹⁸.

³⁹⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De conformidad con lo expuesto, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social adelantará la investigación y establecerá el grado de participación de los trabajadores en el cese colectivo declarado ilegal³⁹⁹.

3.3 Procedimiento

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social al adelantar la investigación para el pronunciamiento sobre el grado de participación de los trabajadores en el cese declarado ilegal, deberá considerar la existencia de los elementos exigidos en las normas precedentemente mencionadas.

Adicionalmente, en concordancia con la nota interna del 2 de mayo de 2005 expedida por el Viceministerio de Relaciones Laborales⁴⁰⁰, y el CPACA:

1. El trámite se adelantará de conformidad con el Procedimiento administrativo común y principal del artículo 34 en unión con los artículos 13 y ss.⁴⁰¹ del CPACA.
2. *“La solicitud que hace el empleador, debe reunir los requisitos mínimos del artículo” 16 CPACA.*
3. El empleador debe individualizar a los trabajadores respecto de los cuales solicita la intervención del Ministerio, *“por haber participado activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades declarado ilegal”.*
4. *“El Inspector deberá practicar todas las diligencias probatorias que sean necesarias para esclarecer los hechos materia de investigación determinando el grado de participación de los trabajadores en el cese colectivo declarado ilegal y dispondrá para ello de un término de 15 días hábiles”. (Art. 14. CPACA).*
5. *“Finalizada la investigación administrativa el funcionario comisionado deberá remitir el expediente completo al Coordinador ..., o al Director Territorial, (o de Oficina Especial), según el caso, anexando un informe completo de la actuación y el proyecto de resolución”⁴⁰².*
6. Teniendo presente la libertad probatoria, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social podrá como en todos los casos utilizar cualquier medio que sea útil para obtener el grado de convicción sobre los hechos materia de investigación, en el sentido del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil –C.P.C.– y 165 del

³⁹⁹ Cf. Isaza Cadavid, G. *Derecho Laboral Aplicado*, Bogotá: Leyer, 2012, p. 411, 412.

⁴⁰⁰ Cf. Nota interna del 2.5.2005 del Viceministro de Relaciones Laborales, en: Ministerio de la Protección Social, *Manual del Inspector...*, p. 269, 270.

⁴⁰¹ Declarado inexecutable por la Sentencia C-818-11 del 1.11.2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La cual resolvió, *“TERCERO.-Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente”.*

⁴⁰² Cf. Nota interna del 2.5.2005 del Viceministro de Relaciones Laborales, en: Ministerio de la Protección Social, *Manual del Inspector...*, p. 269, 270. Adicionalmente, Rivera Campos, D., *Derecho Laboral*, Bogotá: Temis, 2003, p. 475.

Código General del Proceso –C.G.P.–, así como los distinguidos en los numerales 1, 2, del literal c) del artículo 12 del Convenio 81 de la OIT y los numerales 1, 2, del literal c) del artículo 16 del Convenio 129 de la OIT. Entre otros medios probatorios, podrá considerar en especial, *“el testimonio de terceros, la declaración de parte, el juramento, el dictamen pericial, la inspección..., los documentos, los indicios”*.

3.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 29 C.P.
- Artículo 12 Convenio 81 OIT.
- Artículo 16 Convenio 129 OIT.
- Artículos 17, 62, 450 y 451, 485 y 486 C.S.T.
- Artículos 175 del C.P.C. y 165 C.G.P.
- Decreto 2164 de 1959
- Resoluciones 1064, 1091 de 1959 y 342 de 1977 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Nota interna del 2 de mayo de 2005 del Viceministerio de Relaciones Laborales
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencias 0236 de 1986, 10354 de 1998, 23832 de 2005, 24486 de 2005.
- Corte Constitucional, Sentencias SU-036/99, T-009/00, C-818-11.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 00519-01(ACU) del 17.11.2011.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencias Radicación número: 658 del 10.06.1968, Radicación número: 178 del 30.09 1994.

4. Efectuar inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento.

4.1 Objetivo

Ejercer la función de inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento.

4.2 Disposiciones generales

El artículo 71 de la Ley 50 de 1990 contiene la definición de empresa de servicios temporales (EST). De conformidad con el cual, *“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 estas el carácter de empleador”*. Ello es reiterado en el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006. El artículo 72 de la Ley 50 de 1990 exige a estas empresas constituirse como personas jurídicas y establece que su objeto es el previsto en el artículo 71 de la misma Ley.

Son usuarios de una EST según el artículo 73 de la Ley 50 de 1990, aquellas personas naturales o jurídicas que contratan sus servicios. Determinando el artículo 74 que los trabajadores *“vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (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 estos”*. De conformidad con el artículo 75 de la Ley 50 de 1990, *“A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente Ley”*⁴⁰³.

Concordantemente la Corte Constitucional en la Sentencia T-663/11 resalta con remisión a la Sentencia T-019 de 2011 el carácter de verdaderas relaciones laborales las generadas en virtud de:

“los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y sus trabajadores en misión, (...) en las cuales la empresa es para todos los efectos el empleador, “precisando que dicho vínculo laboral subsiste mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o

⁴⁰³ La Corte Constitucional estableció en la Sentencia T-774/11 del 20.10.2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-774-11.htm> (6.6.2013): *“Los trabajadores vinculados a estas empresas que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales se denominan de “planta” y de “misión” son considerados, aquellos enviados por la empresa a las dependencias de los usuarios que tiene como objetivo cumplir la tarea o el servicio contratado por estos cuando sea necesario reemplazar personal, en situaciones como: vacaciones, licencias, incapacidades por enfermedad o para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales en cosechas o en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más. Servicios que se refieren a labores de carácter ocasional, accidental o transitorio. A los trabajadores en misión, se les aplica, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral y tienen derecho a un salario ordinario, equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que ejecuten la misma labor, a los mismos beneficios que aquella tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo en lo relacionado con transporte, alimentación y recreación, a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que este sea. En materia de salud ocupacional es responsable la empresa de servicios temporales”*.

haya finalizado la obra para el cual fue contratado. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de dichas empresas⁴⁰⁴.

Los artículos 76 al 94 de la Ley 50 de 1990 regulan otros aspectos de las EST, entre ellas la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para aprobar las solicitudes de autorización de funcionamiento de las EST, así como el control y vigilancia de estas, contempladas en su artículo 91.405

El Decreto 4369 de 2006 reglamentó el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales, desarrollando en particular los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990. El Decreto se organiza en ocho capítulos, I. Disposiciones generales y definiciones, II. Autorización de funcionamiento, III. Obligaciones de las empresas de servicios temporales, IV. Póliza de garantía, V. Funciones de las Direcciones Territoriales, VI. Sanciones, VII. Disposiciones finales, VII. Vigencia y derogatorias.

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 4369 de 2006 son derechos especiales de los trabajadores en misión:

“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”.

⁴⁰⁴ Cf. Corte Constitucional sentencia T-663/11 del 7.9.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: , http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-663-11.htm#_ftn23 (6.6.2013) con remisión a la sentencia T-019 de 2011 del 17.1.2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-019-11.htm> (6.6.2013).

⁴⁰⁵ Ahora bien, el artículo 95 establece que *“La actividad de Intermediación de empleo podrá ser gratuita u onerosa pero siempre será prestada en forma gratuita para el trabajador y solamente por las personas naturales, jurídicas o entidades de derecho público autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”*. Por su parte, la primera frase del artículo 96 determina la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para autorizar *“a las entidades privadas o públicas que desarrollen actividades de Intermediación laboral a fin de establecer un Sistema Nacional de Intermediación”*. Con este objeto, la segunda frase del artículo 96 prevé la competencia del Gobierno Nacional para expedir los reglamentos necesarios. En desarrollo de esta facultad reglamentaria se expidió el Decreto 722 de 2013 por el cual se reglamentó la prestación del Servicio Público de Empleo, se conformó la red de operadores del Servicio Público de Empleo y se reglamentó la actividad de intermediación laboral. Su artículo 54 derogó las disposiciones que le sean contrarias, en especial expresamente el Decreto 3115 de 1997. El artículo 1 del derogado Decreto 3115 de 1997 establecía como intermediación laboral: *“(…) la actividad organizada encaminada a poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades, entendiéndose como oferentes de mano de obra las personas naturales que están en disposición de ofrecer su fuerza de trabajo en un mercado laboral y, como demanda de mano de obra, el requerimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas”*.

El artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 establece en desarrollo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en qué casos las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales:

“1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

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 seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (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 Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-330/95 mediante la cual declaró exequible el “*aparte del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990*”: referente a la expresión, “*...por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más*”, determinó que la finalidad de la norma es:

“la protección de los trabajadores, para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes. El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable “hasta por seis (6) meses más”, es, precisamente, la protección del trabajador permanente. Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino. En el proyecto de Ley, el término inicial y el de prórroga eran de un año, que el Congreso de la República redujo a la mitad; pero la finalidad, inequívoca, era la misma”⁴⁰⁶.

Por su parte la Ley 1429 de 2010 “*por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo*”, estableció en su artículo 63 que “*El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes*”⁴⁰⁷. Es así como la parte final se refiere a la prohibición de vinculación no solo de las cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, sino también de otra forma de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

⁴⁰⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-330/95 del 27.7.1995. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-330-95.htm> (6.6.2013).

⁴⁰⁷ El Decreto 2025 de 2011 reglamentó “*parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”.

El Decreto 2025 de 2011, “*reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”. La cual establece en el primer y segundo inciso del artículo 1º que “*para los efectos de los incisos 1º y 3º del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado*”. De ello resulta que una actividad propia de las EST es una forma especial de intermediación laboral⁴⁰⁸ como establece el tenor del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la cual no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Otra institución jurídica es la del simple intermediario regulada por el artículo 35 del C.S.T., según el cual:

“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas. “

Frente a ello la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 9435 de 24 de abril de 1997, estableció:

“Es importante diferenciar igualmente las E.S.T. de las distintas especies de intermediarios laborales o sea, aquellas personas naturales o jurídicas que sin ser empleadores se encargan de contratar trabajadores en nombre de estos, o de enrolarlos para que laboren al servicio de una determinada empresa o sencillamente de convocarlos y proponerlos al patrono por solicitud de este como acontece en el caso de las agencias de colocación, conocidas anteriormente como bolsas de empleo. El artículo 35 del C.S.T. describe dos clases de intermediarios

⁴⁰⁸ Cf. Adicionalmente Rojas Chávez, Armando Mario, La intermediación laboral, Revista de Derecho Universidad del Norte, 2004, p. 187-2010. En línea: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/8_LA%20INTERMEDIACION%20LABORAL_DERECHO_No%202022.pdf (19.12.2012). Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil doce (2012), Radicación: 76002331000-2006-03068-02-[17682], Acción de Nulidad. “*Las empresas de servicios temporales ejercen la actividad de intermediación laboral³⁰ para generar empleo de manera temporal³¹. En esta actividad a cargo de las empresas de servicios temporales³² intervienen tres sujetos: el usuario, el trabajador en misión y la empresa de servicios temporales*”. En línea: <http://www.webicdt.net:8080/sitios/principal/academica/relatoria/Jurisprudencia%20Publica/12-11-185-17682-F.pdf> (07.03.2013). Cf. Adicionalmente, notas al pie 30-33, con remisión a Rojas Chávez, Armando Mario, La intermediación laboral, Revista de Derecho Universidad del Norte, 2004, p. 187 y s. En línea: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/8_LA%20INTERMEDIACION%20LABORAL_DERECHO_No%202022.pdf (07.03.2013).

a saber: Las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono y las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos por cuenta del empleador. En todo caso los intermediarios, cualquiera que sea su modalidad, no son el empleador sino su representante para efectos de la contratación (C.S.T., art. 32) e incluso algunos son meros corredores de colocación, conforme arriba se dijo, es decir personas naturales o jurídicas cuya actividad radica en postular trabajadores a solicitud de un eventual empleador interesado, quien, si lo estima pertinente, vincular directamente al postulado caso en el cual deber cancelar un monto establecido al agente. Pues bien, las E.S.T. son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden comportarse como patronos nunca lo son en realidad. Las E.S.T. responden de los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y solo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las E.S.T. los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación”⁴⁰⁹.

La relación jurídica de las EST está regulada principalmente por los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, cuya autorización y concordante inspección, vigilancia y control es competencia del Ministerio del Trabajo de conformidad con sus artículos 82, 83, 88 y 90 a 94, entre otros; y su Decreto Reglamentario 4369 de 2006⁴¹⁰.

4.3 Procedimiento

El artículo 30 del Decreto 4108 de 2011 establece como funciones de las Direcciones Territoriales, las siguientes:

⁴⁰⁹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 9435 del 24.04.97, M.P. Francisco Escobar Enríquez. Adicionalmente, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Concejo Superior de la Judicatura, *Práctica judicial en derecho laboral individual, documento de trabajo*. En línea: http://www.eirlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_14_modulo_complementario_de_derecho_individual.pdf, p. 27, 28. Rojas Chávez, Armando Mario, La intermediación laboral, *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 2004, p. 187-2010. En línea: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/8_LA%20INTERMEDIACION%20LABORAL_DERECHO_No%2022.pdf (19.12.2012).

⁴¹⁰ De conformidad con el artículo 73 de la Ley 50 de 1990, “*toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales*”, se denomina usuario. A su vez el artículo 74 de la Ley 50 establece dos categorías de trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales: “*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 estos*”. A los trabajadores en misión de conformidad con el artículo 75 de la Ley 50: “*se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente Ley*”. En especial, el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006 en desarrollo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, establece los casos en los cuales únicamente las empresas usuarias pueden contratar servicios con las EST, como son: “*1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. 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 seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (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 Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio*”.

Numeral 11, ejercer la *“inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento”*.

Numeral 17 establece como función el imponer *“a las empresas de servicios temporales mediante acto administrativo, contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas por cada infracción mientras esta subsista, en los casos señalados por las normas vigentes”*.

Por su parte, el numeral 18 en armonía con el numeral 22 establece como función el *“Suspender o cancelar la autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales y sus sucursales, o sancionar a las personas naturales y jurídicas que realizan esta actividad sin la respectiva autorización, en los casos señalados por las normas vigentes”*. Lo anterior, en concordancia con el artículo 6º de la Resolución 404 de 2012.

En los artículos 20 a 22 del Decreto 4369 de 2006 se establecen las sanciones especiales respecto al ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales, sin perjuicio de las competencias y potestades adicionales de las autoridades administrativas del trabajo para el cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales.

El artículo 20 del Decreto 4369 de 2006 establece la facultad de imponer multas en los siguientes eventos: *“mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada infracción mientras esta subsista, en los siguientes casos: 1. Cuando cualquier persona natural o jurídica realice actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales, sin la correspondiente autorización de funcionamiento. 2. Cuando se contraten servicios para el suministro de trabajadores en misión con Empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad, caso en el cual, la multa se impondrá por cada uno de los contratos suscritos irregularmente. 3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7º del presente decreto. 4. Cuando la Empresa de Servicios Temporales preste sus servicios con violación a las normas que regulan la actividad, siempre y cuando no originen una sanción superior, como la suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento. Parágrafo 1º. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal. Parágrafo 2º. Cuando una sucursal incurra en violación de las disposiciones que rigen las Empresas de Servicios Temporales, la multa será impuesta por el Inspector de Trabajo donde funcione la respectiva sucursal”*. (Subrayas fuera de texto).

El artículo 21 ibídem, establece la potestad de suspender la autorización de funcionamiento a las Empresas de Servicios Temporales y sus sucursales, en los siguientes casos:

- “1. Cuando no actualice y envíe la póliza de garantía, dentro del mes siguiente a la fijación del salario mínimo mensual legal vigente o a la ejecutoria de la resolución que ordene su ajuste.*
- 2. Cuando no envíen los informes estadísticos en la forma y términos establecidos en la Ley y en el presente decreto.*
- 3. Cuando la Empresa de Servicios Temporales haya sido sancionada con multa y la infracción persista.*
- 4. Cuando habiendo reformado sus estatutos, no lo informe al Ministerio (...), dentro de los treinta (30) días siguientes a su protocolización.*
- 5. Cuando no informe sobre la constitución de sucursales, dentro del mes siguiente a la inscripción en la respectiva Cámara de Comercio.*
- 6. Cuando se presten servicios diferentes a los establecidos en su objeto social.*
- 7. Cuando el funcionario competente del Ministerio (...), compruebe la reiterada elusión o evasión en el pago de los aportes a la seguridad social, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la Ley.*
- 8. Cuando venza el plazo establecido en el artículo 3º del presente decreto para que la Empresa de Servicios Temporales cambie el nombre, sin que este se haya producido”.*

Finalmente el artículo 22 del mencionado Decreto establece la facultad, de la Dirección Territorial competente del Ministerio del Trabajo, de cancelar la autorización de funcionamiento de las Empresas de Servicios Temporales, en los siguientes casos:

- “1. Cuando haya reincidencia en los eventos de suspensión establecidos en el artículo anterior.*
 - 2. Por disolución y liquidación de la sociedad, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.*
 - 3. Por cambio de objeto social, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.*
 - 4. Cuando incurra en mora superior a cuarenta y cinco (45) días, en el pago de las obligaciones con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, las Cajas de Compensación Familiar o los Sistemas de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 828 de 2003 o las normas que la modifiquen o sustituyan.*
- Lo anterior, sin perjuicio del levantamiento de la sanción, en el evento de que la Empresa de Servicios Temporales cancele la obligación junto con sus intereses, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del acto administrativo que ordena la cancelación de la autorización de funcionamiento.*
- 5. Cuando estando suspendida la autorización de funcionamiento por más de seis (6) meses consecutivos, el representante legal o quien haga sus veces, no demuestre interés jurídico en reactivar la prestación del servicio.*

6. Cuando se cumpla(n) alguna(s) de las hipótesis previstas en el artículo 18 del presente decreto, o el estudio económico realizado por el Ministerio (...) arroje como resultado la iliquidez de la Empresa de Servicios Temporales, sin perjuicio de la efectividad de la póliza de garantía a favor de los trabajadores en misión.

7. Cuando se compruebe que la Empresa de Servicios Temporales ha contratado con empresas usuarias, con las que tenga vinculación económica de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 50 de 1990.

8. Cuando celebre contratos de prestación de servicios con usuarios cuyos trabajadores se encuentren en huelga, salvo que se contrate para aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo Inspector de Trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990.

9. Cuando se demuestre ante el Ministerio (...) que algunos de los socios, el representante legal, o el administrador han pertenecido, en cualquiera de estas calidades, a una Empresa de Servicios Temporales sancionada con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento, dentro de los últimos cinco (5) años”.

4.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Ley 50 de 1990
- Decreto 4369 de 2006.
- Ley 1429 de 2010.
- Decreto 2025 de 2011.
- Decreto 722 de 2013.
- Corte Constitucional, Sentencias C-330/95, T-019/11, T-663/11, T-774/11.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 9435 del 24.04.97.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 7.6.2012, Radicación: 17682.

5. Efectuar inspección y vigilancia sobre la actividad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, sobre las empresas asociativas de trabajo, dentro del marco de su competencia

5.1 Objetivo

Ejercer la función de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas aplicables y demás disposiciones sociales, por parte de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y las empresas asociativas de trabajo.

5.2 Disposiciones generales

- Derecho de libre asociación

El derecho de libre asociación está garantizado de forma general por el artículo 38 C.P., como un derecho de cada persona⁴¹¹, para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, el cual permite la constitución y participación p. ej. en cooperativas y precooperativas de trabajo asociado así como en empresas asociativas de trabajo.

La Recomendación 193 2002⁴¹² sobre la promoción de las cooperativas asume en su numeral 2, un concepto amplio de “cooperativa”, comprendiendo como tal, una:

“asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática”.

El literal c) del numeral 6 de la Recomendación 193, realiza el llamado entre otros aspectos, a considerar la adopción de medidas de supervisión de las cooperativas que sean acordes con:

*“su naturaleza y funciones, que respeten su autonomía y sean conformes con la legislación y la práctica nacionales y no menos favorables que las medidas aplicables a otras formas de empresa y de organización social;”.*⁴¹³

- Definición y objeto

Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado

Concordantemente, el Decreto 4588 de 2006⁴¹⁴ en su artículo 3 define a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado⁴¹⁵ como “organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales

⁴¹¹ Como derechos de toda persona son señalados por Pieroth y Schlink, como aquellos derechos fundamentales que no prevén una delimitación de los derechos en una perspectiva personal, los que por lo tanto corresponden a todos. Cf. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte. Staatsrecht II, C.F. Müller, Heidelberg, 2003, p. 29.

⁴¹² OIT, R193 - Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312531 (25.11.2012). Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-173/11 del 14.3.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-173-11.htm> (2.12.2012). I. Cooperativas de trabajo asociado.

⁴¹³ Cf. Adicionalmente, OIT, “Guía de recursos sobre las cooperativas Lista de las Normas Internacionales del Trabajo aplicables a las cooperativas” julio 2011. En línea: http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/coop/labour_standard_coop.pdf (25.11.2012).

⁴¹⁴ Presidente de la República de Colombia, Decreto 4588 de 2006, “por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”. En línea: <http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22659> (24.11.2012).

⁴¹⁵ Como “organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”. Artículo 3º Decreto 4588 de 2006.

que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general” y en el artículo 5º delimita su objeto social a “(...) generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia”.

La Ley 1233 de 2008⁴¹⁶ establece en su artículo 8º:

“El régimen de trabajo asociado cooperativo se regulará de acuerdo con los postulados, principios y directrices de la OIT relativos a las relaciones de trabajo digno y decente, la materia cooperativa, y los principios y valores universales promulgados por la Alianza Cooperativa Internacional, ACI”.

Más allá su artículo 9º establece que aquellos trabajadores que

“prestan sus servicios en las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado, deberán ser asociados de las mismas, excepto en las siguientes condiciones”. “1. Para trabajos ocasionales o accidentales referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la cooperativa. 2. Para reemplazar temporalmente al asociado que conforme a los estatutos o al régimen de trabajo asociado, se encuentre imposibilitado para prestar su servicio, siempre que la labor sea indispensable para el cumplimiento del objeto social de la cooperativa. 3. Para vincular personal técnico especializado, que resulte indispensable para el cumplimiento de un proyecto o programa dentro del objeto social de la cooperativa, que no exista entre los trabajadores asociados y que no desee vincularse como asociado a la cooperativa”.

Ello coincide con la posición de la Corte Constitucional establecida en la Sentencia C-645/11⁴¹⁷ conforme a la cual:

“(i) las Cooperativas de Trabajo Asociado, constituyen una opción válida a la luz de la Constitución para que las personas puedan autogenerar trabajo, en un contexto de libertad y autonomía; (ii) dichas cooperativas se encuentran sujetas a la legislación laboral que se orienta a garantizar que el trabajo se realice en condiciones de dignidad y (iii) el Estado tiene, por un lado, el deber, de promover, tanto las formas asociativas solidarias a las que acuden los trabajadores, como el respeto en ellas del mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, y, por otro, la obligación de perseguir la utilización de esta figura y la creación

⁴¹⁶ Ley 1233 de 2008, “por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras”, En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley_1233_2008.html#7 (25.11.2012).

⁴¹⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-645/11, 31.08. 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-645-11.htm> (25.11.2012).

de pseudo-cooperativas con el propósito de eludir la legislación laboral protectora de los trabajadores". (Subrayas fuera de texto).

La normatividad aplicable a las cooperativas de trabajo asociado es en especial la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011⁴¹⁸.

En materia de Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado el Ministerio del Trabajo ha expresado:

"(...) 3. ¿Qué tipo de vínculo existe entre el trabajador asociado y la Cooperativa de Trabajo Asociado? El artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 consagra que las relaciones entre la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, estarán reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones. En este orden de ideas, como las Cooperativas de Trabajo Asociado no se rigen por las disposiciones laborales, la relación entre aquella y el trabajador asociado no es una relación empleador-trabajador sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido creadas con el fin de que los socios cooperados se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades o labores físicas, materiales, intelectuales o científicas con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, y son los mismos trabajadores quienes organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización. 4. ¿Un trabajador asociado tiene derecho al pago de salario? Partiendo de la inexistencia de vínculo laboral entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el trabajador asociado, debe señalarse que este último no devenga salario sino "compensaciones", las cuales pueden ser ordinarias o extraordinarias, según lo acordado en los Estatutos y en el Régimen de Compensaciones de la Cooperativa. En este sentido, el Decreto 4588 de 2006 establece en el artículo 25 que las compensaciones son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario. La compensación ordinaria mensual, según el artículo 3º de la Ley 1233 de 2008, no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el correspondiente régimen interno. 5. ¿Qué es una compensación ordinaria? Para efectos del pago de las contribuciones especiales, el artículo 1º del Decreto 3553 de 2008 definió lo que debe entenderse por compensación ordinaria, siendo esta la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado. 6. ¿Qué es una compensación extraordinaria? El artículo 2º del Decreto 3553 de 2008 señala que constituye compensaciones extraordinarias todos los demás pagos mensuales adicionales a la compensación ordinaria que recibe el asociado como retribución por su trabajo. 7. ¿Un trabajador asociado tiene derecho a prestaciones sociales y vacaciones? Dada la inexistencia del vínculo laboral entre la Cooperativa de Trabajo y los trabajadores asociados, no se genera el pago de las prestaciones so-

⁴¹⁸ Cf. Ministerio del Trabajo, Cooperativas de Trabajo Asociado. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/pre-guntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado.html> (11.3.2013).

ciales (prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, dotación de calzado y vestido de labor), vacaciones y demás prerrogativas laborales propias del contrato de trabajo. 8. La Cooperativa de Trabajo Asociado debe pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 1233 de 2008, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado serán responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales). Para tales efectos, les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes. Para cotizar a los Sistemas de Salud, Pensión, Riesgos Profesionales, el ingreso base de cotización será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual que reciba el trabajador asociado, y la proporción para su pago será la establecida en la Ley para el régimen de trabajo dependiente. 9. ¿La Cooperativa de Trabajo Asociado está obligada a pagar aportes parafiscales? De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1233 de 2008 la Cooperativa de Trabajo Asociado tiene a su cargo el pago de las contribuciones especiales. El ingreso base de cotización para la liquidación de las contribuciones especiales con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, será la compensación ordinaria mensual establecida en el Régimen de Compensaciones, y para las Cajas de Compensación Familiar será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual devengadas, en los términos establecidos en los artículos 1º y 2º del Decreto 3553 de 2008. 10. ¿Se puede despedir a un trabajador asociado en incapacidad? Respecto del trabajador asociado con estabilidad laboral reforzada por la discapacidad, debe darse aplicación a lo dispuesto por el Decreto 4588 de 2006, el cual establece en el artículo 24, el contenido del régimen de trabajo asociado, señalando en los numerales 2 y 5 que “2. Los aspectos generales en torno a la realización del trabajo, tales como: jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la Cooperativa, consagrando las actividades de educación, capacitación y evaluación. (...)” y “5. Las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas”. Lo anteriormente indicado significa que los aspectos relacionados con la terminación del vínculo asociativo y pago de las compensaciones deberán ser resueltos de acuerdo con lo que se haya establecido en los respectivos reglamentos y estatutos de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, toda vez que los asociados a estas cooperativas en materia laboral, no están sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo que rige el contrato individual de trabajo del sector privado, sino a la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones. 11. ¿Se puede despedir a una trabajadora asociada en estado de embarazo? El artículo 3º de la Ley 1233 de 2008 establece que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado cumplirán las disposiciones legales vigentes en lo que tiene que ver con la protección al adolescente trabajador y la protección a la maternidad. Las normas generales de protección a la maternidad están consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, referentes al derecho a la licencia y la lactancia, y la prohibición de despedir a la trabajadora durante el embarazo y la licencia de maternidad, según lo dispone el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011, (...). 12. ¿Las Cooperativas de Trabajo Asociado pueden suministrar personal? El Decreto 4588 de 2006, en su artículo 17, expresamente señaló la prohibición para la Cooperativa de Trabajo Asociado de actuar como empresa de intermediación laboral o como Empresa de Servicios

Temporales para el envío de trabajadores que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio. Posteriormente, dicha prohibición fue reiterada por el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, en el sentido que ninguna CTA puede actuar como empresa de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. Así mismo, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en un sentido general referido a la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, ratificó tal prohibición cuando dispuso que los trabajadores no podrán ser vinculados a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que realicen intermediación para el desarrollo de actividades misionales permanentes. Finalmente, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 antes citado fue objeto de reglamentación, a través de la expedición del Decreto 2025 de junio 8 de 2011 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”⁴¹⁹.

- Empresas asociativas de trabajo

Asimismo, el artículo 1 de la Ley 10 de 1991⁴²⁰ define a las empresas asociativas de trabajo como:

“(…) organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral, por tiempo indefinido y algunos además entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa” y es correspondientemente delimitado su objeto por el artículo 3, a “(…) la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación de servicios individuales o conjuntos de sus miembros”.

El Decreto 1100 de 1992 reglamentó la Ley 10 de 1991 estableciendo en su artículo 1 la definición de producción de bienes básicos de consumo familiar, y de servicio⁴²¹. En su artículo 2º prevé que estas empresas:

“se integraran con un número no inferior a tres (3) miembros y no mayor de diez (10) asociados para la producción de bienes. Cuando se trate de empresas de servicios, el número máximo será de veinte (20), que estarán representados en dichas empresas de acuerdo con el monto de su aporte laboral y adicionalmente en especie o bienes”.

En especial, el artículo 4º del Decreto 1100 de 1992⁴²² establece el deber de toda Empresa Asociativa de Trabajo de “inscribirse en la Cámara de Comercio de su domicilio.

⁴¹⁹ Cf. Ministerio del Trabajo, Empresas de Trabajo Asociado. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado.html> (11.2.2013). Adicionalmente, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Derecho Laboral Individual, 2009, p. 7 y s. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_05_derecho_laboral_individual.pdf (11.3.2013).

⁴²⁰ Ley 10 de 1991, “por la cual se regulan las empresas asociativas de trabajo”. En línea: http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dii/Normas/Leyes/1991/ley_10_1991 (19.12.2012).

⁴²¹ “ARTÍCULO 1º. ALCANCE. Se entiende por producción de bienes básicos de consumo familiar, el proceso de aplicación del trabajo en la transformación de los recurso (sic) naturales, insumos, productos semielaborados y en elaboración, en cualquier rama de la actividad económica, para generar bienes destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar o individual. Por servicio se entiende toda actividad humana manual, técnica, tecnológica, profesional y científica encaminada a la producción, comercialización, y distribución de los bienes de consumo familiar y a la prestación del esfuerzo individual o asociativo para facilitar el bienestar de la sociedad”.

⁴²² Cf. Decreto 1100 de 1992, “Por la cual se reglamenta la Ley 10 de 1991”.

Al efecto, deberá acreditar los requisitos señalados en la Ley 10 de 1991”, y “a partir de esta inscripción tendrá personería Jurídica”.

Además de conformidad con el artículo 5 del Decreto, la personería jurídica de la Empresa Asociativa de Trabajo será registrada en el Ministerio del Trabajo, *“con la presentación del certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio y copias auténticas del acta de constitución y de los estatutos. El número de la personería jurídica será el mismo de la inscripción en la Cámara de Comercio”*. Sin embargo, debe tenerse presente el tenor literal del artículo 25 del Decreto 19 de 2012, correspondiente a la eliminación de autenticaciones y reconocimientos⁴²³.

- Protección del trabajo autogestionario y vigilancia del cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales.

Frente a ello es importante resaltar que la supervisión de las cooperativas y precooperativas, así como de las empresas asociativas de trabajo debe entenderse no solamente sobre el ejercicio propio de su objeto social. Sino que en especial, de conformidad con el literal b) del inciso 1º del numeral 8 de la Recomendación 193 de la OIT, la función de inspección, vigilancia y control de las *“cooperativas”* en sentido amplio, debe realizarse en salvaguarda estatal de que estas no se constituyan o utilicen *“para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas”*.

En este sentido, la competencia de inspección, vigilancia y control del Ministerio del Trabajo se ejerce sobre las Cooperativas, Precooperativas y Empresas Asociativas De Trabajo, para el cumplimiento en ellas de los derechos y garantías de los trabajadores así como para perseguir su utilización en la elusión de las normas laborales y demás disposiciones sociales.

En particular, el inciso 2 del artículo 2º de la Ley 79 de 1988, garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, asignando en el inciso 2 del artículo 151 las facultades genera-

423 De conformidad con el cual: *“Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento. Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificación que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones. Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara. Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite”*. Debe considerarse además que la frase subrayada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-334/12.

les de inspección y vigilancia al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (Superintendencia de Economía Solidaria)⁴²⁴, sin perjuicio de la concurrencia en la inspección y vigilancia de otras entidades del Estado, (como p. ej. la Superintendencia Nacional de Salud y Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada)⁴²⁵. Tal es el caso de la inspección, vigilancia y control de estas por parte del Ministerio del Trabajo en el ámbito de su competencia sobre la regulación y condiciones de trabajo desarrollado por los asociados, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 4588 de 2006. Lo que también está previsto en el artículo 25 de la Ley 10 de 1991, en unión con el numeral 6 del artículo 27 del Decreto 4108 de 2011, frente a las empresas asociativas de trabajo.

En esta medida, además de las competencias y normas especiales aplicables a estas formas de asociación por parte del Ministerio del Trabajo, permanecen vigentes las competencias generales del Ministerio para el ejercicio de su función, establecidas en los Convenios 81 y 129 de la OIT, en el artículo 486 C.S.T. y en la Ley 1610 de 2013.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 151 de la Ley 79 de 1988 y el artículo 25 de la Ley 10 de 1991, contienen una indicación de la competencia general asignada de forma previa y permanente al Ministerio del Trabajo y a sus funcionarios como autoridades administrativas del trabajo por los artículos 17, 485 y 486 C.S.T. así como en especial a la inspección de trabajo, que no implica, *“por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”*.

La competencia del Ministerio del Trabajo constituye entonces, una intervención autorizada por la Constitución y la Ley para la protección del orden público laboral, con el correspondiente cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales en prevalencia del interés general y de la dignidad humana, - así p.ej., Art. 1, 2, 25, 26, 39, 38 y 39 CP, Art. 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 485 y 486 CST, entre otros-.

5.3 Procedimiento

De forma general el Ministerio del Trabajo dentro de su función de inspección, vigilancia y control actúa en salvaguarda del cumplimiento de la normatividad laboral y demás disposiciones sociales. En concreto, ejerce su competencia frente a las coope-

⁴²⁴ Cf. Superintendencia de Economía Solidaria http://www.supersolidaria.gov.co/ent_vig/cop_pre_tra_aso.php?m=3. Cf. Adicionalmente, el Decreto 4122 de 2011. *Por el cual se transforma el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria -DANSOCIAL en una Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, se fija su objetivo y estructura*. En línea: <http://www.dansocial.gov.co/sites/default/files/pagina-basica/pdf/dec4122022011.pdf> (19.12.2012).

⁴²⁵ Cf. Cooperativas de Trabajo Asociado. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado.html> (11.3.2013).

rativas y precooperativas de trabajo asociado así como sobre las empresas asociativas de trabajo.

Prohibición de intermediación indebida

Por una parte, estas modalidades de asociación deben actuar en desarrollo de su objeto de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley, como lo ha expresado la Corte Constitucional v. gr. en la Sentencia C-645/11⁴²⁶. No pueden actuar como empresa de servicios temporales en particular como lo establece el artículo 10 del Decreto 4369 de 2006⁴²⁷.

De acuerdo con la Corte Constitucional en Sentencia T-111/12:

*“Las cooperativas de trabajo asociado son organizaciones sin ánimo de lucro que tienen como objeto generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno;[45] y se caracterizan por agrupar personas naturales que aportan su capacidad de trabajo para desarrollar actividades económicas y/o profesionales en la producción de bienes o prestación de servicios.[46] Vistas así las cosas, esta forma de asociación excluye, en principio, la aplicabilidad de la legislación laboral, pues dado el origen voluntario de la organización, esta termina sujetándose en todos sus aspectos a lo pactado en el contrato asociativo. Ahora bien, la libertad reguladora de las cooperativas de trabajo sobre las relaciones con sus asociados cuenta con unos límites, impuestos por la misma naturaleza de la organización y el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Dicha figura no puede utilizarse para cumplir funciones de **intermediación laboral** y permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, so pena de disolver el acuerdo solidario y radicar en cabeza de la organización y el tercero contratante responsabilidades solidarias por concepto de las prestaciones no canceladas a favor del trabajador.[47] Y es que el vínculo cooperativo transformado por la intermediación impulsa la aplicabilidad de la legislación laboral sobre la civil o comercial, en tanto el asociado no se halla en una relación de horizontalidad respecto de los otros cooperados, sino que presta sus servicios a un tercero que le impone una relación de subordinación”. Respecto de los elementos que permiten identificar cuándo una relación laboral se ha ocultado bajo la figura de un acuerdo cooperativo, puede observarse la sentencia T-445 de 2006,[48] mediante la cual se afirmó lo siguiente: “[e]n relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado este haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la*

⁴²⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-645/11, 31.08. 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-645-11.htm> (25.11.2012).

⁴²⁷ Cf. Decreto 4369 de 2006, “por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22390> (25.11.2012).

Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En particular, el contenido del artículo 10 del Decreto 4369 de 2006 establece la prohibición a *“las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares”*, de ejercer la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales (EST), así como más allá les está vedada esta actividad a *“las que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio (...) para el desempeño de esa labor, tales como las dedicadas al suministro de alimentación, realización de labores de aseo, servicio de vigilancia y mantenimiento (...)”*.

Por otra parte, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006⁴²⁸ establece como prohibición a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, actuar como intermediario o empresa de servicios temporales⁴²⁹. Ello es también establecido por el numeral 1 del artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, al prohibirles a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado actuar como *“empresas de intermediación laboral”, o el “disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión”*.

Concordantemente, el inciso 1 del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010⁴³⁰ prohíbe en toda institución o empresa cualquiera sea su naturaleza jurídica, la vinculación de personal *“para el desarrollo de las actividades misionales permanentes”*; sea *“a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral”* o de cualquier *“otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”*.

Prohibiciones

Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado

El artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 establece en cuatro numerales prohibiciones especiales a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado:

⁴²⁸ Cf. Decreto 4588 de 2006, “por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2006/decreto_4588_2006?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$qs=\[Field%20numero%3A4588\]%26\[Field%20anio%3A2006\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2006/decreto_4588_2006?f=templates$fn=document-frameset.htm$qs=[Field%20numero%3A4588]%26[Field%20anio%3A2006]$x=Advanced#LPHit1) (25.11.2012).

⁴²⁹ “Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes”.

⁴³⁰ Cf. Ley 1429 de 2010, “por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1429_2010.html#T%C3%8DTULO%20I (25.11.2012).

En este sentido, el numeral 1 establece que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado: *“no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado”*.

El numeral 2 prevé la prohibición de actuación como asociación o agremiación o asociación mutua para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social.

El numeral 3 determina la solidaridad del tercero contratante y de las Cooperativas o Precooperativas de trabajo asociado al verificarse que realizan *“prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales”*. Asimismo, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán *“incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la Ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica”*.

El numeral 4, indica que la potestad reglamentaria y disciplinaria debe ser únicamente ejercida por la Precooperativa o Cooperativa de Trabajo Asociado, y en el caso que estas llegaren a ser ejercidas por el tercero contratante, se configura tal y como lo establece el tenor de la norma, automáticamente un contrato de trabajo realidad, ante lo que adicionalmente *“el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral”* tercero, *“sin perjuicio de otras consecuencias legales”*.

Sobre la base de la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el Decreto 2025 de 2011⁴³¹ reglamenta en su artículo 3º que tanto las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado así como el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las conductas allí previstas, son objeto de las sanciones de Ley. De esta forma enuncia sin perjuicio de lo establecido en normas especiales, conductas sancionables como son:

- “a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria.*
- b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera.*
- c) La cooperativa o precooperativa no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.*
- d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante.*

⁴³¹ Cf. Decreto 2025 de 2011, *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”*. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2011/decreto_2025_2011%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\[Field%20numero%3A2025\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2011/decreto_2025_2011%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=[Field%20numero%3A2025]$x=Advanced#LPHit1) (1.12.2012).

e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria.

f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa.

g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa.

h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales.

i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.

J) La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales.”

A su vez, el artículo 4º del Decreto 2025 de 2011 estipula en su inciso 1º que de llegar a comprobarse que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral o una o más de las conductas descritas en el artículo 3º, deben imponerse “*sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”. Lo anterior, en concordancia con el inciso 3 del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 frente a las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.

El inciso 3 del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 en unión con el inciso 1º de la misma norma establece la facultad del Ministerio de Protección Social –asumida por el Ministerio del Trabajo de conformidad con el Decreto Ley 4108 de 2011–, de imponer multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones y/o empresas cualquiera sea su naturaleza jurídica que no cumplan con las disposiciones allí descritas. Asimismo, la norma en mención establece que el incumplimiento de tales disposiciones, constituye causal de disolución y liquidación de las Precooperativas y Cooperativas así como una falta grave para el servidor público que “*contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes*”⁴³². Ello es armónico con el contenido del artículo 7º del Decreto 2025 de 2011.

⁴³² Cf. Ley 1429 de 2010. “ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la Ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo

El inciso 3º del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es reglamentado por el inciso 2º del artículo 4º del Decreto 2025 de 2011, en el sentido que adicionalmente a las sanciones expresadas en el inciso 1º, *“las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incursas en causal de disolución y liquidación”*. La competencia para la cancelación de la personería jurídica es radicada en *“la Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas”*.

Debe tenerse presente que el inciso 3 del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 presenta la potestad de imponer multas *“a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas”*. Ello es desarrollado por una parte en el inciso 1º del artículo 4º del Decreto 2025 de 2010 frente a las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado, pero también por el inciso 3º del artículo 4º del Decreto 2025 de 2011 frente al tercero que contrata con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado *“que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes”*; razón por la cual en concordancia con el inciso 3 del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la multa será impuesta hasta por *“cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio (...)”*.

El inciso 3º del artículo 4º del Decreto 2025 de 2011 prevé la facultad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de verificar *“el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores”*, previo agotamiento de la investigación según el inciso 5º de la misma norma, sobre la existencia de intermediación laboral o de la concurrencia de *“cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad”*.

Esta verificación por parte del Inspector de Trabajo y Seguridad Social es distinto a la competencia del juez laboral de declarar la existencia del contrato realidad por la vía del proceso ordinario⁴³³ previsto en los artículos 70 y s. del C.P.L. en unión con los numerales 1 y 6 del artículo 2º del mismo Código. Tratándose de Precooperativas o Cooperativas de Trabajo Asociado, también se diferencia de la competencia del juez en sede de tutela,⁴³⁴ para la protección de los derechos fundamentales del trabajador, como es el caso de la garantía del derecho al trabajo en el sentido del artículo 25 C.P. o al salario mínimo vital del artículo 53 C.P.⁴³⁵; entre otros, a través de la declaración judicial en el caso en concreto de la primacía de la realidad en las relaciones labora-

establecido en la presente Ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave”.

⁴³³ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia No. 36.035. Acta No.010. 5.04. 2011. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

⁴³⁴ Cf. P. Ej. Vanegas Castellanos A., Derecho individual..., op. cit, pp. 144-145.

⁴³⁵ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-556/11 del 12.07.2011, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-556-11.htm> (1.12.2012).

les⁴³⁶. Ello puede presentarse frente a la cooperativa p. ej. al verificar que entre cooperado y cooperativa no se trata de una relación horizontal en un contrato de asociación, sino de una situación vertical de subordinación⁴³⁷; o sobre un tercero, al verificar la existencia de una relación de subordinación impuesta al trabajador frente a este⁴³⁸.

El numeral 4 del artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 establece además que “*de manera automática*” se configura un contrato de trabajo realidad, cuando las potestades reglamentaria y disciplinaria llegaren a ser ejercidas por el tercero contratante. A fin a la facultad que establece el artículo 4 del Decreto 2025 de 2011 en su inciso 3º en unión con el inciso 5º, se limita a que previo agotamiento del procedimiento sancionatorio verificará la existencia de un contrato realidad entre el trabajador y el tercero, al advertir que “*el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad*”, “*(...) sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral*”.

De conformidad con el tenor del numeral 4 del artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, el inciso 3º y el inciso 4º del Decreto Reglamentario 2025 de 2011 así como de acuerdo con la sistemática de esta combinación legal, más el contenido del artículo 486 C.S.T. y su teleología; la facultad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social no supe ni desplaza a la competencia judicial para la declaración judicial de derechos individuales o para definir, dirimir o desatar controversias. En este caso, sobre la existencia de un contrato realidad con los correspondientes efectos sobre la relación laboral, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de su función se limita a evidenciar su existencia, que en virtud del numeral 4 del artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 se genera de forma automática. Ello con el objeto de reprimir a través de una multa la violación de una norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resultare lesionado por la conducta antijurídica⁴³⁹, el cual para la restitución de

⁴³⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-287/11 del 14.4.2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Nos. 3.3., 3.4., 3.5, en especial sobre la protección especial frente a las mujeres en periodo de gestación o lactancia y las personas con discapacidad. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-287-11.htm> (2.12.2012). Corte Constitucional, Sentencia T-004/10 del 14.1.2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-004-10.htm> (2.12.2012).

⁴³⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-173/11 del 14.3.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-173-11.htm> (2.12.2012).

⁴³⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-111/12 del 20.02.2012. María Victoria Calle Correa, No. 7.2. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-111-12.htm> (1.1.2012). Corte Constitucional, Sentencia T-445/06 del 2.06.2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-445-06.htm> (1.12.2012).

⁴³⁹ Cf. Consejo de Estado, Sección Segunda, Actor: Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, Referencia Expediente número 89 del 8.10.1986. M.P. Gaspar Caballero Sierra. En línea: http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDkQFjAC&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fpce%2Fsentencias%2FANALES%25201986%2520LIBRO%252098%2FPROVIDENCIAS%2F1154-CE-SEC2-1986-10-08.doc&ei=RaK7ULHzLoy08ASMsYG4Bg&usg=AFQjCNH2y2qcT0pQU-F_8W1wR9VHYzFyaQ (2.12.2012) “*Es apenas obvio que la función policiva no puede suplir la jurisdiccional, y por ende no es de recibo que las autoridades del trabajo definan conflictos jurídicos o económicos inter*

sus derechos subjetivos deberá consecuentemente acudir a la vía judicial. Es por eso que la parte final del inciso 5 del artículo 4º del Decreto 2025 de 2011, además de establecer que esta competencia la ejerce el Inspector de Trabajo y Seguridad Social sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso 4º⁴⁴⁰, la realiza además, a salvo “de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral”.

“En caso de reincidencia de los terceros contratantes”, el párrafo del artículo 4º del Decreto 2025 de 2011 establece que “se aplicará en todo caso la multa máxima”.

El artículo 5º del Decreto 2025 de 2011 establece por su parte, una multa especial hasta de 5.000 smmlv para las cooperativas o precooperativas que actúen “como asociación o agremiación para afiliación colectiva de trabajadores independientes a la Seguridad Social Integral”.

Las multas indicadas en los artículos 4º y 5º del Decreto 2025 de 2011, son destinadas de conformidad con el artículo 6º, al SENA. La cuantía de estas multas es establecida de conformidad con los criterios especiales del artículo 9º del Decreto 2025 de 2011, las cuales aumentan proporcionalmente al número total de trabajadores asociados y no asociados y, de conformidad con el inciso 2 del artículo 9º, deben imponerse en igual proporción tanto a las cooperativas y precooperativas como a los terceros contratantes. Así:

"Número total de trabajadores asociados y no asociados	Valor multa en smmlv
De 1 a 25	De 1.000 a 2.500 smmlv
De 26 a 100	De 2.501 hasta 3.000 smmlv
De 101 a 400	De 3.001 hasta 4.000 smmlv
De 401 en adelante	De 4.001 hasta 5.000 smmlv"

partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas. Pero fenómeno diverso lo constituye la circunstancia de que esas autoridades en el ejercicio de la facultad prima de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales (arts. 17 y 485 del C. S. del T.), apliquen medidas preventivas o sancionadoras ante el evento de su violación. La circunstancia de que la policía laboral se halle frente a un quebrantamiento de una norma protectora del trabajo, aun cuando implique menoscabo directo al trabajador, no inhibe el correctivo que sea del caso, por la sola consideración de que la justicia laboral estaría llamada a proveer sobre la satisfacción del interés individual protegido por el derecho. Son dos consideraciones completamente diferentes: La policía previene o reprime la violación de la norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resulte lesionado por la conducta antijurídica. La función judicial procura la realización del derecho según lo alegado y probado en la respectiva litis, o sea, dentro del marco estricto del conflicto de intereses, donde habrá indudablemente un acto que invoca una pretensión y un demandado que se opone o no se allana. Cuando la policía ejerce su poder, o por mejor decir, se hace presente la función policíva, no dirige o desata la controversia que pueda existir entre sujetos de derecho. Ese no es su alcance y finalidad”.

⁴⁴⁰ Atinente a que “Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las (sic) la Ley 149 de 2010”. Inciso IV, art. 4º, Decreto 2025 de 2011.

El artículo 10 del Decreto 2025 de 2011 prevé que a “los terceros contratantes que contraten procesos o actividades misionales permanentes prohibidas por la Ley” cuando “voluntariamente formalicen mediante un contrato escrito una relación laboral a término indefinido”, se les reducirá la sanción impuesta en “un veinte por ciento (20%) de su valor por cada año que dicha relación se mantenga, con un cien por ciento (100%) de condonación de la misma luego del quinto año”.

En este ámbito tiene aplicación el capítulo II de la Ley 1610 de 2013 que regula los acuerdos de formalización laboral. Los cuales de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1610 de 2013 son aquellos suscritos “entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en el cual se consignan compromisos de mejora en formación, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrán aplicación en las instituciones o empresas públicas y privadas”. El artículo 16 de la Ley 1610 de 2013 prevé los efectos de los acuerdos de formalización laboral en los procesos administrativos sancionatorios y concordantemente faculta “al funcionario que conoce de la actuación” para “suspender la misma o archivarla, según el caso”, de conformidad con las reglas allí establecidas. El artículo 17 de la Ley 1610 de 2013 establece en especial que los acuerdos de formalización laboral “mantendrán a salvo todos y cada uno de los derechos irrenunciables de los trabajadores, así como su derecho a iniciar las acciones judiciales pertinentes”⁴⁴¹.

Lo anterior se realiza sin perjuicio de la existencia “del contrato de trabajo realidad que se configure entre el verdadero empleador y el trabajador, como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política”. El acceso a la vía judicial permanece correspondientemente incólume para que, de ser el caso, se realice allí la correspondiente declaración judicial de derechos individuales y la definición de controversias sobre derechos subjetivos.

Empresas asociativas de trabajo

La Ley 10 de 1991 establece en su artículo 2º, que únicamente las empresas reguladas por esta Ley, y que se constituyan con arreglo a sus disposiciones, son las únicas autorizadas para usar la denominación de Empresas Asociativas de Trabajo y acogerse a los beneficios otorgados a estas. De igual forma, el artículo 26 de la Ley 10 de 1991 establece la prohibición de que las Empresas Asociativas de Trabajo realicen funciones de intermediación o ejerzan como patrono y el artículo 25, la competencia al Ministerio del Trabajo de su vigilancia y control.

Por su parte el artículo 23 del Decreto 1100 de 1992 que reglamentó la Ley 10 de 1991 estableció como adicionales a las previstas en esta Ley y los respectivos estatutos, el

⁴⁴¹ Sobre los acuerdos de formalización laboral en el sentido de la Ley 1610 de 2013, véase la descripción de la sección primera, V. Procedimientos, de investigación administrativa sancionatoria.

que las Empresas Asociativas de Trabajo no podrán: a) Realizar actividades diferentes a las de su objeto social; b) Ejercer funciones de intermediación o de empleador; c) Dejar de establecer las reservas previstas por la Junta Directiva y el artículo 8º, literales a) y b) del presente Decreto. Como función de intermediación descrita en el artículo 26 de la Ley 10 de 1991 y en el literal b) del artículo 23 del Decreto 1100 de 1992, se hace referencia a *“la función de vínculo entre empleador y trabajador, ejercida por un tercero para la obtención de un puesto de trabajo”*.

Por su parte el artículo 24 del Decreto 1100 de 1992 reglamenta en materia de sanciones, que el incumplimiento a lo establecido en los literales a) y b) del artículo 23, dará lugar a que el Ministerio del Trabajo solicite a la Cámara de Comercio del domicilio, la cancelación de la inscripción en el respectivo registro, previa disolución que ordenará el Ministerio del Trabajo, mediante acto administrativo en el cual se indicará un plazo no inferior a dos (2) meses, contado a partir de la ejecutoria de la providencia, para efectuar la correspondiente liquidación; acto contra el cual establecía que proceden los recursos previstos en el artículo 50 del antiguo Código Contencioso Administrativo –reposición, apelación y queja–, los que están previstos en el artículo 74 del CPACA.

En caso de vulneración de esta disposición, el artículo 26 de la Ley 10 de 1991 establece la facultad al Ministerio para determinar ello como causal de cancelación de personería jurídica.

5.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Convenios 81, 129 OIT
- Ley 79 de 1988
- Ley 10 de 1991.
- Ley 50 de 1990.
- Ley 1233 de 2008.
- Ley 1429 de 2010.
- Ley 1610 de 2013.
- Decreto 1100 de 1992.
- Decreto 4369 de 2006.
- Decreto 4588 de 2006.
- Decreto 2025 de 2011.
- Decreto 4122 de 2011.
- OIT, R193 - Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:::-NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312531 (25.11.2012).

- Corte Constitucional, Sentencias T-445/06, T-004/10, T-173/11, C-645/11, T-556/11, T-111/12, T-287/11.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Actor: Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, Referencia Expediente número 89 del 8.10.1986.
- Consejo de Estado Sección Cuarta, Referencia 17682, 7.06.12.
- Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia No. 36.035. Acta No.010. 5.04. 2011.
- Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia No 9435. 24.04.97.

6. Efectuar la inspección, vigilancia y control sobre los prestadores del servicio público de empleo

6.1 Objetivo

Ejercer la función de inspección, vigilancia y control sobre los prestadores del Servicio Público de Empleo.

6.2 Disposiciones generales

De conformidad con el numeral 14 del artículo 2º del Decreto 4108 de 2011, es función del Ministerio del Trabajo, *“Ejercer la función de inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento”*. Concordantemente, el artículo 48 del Decreto 722 de 2013 establece que *“La Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial y las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, en desarrollo de lo dispuesto por el numeral 14 del artículo 2º del Decreto 4108 de 2011, ejercerán la vigilancia y control de los prestadores del Servicio Público de Empleo de que trata este decreto”*.

De conformidad con los considerandos del Decreto 722 de 2013⁴⁴² el artículo 96 de la Ley 50 de 1990 otorga al Gobierno Nacional la facultad *“para expedir la reglamentación que permita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hoy Ministerio del Trabajo, establecer un Sistema Nacional de Intermediación y reglamentar la intermediación laboral”*.

Por su parte el Decreto 722 de 2013 reglamentó la prestación del Servicio Público de Empleo, conformó la red de operadores del Servicio Público de Empleo y reglamentó la actividad de intermediación laboral.

⁴⁴² Cf. Decreto 0722 de 2013, *“por el cual se reglamenta la prestación del Servicio Público de Empleo, se conforma la red de operadores del Servicio Público de Empleo y se reglamenta la actividad de intermediación laboral”*. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=52634> (6.6.2013).

El Decreto está organizado en ocho capítulos: I Del Servicio Público de Empleo, II. De la red de prestadores del Servicio Público de Empleo, III. De los prestadores del Servicio Público de Empleo, IV. De la Agencia Pública de Empleo a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), V. De las agencias de gestión y colocación de empleo, VI. De las bolsas de empleo. VII. De la inspección, vigilancia y control, VIII. Disposiciones varias.

El artículo 53 determina respecto al campo de aplicación del Decreto 722 de 2013, que *“las disposiciones contempladas en el presente decreto se aplicarán en el territorio nacional a todas las personas naturales y jurídicas de derecho público y privado, nacionales o extranjeras, sin distinción alguna, que ejerzan la actividad de intermediación laboral”*. Adicionalmente establece el artículo 54 que el Decreto deroga *“las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 3115 de 1997”*.

La facultad establecida por el artículo 48 del Decreto 722 de 2013 se refiere a la *“la vigilancia y control de los prestadores del Servicio Público de Empleo de que trata este decreto”*. Conforme al inciso 1 del artículo 1º del Decreto, el Servicio Público de Empleo es *“un servicio obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado. El Estado asegurará la calidad en la prestación del servicio público, la ampliación de su cobertura, la prestación continua, ininterrumpida y eficiente de este”*. Adicionalmente expresa el inciso 2 del artículo 1º que este servicio *“será prestado por personas jurídicas de derecho público o privado, a quienes se les garantizará la libre competencia e igualdad de tratamiento para la prestación del servicio. La prestación del servicio podrá hacerse de manera personal y/o virtual”*.

De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 722 de 2013 son prestadores del servicio:

- “a) La agencia pública de empleo a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA);*
- b) Las agencias privadas de gestión y colocación de empleo constituidas por cajas compensación familiar, de que trata el presente decreto;*
- c) Las agencias públicas y privadas de gestión y colocación, de que trata el presente decreto, y*
- d) Las bolsas de empleo, de que trata el presente decreto”*.

Las actividades de los prestadores del Servicio Público de Empleo están definidas en el artículo 7º, los servicios básicos de colocación en el artículo 8º y el artículo 9º se refieren a otros servicios.

6.3 Procedimiento

En los artículos 48 a 51 del Decreto 722 de 2013 está establecida la regulación de la inspección, vigilancia y control. Concordantemente, el artículo 48 se refiere a la competencia correspondiente a la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Terri-

torial y las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, para ejercer la vigilancia y control de los prestadores del Servicio Público de Empleo de que trata este Decreto.

Al mismo tiempo establece en su artículo 49 que *“las personas naturales o jurídicas, ya sean de carácter público o privado, que ejerzan la actividad de gestión y colocación de empleo sin la autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo, serán sancionadas conforme a lo dispuesto por la Ley”*. Concordantemente el artículo 50 prevé que el *“incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del presente decreto por parte de los prestadores del Servicio Público de Empleo dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas por la Ley”*.

En particular el artículo 51 del Decreto establece la facultad de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio *“de oficio, por información del funcionario público, por denuncia o por queja presentada por cualquier persona, o como consecuencia de irregularidades observadas en visitas practicadas por los inspectores de trabajo”*.

6.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Decreto 722 de 2013.
- Decreto 4108 de 2011

7. Atender de manera preferente las querellas por el incumplimiento de la normatividad laboral, respecto de las víctimas del conflicto armado interno, incorporadas al aparato productivo como trabajadores dependientes, que sean reportadas por las dependencias o entidades que en ejercicio de su competencia registren, así como aquellas relacionadas con la discriminación hacia la mujer

7.1 Objetivo

Dar preferencia en su trámite a las querellas presentadas por las víctimas del conflicto armado interno que han sido incorporadas al aparato productivo como trabajadores dependientes, que sean reportadas por las dependencias o entidades que en ejercicio de su competencia registren, así como aquellas relacionadas con la discriminación hacia la mujer.

7.2 Disposiciones generales

El artículo 13 C.P. establece el principio de igualdad de las personas ante la Ley. El cual como la Corte Constitucional en Sentencia T-230/94 estableció, tiene *“un propó-*

*sito enunciativo y no taxativo*⁴⁴³. De ello se deriva como se expresó en la Sentencia C-629/11 la ausencia de un “*contenido material específico*” del principio de igualdad⁴⁴⁴. Esto significa que el principio de igualdad “*puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado*”⁴⁴⁵. Como parte del contenido del principio de igualdad la Corte Constitucional ha adoptado el postulado atinente a “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”⁴⁴⁶. De ello se deriva la legitimidad constitucional de “*dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente,*” así como “*del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes*”⁴⁴⁷.

Este postulado permite varias alternativas, la primera referente a “(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”, la segunda a “(ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común”, la tercera a “(iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y”, una cuarta que se refiere a “(iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”⁴⁴⁸.

La presente función se desarrolla en el ámbito de esta cuarta alternativa que legitima dar preferencia en su trámite a las querellas presentadas por las víctimas del conflicto armado interno que han sido incorporadas al aparato productivo como trabajadores dependientes y aquellas relacionadas con la discriminación hacia la mujer⁴⁴⁹.

7.3 Procedimiento

7.3.1 Víctimas del conflicto armado

Las víctimas del conflicto armado interno colombiano se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad tal y como está resaltado en la Sentencia C-052/12 de la

⁴⁴³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 1994 del 13.05.1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-230-94.htm> (15.12.2012).

⁴⁴⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-629 de 2011 del 24.08.11. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-629-11.htm> (15.12.2012).

⁴⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁴⁹ Como lo ha expresado Maurer H., con remisión a la Sentencia BVerfGE 87, 1 [36]; del Tribunal Federal Constitucional de Alemania, “el principio de igualdad es ante todo vulnerado cuando es tratado de otra forma un grupo de destinatarios de la norma en comparación con otros destinatarios de la norma, a pesar de que entre los dos grupos no existe una diferencia de tal forma y de tal peso que ésta pudiese justificar el tratamiento desigual”. Cf. Maurer H., *Staatsrecht I*, München: Verlag C.H. Beck, 2003, p. 256, No. 12. Bundesverfassungsgericht, Tribunal Federal Constitucional de Alemania, BVerfGE 100, 195. En línea: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv100195.html> (16.12.2012).

Corte Constitucional⁴⁵⁰. De ello se genera la obligación del Estado Social de Derecho –artículo 1 C.P.– de “*adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas*”, en el sentido de la Sentencia T-340 de 2010 de la Corte Constitucional⁴⁵¹. Una de estas medidas es el atender de manera preferente las querellas por el incumplimiento de la normatividad laboral que presenten estas víctimas en garantía de los derechos al trabajo y a la dignidad humana previstos en los artículos 1º, 25 y 53 C.P. Ello permite además la efectividad y justiciabilidad del principio de igualdad contenido en el artículo 13 C.P.

La Ley 1448 de 2011,⁴⁵² “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, de conformidad con su artículo 1º tiene por objeto:

“(…) establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”.

Por su parte, el concepto de víctimas está definido en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2001, así:

“ARTÍCULO 3º. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta Ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

⁴⁵⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012 del 08.02.12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-052-12.htm> (16.12.2012).

⁴⁵¹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2010 del 11.05.2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-340-10.htm> (16.12.2012).

⁴⁵² Cf. Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/2011/ley_1448_2011%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\[Field%20numero%3A1448\]%26\[Field%20anio%3A2011\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/2011/ley_1448_2011%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=[Field%20numero%3A1448]%26[Field%20anio%3A2011]$x=Advanced#LPHit1) (16.12.2012).

Parágrafo 1º. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente Ley.

Parágrafo 2º. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la Ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la Ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente Ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Parágrafo 3º. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

Parágrafo 4º. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente Ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

Parágrafo 5º. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente Ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3º) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la Ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente Ley". (Subrayas fuera de texto).

Las víctimas en el sentido previsto en el artículo 3º deben solicitar su registro ante el Ministerio Público⁴⁵³, en los términos del artículo 155 de la Ley 1448 de 2011. También, el artículo 156 de la misma Ley asigna a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la competencia de verificación de los hechos victimizantes y la concesión o denegación del registro a través de acto administrativo. En particular, el Registro Único de Víctimas fue reglamentado por el Decreto 4800 de 2011⁴⁵⁴. Es así como el inciso 3 del artículo 156 establece que a pesar de que la inclusión de la persona en el Registro Único de Víctimas no le confiere a esta

⁴⁵³ Sobre el concepto de víctima adicionalmente, Procuraduría General de la Nación, Martha Isabel Castañeda Curvelo, Procuradora General de la Nación (E), Concepto 5367 del 25.5.2012. En línea: www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/.../2012/5367.doc (16.12.2012).

⁴⁵⁴ Cf. Presidencia de la República de Colombia, Decreto Numero 4800 de 2011, "por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones". En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2011/decreto_4800_2011%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$eq=\[Field%20numero%3A4800\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2011/decreto_4800_2011%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$eq=[Field%20numero%3A4800]$x=Advanced#LPHit1) (19.12.2012).

la calidad de víctima, si basta ello para que “*las entidades presten las medidas de asistencia y reparación a las víctimas que correspondan según el caso*”. Consecuentemente la inclusión en el Registro Único de Víctimas es suficiente para acceder a la atención preferente de las querellas por el incumplimiento de la normatividad laboral.

7.3.2 Protección de la mujer contra la discriminación

La atención de manera preferente de las querellas por el incumplimiento de la normatividad laboral relacionadas con la discriminación hacia la mujer, tiene como objeto la protección real y efectiva de sus derechos y así lo ha expresado la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-776/10, en “*la erradicación de todas las formas de violencia que puedan*” afectar a la mujer⁴⁵⁵.

El fundamento jurídico de la presente modalidad de protección es múltiple, y se verifica en Colombia tanto en el derecho constitucional como en el internacional e interno legal.

El artículo 43 de la Constitución Política prevé correctamente la prohibición de someter a la mujer a cualquier clase de discriminación. Esta norma es cimentada en los principios fundamentales de los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 9º e irradiada y complementada por la vigencia de los derechos fundamentales, previstos en los artículos 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 37, 38, 39, 40; entre otros.

La protección de los derechos de la mujer es por lo tanto un fundamento esencial para la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho. La protección de la mujer contra la discriminación y la vulneración de derechos inalienables e imprescriptibles como la igualdad y la dignidad humana⁴⁵⁶ exige la adopción de “*medidas positivas*”⁴⁵⁷ para su eficaz realización y la vigencia de los derechos humanos y su sistema jurídico.

La protección de la mujer contra cualquier forma de discriminación es un principio fundamental del trabajo de conformidad con el contenido y la interpretación sistemática del artículo 53 de la Constitución Política,⁴⁵⁸ al establecer entre otros principios

⁴⁵⁵ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-776/10 del 29.9.2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-776-10.htm> (9.6.2013).

⁴⁵⁶ La igualdad, la dignidad y el valor de la persona humana son elementos esenciales de carácter permanente para la realización de los derechos de todo ser humano. Al mismo tiempo son pilares para la existencia de un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho así como el fundamento de la Carta de las Naciones Unidas. Cf. Carta de las Naciones Unidas. Preámbulo y artículo 1º. En línea: <http://www.un.org/es/documents/charter/> (10.06.2013).

⁴⁵⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2010 del 11.05.2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-340-10.htm> (16.12.2012).

⁴⁵⁸ Cf. Corte Constitucional, sentencia T-406/92 del 5.6.92, M.P. Ciro Angarita Barón. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> (18.4.2013), citada por la sentencia C-818/10 del 13.10.10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-818-10.htm> (10.06.2013), nota al pie 32 con remisión a la sentencia de la Corte Constitucional T-881/02 del 17.10.02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm> (10.06.2013).

que son verdaderas normas, la igualdad de oportunidades para los trabajadores y la protección especial para la mujer.

Estos derechos están protegidos también por los principios y tratados del derecho internacional tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada mediante Ley 51 de 1981; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer “Convención De Belem Do Para”, aprobada mediante Ley 248 de 1997; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobado mediante Ley 984 de 2005⁴⁵⁹.

Por su parte la Ley 823 de 2003, por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres, prevé como objeto en su artículo 1º, el “*establecer el marco institucional y orientar las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres, en los ámbitos público y privado*”, concretando en su artículo 2º, el reconocimiento constitucional de la igualdad, el cual se establece para la mujer como derecho inalienable, imprescriptible e indivisible de los derechos humanos y libertades fundamentales. En especial el artículo 3 consagra que: “*(...) las acciones del gobierno orientadas a ejecutar el plan de igualdad de oportunidades deberán: a) Promover y garantizar a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades, que les permitan participar activamente en todos los campos de la vida nacional y el progreso de la Nación; b) Eliminar los obstáculos que impiden a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos y el acceso a los bienes que sustentan el desarrollo democrático y pluricultural de la Nación; c) Incorporar las políticas y acciones de equidad de género e igualdad de oportunidades de las mujeres en todas las instancias y acciones del Estado, a nivel nacional y territorial*”. (Subrayado fuera de texto)

Asimismo la Ley 1257 de 2008 estableció como objeto en su artículo 1º, “*la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización*”. En su artículo 2º, define el concepto de violencia contra la mujer, como “*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de*

⁴⁵⁹ Cf. Presidencia de la República, Programa Presidencial Indígena, Derechos de las mujeres, Principales instrumentos y normas internacionales y nacionales, Colección Cuadernos Legislación Y Pueblos Indígenas De Colombia, Bogotá 2013, p. 1. y s. Adicionalmente Muyuy Jacanamejoy, Gabriel, se refiere a los derechos de las mujeres como “*el resultado de una larga lucha que ellas han emprendido en el mundo y Colombia. Luchas que a mujeres como Olimpe de Gouges le costaron incluso su vida, pero a quien que gracias a su autoría y persistencia le debemos desde 1791 el poder contar con la “Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana”*”, p. 5.

mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado” y establece como violencia económica “cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”. (Subrayado fuera de texto). Del mismo modo establece en su artículo 3º, el concepto de daño contra la mujer, en su artículo 4 los criterios de interpretación y en el artículo 5º las garantías mínimas de la mujer.

En especial la Corte Constitucional ha establecido destacablemente en la Sentencia C-776/10 respecto a los instrumentos de protección y de erradicación de las formas de violencia contra la mujer:

“4. La violencia contra la mujer como fenómeno socio-jurídico. *La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. 4.1. Los actos de agresión pueden provenir de agentes estatales o de particulares, afectar la vida pública o privada de la mujer, presentarse en sus relaciones laborales, familiares, afectivas, como también por fuera de estas, tener consecuencias para su integridad física, moral o psicológica y, en algunos casos, producir secuelas para las personas que conforman su unidad doméstica. En esta medida, corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones. Los órganos internacionales que agrupan a la mayoría de los Estados han comprendido la dimensión y las consecuencias de la violencia contra la mujer; por esta razón, en los últimos años han celebrado convenios y tratados destinados a erradicar tanto la violencia como la discriminación contra la mujer. 4.2. En cumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano viene expidiendo estatutos jurídicos en distintas áreas. La Ley 1257 de 2008, hace parte del sistema normativo puesto en vigencia para dar cumplimiento a varios de estos compromisos, particularmente en lo relacionado con la sensibilización, la prevención y la sanción de las distintas formas de violencia que se presentan contra las mujeres. (...) El vínculo entre la Ley 1257 de 2008 y los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia es reiterado en el artículo 4º, que establece entre los criterios de interpretación lo dispuesto en la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (...)*

5. Protección a la mujer en el derecho internacional. *Los esfuerzos de la comunidad internacional en esta materia son puestos de manifiesto si se considera los siguientes instrumentos jurídicos acordados:*

1. *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967);*
2. *La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981);*

3. *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993);*
4. *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994);*
5. *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995);*
6. *En América Latina: Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1995); y*
7. *Resolución del Fondo de Población de Naciones Unidas, en la que se declara la violencia contra la mujer como una “Prioridad de Salud Pública” (1999).*

Además se pueden considerar la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948⁴⁶⁰; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969⁴⁶¹; y la Recomendación número 19 del Comité de Expertas de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, 1992.

5.1. En virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Carta Política, los derechos humanos deben ser interpretados atendiendo a lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales que regulen el ejercicio de los mismos. La comunidad internacional ha dedicado varios años de esfuerzo y múltiples encuentros bilaterales y multilaterales al propósito universal de generar ambientes políticos, socioeconómicos, culturales y jurídicos, destinados a la protección de la mujer, considerada en sus aspectos individual y social, es decir, como ser humano y como persona que integra una comunidad y al mismo tiempo es miembro principal de una familia.

5.2. Entre los compromisos internacionales ratificados por Colombia destinados a procurar la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer se destacan:

1. *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981;*
2. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en Beijing, China, 1995;*
3. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la Ley 248 de 1995;*
4. *Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 2000;*
5. *Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado mediante Ley 800 de 2003;*
6. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado mediante la Ley 984 de 2005.*

⁴⁶⁰ *Allí quedó consagrado: “Artículo 1º. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 2º. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Artículo 3º. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

⁴⁶¹ *“Aprobado mediante la Ley 16 de 1972, publicada en el Diario oficial número 33.780 del 5 de febrero de 1973”.*

5.3. Entre las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano relacionadas con la protección a la mujer, se cuenta la de abstenerse de ejercer violencia contra ella a través de sus agentes, como también la de garantizarle una vida libre de violencia en todos los espacios –público y privado-, sin importar que el agente sea un particular, a lo cual se suma el deber de adoptar medidas positivas en favor de la mujer. En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la Ley 248 de 1995, establece: “DEBERES DE LOS ESTADOS”.

ARTÍCULO 7º. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir Leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

ARTÍCULO 8º. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a) Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c) Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la Ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d) Suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e) Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público **sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer**, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f) Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g) Alentar a los medios de comunicación a **elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realizar el respeto a la dignidad de la mujer;**

h) Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás **información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer**, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i) Promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias **y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia**". (Destaca en esta oportunidad la Sala).

5.4. Así mismo, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981, establece en sus artículos 2º y 3º:

"ARTÍCULO 2º. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por Ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativa y de otro carácter con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

- f) *Adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar Leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer;*
- g) *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.*

ARTÍCULO 3º. Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas políticas social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

5.5. En concordancia con lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en la Recomendación General número 19, numeral 7, estableció:

*“7. **La violencia contra la mujer**, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1º de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:*

a) El derecho a la vida;

b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;

d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

e) El derecho a igualdad ante la Ley;

f) El derecho a igualdad en la familia;

g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;

h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables”.

La Recomendación concreta número 24 del mismo documento preceptúa:

“24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.

b) Los Estados Partes velen porque las Leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

(...)

i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.

(...)

k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.

(...) r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:

(...) iii) Servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas”.

5.6. Una materia común en los textos de los acuerdos internacionales es la relacionada con el propósito de procurar ambientes específicos dentro de los cuales los Estados realicen eficazmente los derechos humanos de las mujeres, en especial los vinculados con su protección contra las diversas formas de violencia a las cuales son sometidas. La eficacia y realización de estos tratados y acuerdos internacionales necesitan en cada Estado de políticas públicas e instrumentos jurídicos de derecho interno que los desarrollen, pues solo de esta manera las mujeres, consideradas sujetos de especial protección constitucional en varios ámbitos de su actividad, verán colmados sus anhelos de amparo y trato digno. **6. Protección a la mujer en el derecho colombiano.** La Constitución Política de 1991 trajo varios elementos útiles para reforzar el propósito de avanzar en el campo de protección a la mujer en las distintas áreas dentro de las cuales ella actúa. Los cambios en la estructura del Estado permitieron la aparición de la Defensoría del Pueblo, dentro de esta entidad fue creada la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer; así mismo, en la Procuraduría General de la Nación entró en funcionamiento la Procuraduría Delegada para la Infancia, la Adolescencia y la Familia. Como parte del Ministerio Público estas dependencias deben coordinar sus actuaciones para brindar protección integral a la mujer, teniendo en cuenta que ella es actor principal dentro de la sociedad, como también dentro de la familia. En la Rama Ejecutiva fue creada la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer⁴⁶² como dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. El interés del Legislador en el sentido de garantizar la coordinación entre órganos estatales para la adecuada protección de la mujer queda en evidencia con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1257 de 2008. El texto de esta norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 35. SEGUIMIENTO. La **Consejería para la Equidad de la Mujer** en coordinación⁴⁶³ con la **Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo** crearán el comité de seguimiento a la implementación y cumplimiento de esta Ley que deberá contar con la participación de organizaciones de mujeres.

La **Consejería** presentará un informe anual al Congreso de la República sobre la situación de violencia contra las mujeres, sus manifestaciones, magnitud, avances y retrocesos, consecuencias e impacto”.

⁴⁶² “La **Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer**, cuenta con el Observatorio de Asuntos de Género (OAG) creado para investigar, documentar, sistematizar, analizar y hacer visible la situación de las mujeres y de la equidad de género en Colombia, con el objeto de formular recomendaciones en materia de políticas, planes, programas y normas, que contribuyan a cerrar las brechas de equidad de género en el país”.

⁴⁶³ “El artículo 6º de la Ley 1257 de 2008, sobre principios de interpretación y aplicación, establece: “(...) 6. Coordinación. Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral”.

6.1. Además, después de 1991, con la nueva legislación, se fortaleció el compromiso del Estado en materia de protección a la familia y a la mujer. A nivel nacional fueron efectivamente vinculados los sectores administrativos de justicia, salud y educación.

Las entidades comprometidas fueron las siguientes: Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Policía Nacional, Instituto de Medicina Legal, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Comisarías de Familia y Jueces civiles municipales y de familia, entre otras autoridades.

6.2. La Constitución Política se ocupa directamente de proteger la integridad física y moral de la mujer, en cuanto, sin distinción alguna, la hace titular de los derechos fundamentales y, de manera especial, en el artículo 43, estipula que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Sobre esta materia la Corte ha expuesto:

“(...) las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no solo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (C.P. Art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (C.P. arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer, “la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁴⁶⁴.

Además, el artículo 42 superior protege a la familia, entendiéndose que las relaciones que en ella se dan están basadas en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. También la Carta dedica varios apartes a garantizar trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las **mujeres cabeza de familia**⁴⁶⁵.

6.3. De su parte, el Legislador ha venido implementando políticas públicas y expidiendo normas destinadas a prevenir y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, con especial protección para la mujer. Entre las Leyes expedidas con este propósito aparecen:

1. Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar;
2. Ley 360 de 1997, por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-Ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones.
3. Ley 497 de 1999, establece la jurisdicción de jueces de paz como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, entre ellos la violencia intrafamiliar.
4. Ley 575 de 2000, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996, traslada la competencia en materia de violencia intrafamiliar de los jueces de familia a los

464 “Corte Constitucional, sentencia C-408 de 1996”.

465 “Constitución Política, artículo 43, inciso final: “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

comisarios de familia y a falta de estos a los Inspectores de Policía. Otorga asistencia a las víctimas de maltrato, consagra delitos contra la armonía y la unidad familiar (maltrato físico, psíquico o sexual).

5. *Ley 640 de 2001, modifica las normas relativas a la conciliación. El Capítulo VII se dedica a la conciliación extrajudicial en materia de familia.*
6. *Ley 742 de 2002, aprueba el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), incluye delitos relacionados con violencia basada en el género.*
7. *Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal;*
8. *Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal; y*
9. *Ley 882 de 2004, aumenta la pena para el delito de violencia intrafamiliar.*
10. *Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.*

6.4. Se observa, entonces, que la Ley 1257 de 2008 se inscribe dentro del ámbito de cumplimiento de los compromisos internacionales celebrados por Colombia para la protección de la mujer y la erradicación de todas las formas de violencia que puedan afectarla⁴⁶⁶.

7.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 1º, 13, 25 y 53 C.P.
- Ley 1448 de 2011.
- Ley 1257 de 2008
- Ley 984 de 2005.
- Ley 823 de 2003.
- Ley 248 de 1997.
- Ley 51 de 1981.
- Decreto Numero 4800 de 2011.
- Corte Constitucional Sentencias T-230/94, T-340 de 2010, C-776/10 , C-629/11, C-052/12.

466 Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-776/10 del 29.9.2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-776-10.htm> (9.6.2013).

8. Adelantar las investigaciones por el uso indebido o injustificado de la figura de “Empleo de Emergencia”, por incumplimiento a las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte información con inconsistencia

8.1 Objetivo

Investigar el uso indebido o injustificado de la figura de “Empleo de Emergencia”.

8.2 Disposiciones generales

La Ley 1488 de 2011 creó “*el empleo de emergencia para los damnificados y afectados en zonas declaradas en emergencia económica, social y ecológica o en situación de desastre o calamidad pública*”^{467,468}. De conformidad con la exposición de motivos del Proyecto de Ley 245 de 2011 Senado que dio origen a la Ley 1488 de 2011, para la presentación del proyecto se tuvo en consideración, la afectación de la ola invernal y la mitigación de las consecuencias de los desastres naturales, así como “la declaratoria de inexequibilidad de algunos Decretos Legislativos expedidos en virtud de la emergencia invernal”⁴⁶⁹. Razón por la cual, previó disposiciones “encaminadas a contrarrestar las consecuencias que pueda traer cualquier emergencia creada a partir de

⁴⁶⁷ Cf. Congreso de la República, Ley 1488 de 2011, “*por medio de la cual se crea el empleo de emergencia para los damnificados y afectados en zonas declaradas en emergencia económica, social y ecológica o en situación de desastre o calamidad pública*”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/2011/ley_1488_2011%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$-q=\[Field%20numero%3A1488\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/2011/ley_1488_2011%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$-q=[Field%20numero%3A1488]$x=Advanced#LPHit1) (16.12.2012). Cf. Adicionalmente, Congreso de la República, Ley 1450 de 2011, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, Art. 170. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1450_2011_pr003.html#170 (16.12.2012).

⁴⁶⁸ Esta figura se había establecido previamente por el Decreto Legislativo 016 del 06 de enero de 2011 para los damnificados por la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 4580 de 2010, pero la Corte Constitucional mediante Sentencia C-217/11 estableció la inexequibilidad del Decreto 016 en razón de haber sido expedido fuera del término establecido en el Decreto 4580 de 2010, declaratorio del estado de emergencia. Cf. Presidencia de la República Decreto Legislativo 016 de 2011, (Inexequible), “*por el cual se crea la figura del ‘empleo de emergencia’ para los damnificados por la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 4580 de 2010*”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2011/decreto_16_2011%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$-q=\[Field%20numero%3A16\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2011/decreto_16_2011%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$-q=[Field%20numero%3A16]$x=Advanced#LPHit1) (16.12.2012). Corte Constitucional, Sentencia C-217/11 del 29.05.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2011/c-217_1911.html (16.12.2012). Presidencia de la República, Decreto 4580 de 2010, “por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2010/decreto_4580_2010%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$-q=\[Field%20numero%3A4580\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/2010/decreto_4580_2010%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$-q=[Field%20numero%3A4580]$x=Advanced#LPHit1) (16.12.2012).

⁴⁶⁹ Cf. Senado de la República de Colombia, Presidentes de las Comisiones de Emergencia Económica Social y Ambiental, del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, Proyecto de Ley 245 de 2011 Senado, “*por la cual se crea la figura del empleo de emergencia para los damnificados de cualquier fenómeno natural peligroso que incida o altere desastrosamente en la población y su forma de vida, dentro del territorio nacional*”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=245&p_consec=28567 (16.12.2012).

un fenómeno natural peligroso que incida o altere desastrosamente en la población y su forma de vida, dentro del territorio nacional”. Estas disposiciones estaban dirigidas entre otros aspectos a establecer:

“(...) un esquema especial de contratación de mano de obra para el periodo de crisis que impulse la generación de ingresos en las localidades afectadas, de tal manera que permita amortiguar el impacto sobre el flujo de ingresos de los hogares afectados, mitigar las pérdidas económicas producidas como consecuencia de la ola invernal y sus efectos en la posibilidad de mantenerse empleados o de desarrollar actividades productivas por parte de los damnificados. Así mismo prevenir a las personas que serán protegidas de caer en situación de pobreza o pobreza extrema, lo cual empeora su condición ya precaria”. El cual “además fomenta la focalización en la población más afectada de todas las posibilidades de empleo que se generen en los procesos de reconstrucción, generando así un incentivo doble para los damnificados de la ola invernal, asistiéndolos en la vía de recuperación de los activos perdidos y así mismo otorgándoles un ingreso que les permita sustentar algunas de sus necesidades y las de sus familias” (...) “En este sentido y teniendo en cuenta que el fin general de las Leyes es mantenerse en el tiempo y ser aplicadas bajo circunstancias y hechos similares, en condiciones de igualdad para sus destinatarios; mediante este proyecto de Ley se hacen extensivas las medidas a cualquier damnificado por un fenómeno natural peligroso que incida o altere desastrosamente su forma de vida”.

Es así como el artículo 1º de la Ley 1488 de 2011 define como empleo de emergencia:

“Artículo 1º. Definición. Para efectos de la presente Ley, entiéndase por Empleo de Emergencia la figura que permite a entidades públicas y empleadores privados la contratación excepcional y de carácter temporal de mano de obra damnificada o afectada para realizar y ejecutar actividades de rehabilitación, reconstrucción, mejora de áreas públicas, construcción de vivienda y demás actividades conexas o complementarias que se requieran para la recuperación social, económica o ecológica de las zonas declaradas en emergencia económica, social y ecológica o en situación de desastre o calamidad”. (Subrayas fuera de texto)

En el artículo 2º de la Ley 1488 de 2011 están establecidas las condiciones del empleo de emergencia, tales como, temporalidad, remuneración, suscripción sucesiva limitada en el tiempo y no simultánea de contratos de empleo de emergencia, reglas de afiliación en pensiones, salud y riesgos profesionales y asignación de la facultad del Gobierno Nacional de reglamentación. Los requisitos para acceder a esta forma de empleo son previstos en el artículo 3º de la misma Ley.

El artículo 4º por su parte, impone a las entidades gubernamentales del orden nacional o territorial, sus empresas contratistas y demás empleadores privados que:

“(...) ejecuten actividades de rehabilitación, reconstrucción, mejora de áreas públicas, construcción de vivienda y demás actividades conexas o complementarias que se requieran para la recuperación social, económica o ecológica de las zonas declaradas en emergencia económica, social y ecológica o en situación de desastre o calamidad pública, mediante la figura “Empleo de Emergencia”.

Y la obligación adicional de:

“(...) realizar un reporte quincenal de vacantes, contrataciones, desvinculaciones, vigencia de contratos, nombre, identificación y ubicación de cada beneficiario, salario devengado, afiliaciones al sistema de seguridad social, ante el Sistema Nacional de Recurso Humano del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA o la entidad o entidades que el Gobierno Nacional disponga para tal fin. No obstante la anterior enunciación de contenidos, el Gobierno Nacional podrá reglamentar contenidos adicionales, periodicidad y forma de presentación de la información”.

8.3 Procedimiento

El tenor literal del artículo 5 de la Ley 1488 de 2011 radica la competencia de investigación y susceptible sanción del empleador “que haga uso indebido o injustificado de la figura de “Empleo de Emergencia”, incumpla con las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte información con inconsistencia”, en la “Autoridad Administrativa del Trabajo, ejercida por las Direcciones Territoriales e Inspecciones de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, o quien haga sus veces, Procuraduría General de la Nación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribución Parafiscal de la Protección Social y demás órganos de inspección, vigilancia y control que resulten competentes”.

La investigación a adelantar por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social tendrá como fundamento el verificar de conformidad con la normatividad vigente, el uso indebido o sin justificación de esta modalidad de contratación así como, de ser el caso, el incumplimiento de las obligaciones de reporte de información o su reporte con inconsistencia.

8.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Ley 1488 de 2011.
- Proyecto de Ley 245 de 2011.
- Artículo 170, Ley 1450 de 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia C-217/11 declaró la inexecutable del Decreto 016 de 2011.

9. Exigir y sancionar al empleador cuando este unilateralmente modifique las condiciones pactadas en relación con la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para

la amortización gradual de la deuda, respecto de prestamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario

9.1 Objetivo

El cumplimiento de las condiciones pactadas en relación con la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda, respecto de prestamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario.

9.2 Disposiciones generales

La autonomía de la voluntad del trabajador y empleador en materia laboral es limitada a las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, que son normas de orden público de conformidad con el artículo 13 C.S.T. En este sentido, la libertad del empleador y trabajador de acordar por escrito según el inciso 1 del artículo 151 C.S.T., el *“otorgamiento de prestamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario, señalando la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda”*⁴⁷⁰, tiene límite especialmente en el contenido del artículo 53 C.P., en las disposiciones sobre prohibición de afectación del salario del Convenio 95 de la OIT⁴⁷¹ y en la prohibición de los descuentos señalados en artículo 149 C.S.T.

Es así, como por ejemplo, el numeral 2 del artículo 149 C.S.T. expresamente prohíbe realizar la retención o deducción del salario *“sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley”*.

⁴⁷⁰ El artículo 19 de la Ley 1429 de 2010, modificó el artículo 151 C.S.T. y por tal razón eliminó la facultad de los inspectores de trabajo de *“autorizar por escrito, a solicitud conjunta del {empleador} y del trabajador, y previa calificación de cada caso”*, los descuentos que afectaran el salario. Cf. Congreso de la República de Colombia, Ley 1429 de 2010, *“por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”*. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1429_2010.html#19 (17.12.2012). Adicionalmente, Ministerio de Protección Social, Concepto 85980 del 29 de marzo de 2011, Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo.

⁴⁷¹ Cf. C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095 (17.12.2012). Decreto 1264 de 1997, *“por el cual se promulga el “convenio 95 relativo a la protección del salario, adoptado por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, el 1º de julio de 1949”*. En línea: <http://www.col.ops-oms.org/juventudes/Situacion/LEGISLACION/Inter/ND126497.htm> (17.2.2012). *“ART. 6º—Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.*

ART. 9º—Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo.

ART. 10.—1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia”.

Como descuentos permitidos el artículo 150 señala:

“ARTÍCULO 150. DESCUENTOS PERMITIDOS. Son permitidos los descuentos y retenciones por conceptos de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorro, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado”.

9.3 Procedimiento

En el evento que el empleador modifique unilateralmente las condiciones pactadas en la autorización especial entre trabajador y empleador para la realización de deducciones o compensaciones sobre su salario en el ámbito del artículo 151 C.S.T., es potestad del trabajador, *“acudir ante el inspector de trabajo a efecto de que exija su cumplimiento, so pena de la imposición de sanciones”*. De ello se deriva la facultad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de requerir al empleador para que cumpla con las condiciones pactadas y en caso de no cumplirlas, de aplicar sanciones, tales como la prevista en el inciso 2 del artículo 485 y 486 C.S.T.

9.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 19 de la Ley 1429 de 2010.
- Artículos 149, 150, 151 C.S.T.
- Decreto 1264 de 1997.
- Convenio 95 OIT.

10. Imponer las sanciones a que haya lugar por la violación a las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales.

10.1 Objetivo

Protección de las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales.

10.2 Disposiciones generales

De conformidad con los artículos 12, 485 y 486 C.S.T. es competencia de las autoridades administrativas del trabajo la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales. Ello se concreta en el mandato del artículo 1º de la Ley 1610 de 2013, según el cual los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social

ejercen sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocen tanto de asuntos individuales en el sector privado como de asuntos colectivos⁴⁷² en el sector privado y público.

En particular el artículo 485 C.S.T. exige la vigilancia y control por parte del Ministerio del Trabajo de las normas contempladas en este Código, y dentro de estas, el artículo 1 establece como su finalidad primordial *“lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*. Es así, como la garantía de protección de esta disposición para la realización de la justicia en las relaciones laborales es asignada al Ministerio del Trabajo como guardián de su cumplimiento y de las demás disposiciones laborales, y con este objeto la Ley laboral le reconoce a las autoridades administrativas del trabajo, como son los Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social, funciones de policía administrativa laboral⁴⁷³.

10.3 Procedimiento

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dentro del ámbito de su competencia y ante el conocimiento de una violación a las disposiciones legales, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales debe iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio para establecer la existencia de la vulneración y por lo tanto, reprimir policíamente la vulneración de una disposición objetiva de derecho. Para tal efecto, tiene aplicación el artículo 485 y el numeral 2 del 486 C.S.T., en unión con el artículo 47 y concordantes CPACA.

10.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial.

- Artículos 53, 25 C.P.
- Artículos 1, 17, 485, 486 C.S.T.
- Artículos 47 y concordantes CPACA
- Ley 1610 de 2013
- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Javier Díaz Bueno, 30 de septiembre de 2009, Actor: Bavaria S.A., Radicación: 824-99.

⁴⁷² Cf. Ministerio de Trabajo, Concepto 160124 del 19-08-2012. Asunto: Radicado 87185 Presuntas irregularidades. Cf. Adicionalmente la regulación especial y requisitos de los artículos 379 (prohibiciones a los sindicatos), 380 y 381 (sanciones), C.S.T. Adicionalmente, Manual del Inspector de Trabajo, pp. 88-357.

⁴⁷³ Cf. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Javier Díaz Bueno, 30 de septiembre de 2009, Actor: Bavaria S.A., Radicación: 824-99, Recurso de apelación. En línea: <http://www.consejodeestado.gov.co/> (19.12.2012).

11. Adelantar la investigación cuando no hubiere acuerdo en las objeciones al Reglamento de Trabajo en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1429 de 2010

11.1 Objetivo

Inspección y vigilancia del cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1429 de 2010.

11.2 Disposiciones generales

El artículo 104 C.S.T define el reglamento de trabajo como “*el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el {empleador} y sus trabajadores en la prestación del servicio*”. En Sentencia del 11 de diciembre de 1980 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“el Reglamento de Trabajo es el conjunto normativo, impersonal y estable, objetivo e interno, que tiene por fin procurar el orden y la paz, la seguridad y la solidaridad, como factores indispensables a la actividad laboral y a la dignidad humana, en el proceso económico de una empresa que, al igual de otras formas del derecho de propiedad privada, debe cumplir una función social según exigencia de la misma Constitución Nacional”⁴⁷⁴.

El artículo 105 C.S.T. determina como obligados a adoptar el reglamento de trabajo:

- 1. Todo “{empleador} que ocupe más de cinco (5) trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de diez (10) en empresas industriales, o más de veinte (20) en empresas agrícolas, ganaderas o forestales.*
- 2. En empresas mixtas, la obligación de tener un reglamento de trabajo existe (sic) cuando el {empleador} ocupe más de diez (10) trabajadores”.*

De conformidad con el artículo 106 C.S.T. es facultad del empleador la elaboración del reglamento sin intervención ajena. De ello se exceptúa lo “*dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores*”. Sobre esta norma, la Corte Constitucional en Sentencia C-934 de 2004 declaró su exequibilidad condicionada en aplicación del principio democrático de participación en materia de relaciones laborales, en el sentido que en “*aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el empleador escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación*”⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 11.10.1980.

⁴⁷⁵ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-934/04, 29.09.2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El contenido del reglamento interno está previsto en el artículo 108 C.S.T.⁴⁷⁶

11.3 Procedimiento

La normatividad laboral no establece requisito alguno de aprobación por parte del Ministerio del Trabajo para el establecimiento del reglamento en el lugar de trabajo o su entrada en vigencia⁴⁷⁷.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley 057 de 2010 Cámara, que dió origen a la Ley 1429 de 2010 indicó que la supresión de la aprobación previa que estaba radicada en cabeza del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, tiene como objeto la agilidad y oportuna aplicación del reglamento que debe adquirir vigencia en virtud del “proceso de discusión y concertación que se lleva a cabo con los trabajadores, quienes deben aprobar y convenir sus componentes”. Así mismo, resaltó que ello no excluye la obligación del empleador de elaborar el reglamento ni su puesta en conocimiento a los trabajadores y/o al sindicato. La exposición de motivos del Proyecto de Ley 057 de 2010 se refirió en los siguientes términos: “De igual manera, tampoco suprime la competencia del Ministerio de ejercer el control sobre este documento a través del Inspector de Trabajo quien en sus visitas deberá asegurarse que el reglamento no vaya en contravía de la Constitución y/o la Ley”⁴⁷⁸. Esa competencia general es distinta de la competencia especial del inciso III del artículo 119 C.S.T.

⁴⁷⁶ Cf. “ARTÍCULO 108. CONTENIDO. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos: 1. Indicación del {empleador} y del establecimiento o lugares de trabajo comprendidos por el reglamento. 2. Condiciones de admisión, aprendizaje y período de prueba. 3. Trabajadores accidentales o transitorios. 4. Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada. 5. Horas extras y trabajo nocturno; su autorización, reconocimiento y pago. 6. Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas; permisos, especialmente lo relativo a desempeño de comisiones sindicales, asistencia al entierro de compañeros de trabajo y grave calamidad doméstica. 7. Salario mínimo legal o convencional. 8. Lugar, día, hora de pagos y período que los regula. 9. Tiempo y forma en que los trabajadores deben sujetarse a los servicios médicos que el {empleador} suministre. 10. Prescripciones de orden y seguridad. 11. Indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones, para prestar los primeros auxilios en caso de accidente. 12. Orden jerárquico de los representantes del {empleador}, jefes de sección, capataces y vigilantes. 13. Especificaciones de las labores que no deben ejecutar las mujeres y los menores de dieciséis (16) años. 14. Normas especiales que se deben guardar en las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y el sexo de los trabajadores, con miras a conseguir la mayor higiene, regularidad y seguridad en el trabajo. 15. Obligaciones y prohibiciones especiales para el {empleador} y los trabajadores. 16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas. 17. La persona o personas ante quienes se deben presentar los reclamos del personal y tramitación de éstos, expresando que el trabajador o los trabajadores pueden asesorarse del sindicato respectivo. 18. Prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias, si existieren. 19. Publicación y vigencia del reglamento”.

⁴⁷⁷ Cf. Ministerio de Protección Social, Concepto 160208 3 de junio de 2011, Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo. Sobre el Reglamento Interno de Trabajo. “con la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010 que deroga entre otros, los artículos 116, 117 y 118 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan lo concerniente al tema, se tiene como consecuencia que este ya no tiene que ser aprobado por el Ministerio de la Protección Social para que pueda ser establecido en el lugar de trabajo, por lo que con la sola publicación es suficiente, siguiendo el tenor del artículo 120 del Código Sustantivo del Trabajo”.

⁴⁷⁸ Cf. Proyecto de Ley 057 de 2010 Cámara, “por la cual se expide la Ley de Formalización y Primer Empleo”. En línea: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_1. (17.12.2012).

El artículo 119 C.S.T. establece que la organización sindical de llegar a existir y los trabajadores no sindicalizados podrán solicitar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la publicación en la cartelera de la empresa del reglamento interno de trabajo y de la circular interna que les informó del contenido de dicho reglamento, “los ajustes que estimen necesarios cuando consideren que sus cláusulas contravienen los artículos 106, 108, 111, 112 o 113” C.S.T. Así, la norma permite la participación directa de los trabajadores y en el caso de que luego del ejercicio de este derecho no se presente acuerdo entre empleador y trabajadores, adquiere la competencia del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de adelantar la investigación correspondiente por este hecho, “formulará objeciones si las hubiere y ordenará al empleador realizar las adiciones, modificaciones o supresiones conducentes, señalando como plazo máximo quince (15) días hábiles, al cabo de los cuales el empleador realizará los ajustes so pena de incurrir en multa equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual vigente”.

11.4 Base enunciativa, legal y jurisprudencial

- Artículo 17 de la Ley 1429 de 2010.
- Artículos 104, 105, 106, 108, 119 C.S.T.
- Corte Constitucional, Sentencia C-934 de 2004.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 11.10.1980.
- Proyecto de Ley 057 de 2010 Cámara.

12. Imponer las sanciones a que haya lugar, por vulneración de las disposiciones sobre el trabajo de niños, niñas y adolescentes en los términos de la Ley 1098 de 2006

12.1 Objetivo

El cumplimiento de las disposiciones sobre el trabajo de niños, niñas y adolescentes en los términos de la Ley 1098 de 2006.

12.2 Disposiciones generales

12.2.1 Planteamiento

El artículo 53 C.P. establece una protección especial –reforzada– al trabajador menor de edad. Se trata de una garantía que se integra en el artículo 44 C.P. para la protección y realización de los derechos fundamentales de los niños.

“ARTÍCULO 44 (C.P.). Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La Ley 1098 de 2006 por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, tiene como objeto de conformidad con su artículo 2º, establecer normatividad sustantiva y procesal *“para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las Leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.* Ello en concordancia con la Constitución Política –p. ej. art. 44 C.P.– los tratados y convenciones internacionales ratificados por Colombia y en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este sentido la Ley 1098 de 2006 va más allá del antiguo Código del Menor que se limitaba de acuerdo con el Proyecto de Ley Estatutaria 085 de 2005 Cámara, a:

“atender a los menores de 18 años que incurrieran en una de las nueve situaciones irregulares que el mismo señaló taxativamente, como son menor abandonado o expósito, que carezca de representante legal, al que se le amenace su patrimonio, el que sea trabajador no autorizado, el adicto a sustancias que produzcan dependencia y el infractor a la Ley penal.

Listado que precisamente deja por fuera de la atención integral a todo el universo de niños, y la consagración de las garantías suficientes para evitar la vulneración de derechos y el restablecimiento, más aun con las violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que ha presenciado el país en los últimos años”.

Como la Corte Constitucional en Sentencia T-740/10 estableció, es una obligación positiva del Estado la protección efectiva de los derechos de los menores de edad –art. 44 inciso 2 y art. 2º C.P.–, quienes se encuentran en un *“alto grado de vulnerabilidad”* y poseen *“la condición de sujetos de especial protección constitucional”*⁴⁷⁹. Ello se verifica en el contenido del inciso 2 del artículo 44 C.P., que establece la prevalencia de sus derechos frente a otros.

⁴⁷⁹ Cf. Corte Constitucional, *Sentencia T-740-10 de 14.09.2010*, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-740-10.htm> (18.12.2012).

De ello se deriva según la Corte que el trabajo infantil es un ámbito de protección en el que el Estado debe procurar:

“el establecimiento de reglas de juego que den cuenta, entre otros aspectos, (i) del límite de edad a partir del cual los menores de edad pueden acceder al mercado laboral, es decir, lo atinente a la capacidad para contratar; (ii) la jornada laboral máxima permitida; (iii) las restricciones para efectuar determinadas labores; (iv) las condiciones o presupuestos necesarios que deben ser acreditados ante la respectiva autoridad administrativa, con el fin de que sea expedida la correspondiente autorización de trabajo; (v) la función de inspección, vigilancia y control reforzada que debe existir justamente con el fin de evitar situaciones de explotación laboral o económica”⁴⁸⁰.

El artículo 3º de la Ley 1098 de 2006 establece como sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Entendiéndose, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad⁴⁸¹. Concordantemente, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de protección contra la vulneración a las disposiciones al trabajo. En particular, los numerales 12 y 13 del artículo 20 de la Ley 1098 de 2006 establecen la protección de ellos contra el trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realiza puede llegar a afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación así como contra las peores formas de trabajo infantil conforme al Convenio 182 de la OIT⁴⁸². Por su parte el artículo 41 consagra de forma enunciativa y no taxativa, las obligaciones del Estado en sus niveles nacional y territorial para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y el ejercicio integral de sus derechos.

Adicionalmente el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 establece la obligación de las autoridades públicas de informar, oficiar o conducir antes las autoridades allí descritas, a aquellos niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para la realización del restablecimiento de sus derechos. En este sentido es deber del Inspector de Trabajo y Seguridad Social al constatar alguno de los eventos descritos en el citado artículo 51, actuar dentro del deber de cooperación estatal para la salvaguarda de los sujetos de protección de la Ley 1098 de 2006.

⁴⁸⁰ Ibídem.

⁴⁸¹ Cf. Congreso de la República. Ley 1098 de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1098_2006.html (20.12.2012).

⁴⁸² Cf. OIT, C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182 (18.12.2012). Ley 704 de 2001, “por medio de la cual se aprueba el “Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación”, adoptado por la Octogésima Séptima (87a.) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)”. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0704_2001.html (18.12.2012).

12.2.2 Límite de edad a partir del cual los menores de edad pueden acceder al mercado laboral, y capacidad para contratar

El artículo 35 de la Ley 1098 de 2006 estipula la edad mínima de admisión al trabajo y a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. Como regla general la edad mínima de admisión son quince (15) años. Los menores de quince (15) años excepcionalmente, pueden realizar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo, de conformidad con el parágrafo del artículo 35 de la Ley en mención. En todos los casos es requisito indispensable la autorización del Inspector de Trabajo y Seguridad Social o en su defecto del ente territorial local para que los sujetos de protección del Código de la Infancia y Adolescencia puedan trabajar⁴⁸³. Los requisitos del otorgamiento del permiso para trabajar o realizar las actividades remuneradas enunciadas, están previstas en artículo 35 y 113 de la Ley 1098 de 2006 y en su concesión deben considerarse las restricciones para efectuar determinadas labores.

12.2.3 Jornada laboral máxima permitida:

La duración máxima de la jornada de trabajo de los adolescentes autorizados para trabajar está sometida a las reglas establecidas en el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006. Así:

“1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, solo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, solo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche”.

Adicionalmente, el artículo 116 de la Ley 1098 de 2006 establece una jornada especial de trabajo para la mujer adolescente en estado de embarazo mayor de quince (15) y menor de dieciocho (18) años, correspondiente a un máximo *“(…) de cuatro horas diarias a partir del séptimo mes de gestación y durante la lactancia, sin disminución de su salario y prestaciones sociales”.*

12.2.4 Restricciones para efectuar determinadas labores.

En concordancia con el numeral 32 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 debe considerarse el artículo 117 de la misma Ley, referente a la prohibición general a los menores de dieciocho (18) años, de realizar trabajos que impliquen peligro o sean nocivos para su salud e integridad física o psicológica o los considerados como peores formas de trabajo infantil. Adicionalmente debe tenerse presente el articulado de la Resolución 01677 de 2008 del Viceministro de Relaciones Laborales del Ministerio de

⁴⁸³ Sobre la edad para ingresar al mercado laboral Corte Constitucional, Sentencia T-740/10, 14.09.2010. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-740-10.htm> (18.12.2012).

Protección Social, *“por la cual se señalan las actividades consideradas como peores formas de trabajo infantil y se establece la clasificación de actividades peligrosas y condiciones de trabajo nocivas para la salud e integridad física o psicológica de las personas menores de 18 años de edad”*⁴⁸⁴.

12.2.5 Condiciones o presupuestos necesarios para la autorización de trabajo.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe verificar la existencia de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 113 de la Ley 1098 de 2006. En caso de adolescentes entre los 15 y 17 años tienen aplicación el inciso 1 del artículo 35 y el artículo 113 de la Ley 1098 de 2006. Si se trata de niños y niñas menores de 15 años los requisitos especiales están establecidos en el párrafo del artículo 15 de la misma Ley.

12.6.6 Derechos salariales, prestacionales y otros del menor trabajador

Salario: El artículo 115 de la Ley 1098 de 2006 establece que los adolescentes a quienes les ha sido concedida la autorización para trabajar, tienen derecho a un salario de acuerdo con la actividad desarrollada y proporcional al tiempo trabajado. La norma establece que la remuneración en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. De conformidad con el numeral 3 del artículo 129 C.S.T. de devengar el menor, el salario mínimo legal, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento (30 %).

Prestaciones: Auxilio de transporte, cesantías, intereses sobre cesantías, primas y dotaciones de acuerdo con lo estipulado en el C.S.T. y en las demás normas complementarias. Debe tenerse en cuenta el régimen general prestacional⁴⁸⁵.

Descanso legal. Vacaciones⁴⁸⁶.

Capacitación: El inciso 2 del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006 establece el derecho de los adolescentes autorizados para trabajar *“a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral”*.

Trabajo asociado. Según el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 4588 de 2006, el trabajo asociado cooperativo se rige por sus estatutos y no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente. Adicionalmente se rige por regulación cooperativa. Por su parte el numeral primero del artículo 21 de la Ley 79 de

⁴⁸⁴ Cf. Resolución 01677 de 2008 del Viceministro de Relaciones Laborales del Ministerio de Protección Social, *“por la cual se señalan las actividades consideradas como peores formas de trabajo infantil y se establece la clasificación de actividades peligrosas y condiciones de trabajo nocivas para la salud e integridad física o psicológica de las personas menores de 18 años de edad”*. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30364> (18.12.2012).

⁴⁸⁵ Cf. Ministerio de Protección Social, *Manual del inspector...*, loc. cit., p. 168

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

1988, estipula que los menores de edad que hayan cumplido catorce años pueden ser asociados de las cooperativas. Debe resaltarse que el inciso V del artículo 4 del Decreto 2025 de 2011 faculta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social para que previo agotamiento de la investigación pueda advertir la existencia de un contrato realidad entre un tercero y una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado.

12.3 Procedimiento

Como la Corte Constitucional en Sentencia T-740/10 expresó, existe una función de inspección, vigilancia y control reforzada para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes “que debe existir justamente con el fin de evitar situaciones de explotación laboral o económica”.. Con este objeto y en consideración a los correspondientes límites del trabajo de los sujetos de protección de la Ley 1098 de 2006, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social pueden aplicar la totalidad de las herramientas inspectivas, de control y sancionatorias de la Ley laboral, entre otras, las establecidas en los artículos 17, 485, 486 C.S.T., en los artículos 1, 8, 11, de la Ley 1610 de 2013 y en los Convenios 81 y 129 de la OIT.

Una de estas formas de actuación para la protección de los niños, niñas y adolescentes, es la realización de visitas para detectar vulneraciones a las normas laborales, las cuales se consignan en un acta de visita de inspección y tomas las medidas administrativas y policivas pertinentes.

12.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 44, 53 C.P.
- Ley 1098 de 2006
- Artículos 17, 129, 485, 486 C.S.T.
- Proyecto de Ley Estatutaria 085 de 2005 Cámara
- Artículos 1º, 8º, 11, de la Ley 1610 de 2013
- Ley 79 de 1988
- Decreto 4588 de 2006
- Corte Constitucional, Sentencia T-740/10
- Convenios 81, 129, 182 de la OIT.
- Convención de derechos del niño
- Convención sobre los Derechos del Niño.

13. Intervención del Ministerio para ordenar al empleador o al fondo privado realizar el pago parcial de cesantías , so pena de incurrir en la imposición de multas

13.1 Objetivo

Ordenar el cumplimiento del pago parcial de cesantías, so pena de incurrir en la imposición de multas, según el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010.

13.2 Disposiciones generales

13.2.1 Definición de auxilio de cesantía

El auxilio de cesantía está regulado en los artículos 249 a 258 C.S.T. El artículo 249 C.S.T. establece la regla general según la cual: *“Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”*.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-661/97 estableció que la cesantía es *“un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías–, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*⁴⁸⁷.

13.2.2 Contenido

El Ministerio del Trabajo ha expresado:

“1. ¿Qué es el auxilio de cesantías? El auxilio de cesantías es una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, que consiste en el pago al trabajador, de un mes de salario por cada año de servicios prestados y proporcionalmente por fracción de año.

2. ¿Quién tiene derecho a percibir el auxilio de cesantías? Como toda prestación social, tiene derecho a percibir este auxilio, todo trabajador y se deberá liquidar, desde el primer hasta el último día de trabajo.

3. ¿Cuándo se debe pagar el auxilio de cesantías? El auxilio de cesantía es una prestación social que el empleador deberá pagar al trabajador, a la terminación del contrato de trabajo y tiene precisamente la finalidad de cubrir un período que el trabajador pueda quedar cesante.

4. ¿Qué son las cesantías retroactivas? El régimen tradicional del auxilio de cesantías es aquel, donde el auxilio de cesantías se encuentra en poder del empleador durante toda la

⁴⁸⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-661/97 del 3.12.1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-661-97.htm> (9.6.2013).

vigencia de la relación laboral. Son retroactivas, por cuanto dicha prestación social, se paga al trabajador con base en el último salario devengado, de forma tal que, si un trabajador (vinculado a un empleador antes del 01 de enero de 1991) que se vinculó a una empresa el 15 de julio 1985 y se retiró de la empresa el 14 de julio de 2009, al momento del retiro, el valor del auxilio de cesantía se calcularía multiplicando el valor del último salario por 24.

5. ¿Qué son las cesantías anualizadas? La Ley 50 de 1990, en el artículo 98, incorporó en el ordenamiento laboral colombiano, el régimen especial de cesantía, que a diferencia del régimen tradicional, únicamente permanece en poder del empleador durante máximo un año, pues a más tardar, el 14 de febrero de cada año, aquél deberá consignar en la Administradora de Fondos de Cesantías elegida por el trabajador, la causada en el año inmediatamente anterior.

6. ¿Cómo se liquida el valor del auxilio de cesantías? Independientemente del régimen de cesantías del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, “Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año”. Cuando el salario del trabajador ha sufrido alguna variación en los tres meses anteriores a la liquidación del auxilio de cesantía, habrá de tomarse lo devengado por el trabajador en el último año; cuando el trabajador lleva menos de un año al servicio de la empresa, se promediará el salario devengado durante todo el tiempo de servicios. (...)”⁴⁸⁸.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-705/12 resaltó como características del régimen de cesantías, las siguientes: “El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de la creación de los fondos de cesantías. Posteriormente, la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998 extendieron este sistema al sector público. Así, el artículo 13[16] de la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema aplicable a las personas vinculadas con el Estado. Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998[17] acogió la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Como característica de este régimen se tiene que al 31 de diciembre de cada año, el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, y el valor resultante debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. En principio, esta prestación tiene como finalidad cubrir un período en el que el trabajador queda cesante. De forma excepcional, la normativa laboral permite la liquidación y pago del auxilio de cesantía parcial, únicamente para los siguientes eventos: (i) la adquisición, construcción, ampliación y desgravación de vivienda, y (ii) la financiación de matrículas del trabajador, su cónyuge, su compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. Esta Corporación ha determinado que tal prestación es una de las más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y

⁴⁸⁸ Cf. Ministerio del Trabajo, Preguntas Frecuentes, Auxilio de Cesantías. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/auxilio-de-cesantias.html> (9.6.2013).

constituye uno de los fundamentos más relevantes de su bienestar, en cuanto otorga respaldo económico a sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida.[18] Adicionalmente, el auxilio de cesantía ha sido concebido como un patrimonio que se va forjando día a día por el asalariado, y que permanece en poder de los empleadores mientras subsiste el contrato de trabajo. En este orden de ideas, la legislación laboral ha previsto que la empresa pague al trabajador intereses sobre las cesantías, correspondientes al 12% anual sobre el valor de las cesantías liquidadas al 31 diciembre. Esta figura tiene como finalidad que compensar la pérdida de valor del dinero por el tiempo transcurrido entre la causación de la prestación y su cancelación al trabajador”. (Subrayada fuera de texto)⁴⁸⁹.

13.2.3 Retiro parcial de cesantías

Según el Ministerio del Trabajo el trabajador puede solicitar un retiro parcial de cesantías:

(...) 7. (...) Como excepción a la regla general de liquidación y entrega del auxilio de cesantía a la terminación del contrato de trabajo, la normativa laboral permite la liquidación y pago del auxilio de cesantía parcial, únicamente para los siguientes eventos:

Artículo 2º, Decreto 2076 de 1967:

- a. Adquisición de vivienda con su terreno o lote*
- b. Adquisición de terreno o lote solamente*
- c. Construcción de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado o de su cónyuge.*
- d. Ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge. (Subrayas fuera del texto original).*
- e. Liberación de gravámenes hipotecarios o pago de impuestos que afecten realmente la casa o el terreno edificable de propiedad del trabajador o de su cónyuge.*
- f. Adquisición de títulos sobre planes de los empleadores o de los trabajadores para construcción de las mismas, contratados con entidades oficiales o privadas.*

Numeral 3º, Ley 50 de 1990⁴⁹⁰:

“3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva”.

Artículo 2.28.1.2.3, Decreto 2555 de 2010:

“Cánones extraordinarios.

⁴⁸⁹ Cf. Corte Constitucional Sentencia T-705/12 del 4.7.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-705-12.htm> (9.6.2013).

⁴⁹⁰ Cf. Artículo 102, Ley 50 de 1990.

Al inicio o en cualquier momento durante la ejecución del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se podrán realizar pagos extraordinarios. Los cánones extraordinarios se reflejarán en el contrato de leasing habitacional de la siguiente forma, a elección del locatario:

- a) Un menor valor de los cánones;*
- b) Una reducción del plazo del contrato;*
- c) Un menor valor de la opción de adquisición.*

Parágrafo. Los abonos que se realicen a los contratos de leasing habitacional destinados a la adquisición de vivienda familiar, con el producto de los retiros parciales del auxilio de cesantías de los trabajadores individualmente considerados o sus cónyuges o compañeros permanentes en los términos de la legislación vigente, podrán considerarse como cánones extraordinarios en los términos del presente artículo”. (Subrayas fuera del texto original)”⁴⁹¹.

El Ministerio del Trabajo mediante Concepto 9493 del 23 de enero de 2013, ha considerado frente a la “Liquidación parcial de cesantías para Vivienda/ procesos judiciales”, lo siguiente:

“Por principio, el trabajador no está en posibilidad de retirar las cesantías del fondo, hasta tanto no se de por terminada la relación laboral que dio origen al pago del auxilio, sin embargo, la Ley 50 de 1990, en su artículo 102, señala: “El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía solo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos: 1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud. 2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva. 3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva”.

Junto con lo anterior, el trabajador también puede retirar las cesantías en los términos del artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo: “FINANCIACIÓN DE VIVIENDAS (...)” Con base en todo lo antes mencionado, en primer lugar es pertinente mencionar que nuestra legislación es estricta, al mencionar los casos en los cuales se puede ordenar el retiro anticipado de las cesantías lo que garantiza que la inversión que realiza el trabajador sea destinada a cubrir necesidades que realmente sean consideradas como básicas. En virtud de lo anterior, es el Fondo de Cesantías, el único autorizado para la administración de los recursos de los trabajadores y el único autorizado para ordenar el pago y desembolso de esta prestación, siempre y cuando acrediten los requisitos exigidos para tal fin, quedando en cabeza del empleador la obligación de verificar que el trabajador ha presentado documentos relacionados con la solicitud de retiro parcial de cesantías y destinación del dinero entregado.

En criterio de esta oficina, es obligación del empleador, contando con el apoyo del fondo de cesantías, velar por la correcta destinación de los dineros otorgados parcialmente como

⁴⁹¹ Cf. Ministerio del Trabajo, Preguntas Frecuentes, Auxilio de Cesantías. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/auxilio-de-cesantias.html> (9.6.2013).

auxilios de cesantías, por lo que se deben establecer los procedimientos mas expeditos e identificar los documentos y las pruebas que permitan demostrar si quiera sumariamente la destinación del dinero solicitado. Con base en lo anterior en criterio de esta oficina, aunque es potestativo del fondo de cesantías y del empleador velar por la destinación del anticipo de las cesantías, al momento de efectuar negociaciones sobre procesos judiciales que se encuentran en curso, nos enfrentamos a una CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS, que opera entre dos sujetos en uno de los extremos de la relación procesal y que según el artículo 1969: “Cesión De Derechos Litigiosos. Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento Incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente. Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda”. (subrayado nuestro). Con base en lo anterior, en criterio de esta oficina, aunque se tenga certeza respecto al resultado de un proceso, este hecho solamente constituye meras expectativas por lo que no es viable determinar la pertenencia real del inmueble para poder garantizar el cubrimiento de una obligación con el anticipo de las cesantías otorgado”⁴⁹².

13.3 Procedimiento

13.3.1 Pago parcial de cesantías

El Concepto No. 137431 del 11 de mayo de 2011 del Ministerio de la Protección Social en su momento expresó: *“antes de la Ley 1429 de 2010, el empleador y el trabajador de manera conjunta presentaban ante el Inspector del Trabajo del domicilio de la empresa, la solicitud de retiro parcial de cesantías para vivienda que estuvieran en poder de los Fondos o del empleador. Con la entrada en vigencia de la Ley en cuestión, dicho trámite ya no se realiza ante el Inspector del Trabajo, sino que es el Fondo quien aprueba y paga el retiro parcial de cesantías, si se trata del régimen de liquidación anual de cesantías o bajo la Ley 50 de 1990; para cuyos efectos, deberá darse cumplimiento al procedimiento de acuerdo con las normas vigentes. Sobre el procedimiento a seguir para tales propósitos, debe observarse lo señalado en la Circular No. 00000011 de febrero 7 de 2011, expedida por el Ministerio de la Protección Social, con el fin de determinar el alcance del artículo 21 de la Ley 1429 de 2010⁴⁹³. (...) Se observa necesario precisar que la Ley 1429 de 2010 en materia de cesantías, solo modificó lo*

⁴⁹² Cf. Ministerio del Trabajo, Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas Oficina Asesora Jurídica, Concepto 9493 (Enero 23 de 2013).

⁴⁹³ Ministerio de la Protección Social, Concepto Nro. 137431 del 11 de mayo de 2011 “La citada Circular 00000011 de 2011, expresamente señaló: “Con respecto al procedimiento para tramitar el retiro parcial de cesantías, este (sic) se mantiene igual de acuerdo con las normas vigentes a saber:

- 1.- Si el trabajador se encuentra en el régimen tradicional de cesantías faculta al empleador para pagarlo directamente; y
- 2.- En el caso de encontrarse en el régimen de liquidación anual, (a partir de (sic) Ley 50 de 1990 o que el trabajador se haya adherido voluntariamente a éste régimen) le corresponderá pagarlo a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, previa solicitud por escrito del trabajador, adjuntando comunicación del empleador en la cual conste:
 - i. El nombre del trabajador que presenta la solicitud de retiro parcial de cesantías.
 - ii. El valor del anticipo de cesantía. .

referente al retiro parcial de cesantías para la financiación de vivienda; de manera que, el trámite establecido en la Ley para el retiro parcial de cesantías para financiar estudios superiores no fue modificado, y en consecuencia, continúa aplicándose el artículo 102 de la Ley 50 de 1990,(...) En este orden de ideas, el trámite para el pago parcial de las cesantías para financiar educación superior se deberá realizar ante el Fondo de Cesantías donde el trabajador se encuentre afiliado, y en consecuencia, no estaría permitido el pago parcial del auxilio de cesantía para dicho propósito, directamente por parte del empleador”.

El Ministerio del Trabajo frente al pago parcial de cesantías en el ámbito del artículo 21 de la Ley 1429 de 2010 resaltó: *“Este trámite ya no se realiza en las Direcciones Territoriales del MinTrabajo. El trabajador acuerda el pago parcial de las cesantías directamente, con el empleador o con los fondos privados de cesantías, según sea el caso. Si el trabajador se encuentra en el régimen tradicional de cesantías, faculta al empleador para pagar directamente (CIRCULAR 0011 DEL 7 DE FEBRERO DE 2011 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO). Si el trabajador se encuentra en el régimen de liquidación anual (que empezó a partir de la Ley 50 de 1990) le corresponderá pagarlo a la administradora de fondos de pensiones y cesantías, previa solicitud del trabajador, adjuntando comunicación del empleador. Sin embargo, si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la solicitud, ni el fondo ni el empleador efectúan el pago, el trabajador podrá solicitar la intervención del MinTrabajo, a través de las Direcciones Territoriales, para ordenar que se haga el pago correspondiente, a través de los inspectores de trabajo. En cuanto a las cesantías, el Mintrabajo solo tiene que ver con los planes de vivienda contemplados en los numerales 4 y 5 del artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁹⁴.*

13.3.2 Intervención del Ministerio para ordenar el pago parcial de cesantías según el inciso 2 del numeral 3 del artículo 256 C.S.T.

En particular de conformidad con el inciso 2 del numeral 3 del artículo 256 C.S.T. , el trabajador solicita la intervención del Ministerio para que ordene al empleador o al fondo privado realizar el pago parcial de cesantías para *“la adquisición, construcción,*

iii. La afirmación del empleador, de haber verificado y estar dispuesto a vigilar que el trabajador va a utilizar sus cesantías o el préstamo en las inversiones y operaciones permitidas por la Ley.

Sin la carta del empleador en la cual se acrediten el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 3 del Decreto 2076 de 1967 de verificar y vigilar la correcta destinación de las cesantías de sus trabajadores, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías no podrán aprobar y pagar las solicitudes del trabajador de que trata el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010”. (Subrayado fuera de texto). Así mismo, el último inciso de la citada Circular establece: “En caso de que las cesantías causadas durante el año no hayan sido consignadas en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías seleccionado por el trabajador, el empleador realizará el pago directamente al trabajador aplicando las disposiciones vigentes. (Subrayado fuera de texto)”. Cf. Adicionalmente, Ministerio de la Protección Social, CIRCULAR 00000011 DE 2011 (Febrero 7) Asunto: Alcance del artículo 21 de la Ley 1429 de 2010. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41573> (9.6.2013).

⁴⁹⁴ Cf. Ministerio del Trabajo, Abecé de la Ley de Formalización y Generación de Empleo ‘Ley de Primer Empleo’, Bogotá, 2012, p. 41.

mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda” (numeral 1 del artículo 256 C.S.T.), so pena de incurrir en la imposición de multas. Lo anterior cuando no se ha realizado el pago una vez vencido el plazo máximo de cinco (5) días hábiles allí establecido, luego de la formulación por el trabajador de la solicitud de pago parcial de cesantías con el lleno de los requisitos legales exigidos⁴⁹⁵.

13.3.3 Liquidación y consignación oportuna de la cesantía artículo 99 de la Ley 50 de 1990

Ello es diferente al pago parcial de cesantías mencionado en el numeral anterior con base en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este evento el Concepto 310311 del 10 de octubre de 2011 consideró:

“Sobre el tema de las cesantías consideramos importante resaltar como a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990 existe la obligación a cargo del empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación, las cesantías liquidadas el 31 de diciembre de cada año, por la anualidad o por la fracción de tiempo que el trabajador haya laborado, y es igualmente claro que la sanción prevista por la Ley en caso de incumplimiento en el plazo para la consignación del auxilio de cesantía consiste en un día de salario por cada día de mora.

Lo anterior encuentra soporte en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (...)

La norma claramente establece que ante el incumplimiento del empleador al consignar las cesantías en el fondo, surge para este la obligación de consignar sobre el valor liquidado el 31 de diciembre, un día de salario por cada día de retardo hasta que se concrete el pago. Sobre esta circunstancia se pronunció la jurisprudencia señalando lo siguiente: JURISPRUDENCIA. –Sanción por no consignar anualmente las cesantías. “Empero, observa la Corte, que el tribunal asumió la liquidación de dicha indemnización como si se tratase de auxilios de cesantías originados en diferentes contratos, pues aplicó indemnizaciones independientes a cada uno de los incumplimientos anuales, que así corrieron concomitantemente. El auxilio de cesantía como su nombre lo indica, es un ahorro obligatorio instituido por la Ley que se capitaliza a favor del trabajador para servirle de soporte por algún tiempo, una vez terminado el contrato de trabajo en que se origina, dado lo cual constituye una sola prestación. El hecho de que la Ley 50 haya autorizado su cancelación anual definitiva durante la vigencia del contrato, no desnaturaliza su unidad, pues se trata de pagos parciales de una misma prestación.

En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito

⁴⁹⁵ Cf. Inciso II, No. 3, artículo 256 C.S.T.: *“Formulada la solicitud de pago parcial de cesantías por el trabajador con el lleno de los requisitos legales exigidos, el empleador o el fondo privado de cesantías, según el caso, deberá aprobar y pagar el valor solicitado dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles. Vencido este plazo sin que se haya realizado el pago, el trabajador solicitará la intervención del Ministerio de la Protección Social, para que ordene al empleador o al fondo privado realizar el pago correspondiente, so pena de incurrir en la imposición de multas”.*

de la respectiva anualidad, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente, hasta cuando se consigne la anualidad o anualidades adeudadas o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo. Siendo así, es claro que el tribunal interpretó erradamente el ordinal tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al condenar a la empresa a pagar una sanción independiente y concomitante por cada anualidad en la que aquélla omitió efectuar la consignación de la cesantía". (CSJ, Sent. 13.467, jul. 11/2000, M.P. Carlos Isaac Náder).

Ahora bien, es importante tener presente que la obligación de empleador se concreta al consignar el valor de las cesantías liquidadas anualmente en el fondo de pensiones y cesantías elegido por el empleador, toda vez que la normativa laboral ha dispuesto la prohibición general para los empleadores de realizar pagos parciales de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo. En lo que refiere al tema de liquidación de prestaciones sociales en general es preciso aclarar que solo a la terminación del contrato de trabajo, surge para el empleador la obligación de efectuar el pago de la liquidación prestaciones sociales, salarios, vacaciones), independientemente de las causas que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo. Si bajo las condiciones anotadas se logra establecer la renuencia del empleador a cumplir con su obligación, podrá el trabajador acudir al Inspector de Trabajo en cualquiera de los SUPERCADES de la ciudad de Bogotá para que con la intervención del funcionario se propicie un acuerdo conciliatorio entre las partes o en su defecto se inicien las investigaciones que se estime pertinentes para establecer la razón del incumplimiento. En su defecto podrá el trabajador acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea el juez quien dirima la diferencia y declare a su favor el derecho pretendido⁴⁹⁶. (Subrayas fuera de texto)

13.3.4 Facultad general para el cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales

La facultad del Ministerio del Trabajo de la vigilancia y el control del cumplimiento de las normas del C.S.T. y demás disposiciones sociales se ejerce de conformidad con los artículos 485 y 486 C.S.T.

13.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 249 a 258 C.S.T.
- Decreto 2076 de 1967.
- Ley 50 de 1990.
- Decreto 2555 de 2010.
- Ministerio de la Protección Social, Circular 11 de 2011.
- Corte Constitucional Sentencia T-705/12, T-661/97.

⁴⁹⁶ Cf. Ministerio de Protección Social, Concepto N° 310311 del 10.10.2011, Radicado 264875, Liquidación oportuna de cesantía.

14. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las asociaciones de pensionados para comprobar el cumplimiento de sus estatutos y régimen legal

14.1 Objetivo

Realizar la inspección y vigilancia sobre las asociaciones de pensionados.

14.2 Disposiciones generales

Las asociaciones de pensionados son una expresión del derecho constitucional de asociación consagrado en el artículo 38 C.P.⁴⁹⁷ De conformidad con el artículo 3º de la Ley 43 de 1984⁴⁹⁸ las entidades de pensionados con personería jurídica están sujetas a la inspección y vigilancia del Ministerio del Trabajo. El Ministerio no es únicamente competente para el reconocimiento de la personería jurídica de estas asociaciones y la aprobación de sus reformas estatutarias según el artículo 4º de la Ley en mención, sino que también está facultado para su inspección y vigilancia.

⁴⁹⁷ Cf. MPS. Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto 8304 de 22.10.2003. *“Dentro del texto de la normatividad citada, se determina que dichas asociaciones constituyen una manifestación clara del derecho de asociación consagrado en la Constitución Nacional y su reconocimiento lo efectuará el Ministerio de Trabajo ahora de Protección Social, (...) Dicho Ministerio queda también facultado para aprobar reformas estatutarias, como para revisar y cancelar la personería, cuando a ello hubiere lugar”.*

⁴⁹⁸ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48094#0> (08.03.2013) *“En primer lugar, anota que las asociaciones de pensionados se encuentran reguladas en un marco legal específico compuesto por la Ley 43 de 1984, el Decreto 1654 de 1985 y el Decreto 2640 de 1990 y las Resoluciones 2795 y 2796 de 1986 del Ministerio de Trabajo, hoy Ministerio de Protección Social”.* Adicionalmente, Cf. Ministerio de la Protección Social, Concepto 8304 del 22-10-2003, Asunto: Rdo. No. 107827. Junta Directiva en una asociación de pensionado. *“Las asociaciones de pensionados se encuentran reguladas por medio de las disposiciones contenidas en la Ley 43 de 1984, el Decreto 1654 de 1985, el Decreto 2640 de 1990, y las Resoluciones 2795 y 2796 de 1986. (...)”.* Del mismo modo, en relación a la vigencia de la Resolución 02795 de 1986 Cf. Ministerio de la Protección Social, Concepto 296016 del 05-10-2010, Asunto: Radicado 271728. Vigencia Resolución. *“Revisada la Resolución 02795 de 1986, solamente encontramos que los artículos que se citan a continuación no están siendo aplicados por las siguientes razones: 1. A través de Sentencia del 3 de septiembre de 1993, siendo consejero ponente el doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del expediente No. 4805, se determinó que los artículos 6º y 8º resultan inaplicables por las razones de la anulación de aquellas idénticas que existían y se juzgaron como tales en la Resolución 3758 de 1985 emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. 2. Mediante Sentencia del 10 de diciembre de 1998, siendo Consejero Ponente el Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sesión Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 539, se decretó la nulidad del artículo 10º de la Resolución 2795 de 1986 que facultaba al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para imponer sanciones a las agremiaciones de pensionados, conservándose la competencia de ejercer inspección y vigilancia que le otorga el artículo 3º de la Ley 43 de 1984. Así las cosas, la resolución en estudio en sus demás disposiciones se mantiene vigente toda vez que no ha sido derogada por disposición posterior”.*

14.3 Procedimiento

El artículo 4º de la Ley 43 de 1984 establece la competencia del Ministerio para aprobar revisar y cancelar la personería, cuando a ello hubiere lugar. En caso de encontrarse alguna irregularidad cuyo conocimiento sea competencia de otra autoridad realizará el traslado correspondiente.

En particular el párrafo del artículo 4º en unión con el artículo 9º del Decreto 1654 de 1985 estipulan que la cancelación de la personería jurídica y el decreto de su liquidación procederá previa investigación adelantada de oficio o a solicitud de parte, en los siguientes casos:

- a. Cuando se compruebe que los datos en que se fundamentó la solicitud son fraudulentos.*
- b. Cuando aparezcan con denominaciones que no corresponda a la clasificación establecida por la Ley.*
- c. Cuando carezca de existencia real o se demuestre falta de funcionamiento por término mayor de tres meses, y*
- d. Cuando haya incurrido en causal estatutaria para su disolución”.*

14.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 1º, 13 y 38 de la C.P.
- Artículos 3º y 4º de la Ley 43 de 1984.
- Decreto 1654 de 1985.
- Resolución 2603 de 2012.
- Corte Constitucional Sentencia C-292/12.

15. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia

Módulo B:

Funciones de atención y trámite

Objetivo

Describir los contenidos de las competencias en materia de atención y trámite.

I. Son competencias de atención y trámite

Frente a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de las ciudades sede de las Direcciones Territoriales y de las ciudades sede de las Oficinas Especiales:

1. Otorgar autorización para el trabajo de niñas, niños y adolescentes en los términos de la Ley 1098 de 2006 y realizar visitas de verificación de las condiciones de trabajo y salud, frente a la autorización otorgada

1.1 Objetivo

Verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normatividad para conceder la autorización de trabajo a las niñas, niños y adolescentes.

1.2 Disposiciones generales

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de protección especial constitucional de la declaración de los Derechos del Niño, del Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de la OIT, así como los Convenios 81, 129 y 182 de la OIT y de la Ley 1098 de 2006. Ello encuentra fundamento en la estructura del estado social de derecho colombiano y sus principios fundamentales constitucionales del respeto a la dignidad humana, en el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Los derechos fundamentales de los niños previstos en el inciso segundo del artículo 44 constitucional, son derechos de aplicación inédita. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio armónico de sus derechos que tiene prevalencia sobre los derechos de los demás. Es por lo tanto interés de la generalidad el salvaguardar a los niños, niñas y adolescentes como pilar de la sociedad.

La protección efectiva de sus derechos, y en particular los laborales, tienen una garantía constitucional reforzada que activa el aparato constitucional y legal para su realización. La protección, vulnerabilidad⁴⁹⁹ de los niños, niñas y adolescentes es por lo tanto una obligación pública y un deber social.

Como se expresó con anterioridad, las personas menores de 18 de años son sujetos de derecho según el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, siendo niño y niña las personas entre 0 y 12 años y adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe de forma consecuente, al momento de analizar la procedibilidad de la autorización para el trabajo de niños, niñas y adolescentes, estudiar de forma general la integralidad del régimen de protección de sus derechos y en particular las limitaciones establecidas por la constitución y la Ley en su protección.

Este es el caso por ejemplo, de los numerales 12 y 13 del artículo 20 de la Ley 1098 de 2006, así como el contenido del Convenio 182 de la OIT, en congruencia con la Corte Constitucional debe atender a criterios tales como:

1. El límite de la edad a partir del cual los menores de edad pueden acceder al mercado laboral, como es el caso del artículo 35 en unión con el artículo 113 de la Ley 1098 de 2006.
2. La jornada laboral máxima permitida, de conformidad con las reglas del artículo 114 de la Ley 1098 de 2006, de forma general y en particular, del artículo 116 correspondiente a jornada especial de trabajo para la mujer adolescente en estado de embarazo mayor de 15 y menor de 18 años.
3. Las restricciones legales para efectuar determinadas labores, tales como las de los artículos 116, 117 y del parágrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006, así como el contenido de la Resolución 01677 de 2008 MPS.
4. Las condiciones o presupuestos necesarios para la autorización de trabajo, en el contexto de los eventos previstos en el inciso primero del artículo 35 en unión con el artículo 113 de la Ley 1098 de 2006 y en el parágrafo del artículo 15 de esta Ley.

1.3 Procedimiento

El trámite para autorización del trabajo de niños, niñas se distingue en lo establecido por el artículo 113 de la Ley 1098 de 2006, frente a los adolescentes y el del parágrafo del artículo 35 de la misma ley frente al desempeño de actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo para los niños y niñas menores de 15 años.

⁴⁹⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T 740/10 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

“Artículo 35. Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales.

(...)

Artículo 113. Autorización de trabajo para los adolescentes. Corresponde al inspector de trabajo expedir por escrito la autorización para que un adolescente pueda trabajar, a solicitud de los padres, del respectivo representante legal o del Defensor de Familia. A falta del inspector del trabajo la autorización será expedida por el comisario de familia y en defecto de este por el alcalde municipal.

La autorización estará sujeta a las siguientes reglas:

- 1. Deberá tramitarse conjuntamente entre el empleador y el adolescente;*
- 2. La solicitud contendrá los datos generales de identificación del adolescente y del empleador, los términos del contrato de trabajo, la actividad que va a realizar, la jornada laboral y el salario.*
- 3. El funcionario que concedió el permiso deberá efectuar una visita para determinar las condiciones de trabajo y la seguridad para la salud del trabajador.*
- 4. Para obtener la autorización se requiere la presentación del certificado de escolaridad del adolescente y si este no ha terminado su formación básica, el empleador procederá a inscribirlo y, en todo caso, a facilitarle el tiempo necesario para continuar el proceso educativo o de formación, teniendo en cuenta su orientación vocacional.*
- 5. El empleador debe obtener un certificado de estado de salud del adolescente trabajador.*
- 6. La autorización de trabajo o empleo para adolescentes indígenas será conferida por las autoridades tradicionales de la respectiva comunidad teniendo en cuenta sus usos y costumbres. En su defecto, la autorización será otorgada por el inspector del trabajo o por la primera autoridad del lugar.*
- 7. El empleador debe dar aviso inmediato a la autoridad que confirió la autorización, cuando se inicie y cuando termine la relación laboral.*

Parágrafo. *La autorización para trabajar podrá ser negada o revocada en caso de que no se den las garantías mínimas de salud, seguridad social y educación del adolescente”.*

1.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 3º, 20, 35, 113,114, 116,117 y 118 de la Ley 1098 de 2006
- Artículo 44 de la Constitución Política
- Artículos 1º, 8º, 11, de la Ley 1610 de 2013
- Contenido 81, 129 y 182 de la OIT
- Resolución 01677 de 2008
- Sentencia T-740/10 de la Corte Constitucional.

2. Comprobar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley

2.1 Objetivo

Verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley.

2.2 Disposiciones generales

El Código Sustantivo del Trabajo prevé en el numeral 1 del artículo 51 que la suspensión del contrato de trabajo procede: *“por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”*. Adicionalmente la segunda parte del numeral 2 del artículo 40⁵⁰⁰ del Decreto Ley 2351 de 1965 establece que en *“aquellos casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito”*, existe la obligación del empleador de *“dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia”*.

Como regla general para la definición de fuerza mayor o caso fortuito se ha acudido a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en Sentencia del 28 de noviembre de 2001 Radicado 16595, al concepto del artículo 1º de la Ley 95 de 1890⁵⁰¹, según el cual: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público”*.

Obando Garrido por su parte expresa que una característica esencial de estos eventos es la imposibilidad de realizar el trabajo durante el tiempo de sus efectos como fenó-

⁵⁰⁰ Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 1150 de 2007.

⁵⁰¹ Cf. Congreso de Colombia, Ley 95 de 1890. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=12387> (27.12.2012).

menos inesperados, imprevisibles e irresistibles, esto es, que no se pueden predecir ni oponer⁵⁰².

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a su vez en Sentencia 23.05.91 Rad. 4246 estableció, que el caso fortuito o fuerza mayor es distinto a la situación prevista en el numeral 3 del artículo 51 C.S.T. referente a la suspensión de actividades o clausura temporal de empresas hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas, económicas u otras independientes de la voluntad del empleador – este es el caso, entre otros, de la suspensión del contrato de trabajo por razón de una grave situación económica de una sociedad–, y que de exceder este lapso deviene en la terminación del vínculo laboral⁵⁰³. La suspensión por fuerza mayor o caso fortuito por el contrario, en el sentido del numeral 1 del artículo 51 C.S.T. no tiene un término establecido. Sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha estipulado que no basta con que el hecho constitutivo de fuerza mayor y caso fortuito sea imprevisible, sino que además le coloque en la imposibilidad absoluta de atender las obligaciones contractuales o legales y el que sea temporal o pasajera y no indefinida, *“de tal manera que cesadas las circunstancias que le dieron origen a la suspensión, pudiera reanudarse a la prestación del servicio por parte del trabajador”*⁵⁰⁴.

Además, de conformidad con la Sala de Casación Laboral en Sentencia del 29.10.98 Rad. 11.150, si bien la suspensión del nexo laboral no extingue el vínculo, ni lo modifica per se, se interrumpen es por el plazo previsto en la Ley, las obligaciones principales de las partes de prestación de servicio y su retribución⁵⁰⁵. Del mismo modo, teniendo presente que al estar suspendido el contrato de trabajo no hay una prestación efectiva del servicio, ni remuneración, no hay lugar a realizar cotizaciones al sistema general de pensiones y riesgos laborales⁵⁰⁶. A contrario sensu, en cualquiera de los eventos contemplados en el artículo 51 C.S.T. de la suspensión del contrato, permanece de conformidad con el artículo 71 del Decreto 806 de 1998⁵⁰⁷ la obligación por parte del empleador de cotización al sistema general de seguridad social integral, independientemente de que no haya lugar al pago de aportes por parte del afiliado.

⁵⁰² Cf. Obando Garrido, J.M., *Derecho laboral...* op. cit., p. 491.

⁵⁰³ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23.05.91, Rad. 4246, M.P. Manuel Enrique Daza Hernández. En línea: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Laboral/Consulta/LaboralWeb/1990%20EXTRACTO%20JURISPRUDENCIAL.PDF> (27.12.2012).

⁵⁰⁴ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 21.11.90, Rad. 3879, (extracto). En línea: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Laboral/Consulta/LaboralWeb/1990%20EXTRACTO%20JURISPRUDENCIAL.PDF> (27.12.2012).

⁵⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 29.10.98 Rad. 11.150, M.P. José Roberto Herrera Vergara. En línea: <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (27.12.2012).

⁵⁰⁶ Cf. MPS, Jefe de la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto 85543 del 3.04.98.

⁵⁰⁷ Presidente de la República de Colombia, Decreto 806 de 1998, “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19411> (27.12.2012).

2.3 Procedimiento

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la Ley. En el acta que se levante de la diligencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia estableció en la Sentencia del 28 de noviembre de 2001 Rad. 16595⁵⁰⁸, que ante el caso fortuito o fuerza mayor, en el evento del numeral 1 del artículo 51 y en el del artículo 466 C.S.T., es indispensable analizar y ponderar en cada caso o acontecimiento todas las circunstancias que rodearon el hecho de este fenómeno⁵⁰⁹.

2.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 51 C.S.T.
- Artículo 1º de la Ley 95 de 1890.
- Artículo 40 del Decreto-Ley 2351 de 1965.
- Artículo 71 del Decreto 806 de 1998.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23.05.91, Rad. 4246, Sentencia del 21.11.90, Rad. 3879, Sentencia del 29.10.98 Rad. 11.150, Sentencia del 28.11.01 Rad. 16595.

3. Recibir denuncias y efectuar el depósito de las convenciones y pactos colectivos de trabajo y enviar copia al Grupo de Archivo Sindical, dependencia competente para la custodia de dichos documentos

3.1 Objetivo

Garantizar el cumplimiento de la obligación legal de depositar las convenciones y pactos colectivos, dentro de los 15 días siguientes a su firma⁵¹⁰ y asimismo de presentar las denuncias de estos instrumentos en concordancia con el artículo 479 C.S.T.

⁵⁰⁸ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia: Expediente número 16595 del 28.11.2001, Acta No. 54, M.P.: Francisco Escobar Henríquez, En línea: <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (27.12.2012).

⁵⁰⁹ Cf. Benrey-Zorro, J., Análisis de la figura de la suspensión de contrato de trabajo del trabajador particular en Colombia y algunas menciones a la legislación extranjera, *Estud. Socio-Juríd.*, Bogotá (Colombia), 13(2): 379-410, julio-diciembre de 2011, p. 384 y 385. En línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n2/v13n2a14.pdf> (27.12.2012).

⁵¹⁰ Cf. Gobierno en Línea, Sistema Único de Trámites. En línea: http://www.gobiernoenlinea.gov.co/web/guest/home;jsessionid=62DA7DDA4E871C322B4C63F6B0114209?p_p_id=GovBuilderPdfServicesViewer_WAR_

3.2 Disposiciones generales

El artículo 467 C.S.T. define el concepto de convención colectiva como aquella “*que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia*”. Frente a ello el artículo 481 define al pacto colectivo como aquel realizado entre empleadores y trabajadores no sindicalizados. Más allá el artículo 479 C.S.T. somete la validez de las denuncias para la terminación de una convención colectiva, a su presentación escrita ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social del lugar y en su defecto ante el alcalde.

3.3 Procedimiento

El artículo 469 C.S.T. establece la obligación de depositar ante el Ministerio del Trabajo la convención colectiva escrita a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a su firma. Se trata de una norma aplicable al pacto colectivo por remisión del artículo 481 C.S.T. Del mismo modo el artículo 479 C.S.T. establece como requisito para dar por terminada una convención colectiva, el presentarla por escrito y triplicado ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social y en su defecto ante el alcalde. El funcionario competente puede colocar la nota de presentación expresando la hora, día y lugar de esta. La denuncia en original será entregada al funcionario y las copias se destinan al Ministerio y al denunciante de la convención. El término para la correspondiente presentación se extiende según el artículo 478 C.S.T. a 60 días anteriores al término de la convención colectiva. No obstante, de conformidad con el numeral 2 del artículo 479 C.S.T., la convención colectiva permanece vigente hasta el momento en el que se firme una nueva convención, tal y como lo resaltó la Sentencia C-1050/01 de la Corte Constitucional⁵¹¹. Silvio Escudero, tratadista, manifiesta por ejemplo, que la validez que protege a la antigua convención hasta la suscripción de la nueva, tiene como objeto el evitar un vacío prestacional entre los dos instrumentos. A su vez desglosa como requisitos de validez el que la denuncia sea: a) por escrito, b) presentada ante el inspector de trabajo o alcalde y c) entregada a su destinatario⁵¹².

3.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 467, 469, 478, 479, 481 C.S.T.
- Corte Constitucional C-1050/01.

govservicesviewerportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=exclusive&p_p_mode=view&_GovBuilderPdfServicesViewer_WAR_govservicesviewerportlet_serviceld=6663 (27.12.2012).

⁵¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1050 de 2001. Naturaleza de la denuncia, efectos, rango constitucional, intervinientes, prorrogas, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1050-01.htm> (27.12.2012).

⁵¹² Cf. Escudero Castro, S., Curso de Derecho Colectivo del Trabajo, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1993, p. 209.

4. Identificar y adoptar las medidas necesarias para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de talleres, locales, equipos, maquinarias y elementos básicos y para la ejecución de labores tendientes a la conservación de cultivos, así como el mantenimiento de semovientes, en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley 50 de 1990

4.1 Objetivo

“Evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de talleres, equipos, materias primas, conservación de cultivos y mantenimiento de semovientes”⁵¹³.

4.2 Disposiciones generales

Como se ha establecido con anterioridad:

“Efectos jurídicos de la huelga: El artículo 64 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo introdujo dos aspectos importantes sobre el particular:

- 1. Amplió la cobertura de la prestación del servicio, a otras actividades relacionadas con la conservación de cultivos y mantenimiento de semovientes*
- 2. Fijó un término perentorio de 48 horas contadas a partir de la solicitud de la empresa, para que el inspector competente autorice la contratación de nuevo personal, cuando los trabajadores no permitan el ingreso al trabajo de ese personal”.*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-1369-00, estudió la constitucionalidad del artículo 64 de la Ley 50 de 1990, en el aparte referido a que *“La huelga solo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure”*, manifestando lo siguiente: *“(...) bajo el entendido de que la huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure y, en consecuencia, el empleador no tiene la obligación de pagar salarios y demás derechos laborales durante este lapso. Pero habrá lugar al pago de salarios y prestaciones cuando esta sea imputable al empleador, por desconocer derechos laborales legales o convencionales, jurídicamente exigibles. Y que en todo caso, le sea o no imputable la huelga deberá el empleador garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los trabajadores que participaron en el cese de actividades mediante el pago de los correspondientes aportes para salud y pensiones. Bajo cualquier otro entendimiento las referidas disposiciones son [inexequibles]”*⁵¹⁴.

⁵¹³ Cf. MPS, *Manual del inspector...*, loc. cit., p. 188.

⁵¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1369-00 del 11 de octubre de 2000, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

4.3 Procedimiento

“El Inspector debe evaluar las circunstancias aducidas por la empresa y determinar si es procedente acceder a la solicitud. Si lo considera necesario, el inspector se puede asesorar de un perito o de un ingeniero del Ministerio (...), evento en el cual acogerá el concepto proferido por el correspondiente experto en la materia.

La decisión deberá adoptarse por el Inspector dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la solicitud (estas serán continuas, es decir, no son horas hábiles); de no ser así, la responsabilidad recaerá en el funcionario y responderá inclusive con su patrimonio”⁵¹⁵.

4.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 64 Ley 50 de 1990.
- Sentencia C-1369-00 de la Corte Constitucional.

5. Efectuar el depósito de los cambios totales o parciales de las juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado y el envío de estos documentos al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo

5.1 Objetivo

Obrar como depositario de los cambios totales o parciales de las juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado y el envío de estos documentos al Grupo de Archivo Sindical, dependencia encargada de su custodia.

5.2 Disposiciones generales

El artículo 370 C.S.T. establece que *“ninguna modificación de los estatutos sindicales tiene validez ni comenzará a regir, mientras no se efectúe su depósito por parte de la organización sindical, ante el Ministerio (...)”*, esta disposición fue declarada condicionalmente exequible en la Sentencia C-465/08⁵¹⁶ de la Corte Constitucional, en el sentido de que el depósito de la modificación cumple únicamente fines de publicidad. Interpretación que realizó la Corte con base en el Convenio 87 OIT⁵¹⁷ y el artículo 53

⁵¹⁵ Cf. MPS, *Manual del inspector...*, op. cit., p. 189.

⁵¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-465-08 del 14.5.2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-465-08.htm> (19.12.2012).

⁵¹⁷ Cf. OIT, C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087 (19.12.2012).

C.P. Esta interpretación la ha hecho extensiva a la comunicación que se realiza por la vía del artículo 371 y 373 C.S.T. a los cambios totales o parciales de la junta directiva de un sindicato.

La obligación de la organización sindical se restringe por lo tanto al simple depósito del acto modificatorio. Correlativamente, el Ministerio no puede negar la inscripción de tales actos y su función se limita a la de depositario. Es así como la Sentencia C-465/08 estableció que *“Si la obligación del sindicato es simplemente la de “depositar” la modificación de los estatutos ante el Ministerio –lo que implica también depositar los documentos que acrediten que la modificación se realizó de acuerdo con las exigencias legales–, el Ministerio no puede entrar a juzgar si esas enmiendas se ajustan a la Constitución o a la Ley. De esta manera, si el Ministerio considera que las reformas introducidas son inconstitucionales o ilegales tendrá que acudir a la jurisdicción laboral para que así lo declare”*.

5.3 Procedimiento

Para los efectos pertinentes se cita el Concepto 356126/08 del MP:

El Convenio No. 87 de la OIT, aprobado mediante la Ley 26 de 1976 artículo 3º señala;

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

En igual sentido, el artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 42 de la Ley 50 de 1990, establece que:

“Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

(...)

5) Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso, modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimiento de remoción..”.

(...)

Del ordenamiento jurídico citado se colige, que las organizaciones sindicales gozan de plena autonomía sindical, lo que significa que en el ejercicio de su fuero interno, los sindicatos han establecido las condiciones de funcionamiento que consideraron pertinentes.

En cuanto al tema de la autonomía sindical se ha expresado la Honorable Corte Constitucional en numerosas sentencias, para el caso concreto cabe transcribir apartes de la sentencia C-797 de 2000, en donde señaló puntualmente:

“La norma del artículo 390 es inconstitucional, porque de acuerdo con el artículo 3º del Convenio 87 a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente sus representantes, e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas. Por consiguiente, el legislador desbordó el ámbito de su competencia al entrar a regular aspectos del proceso democrático de elección de las directivas de las organizaciones sindicales, en los cuales no le es dable intervenir, por pertenecer al núcleo básico o esencial de la libertad sindical”. (La negrilla es nuestra)

Por otra parte es pertinente referirnos a los más recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, de los cuales es necesario hacer el siguiente análisis, en torno a la intervención del Ministerio de la Protección Social en los asuntos sindicales, así:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 372, inciso 1º, del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 50 de la Ley 50 de 1990 y modificado expresamente por el artículo 6º de la Ley 584 de 2000, ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya inscrito el acta de constitución en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy de la Protección Social– y solo durante la vigencia de esta inscripción.

Así mismo, el artículo 365 ibídem, subrogado por el artículo 45 de la Ley 50 de 1990, establece que todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de la Protección Social.

La Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del artículo 372 inciso 1 del C.S. del T., citado líneas arriba, mediante la Sentencia C-695 del 9 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería advirtió:

“22. Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 372, inciso 1º, del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 50 de la Ley 50 de 1990 y modificado expresamente por el artículo 6º de la Ley 584 de 2000, puede ser interpretado en el sentido de que la inscripción del acta de constitución del sindicato ante el Ministerio de la Protección Social es un requisito de existencia o de validez del sindicato, lo cual sería contrario a lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política y en el artículo 2º del Convenio 87 de la OIT, que forma parte del bloque de constitucionalidad, esta corporación declarará exequible en forma condicionada tal expresión, por los cargos examinados en esta sentencia, en el entendido de que la citada inscripción cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al ministerio mencionado para realizar un control previo sobre el contenido del acta de constitución”. (La negrilla es de la oficina)

Del mismo modo el Ministerio de la Protección Social, obrará solamente como un depositario de las modificaciones que se produzcan en los estatutos de las organizaciones sindicales, depósito que cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al Ministerio para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma, así lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-465 de 2008, al hacer la interpretación y el examen de constitucionalidad del artículo 370 del C.S.T., subrogado. Ley 50 de 1990, artículo 49. Modificado. Ley 548 de 2000, artículo 5º., al expresar:

“16. Del anterior recuento se puede concluir que, inicialmente, el artículo 370 estableció que la modificación de los estatutos de las organizaciones sindicales requería de la aprobación del Ministerio del Trabajo para poder entrar en vigor. Luego, mediante el artículo 49 de la Ley 50 de 1990 se dispuso que la enmienda de los estatutos debía inscribirse en el registro que forma-

ba el Ministerio del Trabajo. A su vez, el artículo 48 de la misma Ley, atrás transcrito y que modificó el artículo 369 del CST, estableció los requisitos que debían cumplirse para reformar los estatutos sindicales y fijó la obligación de inscribir los cambios ante el Ministerio, para lo cual dispuso que “se seguirá en lo pertinente, el trámite previsto en el artículo 366 de este Código”.

Tal como se ha señalado, lo anterior significaba que los sindicatos debían presentar ante el Ministerio las modificaciones que hubieren acordado para sus estatutos, con el objeto de lograr su inscripción en el registro. A su vez, el Ministerio podía admitir la inscripción de la reforma u objetarla por el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos, e incluso negarla si consideraba que ella era contraria a la Constitución Política o a la Ley.

Ahora bien, lo cierto es que el artículo 5º de la Ley 584 de 2000 modificó sustancialmente el artículo 370 del Código Sustantivo del Trabajo. Como se ha indicado, el artículo 49 de la Ley 50 de 1990 disponía que la modificación de los estatutos no tendría validez ni empezaría a regir hasta que no se efectuara su inscripción en el registro que adelanta el Ministerio de la Protección Social, con todas las consecuencias que ello implicaba.

Empero, esta exigencia fue eliminada por el artículo 5º de la Ley 584. En el nuevo texto del artículo 370 se suprimió toda referencia al registro. En su lugar, se estableció que para que la modificación entre en vigor es suficiente con que la organización sindical “efectúe su depósito” ante el mismo Ministerio de la Protección Social.

Este cambio permite concluir que el Ministerio de la Protección Sindical (sic) ya no puede negar la inscripción en el registro de las modificaciones de los estatutos de las organizaciones sindicales que sean depositadas ante él. Si la obligación del sindicato es simplemente la de “depositar” la modificación de los estatutos ante el Ministerio –lo que implica también depositar los documentos que acrediten que la modificación se realizó de acuerdo con las exigencias legales–, el Ministerio no puede entrar a juzgar si esas enmiendas se ajustan a la Constitución o a la Ley. De esta manera, si el Ministerio considera que las reformas introducidas son inconstitucionales o ilegales tendrá que acudir a la jurisdicción laboral para que así lo declare.

17. En este punto es importante resaltar la contradicción que existe actualmente entre los artículos 369 y 370 del CST, pues mientras el artículo 369 exige que toda modificación de los estatutos sindicales debe ser registrada ante el Ministerio, el cual puede admitirlas, objetarlas o denegarlas, el artículo 370 establece que las modificaciones estatutarias simplemente deben ser depositadas ante el mismo Ministerio. 1

Esta oposición no se presentaba en el momento de la expedición de la Ley 50 de 1990, cuyos artículos 48 y 49 modificaron, respectivamente, los aludidos artículos 369 y 370 del Código. Ciertamente, en ese punto del tiempo, los dos artículos coincidían en exigir que las modificaciones de los estatutos fueran inscritas en el registro que adelanta el Ministerio de la Protección Social, para lo cual se seguiría el trámite descrito en el artículo 366.

Sin embargo, la coordinación entre los dos artículos del Código desapareció con la expedición de la Ley 584, pues ella solamente modificó el artículo 370 del CST. De esta manera, mientras el artículo 369 –el artículo 48 de la Ley 50 de 1990– exige la inscripción de la modificación de los estatutos y remite para ello al trámite fijado en el artículo 366, el artículo 370 establece que para que las reformas estatutarias sean válidas es necesario que ellas sean depositadas en el Ministerio, lo cual significa que el Ministerio ya no puede negar la inscripción de las mismas.

La pregunta que surge es cuál de las normas debe aplicar el operador jurídico. Para la Corte es claro que debe ser la norma posterior, que es la que fue dictada a través de la Ley 584 de 2000, es decir el actual artículo 370 del CST

(...)

1 El texto actual de los artículos es el siguiente:

“ARTÍCULO 369. Modificación de los estatutos. (Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 50 de 1990). Toda modificación a los estatutos debe ser aprobada por la asamblea general del sindicato y remitida, para efectos del registro correspondiente, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su aprobación, con copia del acta de la reunión donde se haga constar las reformas introducidas y firmadas por todos los asistentes. // Para el registro, se seguirá en lo pertinente, el trámite previsto en el artículo 366 de este Código”.

“Artículo 370.- (Subrogado. Ley 50 de 1990, art. 49. Modificado. Ley 584 de 2000, art. 5º) Validez de la modificación. Ninguna modificación de los estatutos sindicales tiene validez ni comenzará a regir, mientras no se efectuó su depósito por parte de la organización sindical, ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

Ante las divergencias interpretativas y el riesgo de que el requisito del depósito opere como un trámite de control previo administrativo, la Corte declaró que el artículo 370 del Código Sustantivo del Trabajo es constitucional, por el cargo que fue analizado, pero con un condicionamiento que excluya cualquier interpretación que transforme el depósito en una autorización previa de tipo administrativo. El depósito solo cumple una función de publicidad, compatible con la autonomía sindical. Entonces, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma acusada en el entendido de que el depósito de la modificación de los estatutos sindicales cumple exclusivamente con e/ fin de darle publicidad a la reforma, sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma estatutaria”.

Así mismo, la comunicación al Ministerio de los cambios totales o parciales que se ocurran en las juntas directivas de los sindicatos, contemplada en el artículo 371 también del Código Sustantivo del Trabajo, equivale al decir de la Corte Constitucional en la misma sentencia “al depósito de una información ante él”. “La administración no puede negarse a inscribir a los miembros de la junta directiva que han sido nombrados con el cumplimiento de los requisitos exigidos. Ello constituiría una injerencia indebida de la administración en la vida interna de las organizaciones sindicales. Si el Ministerio –o el empleador– considera que una persona no puede ocupar un cargo de dirección en un sindicato debe acudir a la justicia laboral para que sea ella la que decida sobre el punto”; por ello la Corte declaró la EXEQUIBILIDAD del citado artículo, “en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación”. (El resaltado no es del original).

En virtud de las normas y sentencias de constitucionalidad expuestas, en criterio de esta oficina, como los estatutos de las organizaciones sindicales constituyen su reglamento interno, en el cual se establecen las condiciones de funcionamiento que las mismas consideran pertinente, debiendo regularse allí entre otros aspectos, el modo de integrar o elegir sus juntas directivas, las calidades que deben reunir quienes aspiren a formar parte de estas al igual que las causales y procedimiento de remoción, asuntos en los cuales la intervención estatal no es permitida por pertenecer al núcleo básico o esencial de la libertad sindical y que necesariamente dicho reglamento deberá sujetarse al ordenamiento legal, es por ello, que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios totales o parciales que ocurran en

las juntas directivas sindicales, equivale a enterarlo y cumple exclusivamente funciones de publicidad, operando el fuero sindical inmediatamente después de la primera comunicación.

Así las cosas, entenderíamos que una vez ocurridos los cambios parciales o totales en las juntas directivas de los sindicatos, las organizaciones sindicales deberán elevar ante el Inspector de Trabajo la solicitud de depósito de dichas modificaciones, anexando para el efecto la documentación contenida en el artículo 2º del Decreto Reglamentario No. 1194 de 1994, a fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias legales; pero en todo caso los funcionarios ante quienes se solicita el depósito no pueden entrar a calificar si las designaciones se ajustan o no a la Constitución y a la Ley, ante lo cual no sería jurídicamente viable abstenerse o negar la petición, toda vez que como lo señaló el alto tribunal “Si el Ministerio –o el empleador– considera que una persona no puede ocupar un cargo de dirección en un sindicato debe acudir a la justicia laboral para que sea ella la que decida sobre el punto”.

Concordantemente la Sentencia C-465/08 estipuló que el texto 370 del C.S.T. “suprimió toda referencia al registro. En su lugar, se estableció que para que la modificación entre en vigor es suficiente con que la organización sindical “efectúe su depósito” ante el mismo Ministerio (...). Este cambio permite concluir que el Ministerio (...) ya no puede negar la inscripción en el registro de las modificaciones de los estatutos de las organizaciones sindicales que sean depositadas ante él. Si la obligación del sindicato es simplemente la de “depositar” la modificación de los estatutos ante el Ministerio –lo que implica también depositar los documentos que acrediten que la modificación se realizó de acuerdo con las exigencias legales–, el Ministerio no puede entrar a juzgar si esas enmiendas se ajustan a la Constitución o a la Ley. De esta manera, si el Ministerio considera que las reformas introducidas son inconstitucionales o ilegales tendrá que acudir a la jurisdicción laboral para que así lo declare”.

Con base en el artículo 2º del Decreto 1194 de 1994, los documentos que acompañan la solicitud escrita de depósito realizada por parte del presidente o secretario de la junta son: parte pertinente del acta de elección, suscrita por el Secretario General de la organización sindical o por quien haya actuado como secretario de la respectiva asamblea, listado debidamente firmado por los asistentes a la misma, nómina de los directivos con indicación de sus nombres y apellidos, documentos de identidad y cargos asignados⁵¹⁸.

5.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 39 y 59 C.P.
- Artículos 366, 369, 370 C.S.T.
- Sentencia C-465/08.
- Convenio 87 OIT.
- Concepto M.P.S 356126 de 2008.

⁵¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 25.03.2010, No. de referencia: 110010325000200200279 01, No. Interno: 5983-2002, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

6. Efectuar el depósito del acta de constitución de las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado, de sus juntas directivas, estatutos y reformas y la remisión de estos documentos al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, dependencia encargada de la custodia de los mismos

6.1 Objetivo

Efectuar el depósito del acta de constitución de las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado, de sus juntas directivas, estatutos y reformas para su remisión al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, dependencia encargada de la custodia de estos documentos.

6.2 Disposiciones generales

El artículo 39 de la C.P. establece que el reconocimiento jurídico de los sindicatos y asociaciones, se produce con el simple depósito del acta de constitución, ello es armónico con el contenido del artículo 2 del Convenio 87 de la OIT⁵¹⁹. Lo cual ha sido resaltado por la Corte Constitucional para la protección del principio de autonomía sindical⁵²⁰, como un componente del derecho fundamental de asociación sindical⁵²¹. De este modo, la función consiste en efectuar el depósito de las actuaciones de las organizaciones sindicales relacionadas con el acta de constitución, juntas directivas y estatutos.

Para las organizaciones de segundo y tercer grado, la sentencia C-311/07 de la Corte Constitucional, en desarrollo de la libertad de asociación garantizada constitucionalmente por la Ley laboral, permite a los sindicatos unirse constituyendo federaciones –locales, regionales o nacionales– y del mismo modo faculta a las federaciones para la conformación de confederaciones, atribución que pueden ejercer de conformidad con el artículo 417 C.S.T., sin limitación alguna⁵²².

⁵¹⁹ Cf. OIT, C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087 (19.12.2012).

⁵²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-465/08 del 14.5.2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-465-08.htm> (19.12.2012).

⁵²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-965/11 del 16.12.2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-965-11.htm> (09.03.2013).

⁵²² Corte Constitucional, Sentencia C-311/07, del 03.05.2007, Referencia: expediente D-6515, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-311-07.htm> (10.03.2013).

Las federaciones o agrupaciones de sindicatos constituyen una forma de organización sindical de segundo grado. Por su parte, son formas de organización sindical de tercer grado las confederaciones o agrupaciones de federaciones sindicales⁵²³.

Tanto federaciones como confederaciones tienen derecho a personería jurídica propia y a ejercer las mismas atribuciones de los sindicatos *“salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la Ley lo autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados”*. Las federaciones y confederaciones asesoran a las organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores y también frente a las autoridades o terceros. Adicionalmente pueden asumir, según sus estatutos, *“funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o más organizaciones federales”* (arts. 418 y 426 C. S. T.). Como puede apreciarse, la función más destacada de esas organizaciones es la de dar cohesión al movimiento sindical, orientándolo y asesorándolo”. Adicionalmente declaró la Corte que *“la restricción impuesta a los extranjeros para conformar mayoritariamente los comités ejecutivos y/o juntas directivas de federaciones y confederaciones sindicales, prevista en el segmento impugnado del artículo 422 del C. S. T., al carecer de un principio de razón suficiente, contraviene en forma manifiesta la Constitución Política”*. Por ello declaró inexecutable las expresiones *“En ningún caso la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras”* y *“en ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras, pertenecientes a los artículos 388 y 422 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 10 y 14 de la Ley 584 de 2000, respectivamente, inciso segundo en ambos casos”*.

6.3 Procedimiento

Los sindicatos son una forma de organización sindical de primer grado⁵²⁴. De conformidad con el artículo 365 C.S.T. todo sindicato de trabajadores deberá depositar en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio del Trabajo, la solicitud en un término de cinco (5) días hábiles, siguientes a la fecha de la asamblea de fundación. Debe resaltarse que la inscripción del acta de constitución del sindicato ante el Ministerio se realiza con fines de publicidad. Ello fue establecido por la Sentencia C-465/08 al examinar el contenido del artículo 370 C.S.T.; concordantemente el Ministerio actuará como depositario de tal acta. La finalidad del registro sindical está prevista en el

⁵²³ Corte Constitucional, Sentencia C-311/07, del 03.05.2007, Referencia: expediente D-6515, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-311-07.htm> (10.03.2013).

⁵²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-311/07, del 03.05.2007, Referencia: expediente D-6515, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-311-07.htm> (10.03.2013).

artículo 372 C.S.T., cual es el permitir que el sindicato pueda actuar como tal, ejercer las funciones que la Ley y sus respectivos estatutos le señalen y ejercitar los derechos que le correspondan frente a terceros. Así lo resaltó expresamente la Corte Constitucional en la Sentencia T-965/11.

La Sentencia C-734/08 aclaró adicionalmente con remisión a la Sentencia C-567/00⁵²⁵ lo siguiente: *“no infringe el artículo 39 de la Constitución, ni las normas citadas en el Convenio 87, el hecho de que en la Ley se establezca que la organización sindical recién creada y que ya tiene personería jurídica, cumpla con posterioridad, con unos requisitos legales para que sea inscrita ante la autoridad correspondiente, para los efectos mencionados de publicidad, seguridad y prueba de su existencia”*.

Lo anterior es diferente a la adquisición de personería jurídica por parte de la organización sindical, que nace desde la fecha de su asamblea. Como lo ha expresado la Corte Constitucional en la Sentencia C-734/08⁵²⁶, la organización sindical se constituye *“por sí y ante sí, y únicamente por los trabajadores, sin intervención del Estado, y con el solo hecho de su fundación, en la respectiva asamblea constitutiva, en la que naturalmente quedará el acta de constitución”*.

Adicionalmente a la solicitud de depósito del acta de constitución deberán acompañarse los documentos indicados en los literales a-f del artículo 365 C.S.T., subrogado por el artículo 45 de la Ley 50 de 1990, así:

“a) Copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad;

b) Copia del acta de elección de la junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior;

c) Copia del acta de la asamblea en que fueron aprobados los estatutos;

d) Un (1) ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva;

e) Nómina de la junta directiva y documento de identidad.

f) Nómina completa del personal de afiliados con su correspondiente documento de identidad. Los documentos de que trata los apartes a), b) y c) pueden estar reunidos en un solo texto o acta”.

Al analizar la constitucionalidad de este artículo, la Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-567/00 que la información allí requerida es adecuada y proporcionada a la finalidad de la norma. Esta es, que el Ministerio registre el nuevo sindicato. Asimismo estableció que la documentación exigida tiene directa relación con la constitución

⁵²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-567/00 del 17 5.2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-567-00.htm> -(19.12.2012).

⁵²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-734/08 del 23 7.2008, M.P. Mauricio González Cuervo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-734-08.htm> -(19.12.2012).

del sindicato al corresponder a datos sobre sus integrantes y representantes. Es por ello que estos requisitos no constituyen de conformidad con la Corte Constitucional el ejercicio de un control previo de legalidad a la existencia de la organización sindical.

La Corte Constitucional en Sentencia C-734/08 estableció que *“las organizaciones sindicales adquieren personería jurídica desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La exigencia de inscripción del acta de constitución de un sindicato ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (...) para que pueda actuar como tal solo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio, respetando la no ingerencia (sic) del Estado en el derecho de constituir una organización sindical, estipulado en el artículo 39 de la Carta Política”*.

Adicionalmente, como fijó la Sentencia C-667/08⁵²⁷ de la Corte Constitucional es competencia del legislador:

“la responsabilidad de establecer (...) los preceptos que desarrollen la garantía de la libertad sindical en aspectos tales como el número de trabajadores que se requieren para constituir una organización sindical, el domicilio, estatutos, número de representantes y sus fueros, etc., es decir, en aspectos que permitan la realización plena del derecho de asociación sindical y la efectividad de su ejercicio” (...) Por las razones expuestas, no le asiste razón al demandante cuando afirma que la determinación del número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato o para que este subsista, es una facultad discrecional de las organizaciones sindicales que escapa de la órbita del legislador, pues este órgano es competente para determinar los lineamientos generales aplicables al ejercicio de los derechos de asociación y de libertad sindical, entre los que se destaca el requisito que cuestiona el actor. (...) En síntesis, la Carta Política protege el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos sin intervención del Estado, pero con sujeción a un marco regulatorio general cuya expedición compete al legislador. En ese orden de ideas, los artículos 359 y 401 del C.S.T., parcialmente acusados, no violan la Constitución, pues corresponde a este último determinar el número mínimo de afiliados exigido para la constitución y subsistencia del sindicato de trabajadores”. (...) En consecuencia esa providencia decidió en su parte resolutive, entre otros aspectos acusados, lo siguiente: PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados” contenida en el artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo. (...) TERCERO. Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo Este pronunciamiento resulta materialmente útil en un análisis constitucional de fondo sobre el derecho de asociación sindical y las posibles causales de disolución de estas organizaciones en cuanto al número de afiliados. 3.5. Visto lo anterior, es claro para la Sala que en la sentencia C-567/2000, la Corte Constitucional realizó un pronunciamiento constitucional de fondo, que ampara los apartes acusados del artículo 366 del C.S.T. y los cargos invocados por los demandantes en esta oportunidad, bajo el efecto de la cosa juzgada constitucional. (...) En consecuencia, debe concluir esta Corporación que ha operado la figura de la Cosa Juzgada constitucional, pues la Corte ya se pronunció sobre el artículo 366 del Código Sustantivo

⁵²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-667/08 del 2.6.2008, M.P. Mauricio González Cuervo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-667-08.htm>-(19.12.2012).

del Trabajo en la sentencia C-567 de 2000. Por tal razón, este Tribunal se someterá a lo allí decidido y ordenará estarse a lo resuelto en la citada providencia”.

La Corte Constitucional al realizar el análisis al artículo 366 C.S.T. reformado por el artículo 46 de la Ley 50 de 1990, en la Sentencia C-567/00 consideró la inexistencia de un control previo de legalidad. Toda vez que las exigencias normativas de esta disposición se refieren a un momento posterior al nacimiento de la personería jurídica en virtud de la fundación de la organización sindical.

Según el numeral 1 del artículo 366 C.S.T., al vencimiento del término de quince días hábiles, contados a partir de la recepción de la solicitud de depósito, el Ministerio tiene tres alternativas: para admitirla, formular objeciones o negarla. De no reunir la solicitud los requisitos del artículo 365 C.S.T., el numeral 2 establece la obligación del Ministerio de formular por escrito a los interesados las correspondientes objeciones a efecto de que se realicen las correcciones necesarias. Caso en el cual dispone de un término de diez días hábiles contados desde la fecha de presentación de la solicitud corregida para resolver sobre la misma. Vencidos estos términos sin que el Ministerio se hubiere pronunciado sobre la solicitud, el depósito procederá automáticamente. En cuanto a los literales “a” y “b” prevén las causales que dan lugar a la negativa de depositar la organización en el registro sindical, como son: el ser contrarios los estatutos a la Constitución Nacional y a la Ley (a), expresiones que han sido calificadas por la Corte como ajustadas a la Constitución. Así como el haberse constituido con un número de miembros inferior al exigido por la Ley (b), número que está previsto en el artículo 359 C.S.T. y el cual no puede ser inferior a veinticinco afiliados. Este es un requisito de existencia de la organización sindical, razón por la cual ante un número menor al exigido ni el sindicato ha existido, ni puede tener personería jurídica. Por ello, la prueba de este número mínimo de afiliados es necesaria para la realización del depósito. La razón es tal y como la Sentencia T-965/11 estableció, el que el derecho de asociación sindical *“está sujeto a que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se ajusten al orden legal y a los principios democráticos”*. Del mismo modo esta Sentencia ratificó cómo *“la fundación de una organización sindical, implica la existencia de esta, lo que traduce que tanto sus miembros fundadores como su junta directiva gocen del beneficio del fuero sindical, no pudiendo ser despedidos, trasladados o desmejorados sin el permiso previo que otorga el Juez del Trabajo”*.

Adicionalmente, estableció la Corte que *“el sindicato solo podrá actuar válidamente frente a terceros y ejercer las funciones de los artículos 373 y 374 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de su inscripción en el registro sindical que debe hacer ante el Ministerio (...)*. Lo anterior, por cuanto el precitado registro sindical, se reitera, cumple con las funciones de publicidad y prueba de la organización sindical. Aún así, en el evento de negarse la inscripción de la asociación sindical por no cumplir con los

requisitos señalados en la norma correspondiente, dicho sindicato, a partir de ese momento se entenderá sin personería jurídica y en consecuencia, desaparecerá la protección foral de sus afiliados. Lo anterior teniendo en cuenta que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales deben ajustarse al orden constitucional y legal”. En particular, como tercera alternativa, la Sentencia T-965/11 de la Corte Constitucional establece que reunidos los requisitos previstos en la Ley, el Ministerio debe proceder a realizar el registro dentro de los términos establecidos.

Es por ello que el depósito del acta de constitución y el trámite previsto para tales fines es armónico con el contenido del artículo 39 C.P. y el Convenio 87 de la OIT con fines de publicidad, seguridad y prueba de la existencia de la organización sindical.

En cuanto a las modificaciones a los estatutos a las que se refiere la función y teniendo presente lo establecido por la Sentencia C-465/08 de la Corte Constitucional, se realiza una remisión en lo pertinente, al contenido de la función sobre cambios totales o parciales en las organizaciones sindicales de primero, segundo y tercer grado.

De conformidad con el artículo 424 C.S.T. para el depósito de una federación o confederación se procederá en la misma forma que para la de sindicatos en lo pertinente. En particular el artículo 429 C.S.T. establece que los representantes de los sindicatos que suscriban el acta de fundación para la constitución de cualquier federación o confederación deben estar expresamente facultados por las correspondientes asambleas generales. El artículo 420 C.S.T. por su parte establece el contenido del acta de fundación, como es la indicación de: *“el nombre y domicilio de cada organización afiliada, el número y la fecha de la resolución de reconocimiento de su personería jurídica, el número y la fecha del Diario Oficial en que tal resolución fue publicada, los nombres y cédulas de los miembros de la Directiva provisional, y, si fuere el caso, la empresa o empresas en donde estos últimos trabajan”*. A su vez, el artículo 425 C.S.T. consagra el derecho de estas organizaciones a redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos, los que como mínimo deben contener: *“El período de las directivas o comités ejecutivos reglamentarios y las modalidades de su elección, la integración de los mismos, el quórum y la periodicidad de las reuniones, de las asambleas y/o congresos, la vigencia de los presupuestos y los requisitos para la validez de los gastos”*.

En concordancia con el artículo 365 C.S.T. en unión con el artículo 419 C.S.T. la solicitud de inscripción en el registro debe ser presentada dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de asamblea de fundación ante el Ministerio del Trabajo. A esta solicitud se deben acompañar en lo concordante los siguientes documentos: *“1. Solicitud suscrita por el Presidente de la asamblea o por el Presidente o el Secretario de la federación o confederación. 2. Copia del acta de fundación suscrita por los representantes de cada organización afiliada, indicando nombre, domicilio, número y fecha de la resolución de inscripción en el registro sindical y del diario oficial en que fue publica-*

da, así como nombre de los asistentes a la asamblea y documento de identidad. 3. Autorización de la asamblea general de cada organización sindical a sus representantes, para la fundación. 4. Copia del acta de elección del Comité ejecutivo suscrita por los asistentes, con indicación del documento de identidad. 5. Copia del acta de asamblea en la que fueron aprobados los estatutos. 6. Copia de los estatutos de la federación o confederación, según sea el caso, autenticados por el Secretario General del comité ejecutivo. 7. Nómina del comité ejecutivo, con indicación del documento de identidad y la empresa donde laboran, si fuere el caso”⁵²⁸.

El artículo 421 C.S.T. establece que para los efectos del fuero sindical, los avisos se darán en la misma forma prescrita en los artículos 363 y 371 C.S.T. Por su parte, el Decreto 1469 de 1978 establece disposiciones especiales para la constitución de las federaciones y confederaciones, como son:

“ARTÍCULO 27. Toda federación local o regional de trabajadores necesita para constituirse o subsistir, un número no inferior a diez sindicatos, y toda federación nacional, profesional o industrial, no menos de veinte sindicatos.

ARTÍCULO 28. Las confederaciones requerirán para su constitución por lo menos diez federaciones.

PARÁGRAFO. Las federaciones y confederaciones legalmente constituidas con anterioridad a la vigencia de este decreto continuarán subsistiendo, aunque no cuenten con el mínimo aquí prescrito.

ARTÍCULO 29. Ninguna confederación podrá admitir a federaciones, sindicatos, subdirectivas, seccionales o comités de sindicatos que se encuentren afiliados a otra confederación de la misma índole. Ninguna federación podrá admitir a sindicatos, subdirectivas, seccionales o comités de sindicatos que se encuentren afiliados a otra federación de la misma naturaleza.

PARÁGRAFO. Las subdirectivas, seccionales o comités de sindicatos no podrán afiliarse a una confederación o federación, aisladamente de lo que disponga la junta directiva o asamblea general de la respectiva organización, según sus estatutos”.

6.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 39 C.P.
- Convenio 87 de la OIT.
- Artículos 364 a 368 del C.S.T.
- Artículos 417, 418, 419, 420, 422, 424, 425, 426, 429 C.S.T.
- Resolución 626 de 2008.
- Corte Constitucional, Sentencia C-567/00.
- Corte Constitucional, Sentencia C-734/08.

⁵²⁸ Cf. Ministerio de la Protección Social, Circular 060 de 2008, 06.10.2008.

- Corte Constitucional, Sentencia C-465/08.
- Corte Constitucional, Sentencia C-667/08.
- Corte Constitucional, Sentencia T-965/11.
- Corte Constitucional, Sentencia C-311/07.

7. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo o en licencia de maternidad

7.1 Objetivo

Proteger a la trabajadora en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

7.2 Disposiciones generales

El artículo 53 de la C.P. y el artículo 33 de la Ley 50 de 1990 establecen una protección especial tanto a la mujer como a la maternidad, en este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-470/97⁵²⁹ resaltó la existencia del amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez. Esta institución “*consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad*”.

En armonía con lo anterior el artículo 239 C.S.T. establece en su numeral primero la prohibición general de despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o en licencia de maternidad. Dicho despido únicamente es procedente, de conformidad con el numeral 1 del artículo 240 C.S.T., previa autorización del Inspector de Trabajo y Seguridad Social o del alcalde municipal en aquellos lugares donde no existiere Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

7.3 Procedimiento

De conformidad con lo anterior, el empleador deberá solicitar permiso a las autoridades establecidas en el artículo 240 C.S.T. para despedir a una mujer en estado de embarazo o en licencia de maternidad, conforme lo previsto en la Ley 1468 de 2011.

⁵²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-470 /97 del 25.09.97. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm> (19.12.2012).

En caso de que la autorización hubiere sido concedida por el alcalde municipal, el numeral 3 del artículo 240 C.S.T. expresa que la decisión es provisional y deberá ser revisada por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social residente en el lugar más cercano.

La solicitud de despido por parte del empleador debe fundarse en el numeral 2 del artículo 240 C.S.T. y en las causales de terminación del contrato por justa causa, establecidas en los artículos 62 y 63 C.S.T.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá por lo tanto verificar la existencia de las causales invocadas, según los artículos 62 y 63 C.S.T. en observancia del debido proceso como lo estipula el artículo 29 de la C.P. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-710/96⁵³⁰ indicando que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá permitir la participación de ambas partes y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en la sana crítica, la publicidad y la contradicción de las mismas; principio salvaguardado por el procedimiento administrativo común y principal del CPACA, que permite por ejemplo en su artículo 40, la posibilidad de que el interesado controvierta las pruebas aportadas o practicadas hasta antes de que se dicte una decisión de fondo.

El permiso del Inspector de Trabajo y Seguridad Social es por lo tanto una presunción legal de un despido justo, que puede ser desvirtuado ante el juez correspondiente. Por su parte el despido realizado sin la autorización previa exigida por la Ley, en el caso de mujeres con licencia de embarazo o parto, no produce efectos jurídicos en concordancia con el artículo 241 C.S.T., dando lugar a la indemnización establecida en el numeral 3 del artículo 239 C.S.T. a favor de la afectada y a la presunción del numeral segundo del mismo artículo, referente a que el despido se efectuó por motivo de embarazo o licencia de maternidad.

El certificado médico que constata el estado de embarazo de la trabajadora y que contiene los demás requisitos del numeral 3 del artículo 236 C.S.T., constituye plena prueba⁵³¹. La decisión correspondiente del Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe ser motivada y contra esta proceden los recursos de Ley.

De forma adicional, en Sentencia T-426/98⁵³² consideró que *“el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, ‘a este se le deberá garantizar su renovación’”*. Razón por la cual de acuerdo con la Sentencia

⁵³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-710/96, del 9 de diciembre de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm> (19.12.2012).

⁵³¹ MPS, Manual del Inspector..., op. cit., p. 206.

⁵³² Corte Constitucional, Sentencia T-426/98, del 18 de agosto de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-426-98.htm> (19.12.2012).

T-879/99⁵³³ de la Corte Constitucional, *“deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable terminar el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo”*.

Del mismo modo, la Sentencia T-497/10 resaltó que en relación con los contratos a término fijo y por duración de la obra, se estableció que *“la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso”*. En particular, la estabilidad laboral reforzada de la mujer en los casos expresados es independiente de la relación contractual existente, sea término indefinido, fijo, por obra, por prestación de servicio u otro⁵³⁴.

Es de anotar que la Corte Constitucional en Sentencia T-126/12⁵³⁵ resaltó en virtud de la Sentencia T-054/08, el cambio de jurisprudencia referente a que *“la ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante (...), toda vez que para materializar la protección especial otorgada a las mujeres embarazadas, es importante garantizarles que la terminación de su vínculo laboral se produzca por una justa causa, evento en el cual el empleador debe observar las ritualidades legales previstas como probar la existencia de la causal y solicitar la autorización de la autoridad de trabajo competente, y no por un acto discriminatorio en razón a su particular estado, lo cual quebrantaría el derecho a la igualdad y afectaría el pleno goce de la maternidad”*. En esta medida, la Corte Constitucional en la Sentencia T-024/11, estableció la garantía a *“que la terminación del vínculo laboral de una mujer gestante solo sea producto de una justa causa y (...) esta sea valorada por la autoridad laboral correspondiente”*⁵³⁶.

⁵³³ Corte Constitucional, Sentencia T-879/99, del 8 de noviembre de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-879-99.htm> (19.12.2012).

⁵³⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-105/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-105-11.htm> (04.03.2013).

⁵³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-126/12, del 23 de febrero de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-126-12.htm> (19.12.2012). Asimismo Corte Constitucional Sentencia T-105/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-105-11.htm> (04.03.2013) ; Corte Constitucional, Sentencia T-947/10, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-947-10.htm> (04.03.2013)

⁵³⁶ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-024/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-024-11.htm> (04.03.2013).

En suma, la Corte Constitucional en Sentencia T- 054/11 estableció que el principio del artículo 53 de la C.P. referente a la estabilidad en el empleo es una garantía del Estado Social de Derecho⁵³⁷. Esta protección especial de los derechos de la mujer en estado de gravidez o lactancia –irradia⁵³⁸– a su vez los derechos del que está por nacer y del recién nacido^{539, 540}.

7.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Corte Constitucional, Sentencia C-710/96, C-470 /97, T-426/98, T-879/99.
- Artículos 62, 63, 239, 236, 240, 240 C.S.T
- Artículos 62 y 63 C.S.T
- CPACA
- Artículos 25, 53 C.P.
- Ley 1468 de 2011

8. Autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, en el caso contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

8.1 Objetivo

Protección de los derechos del trabajador con limitación física.

8.2 Disposiciones generales

Son sujetos de estabilidad reforzada como a bien lo ha expresado la Corte Constitucional en la Sentencia T-050/11⁵⁴¹, aquellas personas que tengan una afectación en su salud que les *“impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”* y *“se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho”* *“están en circunstancias de debilidad manifies-*

⁵³⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-054/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-054-11.htm> (04.03.2013).

⁵³⁸ Cf. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 30.

⁵³⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T- 095/98, M.P. Hernando Herrera Vergara. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-095-98.htm> (04.03.2013).

⁵⁴⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-054/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-054-11.htm> (04.03.2013).

⁵⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T 050/11 del 4.02.2011, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-050-11.htm> (19.12.2012).

ta”⁵⁴². Es así como, la misma jurisprudencia constitucional ha resaltado la prohibición de despedir o terminarle su contrato a una persona por razón de su limitación a menos que exista previamente una autorización del funcionario administrativo de trabajo competente⁵⁴³. Ello trae como consecuencia la obligación del juez de presumir un despido

⁵⁴² Del mismo modo, Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-742/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-742-11.htm> (08.03.2013): “El derecho al trabajo está atado a unos principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 23 de la Constitución de 1991. Uno de estos, consiste en que, cuando el trabajador es una persona en situación de discapacidad, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, que luego de presentar una disminución o limitación sensorial, física o psicológica, cuenta con la posibilidad de permanencia en el empleo como medida de protección a su especial condición, lo que se traduce en que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral. Esto se materializa en la posibilidad de no poder ser despedido mientras no exista una de las causales que la Ley ha contemplado como justa causa de despido y bajo la autorización del Ministerio de la Protección Social. La garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada, que constituye un derecho predicable de ciertos grupos sociales, como lo son las mujeres embarazadas, los minusválidos y los trabajadores aforados, ha sido tratada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical (...). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (C.P. Art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción (...)”[7]. Ha sido reiterativa la Corte en su posición de que las medidas de la estabilidad laboral reforzada encarnan en la exigencia de obtener autorización de parte del Ministerio de Protección Social para poder despedir al empleado que goce de esta protección, aún cuando se esté ante una justa causa. (...) Se concluye entonces, que existen claros límites en cuanto a la facultad de los empleadores de despedir a los discapacitados con el pago de las respectivas indemnizaciones. En efecto, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo, so pena de verse sujeto a las sanciones establecidas en la Ley por carecer éste de eficacia[9]. En este punto, la Corte en la Sentencia T-196 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, estableció que: “(...) el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador. En efecto, el patrono al contrario de prescindir de los servicios de éste, está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud”. (...) Ahora bien, se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores calificados como persona en situación de discapacidad, de los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, dándole en cada caso un alcance y unos mecanismos legales de protección distintos[10]. (...) Conforme a lo anterior, la Sala concluye que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial-sin importar si existe o no calificación de la pérdida de capacidad- conlleva el derecho a mantenerse en el empleo o a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo”.

⁵⁴³ En este ámbito la jurisprudencia constitucional ha establecido, Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-850/11, M.P. Juan Carlos Henao. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-850-11.htm> (08.03.2013): “Esta Corporación[7] ha reconocido el carácter de verdadero derecho fundamental a la “estabilidad laboral reforzada” de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión y ha precisado que este reconocimiento conlleva: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”. [8] La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no sólo de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino también de aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.[9] (...) aún cuando la situación de los trabajadores calificados como discapacitados es distinta a la de aquellos que padecen una afectación significativa de su salud pero aún no han sido objeto de calificación por los organismos establecidos para el efecto, esta Corporación ha protegido en diversas oportunidades el derecho de las personas con limitaciones -independientemente de que haya sido o no calificada su discapacidad - a no ser discriminadas

discriminatorio cuando la persona en circunstancias de debilidad manifiesta fue desvinculada sin el lleno de este requisito⁵⁴⁴.

en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares y ha señalado, en forma enfática, que son merecedoras de un trato especial. (...) 4.2. De la misma forma, mediante la expedición de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, el legislador consagró la especial protección que la constitución otorga a este grupo de personas, con el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden. (...) En la sentencia C-531 de 2000, esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador que está en circunstancias de discapacidad no convierte en eficaz el despido, si éste no se ha hecho con previa autorización de la autoridad del trabajo competente. De tal manera que, la indemnización se constituye como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador que esta en situación de discapacidad, todo ello, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado, en tanto deben cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes[10]. La ineficacia del despido trae como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral al menos en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la vulneración, quedando sujetas a las normas que rigen su ejecución, las obligaciones y prohibiciones mutuas entre patrono y trabajador, así como a las causales de terminación del contrato. (...) De conformidad con lo expuesto, para el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, es necesario establecer el nexo de causalidad entre los siguientes aspectos: (i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en circunstancias de discapacidad, en estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que la terminación del contrato o la desvinculación laboral se lleve a cabo sin permiso de la autoridad laboral competente.[12] (...) En efecto, ha dicho esta Corporación[13] que el derecho a la estabilidad laboral reforzada conlleva para el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud. En sentencia T-504 de 2008, la Corte Constitucional afirmó que la protección de este derecho, se justifica en cuanto desarrolla el principio de solidaridad y el respeto a la dignidad e igualdad de la persona afectada, con el fin de permitir que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente pese a la disminución que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas. (...) De conformidad con lo expuesto, se concluye que la Ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud, hasta que se emita un concepto favorable de rehabilitación o hasta que consolide el derecho pensional. En todo caso, corresponde al empleador adelantar en coordinación con las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral las gestiones que correspondan con el fin de garantizar al trabajador incapacitado la prestación ininterrumpida de los tratamientos médicos que requiera para lograr su recuperación y rehabilitación y los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho.[27] En caso de despido, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por tanto sujetos de especial protección constitucional”.

⁵⁴⁴ Adicionalmente, Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-231/10, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-231-10.htm> (08.03.2013): “La protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, contemplada en el Art. 53 de la Constitución Política, es un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, redunde en la conservación de su cargo, salvo que (i) exista un procedimiento previo, o (ii) que se verifique alguna de las causales contempladas en la Ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación de trabajo. Tratándose de los sujetos con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha acuñado la expresión “estabilidad laboral reforzada” para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza “la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad labo-

8.3 Procedimiento

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁵⁴⁵, modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012⁵⁴⁶, subraya la prohibición de despedir a una persona o terminar su contrato

ral”.[2] En tal sentido, esta Corporación ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas con discapacidad, dando aplicación a las cláusulas constitucionales que les garantizan la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma. De igual manera, ha reconocido la situación de marginación social en que ha permanecido la población con discapacidad a lo largo de la historia[3] y ha señalado que tal reconocimiento impone la toma de decisiones con el fin de remover los obstáculos que impiden su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas.[4](...) Por otro parte, en relación con la protección laboral negativa, la Ley en mención ordena que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Sin embargo, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de tal requisito, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes. Puede concluirse entonces, que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado con pago de indemnización. Así, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes.[6]

3.2. Otras medidas de protección reforzada en los casos de personas con discapacidad o disminuidos físicamente. También ha dicho esta Corporación, que además de las anteriores medidas de protección, se impone extender al caso de los trabajadores que sufren discapacidad, otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que el espectro de protección de su estabilidad laboral pueda considerarse suficiente y en tal sentido ajustado a la Constitución. Así lo ha estimado la Corte, porque los trabajadores discapacitados o disminuidos físicamente, también deben gozar de una especial protección debido a su status de sujetos en condiciones de vulnerabilidad. Una de esas técnicas de protección es la presunción de despido discriminatorio, cuando los trabajadores discapacitados son desvinculados del empleo sin autorización de la Oficina del Trabajo. Así lo ha señalado la Corte, por ejemplo en la Sentencia T-1083 de 2007, al decidir el caso de una persona que había sido desvinculada de su trabajo sin autorización de la Oficina del Trabajo, a pesar de tener una discapacidad que le deparaba una protección reforzada a su derecho a la estabilidad laboral. La Corporación dijo, en esa ocasión: “si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma”.[7] La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho.[8] En conclusión, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma”.

⁵⁴⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. En línea: (19.12.2012).

⁵⁴⁶ Presidencia de la República, Decreto 19 de 2012, “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

por razón de su limitación sin que medie una autorización del Ministerio del Trabajo. La disposición del inciso segundo de la misma norma, que establece la no exigencia de la autorización previa por parte del Ministerio en aquellos casos en los que el trabajador limitado incurrió en alguna de las justas causas de terminación del contrato de trabajo, fue interpretada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-531/00⁵⁴⁷, al disponer la exequibilidad condicionada de la norma antes de la modificación, en el sentido de carecer de todo efecto jurídico la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que previamente la oficina de trabajo constatare la existencia de la justa causa alegada.

Tratándose de trabajador incapacitado parcialmente, el artículo 8º en unión con el artículo 4º de la Ley 776 de 2002⁵⁴⁸ establecen la obligación de los empleadores a la reincorporación de este al trabajo, al finalizar el periodo de incapacidad temporal siempre y cuando el trabajador recupere su capacidad laboral.

De conformidad con el concepto 003440 de 2011 del Ministerio de Protección Social:

“Para que una autorización del Inspector de Trabajo, sea viable los soportes documentales son los siguientes:

a) Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.

b) Estudios de puesto de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del trabajador.

c) La discriminación de cargos en la empresa.

d) Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.

e) Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador o que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 531/00 del 10.05.2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, En línea: (19.12.2012).
⁵⁴⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 776 de 2002, “por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En línea: <http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16752> (19.12.2012).

⁵⁴⁹ Cf. Ministerio de Protección Social, Concepto 0003440 06.01.2011, Rad. 328726, Directora General de Riesgos Profesionales. Del mismo modo, Corte Constitucional, Sentencia T- 225/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-225-12.htm>, en especial frente al contrato a término fijo como los de labor u obra: “En consecuencia, así, como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. (...) En síntesis, la estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en estado de debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada

En consideración, el procedimiento administrativo común y principal del CPACA regulará el trámite de autorización.

8.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 25, 53 C.P.
- Ley 361 de 1997.
- Ley 776 de 2002.
- Decreto 19 de 2012.
- Corte Constitucional, Sentencia C 531/00, T 050/11.

9. Constatar ceses colectivos de actividades

9.1 Objetivo

Verificar el cese de actividades de los trabajadores por afectar el giro normal de actividades de la empresa.

9.2 Disposiciones generales

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones da constancia del cese colectivo de actividades que genera un trastorno en el giro ordinario de las operaciones de la empresa, tales como: administrativas, operativas, etc., se trata de una labor objetiva de control basada en la constatación de los hechos a verificar, con consecuencias en el ejercicio de los derechos de las partes contractuales laborales, sin que ello desplace las demás competencias de carácter permanente de inspección, vigilancia y control del Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

pierde toda su relevancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida pero si acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador. En efecto, si bien en el ejercicio de la voluntad de las partes y el desarrollo de la actividad empresarial los patronos pueden optar por la modalidad contractual de limitar por tiempo definido sus contratos y someterlos al cumplimiento de la labor u obra, esta facultad se ve delimitada por normas constitucionales que tutelan el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, para aquellos grupos de especiales condiciones. Con todo, esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez se presenten causales objetivas (situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento) que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deben ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, que exige del empleador informar los motivos que originaron el despido y reconoce al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas. Pero en todo caso como se explicó en el aparte anterior si el trabajador se encuentra en una situación de protección especial debe mediar autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de tal despido".

9.3 Procedimiento

“El Ministerio de Trabajo en su momento se pronunció acerca del trámite a seguir en lo relacionado con las actas e informes de verificación de ceses colectivos de actividades (...); “El acta que contiene la verificación del cese de actividades reviste singular importancia, no solamente porque en virtud de ella las autoridades administrativas del trabajo, en su función de controlar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones sociales, intervienen cuando se presentan traumatismos en una empresa que alteran la normalidad laboral, sino porque constituye un documento público, artículo 251 CPC y plena prueba de los hechos de que el funcionario da fe”.

“El acta aludida constituye, pues, elemento indispensable para acreditar la ocurrencia del cese colectivo de actividades y de su idoneidad probatoria, depende que el Ministerio en uso de sus facultades proceda a declarar la correspondiente ilegalidad, cuando a ello haya lugar”.

“Por esta razón, en la diligencia de verificación del cese de labores y en desarrollo del principio de audiencia de las partes, debe permitirse la participación de representantes o voceros de empleadores y trabajadores. De otra parte, y dado que las medidas que con base en esta diligencia se adopten, pueden implicar la terminación de los contratos de trabajo y la extinción de las garantías que amparan a ciertos empleados, así como también acciones judiciales contra la organización u organizaciones sindicales, es necesario que al levantarse el acta se proceda con gran prudencia, pero a la vez con la mayor precisión”⁵⁵⁰.

Asimismo, como se ha expresado con anterioridad:

⁵⁵⁰ MPS, Manual del..., op. cit., p 216 y 217. Cf. Corte Constitucional, Sentencia SU 036/99 del 27.1.1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, *“apoyados en el criterio de la Corte Suprema de Justicia, habrá de concluirse que el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa. El despido estará condicionado al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse éste, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. El no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido. Es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de individualizar y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo dicho es aplicable a los servidores públicos, pues no existe razón alguna que justifique un tratamiento diverso para éstos”.* Adicionalmente, Corte Constitucional, Sentencia C-1369/00 del 11.10.2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell *“Aunque se admite que el cese colectivo de las actividades conlleva la suspensión de las obligaciones contractuales a cargo de las partes, es lo cierto que la declaración de huelga constituye un alea normal para éstas, pues, de una parte, el empleador no puede continuar desarrollando su actividad económica, lo cual conduce a que tenga que soportar el consiguiente trastorno en sus áreas administrativas, financieras y operativas, que le impiden recuperar los costos en que ha incurrido, y lo alejan de la posibilidad de obtener una rentabilidad o ganancia. Y de otra parte los trabajadores, al no realizar su actividad laboral, no pueden percibir el pago de sus salarios, y de los derechos laborales conexos con la prestación del servicio. De esta manera el legislador, en forma razonable, al establecer la suspensión de los contratos de trabajo deja a las partes en conflicto (empleador y trabajadores), durante las etapas previas a la declaración de la huelga, la posibilidad para evaluar conjuntamente o por separado, las consecuencias jurídicas y económicas que para cada una de ellas, se derivan (...).”*

“En consecuencia, en toda diligencia de verificación de un cese colectivo de actividades el funcionario debe proceder de la siguiente forma:

- 1. Solicitar la presencia de las partes o voceros de las mismas, identificándolos plenamente. En caso de negativa a participar en la diligencia o de que ellas no se encuentren en el lugar, se dejará constancia en el acta.*
- 2. Procederá a hacer un recorrido por la empresa, acompañado por las partes y sus voceros, cuando ello fuere posible, dejando constancia de todas las circunstancias que observe⁵⁵¹.*
- 3. El funcionario se encuentra en la obligación de dejar claramente establecido si se verificó o no el cese de actividades, total o parcialmente, pudiendo levantar el acta en otro lugar, cuando por cualquier circunstancia no fuere posible realizarla en la empresa.*
- 4. La presente circular, que en ejercicio del poder de instrucción se emite (para los efectos señalados en los artículos 6º y siguientes del Decreto 2400 de 1968, Ley 13 de 1984 y decreto 482 de 1985), contiene los lineamientos mínimos que deben observar los funcionarios al verificar ceses de actividades, pero no impide la toma de decisiones administrativas correspondientes, cuando los mismos se hallen debidamente comprobados o su realización resulte ostensible”.*

De igual manera, “En el evento de que no cuente con el número suficiente de funcionarios para dicha constatación, deberán solicitar a los Alcaldes, Personeros e Inspectores de Policía, la colaboración en tal sentido. Para tal efecto, a dichos funcionarios se les ilustrará previamente, en cuanto al contenido del acta, dentro de los términos de la precitada Circular.

Lo anterior de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de fecha mayo 17 de 1983, expediente 6503, cuyos apartes señalan:

⁵⁵¹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-1369/00 del 11.10.2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, “es posible imputar la huelga a la culpa del empleador, cuando ella se origina en una conducta antijurídica de éste, como sería el incumplimiento de sus obligaciones o de los deberes legales, contractuales o convencionales, que son jurídicamente exigibles v.gr., el pago de salarios. De este modo, cuando la huelga obedece a una justa causa la suspensión de los contratos de trabajo equivale en la práctica a que el empleador haya dispuesto dicha suspensión y se justificaría el pago de los salarios, porque según el Art. 140 del C.S.T. puede causarse el salario sin prestación del servicio, cuando durante la vigencia del contrato su omisión se deriva de la disposición o de la culpa de aquél. Es evidente que en aquellos casos en que la huelga es causada por culpa exclusiva del empleador, las consecuencias jurídicas de la misma relativas a la suspensión de los contratos de trabajo resultan inaplicables, toda vez que la conducta del empleador al incidir directamente en el origen del conflicto colectivo genera una clara responsabilidad, que justifica la reparación del perjuicio causado a los trabajadores, como consecuencia de la referida suspensión. Y, en razón de la sujeción de los particulares a la Constitución, puede predicarse una especie de obligación general social de los empleadores que los obligan a adecuar su comportamiento a hacer viable el derecho de huelga, a no activar con su conducta los conflictos colectivos, a buscar la solución de éstos y a asegurar y fomentar las relaciones armónicas entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, de cuyo incumplimiento se derivan las correspondientes responsabilidades (arts. 4º, 6º, 55 y 56 C.P.). Conviene anotar que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de abril de 1999[11], señaló que no puede exigirse el pago del salario y de las prestaciones económicas dejados de percibir cuando la huelga es declarada de acuerdo con las disposiciones legales, lo cual significa, visto desde otra perspectiva, que en aquellos eventos en que se acredite que la conducta del empleador resultó determinante para que los trabajadores se declararan en huelga, conlleva necesariamente a que éste deberá responder por los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el término en que ella dure (...).”

“La cuestión de fondo estriba en que, según el actor, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social violó la Ley al fundamentar su decisión en hechos que no comprobó de manera directa, es decir, mediante la investigación realizada por funcionarios suyos, como son el Alcalde Municipal de la Calera y el Inspector de Policía que actuó como secretario ad-hoc, en un caso y el Comandante de la Estación de Policía de Cedritos y un agente de policía, en el otro.

Ciertamente, las funciones públicas son regladas y ningún empleado público puede ejercer aquellas atribuidas por una norma legal a otros funcionarios. Es cierto también que de conformidad con las disposiciones legales pertinentes, solo a los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social compete la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales, como expresamente lo establecen los artículos 17 y 485 del CST. Así mismo, es de competencia de las autoridades administrativas del trabajo adelantar investigaciones para efectos de su función de vigilancia y control. Desde luego, ninguna otra autoridad o empleado público puede erogar las facultades que otorga a las del ramo laboral, entre otras disposiciones, el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó al 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero si autoridades públicas distintas de las del trabajo, no pueden hacer investigaciones respecto del cumplimiento de las normas laborales por parte de patronos y asociaciones sindicales, ello no impide que puedan comprobar un hecho público y notorio como es la cesación colectiva de trabajo en una empresa.

...Obsérvese que los funcionarios policivos en mención, lo único que hicieron fue comprobar la existencia de un cese colectivo de actividades en la empresa y que el acto acusado no imputó responsabilidad alguna a la organización sindical demandante ni a personas determinadas y a nadie impuso sanciones, lo que si habría exigido una investigación administrativa adelantada por funcionario competente. Se limitó a declarar ilegal el paro y a reproducir lo ordenado en disposiciones legales y reglamentarias sobre despido de “los trabajadores; es que hubieren intervenido o participado en el cese colectivo de actividades”⁵⁵².

Adicionalmente, el sistema único de trámites expresa en el caso de constatación de cese de actividades:

“Pasos a seguir

- 1. Diligenciar y enviar el formato en línea.*
- 2. Radicar Carta de Solicitud de visita en la Dirección Territorial o Inspección de Trabajo de su jurisdicción, en caso de no realizarlo en línea*
- 3. Atender los requerimientos del funcionario que va a verificar el cese de actividades.*
- 4. Reclamar acta de constatación del cese de actividades.*

Requisitos

Perfil: Persona Natural y Jurídica

** Cumplimiento de especificaciones o estándares. Cese de actividades por parte de los trabajadores que afecte el giro normal de actividades de la empresa o establecimiento.*

552 MPS. Memorando, asunto: Constatación de Cese Colectivo de Actividades, fecha: 15.02.05.

** Cumplimiento de especificaciones o estándares. Solicitud por escrito o formulario establecido por el Ministerio del Trabajo*

Normatividad

(...)

** Ley 1210 Por la cual se modifican parcialmente los artículos 445 numeral 4 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se dictan otras disposiciones del año 2008 artículo: 1-6⁵⁵³.*

9.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 251 del C.P.C.
- Artículos 17, 450, 451, 485 y 486 del C.S.T.
- Decreto Reglamentario 1469 de 1978
- Circular 019 de 1991.
- Corte Constitucional, Sentencia SU 036/99, C-1369/00.

10. Efectuar la comprobación sobre los turnos especiales de trabajo a que se refiere el artículo 4º del Decreto 995 de 1968

10.1 Objetivo

Comprobar la existencia de los requisitos del artículo 4º del Decreto 995 de 1968 para los fines del artículo 166 C.S.T.

10.2 Disposiciones generales

El artículo 161 C.S.T. establece la regla general sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en “ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana”, salvo las excepciones previstas en los literales a) al d) referidas a:

- a) *Labores que sean especialmente insalubres o peligrosas,*
- b) *Adolescentes autorizados para trabajar,*

⁵⁵³ Ministerio del Trabajo. Sistema único de Trámites. Tema: Constatación de cese de actividades. En línea: http://www.gobiernoenlinea.gov.co/web/guest/home;jsessionid=BC4D4BCE3B5F50F37184AE65105782A7?p_p_id=GovBuilderPdfServicesViewer_WAR_govservicesviewerportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=exclusive&p_p_mode=view&_GovBuilderPdfServicesViewer_WAR_govservicesviewerportlet_serviceld=24625 (19.12.2012).

- c) *Acuerdo temporal o indefinido entre empleador y trabajador sobre la organización de turnos de trabajo sucesivos, caso en el cual “no habrá a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado”-*,
- d) *Acuerdo entre empleador y trabajador de jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas mediante jornadas diarias flexibles de trabajo*⁵⁵⁴.

De esta regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo quedan excluidos los trabajadores señalados en el numeral 1 del artículo 162 C.S.T. Ante lo cual, su numeral 2 prevé que aquellas actividades no exceptuadas en el artículo 162 C.S.T. únicamente pueden exceder los límites del artículo 161 C.S.T., *“mediante autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados. (...)”*

Por su parte los artículos 165 y 166 C.S.T. fijan la posibilidad de la ampliación de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo del artículo 161 C.S.T., para dos eventos distintos. El primero, regulado por el artículo 165 C.S.T., que se refiere a la ampliación cuando la naturaleza de la labor no exija una actividad continua dentro de los límites y requisitos allí previstos. El segundo, establecido en el artículo 166 C.S.T. correspondiente a ampliar el límite máximo de horas de trabajo del artículo 161 en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesitan ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores.

“ARTÍCULO 165. TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

ARTÍCULO 166. TRABAJO SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3º del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:> También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana”.

10.3 Procedimiento

El artículo 4º del Decreto 995 de 1968⁵⁵⁵ establece la competencia en la *“dirección regional del trabajo”*, o en su defecto ante la Inspecciones de Trabajo del lugar para los

⁵⁵⁴ El párrafo del artículo 161 C.S.T. establece que *“el empleador no podrá a un con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo”.*

⁵⁵⁵ Cf. Presidencia de la República, Decreto 995 de 1968, “Por el cual se reglamenta la Ley 73 de 1966, incorporada al código Sustantivo del Trabajo mediante Decreto número 13 de 1967”. En línea: <http://incp.org.co/>

finés del artículo 166 C.S.T.⁵⁵⁶, de realizar la comprobación del hecho de una empresa que considera que determinada actividad suya exige por razón de su misma naturaleza, “o sea por necesidades técnicas”, el que se atienda “sin ninguna interrupción y deba por lo tanto, proseguirse, los siete (7) días de la semana”. Así:

“ARTÍCULO 4º. Cuando una empresa considere que determinada actividad suya requiere por razón de su misma naturaleza, o sea por necesidades técnicas, ser atendida sin ninguna interrupción y deba por lo tanto, proseguirse, los siete (7) días de la semana, comprobará tal hecho ante la Dirección Regional del Trabajo, o en su defecto ante la Inspección del Trabajo del lugar, para los fines del artículo 166 del Código Sustantivo del Trabajo”.

La norma exige que la comprobación se realice para los fines del artículo 166 C.S.T., sobre este tema la Sentencia Rad. 2551 de 1992 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, señalo:

“Tales fines se sugieren en el propio título de esta norma: “Trabajo sin solución de continuidad”, o sea el que la disposición reglamentaria (art. 4º.) define en el sentido de que por necesidades técnicas debe proseguirse los siete (7) días de la semana”⁵⁵⁷.

Concordantemente, la competencia del artículo 4º del Decreto 995 de 1968 se extiende a verificar que la actividad indicada por la empresa como suya, debe en efecto ser atendida “por razón de su misma naturaleza”, esto es “por necesidades técnicas”, sin ninguna interrupción y deba por lo tanto, proseguirse, los siete (7) días de la semana⁵⁵⁸.

10.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 161, 162, 165, 166 C.S.T.
- Decreto 995 de 1968
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia Rad. 2551 del 15.11.1992, Referencia: Resoluciones Ministeriales, M.P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Site/2011/info/archivos/D995.pdf (17.12.2012).

⁵⁵⁶ Cf. Ministerio de Protección Social, Concepto 333778 de 22 de octubre de 2009, Jefe de Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo.

⁵⁵⁷ Cf. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia Rad. 2551 del 15.11.1992, Referencia: Resoluciones Ministeriales, M.P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

⁵⁵⁸ Cf. Ministerio de Trabajo, Concepto 374 del 3.1.2012, Asunto: Radicado 369956 del 15.12.2011. Jefe de Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo. Referente al artículo 166 C.S.T. expresó: “Esta disposición contempla la posibilidad de incrementar el máximo de horas diarias dispuestas por el artículo 161, siempre y cuando semanalmente, sean laboradas máximo 56 horas, aclarando que en todo caso, aquellas que excedan de las primeras 48, habrán de considerarse como trabajo adicional, suplementario o de horas extras”. Adicionalmente, Ministerio de la Protección Social, Concepto 84186 del 4.4.2008, Jefe de Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo. Ministerio de la Protección Social, Concepto 206351 del 21.07.2008, Jefe de Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo. Ministerio de la Protección Social, Concepto 17105 del 23.12.2005, Jefe de Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo. Rad. Interna No. 154712 - Jornada laboral - recargos - horas extras. Isaza Cadavid, G. *Derecho laboral...*, op. cit., p. 197. Obando Garrido, J. M., *Derecho Laboral*, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley/Tunvimor, 2007, pp. 308-309.

11. Autorizar el régimen de trabajo y compensaciones de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado

11.1 Objetivo

Revisar y autorizar el régimen de trabajo y de compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

11.2 Disposiciones generales

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son parte del ejercicio del derecho de libre asociación del artículo 38 C.P., su garantía está prevista adicionalmente en el numeral 2 de la Recomendación 193 de la OIT. En especial el literal c) del numeral 6 de la Recomendación 193 de la OIT considera el establecimiento de medidas de supervisión a las cooperativas. Es así como las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado están reguladas principalmente en Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, la Ley 1429 de 2010, en el Decreto 2025 de 2011 y en la Resolución 2684 de 2007. Adicionalmente de conformidad con lo establecido en la Sentencia C-645/11 de la Corte Constitucional constituyen estas formas de asociación un mecanismo de autogestión del trabajo, que debe respetar el mínimo de garantías y derechos laborales y frente al cual debe perseguirse su utilización ilegítima para “la creación de pseudo-cooperativas con el propósito de eludir la legislación laboral protectora de los trabajadores”⁵⁵⁹ ⁵⁶⁰.

11.3 Procedimiento

De conformidad con el artículo 22 del Decreto 4588 de 2006 la revisión y autorización del régimen de trabajo y de compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado es competencia del Ministerio, los que hacen parte de los estatutos de la cooperativa.

El artículo 7º del Decreto 4588 de 2006 establece por su parte como competencia de la *“Superintendencia de la Economía Solidaria, en los términos del artículo 15 de la Ley 79 de 1998 y (...) las demás superintendencias que vigilen y controlen la actividad especializada de estas”*, el reconocimiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Para tal efecto y de su funcionamiento requieren *“cumplir los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, junto con la constancia de la*

⁵⁵⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-645/11, 31.08. 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-645-11.htm> (25.11.2012).

⁵⁶⁰ Adicionalmente véase la función de investigación administrativa laboral atinente a *“efectuar inspección y vigilancia sobre la actividad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, sobre las empresas asociativas de trabajo y las agencias de colocación de empleo, dentro del marco de su competencia”*.

autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio (...)”.

Según indica el artículo 22 es facultad de la *“Asamblea General aprobar y reformar el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones y al Consejo de Administración establecer las políticas y procedimientos particulares que se requieran para su debida aplicación”*.

Asimismo el establecimiento del procedimiento de autorización del Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones es competencia del Ministerio. En este procedimiento el Ministerio indicará *“los documentos que se deben presentar, los términos para las correcciones o adiciones que se formulen cuando no cumplan los requisitos mínimos señalados en el presente decreto, o cuando contengan disposiciones que afecten los derechos fundamentales del trabajador asociado, la protección al trabajo del menor, la maternidad o la salud ocupacional”*.

Concordantemente en la Resolución 2684 de 2007 se estableció *“el procedimiento para la autorización de los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”*⁵⁶¹. En este sentido, la obligación de presentación de los regímenes de trabajo asociado y compensaciones está prevista en el artículo 1º y los documentos a presentar en su artículo 2º. El artículo 3º establece además los documentos que deben acompañarse a los ajustes de estos regímenes. El artículo 4º especifica que la correspondiente autorización procede mediante acto administrativo. La Ley 1437 de 2011 entra correspondientemente en consideración.

Es obligación de las Cooperativas de Trabajo Asociado o Precooperativas el solicitar de nuevo la autorización de sus regímenes cuando *“nuevas disposiciones lo establezcan, o cuando surjan modificaciones al estatuto legal de la persona jurídica y que alcancen efectos a los regímenes ya aprobados, so pena de perder vigencia la autorización”*. A su vez el artículo 6º somete la contratación de las Cooperativas y Precooperativas con personas de derecho público o privado, a la previa autorización de los regímenes por parte del Ministerio.

El artículo 22 del Decreto 4588 de 2006 prevé la potestad de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado de adoptar los regímenes de trabajo y compensaciones en forma separada o integrada, los que una vez autorizados por el Ministerio deben *“ser publicados, mantenerse visibles y disponibles para los trabajadores asociados”*.

⁵⁶¹ Cf. Ministerio de la Protección Social, Resolución 2684 de 2007, “por la cual se establece el procedimiento para la autorización de los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=26262#0> (10.6.2013).

El artículo 23 del Decreto 4588 de 2006, establece como obligación de los asociados el acatar el Régimen de Trabajo y de Compensaciones. El contenido mínimo del Régimen de Trabajo y de Compensaciones está establecido en el artículo 24 y se refiere a:

“1. Condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función, de conformidad con el objeto social de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado.

2. Los aspectos generales en torno a la realización del trabajo, tales como: Jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la Cooperativa, consagrando las actividades de educación, capacitación y evaluación.

3. Los derechos y deberes relativos a la relación del trabajo asociado.

4. Causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición, forma de interponer y resolver los recursos, garantizando en todo caso el debido proceso.

5. Las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas.

6. Las disposiciones que en materia de salud ocupacional y en prevención de riesgos profesionales deben aplicarse en los centros de trabajo a sus asociados.

7. Las demás Disposiciones generales que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado, las cuales no podrán contravenir derechos constitucionales o legales en relación con la protección especial de toda forma de trabajo y tratados internacionales adoptados en esta materia”.

El artículo 25 del Decreto 4588 de 2006 comprende como Compensaciones *“todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario”*. El objeto de las compensaciones es la retribución de forma equitativa del trabajo, en consideración a la *“labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada”*.

Además es viable que el asociado autorice de forma escrita *“que su aporte sea descontado de la compensación que recibirá durante el respectivo periodo”*. Si su aporte resulta superior a la compensación recibida, expresa la norma que *“el asociado deberá asumir la diferencia, de igual manera se procederá en caso de que no se reciba compensación durante ese período”*.

El artículo 25 finalmente estipula un mínimo de elementos que debe contener el Régimen de Compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como son:

“1. Monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago.

2. *Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites.*

3. *Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos.*

4. *La forma de entrega de las compensaciones”.*

11.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Ley 79 de 1988
- Decreto 4588 de 2006
- Ley 1233 de 2008
- Ley 1429 de 2010
- Decreto 2025 de 2011.
- Resolución 2684 de 2007.
- Recomendación 193 OIT.
- Corte Constitucional Sentencia C-645/11

12. Desarrollar programas de asistencia preventiva a las empresas y establecimientos, con el fin de que se dé cumplimiento a las disposiciones legales en materia de trabajo, empleo y seguridad social en pensiones y riesgos laborales y así mitigar y disminuir la ocurrencia de conflictos y riesgos laborales

12.1 Objetivo

Realizar acciones preventivas para el cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales.

12.2 Disposiciones generales

El artículo 25 de la C.P. prevé al trabajo como un derecho y una obligación social, que tiene una especial protección del estado. Se trata de un derecho de toda persona que establece como umbral de protección el que se realice en condiciones dignas y justas. En armonía con esta disposición constitucional el numeral 1 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 establece como una de las funciones principales de las Inspecciones de Trabajo, el propender porque las normas socio-laborales se cumplan a cabalidad

adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten conflictos entre empleadores y trabajadores. Esto es una concreción del desarrollo de las relaciones laborales para la protección del contenido constitucional del derecho al trabajo. Las acciones preventivas encuentran adicionalmente fundamento en el artículo 17 del Convenio 81 de la OIT, en el artículo 22, así como en el artículo 17 del Convenio 129 de la OIT, que establecen la potestad de los Estados miembros de determinar el empleo de disposiciones preventivas, entre otras, realizar advertencias o recomendaciones.

Ello está en consonancia con el mandato del artículo 1º de la Ley de 1610 de 2013, así como con los artículos 17 y 485 C.S.T., que radican la competencia en las autoridades administrativas del trabajo y en particular en los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, del cumplimiento de la normatividad laboral y las demás disposiciones sociales. La salvaguarda del cumplimiento de las disposiciones de esta normatividad de orden público se realiza a través del conjunto de funciones del sistema de inspección de trabajo, una de estas es la implementación de medidas preventivas.

12.3 Procedimiento

De conformidad con lo anterior hace parte del ejercicio de la competencia del Inspector de Trabajo y la Seguridad Social, el desarrollo de programas de asistencia preventiva que mitiguen y disminuyan la ocurrencia de conflictos y riesgos laborales, desarrollen una cultura de cumplimiento de la normatividad laboral en sentido amplio, permitiendo un mayor entendimiento y colaboración entre trabajadores y empleadores⁵⁶². Adicionalmente de conformidad con el artículo 1º de la Resolución 2603 de 2012, es función del Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social desarrollar “programas de asistencia preventiva, que permita capacitar a empleadores y trabajadores sobre las disposiciones legales en materia laboral, empleo, seguridad social en pensiones y riesgos laborales”.

12.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 25 de la C.P.
- Artículo 17 del Convenio 81 de la OIT.
- Artículos 17 y 22 del Convenio 129 de la OIT.
- Artículos 17 y 485 C.S.T.
- Numeral 1 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013.

⁵⁶² MPS, USAID, Gobierno de Canadá. Sistema de Inspección del Trabajo (SIT) Proyecto de Mejora y Fortalecimiento. Guías Metodológicas, 2009, pp. 52-53.

13. Verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo

Ver funciones de Investigación Administrativa.

14. Presentar los informes relacionados con el proceso de inspección, vigilancia y control de trabajo con la oportunidad y calidad requerida, así como, actualizar, interpretar y utilizar los datos e información en la ejecución del mismo

14.1 Objetivo

Presentación de informes en materia de inspección, vigilancia y control para el fortalecimiento del sistema de inspección.

14.2 Disposiciones generales

Los Convenios 81 y 129 de la OIT en sus artículos 19 y 25, respectivamente, establecen la obligación a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de presentar a la autoridad central informes periódicos sobre los resultados de sus actividades. Es competencia de la autoridad central establecer la forma, materias y frecuencia de estos informes en intervalos que no pueden exceder de un año.

14.3 Procedimiento

Esta disposición general se concreta en el párrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, en virtud del cual los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social deben rendir un informe anual a la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial sobre las dificultades y logros de su gestión, así como de las recomendaciones pertinentes.

14.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 19 Convenio 81 OIT.
- Artículo 25 Convenio 129 OIT.
- Párrafo 1, artículo 3º Ley 1610 de 2013.

15. Conceder autorización para laborar horas extras

15.1 Objetivo

Verificar la admisibilidad de la solicitud de autorización para laborar horas extras y, de llenar los requisitos legales, proceder a su autorización.

15.2 Disposiciones generales

De acuerdo con el artículo 159 C.S.T., es trabajo suplementario o de horas extras “*el que excede de la jornada ordinaria y en todo caso de la máxima legal*”⁵⁶³. Esta disposición no puede entenderse de forma aislada sino dentro de la sistemática constitucional y legal de protección de los derechos del trabajador; esto es, del principio de dignidad humana del artículo 53 en unión con el artículo 1º C.P. Es así como el artículo 1º del Decreto 995 del 1968 fija la prohibición de pactar dentro de la relación laboral excepciones a la jornada máxima legal de trabajo, a menos que exista autorización especial del Ministerio del Trabajo.

La autonomía de la voluntad encuentra por lo tanto, restricciones en los fundamentos del Estado Social de Derecho y en las normas de orden público, como es el artículo 159 C.S.T.; su garantía es por lo tanto encomendada al Inspector de Trabajo y Seguridad Social quien previa verificación de los requisitos legales podrá conceder la autorización solicitada a realizar trabajo suplementario a la jornada máxima legal de trabajo. Concordantemente el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 995 de 1969 expresa que la vulneración a este postulado, al no mediar autorización expresa del Ministerio, en vulneración del consentimiento del trabajador, es sancionada de conformidad con las disposiciones legales.

⁵⁶³ Cf. González Charry, G. Derecho Laboral Colombiano. Volumen I. Relaciones Individuales. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. (Novena Edición), 1998. Capítulo XVIII: La Jornada Ordinaria y sus Excepciones, p. 410. “*El tiempo en que se rinde diariamente un oficio, así lo convengan las partes o lo establezca la Ley, integra la jornada normal. Todo lo que pase de ese límite, bien sea por aquel convenio o por esta imposición, se llama jornada extraordinaria de trabajo*”. Adicionalmente Obando Garrido, J.M. Derecho Laboral. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley - Ediciones Tunvimor, 2007. Segunda Parte: Derecho Laboral Individual, Título I, Capítulo IV: La Jornada Laboral, p. 310. “*El trabajo suplementario resulta de la necesidad objetiva de dar culminación a la labor en un tiempo determinado, que se extiende más allá de la jornada normal de trabajo. La prestación del servicio se prolonga debido al aumento de la actividad para obtener los fines empresariales propuestos; de manera que el trabajo que extralimite o exceda la jornada convenida o legal se convierte en suplementario (...)*”.

Isaza Cadavid, G. Derecho Laboral Aplicado. Derecho laboral general, individual y colectivo. Seguridad social y pensiones. Procedimiento laboral. Bogotá: Leyer Editores (décima sexta edición), 2012. Segunda Parte. Derecho Laboral Individual, Capítulo II: Jornada de Trabajo y Descansos Obligatorios, p. 197. “*Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal. Puede ser diurno o nocturno*”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-016/98 frente a los límites a la autonomía de la voluntad en materia laboral fijó:

“En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato civil, el contrato de trabajo, que como se dijo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas. El acuerdo de voluntades que precede la celebración de un contrato laboral, está afectado por “...la existencia de una extensa regulación “heterónoma” (Leyes, reglamentos, convenios colectivos) que se superponen a la pura autonomía de la voluntad de las partes.

Ello, desde luego, se traduce en una restricción al ejercicio de la autonomía individual, restricción que acota el alcance de un acuerdo de voluntades cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral, pues tales condiciones estarán supeditadas a la normativa constitucional y legal que rige esa materia específica, la cual presenta como uno de sus objetivos esenciales, brindarle protección al trabajador y tutelar sus intereses, dado que lo reconoce como la parte vulnerable de la relación.

Ahora bien, la restricción de la autonomía de las partes para establecer las condiciones que regirán su relación laboral, no implica que esta se anule por completo, pues en ejercicio de la misma y de la libertad contractual de las cuales son titulares, pueden alcanzar un acuerdo de voluntades que rija una específica situación laboral, y optar para el efecto por una de las alternativas que prevé la Ley, siempre y cuando tal acuerdo se establezca acogiendo y respetando, primero los postulados básicos del paradigma de organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, el del Estado social de derecho, y segundo, la normativa jurídica de orden público (sic) que rige ese tipo de relaciones, la cual como se anotó antes prevalece y se superpone a sus voluntades”.

15.3 Procedimiento

Según el artículo 1º del Decreto 995 de 1998 la autorización para laborar horas extras procede previo lleno de los requisitos legales a solicitud del empleador. Por regla general el trabajo suplementario no puede exceder los límites establecidos en el artículo 22 de la Ley 50 de 1990, en virtud del cual, “[e]n ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras”.

En especial el numeral 3 del artículo 1º del Decreto 995 de 1968 impone la obligación al empleador de fijar en todos los lugares o establecimientos de trabajo como mínimo hasta que sea resuelto lo pertinente por el Ministerio, copia de la solicitud. En caso de que en la empresa existieren uno o más sindicatos, tiene el Ministerio el deber de solicitarles concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y de notificarles en adelante las providencias que correspondientemente se profieran.

Del mismo modo, el artículo 1º de la Ley 73 de 1966 resalta la observancia de los convenios internacionales de trabajo, debidamente ratificados en la materia por Colombia y, adicionalmente estipula que en las autorizaciones concedidas debe establecerse el número de horas extraordinarias que puedan ser trabajadas, las que no pueden sobrepasar de 12 semanales y se exigirá al patrono llevar un registro diario del trabajo suplementario por trabajador en el cual se especifique su nombre, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas indicando su naturaleza diurna o nocturna y la liquidación de la remuneración correspondiente.

Lo anterior es concordante con el literal a) del numeral 1 del artículo 3º del Convenio 81 de la OIT y con el literal a) numeral 1 artículo 6º del Convenio 129 de la OIT, atinentes a la competencia del sistema de inspección de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre horas de trabajo.

El artículo 163 C.S.T. establece como excepción a exceder el límite de horas de trabajo previsto en el artículo 161 C.S.T. sin permiso del Ministerio por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa. Ello está sujeto a la condición de su realización en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. La norma impone la obligación correlativa al empleador *“de anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo”*.

Como se ha expresado con anterioridad:

“Con la solicitud allegada la empresa adjuntará los siguientes documentos:

- *Certificado de existencia y representación legal de la empresa.*
- *Constancia de la existencia o no de organizaciones sindicales en la empresa.*

Procedimiento

- *En el evento que existan organizaciones sindicales en la empresa, el funcionario les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran, Decreto 995 de 1968, artículo 1º numeral 3.*
- *Concedida la autorización se exigirá al empleador cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2º del Decreto 995 de 1968, cuyo incumplimiento dará lugar para que se revoque la autorización.*
- *Contra la providencia que autorice o deniegue la solicitud procederán los recursos de Ley.*

Nota: *Quedan excluidos de la jornada máxima legal de trabajo, los trabajadores comprendidos dentro del artículo 162 del CST⁵⁶⁴.*

⁵⁶⁴ MPS, *Manual del ...*, op. cit., p. 255

Adicionalmente, de conformidad con el numeral 4 del artículo 1º del Decreto 995 de 1968, *“concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso”*. Asimismo, el numeral 5 de la norma citada expresa que *“cuando un empleador violare la jornada máxima legal de trabajo y no mediare autorización expresa del Ministerio del Trabajo para hacer excepciones, dicha violación aún con el consentimiento de los trabajadores de su empresa, será sancionada de conformidad con las normas legales”*⁵⁶⁵.

15.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 1º y 59 C.P
- Convenio 81 de la OIT
- Convenio 129 de la OIT
- Artículos 159, 161, 162, 163 y 166 C.S.T.
- Artículo 22 de la Ley 50 de 1990
- Artículo 1º de la Ley 73 de 1966
- Artículos 1º, 2º y 4º del Decreto Reglamentario 995 de 1968
- Corte Constitucional en Sentencia C-016/98

⁵⁶⁵ Cf. Ministerio de la Protección Social. Circular 060 de 2008: *“Ítem 9/Autorización para laborar horas extras. - Decreto 995 de 1968. Artículo 1º/1. Solicitud suscrita por el empleador, dirigida al Director Territorial del domicilio principal de la empresa, indicando las razones que justifican la petición y la vigencia requerida. 2. Manifestación expresa sobre la existencia de organización sindical en la empresa. 3. Indicación de número y fecha de la inscripción del comité paritario de salud ocupacional. 4. Número y fecha de la resolución mediante la cual fue aprobado el reglamento de trabajo. 5. Información sobre la Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentra afiliado el empleador. NOTA UNO: La vigencia de la autorización se mantendrá mientras subsistan las causas que dieron origen, sin que pueda exceder de 3 años. NOTA DOS: No se requiere realizar visita previa de verificación a la empresa”,* en línea: <http://www.minsalud.gov.co/Normatividad/CIRCULAR%20060%20DE%202008.pdf> (01.03.2012). Adicionalmente, Cf. Ministerio de la Protección Social. Concepto Jurídico No. 5820, enero 11 de 2011: *“En cuanto a las excepciones a la jornada de trabajo, el Decreto Reglamentario 995 de 1968, precisó: “ART.1. Ni aun con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo (Hoy Ministerio de la Protección Social), hacer excepciones a la jornada máxima legal del trabajo. “ Entonces, ni aun con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial de este Ministerio, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo, y si el empleador pretende que los trabajadores laboren dos horas extras, debe contar con el permiso respectivo para ello y en cumplimiento del numeral 2 del artículo 162 del C.S.T, debe llevar un registro diariamente del trabajo suplementario de cada trabajador y a su vez debe entregar copia al trabajador de la relación de las horas extras laboradas. Tal como se indico en líneas anteriores, el Ministerio de la Protección Social, a través de la Dirección Territorial de Cundinamarca, (...), deberá pronunciarse sobre la solicitud de permiso que presenten los empleadores para efectos de extender la jornada máxima legal”*. En línea: <http://www.cga.gov.co/Minproteccion/LOS%20EMPLEADORES%20EN%20NING%20C3%9A%20CASO%20PODR%20C3%81%20HACER%20EXCEPCIONES%20A%20LA%20JORNADA%20M%20C3%81%20LEGAL%20DE%20TRABAJO.pdf> (01.03.2013).

16. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las asociaciones de pensionados para comprobar el cumplimiento de sus estatutos y régimen legal

16.1 Objetivo

Vigilar el cumplimiento de las disposiciones correspondientes al ejercicio del derecho de asociación de los pensionados.

16.2 Disposiciones generales

El artículo 38 de la C.P. consagra la libertad constitucional de asociación, como un derecho de toda persona que incluye a los pensionados, quienes gozan de un estatus y protección especial dentro del Estado Social de Derecho en el sentido del artículo 1º C.P. en unión con el artículo 13 C.P. referente a la prohibición de trato discriminatorio en razón de la edad⁵⁶⁶ y a la protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Es así como dentro del ámbito de protección constitucional ellos están plenamente legitimados para constituir asociaciones. La competencia para el reconocimiento de su personería jurídica y consecuente inspección y vigilancia radica en cabeza del Ministerio, en virtud del contenido del artículo 3º de la Ley 43 de 1984⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Así, Defensoría del Pueblo de Colombia, Observatorio de Justicia Constitucional, Protección constitucional y derechos fundamentales de los adultos mayores, En línea: <http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/4> (27.12.2012).

⁵⁶⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48094#0> (08.03.2013) *“En primer lugar, anota que las asociaciones de pensionados se encuentran reguladas en un marco legal específico compuesto por la Ley 43 de 1984, el Decreto 1654 de 1985 y el Decreto 2640 de 1990 y las Resoluciones 2795 y 2796 de 1986 del Ministerio de Trabajo, hoy Ministerio de Protección Social”*. Adicionalmente, Cf. Ministerio de la Protección Social, Concepto 8304 del 22-10-2003, Asunto: Rdo. No. 107827. Junta Directiva en una asociación de pensionado. *“Las asociaciones de pensionados se encuentran reguladas por medio de las disposiciones contenidas en la Ley 43 de 1984, el Decreto 1654 de 1985, el Decreto 2640 de 1990, y las Resoluciones 2795 y 2796 de 1986. Dentro del texto de la normatividad citada, se determina que dichas asociaciones constituyen una manifestación clara del derecho de asociación consagrado en la Constitución Nacional y su reconocimiento lo efectuará el Ministerio de Trabajo ahora de Protección Social, mediante el otorgamiento de personería jurídica y la consecuente aprobación de sus estatutos”*. Del mismo modo, en relación a la vigencia de la Resolución 02795 de 1986 Cf. Ministerio de la Protección Social, Concepto 296016 del 05-10-2010, Asunto: Radicado 271728. Vigencia Resolución. *“Revisada la Resolución 02795 de 1986, solamente encontramos que los artículos que se citan a continuación no están siendo aplicados por las siguientes razones: 1. A través de Sentencia del 3 de septiembre de 1993, siendo consejero ponente el doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del expediente No. 4805, se determinó que los artículos 6 y 8 resultan inaplicables por las razones de la anulación de aquellas idénticas que existían y se juzgaron como tales en la Resolución 3758 de 1985 emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. 2. Mediante Sentencia del 10 de diciembre de 1998, siendo Consejero Ponente el Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sesión Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 539, se decretó la nulidad del artículo 10 de la Resolución 2795 de 1986 que facultaba al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para imponer sanciones a las agremiaciones de pensionados, conservándose la competencia de ejercer inspección y vigilancia que le otorga el artículo 3º de la Ley 43 de 1984. Así las cosas, la resolución en estudio en sus demás disposiciones se mantiene vigente toda vez que no ha sido derogada por disposición posterior”*.

16.3 Procedimiento

La naturaleza de las asociaciones de pensionados está regida por la Ley 43 de 1984, la cual establece en sus artículos 3º y 4º que la facultad del Ministerio del Trabajo para la concesión de su personería jurídica, mediante el lleno de los requisitos establecidos según el grado de la organización que se trate. Correspondientemente según el artículo 3º de la Ley 43 de 1984, la inspección y vigilancia de estas asociaciones es competencia del Ministerio. La clasificación y los grados de estas organizaciones están previstos en el artículo 1 de la Ley 43 de 1984 y en los artículos 1º, 2º, 3º, del Decreto 1654 de 1985.

Los requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica y el registro de estas asociaciones son establecidos por el artículo 4º de la Ley 43 de 1984 y los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º del Decreto 1654 de 1985⁵⁶⁸. Asimismo el Ministerio del Trabajo queda facultado para aprobar las reformas estatutarias previa aprobación de la asamblea general o federal de la organización de pensionados⁵⁶⁹, para la revisión y cancelación de la personería jurídica de estas agremiaciones, previa investigación adelantada de oficio o a solicitud de parte, de conformidad con los artículos 5º y 9º del Decreto 1654 de 1985 en congruencia con el párrafo del artículo 4º de la Ley 43 de 1984.

16.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 1º, 13 y 38 de la C.P.
- Artículos 3º y 4º de la Ley 43 de 1984.
- Artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º del Decreto 1654 de 1985.
- Resolución 2603 de 2012.
- Corte Constitucional Sentencia C-292/12..

⁵⁶⁸ Presidencia de la República, Decreto 1654 de 1985, Por el cual se reglamenta la Ley 43 de 1984, En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44747> (27.12.2012).

⁵⁶⁹ Cf. MPS. Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto 8304 de 22.10.2003. *“Dentro del texto de la normatividad citada, se determina que dichas asociaciones constituyen una manifestación clara del derecho de asociación consagrado en la Constitución Nacional y su reconocimiento lo efectuará el Ministerio de Trabajo ahora de Protección Social, mediante el otorgamiento de personería jurídica y la consecuente aprobación de sus estatutos. Así lo determina el artículo 4º de la citada Ley 43, en los siguientes términos. “Artículo 4º. Dentro de la vigencia de la presente Ley, la personería jurídica de las organizaciones de pensionados, cualquiera que sea su grado según las clasificación establecida por los artículos anteriores, sólo puede ser reconocido por el Ministerio de Trabajo, mediante el lleno de los requisitos fijados al grado de que se trate, y previa aprobación de los respectivos estatutos. Dicho Ministerio queda también facultado para aprobar reformas estatutarias, como para revisar y cancelar la personería, cuando a ello hubiere lugar”. Así las cosas, es importante aclarar que los estatutos constituyen la regulación por excelencia de una asociación de este tipo. En su contenido, se deben encontrar todas y cada una de las disposiciones que regulen las relaciones de los asociados respecto a la asociación y de ellos entre sí. Así por ejemplo, serán los estatutos los que determinen las funciones, obligaciones y facultades de los órganos de control y administración de la asociación, la forma de elegir sus miembros, así como los periodos de funcionamiento de dichos órganos, los beneficios de los asociados, así como sus obligaciones respecto a la entidad y en general todos aquellos aspectos relativos al funcionamiento y existencia de la asociación individualmente considerada”.*

17. Otorgar las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de servicios temporales, sus sucursales, llevar el registro de las que sean autorizadas o que operen en su jurisdicción, sus socios, representantes legales o administradores; así como de las sanciones con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento

17.1 Objetivo

Garantizar el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de servicios temporales, sus sucursales, así como llevar el registro de las autorizadas o que operen en su jurisdicción, sus socios, representantes legales o administradores; y de las sanciones con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.

17.2 Disposiciones generales

De conformidad con el numeral 22 del artículo 30 del Decreto 4108 de 2011 es función de las Direcciones Territoriales la concesión de *“las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de servicios temporales, sus sucursales (...), llevar el registro de estas empresas, principales y sucursales autorizadas o que operen en su jurisdicción, sus socios, representantes legales o administradores; así como de las sanciones con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento”*.

La definición de empresa de servicios temporales se encuentra en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y en el artículo 2 del Decreto 4369 de 2006. En este sentido 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”*.

De conformidad con el artículo 72 de la Ley 50 de 1990 estas deben constituirse como personas jurídicas y su objeto es únicamente el establecido en el artículo 71 de la Ley mencionada.

En este contexto es *“usuario”* según el artículo 73 de la Ley 50 de 1990 *“toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales”*.

- Calidad de empleador de las EST.

El artículo 74 de la Ley 50 de 1990 establece que los *“trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (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 estos”.

A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 50 de 1990, “lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente Ley”, –por ejemplo los artículos 76, 78 y 79 de la Ley 50 de 1990, y el artículo 5º del Decreto 4369 de 2006, etc.–. En otras palabras, la aplicación de las regulaciones laborales es de forma integral, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-173/11 de conformidad con el artículo 74 de la Ley 50 de 1990⁵⁷⁰.

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de radicación 9435 del 24 de abril de 1997, estableció, que las EST son empleadores, actúan como tales y responden de los derechos de los trabajadores. Unido a ello, la Corte Constitucional en Sentencia T-019/11 con apoyo en la Sentencia de la Sala Plena 1019 de 1991 de la Corte Suprema de Justicia hizo énfasis en la incorporación de la EST frente al trabajador en misión, en la categoría de contratista independiente del artículo 34 C.S.T., sin que ello sea obstáculo “*para que a su vez surja la responsabilidad solidaria de los beneficiarios del servicio*”⁵⁷¹.

A su vez el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 prevé que los usuarios de las EST solamente pueden contratar con estas en los siguientes casos: “1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º⁵⁷² del Código Sustantivo del Trabajo. 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 seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más”. Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-173/11 ha establecido que el Estado debe velar por la protección de las personas que se sujetan a este tipo de contratos, con el fin de

⁵⁷⁰ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-173/11, 14.03.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-173-11.htm> (08.03.2013).

⁵⁷¹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-019/11, 17.01.2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-019-11.htm> (09.03.2013).

⁵⁷² “Son dos, entonces, los factores concurrentes que tomó en cuenta el legislador colombiano para caracterizar el trabajo denominado ocasional, transitorio o accidental. De una parte, el factor temporal, en cuanto se trata de un contrato de corta duración (no mayor de un mes), y de otra, el factor material, en cuanto su objeto es extraño al giro normal o usual de las actividades realizadas por el empleador. Así lo ha explicado la jurisprudencia especializada, al señalar: “Una siembra de eucaliptos no es extraña a la agricultura ni menos a la explotación económica de una finca rural en donde se realizó, a pesar de que el propietario de la finca no sea propiamente un arboricultor; y si tal siembra dura 18 meses, con menos razón puede dársele el carácter de trabajo ocasional de que trata el artículo 6º del C.S.T.” Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-019/11, 17.01.2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-019-11.htm> (09.03.2013).

evitar que esta modalidad de contratación sea utilizada para evadir responsabilidades laborales⁵⁷³.

- Contratos entre las empresas de servicios temporales y los usuarios

La Corte Constitucional en Sentencia T-019/11, resalta que en la relación jurídica entre la EST y el usuario –beneficiario–, la primera se obliga frente al segundo a remitirle personal –trabajadores en misión– del cual es empleadora a cambio de un precio⁵⁷⁴. Es así como, según el 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*”. Ello está reglamentado en el artículo 8º del Decreto 4369 de 2006.

17.3 Procedimiento

- Competencia

El artículo 82 de la Ley 50 de 1990 establece la competencia del Ministerio del Trabajo de aprobar “*las solicitudes de autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta Ley*”. El artículo 91 de la misma Ley por su parte establece que “*Además de sus funciones ordinarias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ejercerá el control y la vigilancia de las empresas de servicios temporales, a efectos de garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la presente Ley*”.

- Autorización de funcionamiento

El artículo 83 de la Ley 50 de 1990 establece para efectos de la autorización de funcionamiento de las EST que a las solicitudes deben acompañarse los siguientes requisitos: “1. *Escritura pública de constitución y certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio*. 2. *Acreditar un capital social pagado igual o superior a trescientas (300) veces el salario mínimo legal mensual vigente en el*

⁵⁷³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-173/11, 14.03.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-173-11.htm> (08.03.2013).

⁵⁷⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-019/11, 17.01.2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-019-11.htm> (09.03.2013).

momento de la constitución. 3. El reglamento interno de trabajo de que trata el artículo 85 de esta Ley. 4. Allegar los formatos de los contratos de trabajo que celebren con sus trabajadores y con los usuarios del servicio. 5. Constituir una garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores de la respectiva empresa, en cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa. La póliza correspondiente debe depositarse en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual podrá hacerla efectiva por solicitud de los trabajadores beneficiarios de la garantía. La cuantía de esta garantía debe actualizarse anualmente, tomando como base las modificaciones al salario mínimo legal vigente. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá exigir una cuantía mayor cuando así lo amerite el número de trabajadores en misión vinculados a la empresa de servicios temporales. Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizará el funcionamiento de la respectiva empresa de servicios temporales, mediante resolución motivada". El trámite de autorización está reglamentado en particular por el artículo 7º en unión con el artículo 3 del Decreto 4369 de 2006⁵⁷⁵.

Sin embargo el artículo 90 de la Ley 50 de 1990 determina que el Ministerio no puede autorizar el funcionamiento de las EST *"cuando algunos de los socios, el representante legal, o el administrador hayan pertenecido, en cualquiera de estas calidades, a otra empresa de servicios temporales sancionada con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento, dentro de los últimos cinco (5) años"*.

- Prohibiciones

En especial el artículo 10 del Decreto 4369 de 2006 establece la prohibición de *"ejercer la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales, aquellas que tengan objeto social diverso al previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; las que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social para el desempeño de esa labor, tales como las dedicadas al suministro de alimentación, realización de labores de aseo, servicio de vigilancia y mantenimiento; tampoco la podrán realizar las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares"*.

Además el artículo 80 de la Ley 50 de 1990 estipula la prohibición a las EST de *"prestar sus servicios a usuarias con las que tengan vinculación económica en los términos de que trata el Capítulo XI del Libro Segundo del Código de Comercio"*.

⁵⁷⁵ Cf. Ministerio del Trabajo, *"Solicitud de Autorización para el funcionamiento de Empresas de Servicios Temporales"*, formato electrónico, En línea: <http://tramites.mintrabajo.gov.co/tramites/Est/EstSolicitudAutorizacion/AutorizacionEST.aspx> (9.03. 2013).

Unido a lo anterior, el artículo 93 de la Ley 50 de 1990 establece la facultad del Ministerio de investigar e imponer *“multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a las personas que desarrollen la actividad de las empresas de servicios temporales sin la respectiva autorización, mientras subsista la infracción. La misma sanción será impuesta al usuario que contrate con personas que se encuentren en la circunstancia del inciso anterior”*. Disposición reglamentada por el artículo 20 del Decreto 4369 de 2006.

Adicionalmente el artículo 92 de la Ley 50 de 1990 establece la facultad del Ministerio de suspender o cancelar *“las autorizaciones de funcionamiento otorgadas a las empresas de servicios temporales, de acuerdo con el reglamento que para los efectos de la presente Ley expida el Gobierno Nacional”*. Este reglamento es el Decreto 4369 de 2006, el cual en particular en el numeral 1 del artículo 19 y en los artículos 21 y 22 regulan los casos en los que procede la suspensión o la cancelación de la licencia de funcionamiento.

- Obligaciones especiales de las empresas de servicios temporales:

El presentar para la aprobación del Ministerio del Trabajo según el artículo 85 de la Ley 50 de 1990 *“un reglamento interno de trabajo que contendrá disposiciones especiales, relativas a los derechos y obligaciones de los trabajadores en misión”*.

Asimismo, las reglamentadas por los artículos 11 a 16 del Decreto 4369 de 2006 como son:

- Constitución de póliza de garantía. (artículos 11, 17, 18 del Decreto 4369 de 2006).
- Afiliación de trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral. (Artículo 12 del Decreto 4369 de 2006).
- Información sobre afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de trabajadores en misión. (Artículo 13 del Decreto 4369 de 2006).
- Salud ocupacional. (Artículo 14 del Decreto 4369 de 2006).
- Informes estadísticos. (Artículo 15 del Decreto 4369 de 2006, artículo 88 de la Ley 50 de 1990).
- Informe de reformas estatutarias. (Artículo 16 del Decreto 4369 de 2006, artículo 84 de la Ley 50 de 1990).

17.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículos 25 y 53 de la C.P.
- Ley 50 de 1990.

- Decreto 4369 de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia, radicación 9435 de 24.04.97.
- Corte Constitucional, Sentencia C-173/11 de 14.03.2011
- Corte Constitucional, Sentencia T-019/11 de 17.01.2011

18. Conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y conminar preventivamente al empleador para dar aplicación a los mecanismos de prevención de acoso laboral

18.1 Objetivo

Conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y cumplir con las funciones previstas en la Ley 1010 de 2006.

18.2 Disposiciones generales

El derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 C.P. es acuñado por el principio de dignidad humana previsto en el artículo 1º del mismo Ordenamiento Fundamental. Ello se verifica en el tenor literal del inciso 2 del artículo 25 C.P., de conformidad con el cual es un derecho fundamental de toda persona el trabajo “*en condiciones dignas y justas*”. La Corte Constitucional en la Sentencia C-898/06 expresó, “*No es posible separar el derecho al trabajo de la dignidad humana*”⁵⁷⁶. Lo anterior, al ser este principio fundamento del Estado Social de Derecho en el sentido del artículo 1º C.P.⁵⁷⁷. Su respeto como a bien han expresado la Procuraduría General de la Nación y de Justicia

⁵⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-898/06 del 1.11.2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22468> (10.12.2012).

⁵⁷⁷ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-075/01 del 26.01. 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. “...*el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas. En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1º C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.). La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico. Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales –intrínsecos a la persona– si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto ser humano. (...)*”.

*“representa la valoración de las personas únicamente por su naturaleza humana, sin tener en cuenta otras consideraciones. Ello significa que bajo ninguna circunstancia puede tratarse a la persona como medio para alcanzar diferentes fines, sino que ella representa un fin en sí misma”*⁵⁷⁸.

Los ámbitos de protección de la dignidad humana de acuerdo con la Sentencia T-881/02 de la Corte Constitucional *“deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente”*⁵⁷⁹.

La Ley 1010 de 2006⁵⁸⁰ salvaguarda asimismo el principio de dignidad humana al establecer como su objeto, *“definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”*. En el inciso 2 del artículo 1º de la Ley 1010 de 2006, se establecen como bienes jurídicos protegidos *“el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa”*.

No obstante haber contemplado el párrafo del artículo 1 en mención la inaplicabilidad de la Ley 1010 de 2006 frente a *“relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación”*, y *“a la contratación administrativa”*, la Sentencia C-960/07 de la Corte Constitucional determinó la exequibilidad condicionada de esta disposición, *“en el entendido de que si en realidad existe una relación laboral, se aplicará la Ley 1010 de 2006”*⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Cf. Procuraduría General de la Nación, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - De Justicia Equipo de investigación: Directores de la investigación: Juan Fernando Jaramillo Pérez Rodrigo Uprimny Yepes. Investigadores: Sergio Raúl Chaparro Hernández. Carolina Bernal Uribe. Colaboradores: Juan Sebastián Muñoz Rivera, Paulina Duque Gómez. *Trabajo digno y decente en Colombia Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*, 2. 1 Orígenes del concepto de trabajo digno en Colombia: el trabajo en el Estado social de derecho, p. 34. En línea: http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%A-Dticas%20p%C3%BAblicas.pdf (10.12.2012).

⁵⁷⁹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-881/02 del 17.10.2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm> (10.12.2012). El Tribunal Constitucional Federal Alemán - Bundesverfassungsgericht - en Sentencias BVerfGE 30, 26; 27, 6, entre otras, como Seifert, K-H/Hönig D han expresado: *“El ser humano no puede ser expuesto a ningún tratamiento que lo degrade a ser un simple objeto (...) y que fundamentalmente ponga en duda su calidad de sujeto o sea una expresión del menosprecio del valor, que al ser humano le corresponde por razón de ser persona”*. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar, Baden-Baden: 1995, p. 46, No. 4. Cf. BVerfGE 30, 1 - Abhörurteil. En línea: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html> (12.12.2012).

⁵⁸⁰ Ley 1010 de 2006, *“por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”*. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1010_2006.html (12.12.2012).

⁵⁸¹ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-960-07 de 14.11.2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2007/c-960_2007.html#1 (12.12.2012).

De conformidad con la exposición de motivos del Proyecto de Ley 88/04 Cámara⁵⁸² que dio origen a la actual Ley 1010 de 2006, el acoso laboral debía ser reconocido legislativamente como un problema social. Temática que exigía un adecuado tratamiento a través de medidas dirigidas *“inicialmente hacia la prevención y corrección de las situaciones de acoso laboral”, con “procedimientos internos y confidenciales en la empresa o institución. Pero luego, deben preverse medidas conminatorias por parte de la autoridad pública y finalmente consagrar unos dispositivos sancionatorios”*.

El diccionario de la real academia distingue como primera acepción del verbo *“acosar”* el *“perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona”*⁵⁸³. La exposición de motivos del proyecto 88/04 Cámara, se remite a la definición dada por Marie-France Hirigoyen, según la cual *“por acoso en el lugar de trabajo hay que entender cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o síquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima del trabajo”*⁵⁸⁴. Adicionalmente, de acuerdo con la Sentencia T-882/06 de la Corte Constitucional⁵⁸⁵, una de las formas del acoso laboral es el denominado por H. Leymann como *“mobbing”*⁵⁸⁶, quien se refirió a este concepto como *“atacar en grupo a alguien”* o terror psíquico. (...) donde la víctima es sometida a una estigmatización sistemática mediante, entre otras cosas, injusticias (invasión de los derechos de una persona), que después de algunos años puede significar que la persona en cuestión no está en condiciones de encontrar empleo en su profesión específica. Los responsables por este trágico destino pueden ser o compañeros de trabajo o la administración⁵⁸⁷.

El inciso I del artículo 2º de la Ley 1010 de 2006 define el concepto de acoso laboral como:

⁵⁸² Cámara de Representantes, Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 88 de 2004, *“por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”*. Gaceta del Congreso No. 400 de 2004. En línea: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_2 (12.12.2012).

⁵⁸³ Cf. DRAE, acosar, <http://lema.rae.es/drae/?val=acoso> (12.12.2012).

⁵⁸⁴ Cf. Cámara de Representantes, Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 88 de 2004, loc. cit., que cita a *“Marie-France Hirigoyen en la obra El Acoso Moral* (Editorial Paidós, Barcelona, 1999, p. 48)”.
⁵⁸⁵ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-882/06 del 26.10.2006, M.P. Huberto Antonio Sierra Porto, *“El acoso laboral en cuanto violación al derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-882-06.htm#_ftnref5 (12.12.2012), quien resalta como elementos del acoso laboral la asimetría de las partes (a), la intención de dañar (b), la causación de un daño (c), y el carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión (d).

⁵⁸⁶ Cf. Consejo Superior de la Judicatura, *“La violencia en el trabajo y el acoso laboral en la Ley 1010 de 2006”*, p. 8. En línea: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/comision%20nacional%20de%20genero/Violencia%20en%20el%20trabajo%20y%20el%20acoso%20laboral.pdf> (19.12.2012).

⁵⁸⁷ Cf. Leymann, H., *“Mobbing y Terror Psicológico en los lugares de Trabajo.”* <http://www.psiquiatria.com/bibliopsiquis/bitstream/10401/465/1/Mobbing%20y%20Terror%20Psicol%C3%B3gico.pdf> (12.12.2012).

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

El inciso 2 del artículo 2º en mención presenta en los numerales 1 a 6 como modalidades de acoso laboral las siguientes: (1) maltrato laboral, (2) persecución laboral, (3) discriminación laboral, (4) entorpecimiento laboral, (5) inequidad laboral y (6) desprotección laboral.

“1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

2. Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

3. Discriminación laboral: todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

4. Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

5. Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

6. Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador”⁵⁸⁸.

Entre los demás elementos regulados en la Ley 1010 de 2006 se resaltan: conductas atenuantes (art. 3º), circunstancias agravantes (art. 4º), graduación sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Disciplinario Único (art. 5º), sujetos y ámbito de aplicación de la Ley (art. 6º), conductas que constituyen acoso laboral (art. 7º), conductas que no constituyen acoso laboral (art. 8º), medidas preventivas y correctivas del acoso laboral (art. 9º), tratamiento sancionatorio al acoso laboral, judicial laboral en el caso de víctimas trabajadores particulares y tratándose de servidores públicos por el Ministerio Público o las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura (art. 10), garantías contra actitudes retaliatorias (art. 11), com-

⁵⁸⁸ Cf. Por ejemplo, Muñoz, A. M. *La Nueva Legislación...*, loc. cit., p. 241 y s.; Vanegas Castellanos, A., *Derecho Individual...*, op. cit., pp. 7 y ss.

petencia para adoptar las medidas sancionatorias del artículo 10 de la Ley 1010 (art. 12), procedimiento sancionatorio del artículo 10 de la Ley (art. 13), multa proferida por el competente para adelantar el procedimiento sancionatorio de la Ley en caso de temeridad de la queja de acoso laboral (art. 14), llamamiento en garantía al autor de la conducta de acoso, “en los procesos relativos a nulidad y restablecimiento del derecho en los cuales se discutan vicios de legalidad de falsa motivación o desviación de poder, basados en hechos que pudieran ser constitutivos de acoso laboral” (art. 15), suspensión de la evaluación del desempeño por el tiempo que determine el dictamen médico de la EPS a la cual está afiliado el sujeto pasivo del acoso laboral (art. 16), sujetos procesales en la actuación disciplinaria que se adelante por acoso laboral (art. 17), y caducidad de las acciones derivadas del acoso laboral “*seis (6) meses después de la fecha en que hayan ocurrido las conductas a que hace referencia esta Ley*”. (Art. 18).

Debe resaltarse que el inciso I del artículo 9º de la Ley 1010 de 2006 expresamente establece como medida preventiva y correctiva del acoso laboral, el incluir de forma obligatoria en los reglamentos de trabajo mecanismos preventivos frente a las conductas de acoso y el procedimiento correspondiente, que debe ser “*interno, confidencial, conciliatorio y efectivo*”, dirigido a superar las conductas de acoso laboral que ocurran en el lugar de trabajo. En este sentido y frente al proyecto de Ley 088/04 Cámara, A. M. Rojas Chávez expresó que el ámbito de aplicación del reglamento de trabajo debería constituir un código de conducta bilateral entre el empleador y trabajador⁵⁸⁹.

18.3 Procedimiento

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social de conformidad con el inciso 2 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 interviene en el procedimiento preventivo y correctivo de acoso laboral cuando la víctima coloca en su conocimiento o de los Inspectores Municipales de Policía, los Personeros Municipales y la Defensoría del Pueblo, a prevención⁵⁹⁰, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. Esto es, una situación duradera o permanente⁵⁹¹ y clara, manifiesta o patente⁵⁹².

Son requisitos de la presentación de la denuncia, el que se detallen en ella los hechos denunciados y el anexas prueba sumaria de los mismos. De conformidad con la Sentencia C-282/07 de la Corte Constitucional, la protección del derecho al trabajo

⁵⁸⁹ Rojas Chávez, A. M., *El acoso...*, loc. cit., p. 240.

⁵⁹⁰ El término a prevención se refiere, en el sentido del numeral II del artículo 9º de la Ley 1010 de 2006 a la “*libertad*” de la víctima de elegir la puesta en conocimiento de la situación de acoso laboral ante cualquiera de las autoridades indicadas en este numeral. Cf. En materia por ejemplo de tutela, Corte Constitucional, Auto 109 de 2011 del 26.05.2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2011/a109-11.htm#_ftnref8 (14.12.2012).

⁵⁹¹ DRAE, *continuar*. En línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=reiterada> (13.12.2012).

⁵⁹² DRAE, *ostensible*. En línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=reiterada> (13.12.2012).

establecida en el artículo 25 C.P. en concordancia con el artículo 53 C.P., es para todos sin discriminación alguna, se trata de un derecho de toda persona.

La autoridad que recibe la denuncia en el sentido exigido, debe conminar preventivamente al empleador para que dé inicio a los procedimientos confidenciales establecidos en el reglamento de trabajo de acuerdo con el numeral 1 del artículo 9º de esta Ley y *“programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada”*.

Adicionalmente, de conformidad la Sentencia C-282/07 de la Corte Constitucional:

*“el hecho de que una determinada empresa o entidad no tenga reglamento de trabajo o que, en general, no haya desarrollado los mecanismos preventivos y correctivos de que trata la Ley, no impide que con la intervención de alguno de los funcionarios previstos en el artículo 9º, se tomen las medidas correspondientes frente a situaciones concretas de acoso laboral, exista o no reglamento de trabajo”*⁵⁹³.

La actividad del Inspector de Trabajo y Seguridad Social es preventiva y correctiva, la competencia sancionatoria del artículo 10 en unión con el artículo 12 de la Ley 1010 de 2006 no es del inspector, sino de la jurisdicción ordinaria laboral en el caso de víctimas trabajadores particulares y tratándose de servidores públicos del Ministerio Público o las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-282/07 del 18.04.2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2007/c-282_2007.html#1 (14.12.2012).

⁵⁹⁴ Cf. Ministerio de la Protección Social, Concepto 208114 de 2011. Javier Antonio Villarreal Villaquirán Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo. *“Concepto 208114 2011-07-15 La terminación unilateral del contrato de trabajo de la víctima de acoso carecerá de efecto cuando se profieran dentro de los 6 meses siguientes a la queja La autoridad administrativa, judicial o de control competente debe verificar la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, se establecen ciertas garantías, entre otras que la terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento. La formulación de denuncia de acoso laboral en una dependencia estatal, podrá provocar el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio Público. En tal caso, la competencia disciplinaria contra el denunciante sólo podrá ser ejercida por dicho órgano de control mientras se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Esta garantía no operará cuando el denunciado sea un funcionario de la Rama Judicial. (...) En atención a la comunicación del asunto, donde consulta “Cuando uno pasa una queja de acoso laboral en una empresa privada, lo pueden despedir, al cuánto tiempo, cuál debe ser el procedimiento al respecto”, esta Oficina se permite manifestar: Con respecto al asunto de autos, determinan los artículos 9º y 11 de la Ley 1010 de 2006: “Artículo 9º. Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral. (...)” Artículo 11. Garantías contra actitudes retaliatorias. (...) Teniendo en cuenta que el objeto de la norma consistió en .. definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública...”, le atribuyó dichas competencias a diferentes autoridades, estableciendo para el señor Inspector de Trabajo, en virtud del numeral 2º del artículo 9º de la referida Ley 1010 de 2006, las siguientes: 1. Conocer de la denuncia que formule la presunta víctima de acoso laboral; 2. Conminar preventivamente al empleador para que ponga*

18.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Corte Constitucional, Sentencia C-898/06, C-282/07, C-960-07, T-075/01, T-881/02, T-882/06 Auto 109/11.
- Ley 1010 de 2006.
- Cámara de Representantes, Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 88 de 2004.

19. Elaborar y aprobar actas de acreencias laborales

19.1 Objetivo

Establecer los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, cesantías y demás acreencias laborales⁵⁹⁵.

19.2 Disposiciones generales

El artículo 36 de la Ley 50 de 1990 subrogó los artículos 157 y 345 C.S.T., estableciendo la potestad de demostrar los créditos laborales por cualesquier medio de prueba autorizado por la ley, ello incluye aquellos producidos extrajuicio con intervención del Inspector de Trabajo y Seguridad Social competente.

“ARTÍCULO 36. Los artículos 157 y 345 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 11 y 21 del Decreto Ley 2351 de 1965, quedarán así:

Prelación de crédito por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

Los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, la cesantía y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase

en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1º del artículo 9º. En dicha comunicación, podrá el Señor Inspector además, sugerir al empleador el traslado del trabajador a otra dependencia; y 3. Escuchar a la parte denunciada. De omitir el empleador adoptar las medidas preventivas y correctivas señaladas por el Señor Inspector de Trabajo, podría entenderse como tolerante de la misma, con las consecuencias dispuestas en los numerales 3º y 4º del artículo 10, e inciso 2º del artículo 13 de la referida Ley 1010 de 2006. Si bien es cierto que la actividad dispuesta por la norma para el Señor Inspector es netamente preventiva y correctiva, debido a que corresponde al señor Juez del Trabajo o al Ministerio Público, adelantar las actividades relacionadas con el tratamiento sancionatorio, y que durante el procedimiento dispuesto por el artículo 13, las partes habrán de ser escuchadas, tendrán el valor normativo probatorio dispuesto, los pronunciamientos que el señor Inspector de Trabajo haya efectuado, en desarrollo de su actuación administrativa, considerando en todo caso, que la misma se limita a lo referido en el numeral 2º del artículo 9º de la citada Ley. En cuanto a las actitudes retaliatorias, del numeral 1º en subrayas del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, nace un periodo de estabilidad laboral reforzada, que está supeditada a que “...cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento...”, de tal forma que hasta cuando no se produzca dicha decisión, no surge dicha estabilidad. Sin embargo debe tener en cuenta que, de llegarse a dar por terminado el contrato de trabajo del el presunto acosado, y ante el inicio del proceso laboral que pueda iniciar, bien podría el señor Juez Laboral llegar a discrepar de las resultas de la actividad adelantada por el comité de convivencia, por lo que se podrían dar, las consecuencias normativas dispuestas (...)”(subrayas fuera de texto).

⁵⁹⁵ MPS, Manual del inspector... op. cit., p. 205.

que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

El Juez Civil que conozca del proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del patrono.

Cuando la quiebra imponga el despido de trabajadores, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se tendrán como gastos pagaderos con preferencia sobre los demás créditos.

Los créditos laborales podrán demostrarse por cualesquier medio de prueba autorizado por la Ley y, cuando fuera necesario, producidos extrajuicio con intervención del Juez laboral o de inspector de trabajo competentes.

Parágrafo. En los procesos de quiebra o concordato los trabajadores podrán hacer valer sus derechos por sí mismos o por intermedio del Sindicato, Federación o Confederación a que pertenezcan, siempre de conformidad con las Leyes vigentes”.

19.3 Procedimiento

Como se ha expresado con anterioridad:

“De oficio o a solicitud de la parte interesada, el Inspector deberá practicar la diligencia, teniendo en cuenta las nóminas, libro de horas extras, libro de vacaciones, contratos, hojas de vida y los demás documentos necesarios para establecer descuentos, embargos, tiempo de servicio, licencias, suspensiones de contrato, incapacidades, etc., con el fin de obtener el soporte para realizar la correspondiente liquidación, después de haber sido aceptada por las partes.

De todo lo anterior, se levanta y suscribe la correspondiente acta, por quienes en ella intervinieron, identificando a las partes, especificando los conceptos y el monto de cada uno de los créditos.

La aceptación de la existencia de créditos que se consignen en el acta producirá los efectos señalados en el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

De no llegarse a un acuerdo, el funcionario se abstendrá de iniciar las liquidaciones y elaborará el respectivo informe”⁵⁹⁶.

19.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 36 de la Ley 50 de 1990 que subrogó los artículos 157 y 345 C.S.T.

20. Adelantar las diligencias administrativas dentro de las solicitudes de autorización para cierre parcial o total cuando implique despido colectivo de trabajadores, suspensión de actividades hasta por 120 días en empresas que no sean del

⁵⁹⁶ Ibídem.

servicio público, disminución de capital social y declaratoria de unidad de empresa

20.1 Objetivo

Adelantar las diligencias administrativas dentro de las solicitudes de autorización para cierre parcial o total cuando implique despido colectivo de trabajadores, suspensión de actividades hasta por 120 días en empresas que no sean del servicio público, disminución de capital social y declaratoria de unidad de empresa.

20.2 Disposiciones generales

20.2.1 Resolución de las solicitudes de autorización

a) El artículo 66 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 466 del C.S.T. estableció para las empresas que no sean de servicio público, la prohibición de clausurar labores, sea de forma total o parcial, o definitiva o temporal, sin que medie una previa autorización del Ministerio del Trabajo. De ello se exceptúa la fuerza mayor o caso fortuito y *“sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor”*.

b) Del mismo modo de conformidad con el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, se requerirá autorización del Ministerio del Trabajo: *“cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia”*⁵⁹⁷.

c) Adicionalmente el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, modificó el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965 que estableció la regulación especial para la protección en caso de despidos colectivos. Según el cual en su numeral 1 estableció: *“Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5º, ordinal 1º, literal d) de esta Ley y 7º, del Decreto Ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud”*.

⁵⁹⁷ Cf. La función *“Comprobar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la Ley. En el acta que se levante de la diligencia, el inspector se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedente”*.

d) El artículo 145 del Código de Comercio concede la facultad a la Superintendencia de Sociedades de autorizar *“la disminución del capital social en cualquier compañía cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo; o que hecha la reducción los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales”*. Aquí se exige adicionalmente la aprobación del funcionario competente del trabajo, cuando el pasivo externo proviniere de prestaciones sociales.

e) De conformidad con los numerales 2º y 4º del artículo 194 del C.S.T, modificado por la Ley 50 de 1990, la unidad de empresa requiere declaratoria del Ministerio del Trabajo o del juez laboral.

Según el numeral 1º del artículo 194 C.S.T se *“entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio”*.

El numeral 2º del artículo 194 del C.S.T estipula los criterios para la existencia de la unidad de empresa y el numeral 3º la excepción a ello por un término de 10 años cuando se reúnan los requisitos previstos en esta disposición, así:

“2º En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial y la subsidiaria esté localizada en un zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del Juez del trabajo”.

“3º No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, solo podrá declararse la unidad de empresa entre aquéllas y estas, después de un plazo de gracia de diez (10) años de funcionamiento de las mismas. Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico”⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia Nro. 115 del 26.7.1991, Expediente No. 2304, M.P. Jaime Sanín Greiffestein, Gaceta Especial - Sala Constitucional, p. 477. La Corte Suprema se declaró inhibida para fallar de mérito sobre el artículo 32, numerales 2º y 3º de la Ley 50 de 1990 entre otras disposiciones. Cf. En todo caso los conceptos de conceptos de justicia social y desarrollo económico.

El numeral 3º del artículo 194 C.S.T. fue reglamentado por el Decreto 318 de 1992⁵⁹⁹. Adicionalmente, por medio del artículo 4 de la Ley 790 de 2002 se fusionó el Ministerio de Comercio Exterior con el Ministerio de Desarrollo Económico y se conformó el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo⁶⁰⁰.

20.3 Procedimiento

20.3.1 Resolución de las solicitudes de autorización

a) La parte final del inciso 1º del artículo 466 del C.S.T. determina como facultad de la empresa que requiera clausurar labores total o parcialmente, sea en forma definitiva o temporal, el presentar la correspondiente solicitud de autorización ante el Ministerio del Trabajo e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho.

b) Adicionalmente la norma en mención señala que la *“suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días, suspende los contratos de trabajo. Cuando la empresa reanudare actividades deberá admitir de preferencia al personal licenciado, en condiciones no inferiores a las que disfrutaba en el momento de la clausura. Para tal efecto, deberá avisar a los trabajadores la fecha de reanudación de labores. Los trabajadores que debidamente avisados no se presenten dentro de los tres (3) días siguientes, perderán este derecho preferencial”*.

Para la resolución de la solicitud, el párrafo del artículo 466 que es de rango legal, fija un término abreviado y máximo de dos (2) meses. Al mismo tiempo establece, que el

⁵⁹⁹ Cf. Presidencia de la Republica, Decreto 318 de 1992, *“por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 194 del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990”* *“Artículo 1º Para efectos de lo previsto en el numeral 3º del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, se considera como nueva unidad de producción, planta o factoría, aquellas que comenzaron su operación productiva después del 1º de enero de 1991. Artículo 2º El Ministerio de Desarrollo Económico dará el concepto previo favorable de que trata el numeral 3º del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, al empleador que acredite lo establecido en el artículo 1º del presente Decreto y por lo menos uno de los siguientes requisitos: a) Que la nueva Unidad de Producción, planta o factoría esté ubicada en un municipio en donde no existan empresas de más de diez (10) empleados, según información del DANE; b) Que la nueva Unidad de Producción, planta o factoría destine por lo menos el diez por ciento (10%) de su producción a los mercados de exportación; c) Que la nueva Unidad de Producción, planta o factoría esté localizada en alguno de los municipios considerados en el Decreto 2817 de 1991, como zona de régimen aduanero especial; d) Que como parte del fin de interés social que se menciona en el numeral 3º del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, la nueva Unidad de Producción, planta o factoría genere por lo menos cien (100) nuevos empleos directos. Artículo 3º Para fines de acreditar los requisitos solicitados en los artículos anteriores, el Empleador utilizará los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial o administrativo que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos ante el Ministerio de Desarrollo Económico”*. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1992/decreto_318_1992?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$qs=\[Field%20numero%3A318%20\]%26\[Field%20anio%3A1992\]\\$x=Advanced#LPHit11715](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1992/decreto_318_1992?f=templates$fn=document-frameset.htm$qs=[Field%20numero%3A318%20]%26[Field%20anio%3A1992]$x=Advanced#LPHit11715) (5.7.2013).

⁶⁰⁰ Cf. Ley 790 de 2002 *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0790_2002.html#4 (5.7.2013)

“incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta, sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente”.

En cuanto a la solicitud de autorización de despido colectivo, la Subdirección de Inspección de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, impartió la siguiente instrucción, a través de Memorando 88230 del 9 de mayo de 2013:

“1. REQUISITOS GENERALES

a. *La empresa presentará solicitud ante el Director Territorial de la jurisdicción del domicilio principal de la misma, debidamente sustentada acorde a lo estipulado en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 67 de la Ley 50/90, explicando los motivos y las correspondientes justificaciones y adjuntando los siguientes documentos:*

i. *Certificado de existencia y representación legal actualizado.*

ii. *Descripción actualizada de la planta de personal indicando cargo, asignación mensual, fecha de ingreso, tiempo de servicio, edad, tipo de contrato, ubicación del cargo dentro de la empresa, discriminando el personal administrativo del operativo. En caso que la empresa cuente con sucursales se debe discriminar los cargos por cada una de ellas.*

En la solicitud que el empleador realiza en lo relativo a la terminación de contratos de trabajo a que se refiere el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, debe determinarse la relación de cargos sin identificar los nombres de los trabajadores que los ocupan.

ii. *Para el caso de despido colectivo por cierre definitivo debido a liquidación anticipada, copia del acta donde los socios deciden liquidar la sociedad anticipadamente.*

iv. *Copias de la comunicación escrita a los trabajadores, respecto de la solicitud elevada ante el Ministerio según el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.*

v. *Si se trata de una sociedad comercial con varios establecimientos o sucursales; en este caso, deberá particularizarse el establecimiento, sucursal o área sobre la cual recae la solicitud.*

b. *Es necesario que para estas diligencias hagan parte tanto la empresa, el o los representantes sindicales (si lo hay) y el representante de los trabajadores no sindicalizados afectados por la solicitud, quien debe presentar una comunicación donde se le ha delegado como representante de los mismos.*

c. *Para el caso de despido colectivo, si la empresa posee pensionados a cargo o compartidos, debe tramitar ante la Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio del Trabajo, la normalización del pasivo pensional.*

1.4. *En caso de despido colectivo por cierre definitivo motivado por liquidación obligatoria, debe la empresa allegar a la Dirección Territorial la copia del Auto proferido por la respectiva Superintendencia donde se decreta la apertura del trámite de la liquidación obligatoria. Cabe anotar que en estos casos, no se requiere concepto económico ni técnico”.*

c) El artículo 67 de la Ley 50 de 1990 estableció el procedimiento de autorización y protección en caso de despidos colectivos. En concordancia con el Concepto 131252 de 2011 del M.P.S. la *“legislación laboral ha dispuesto una protección especial a los trabajadores en caso de darse por terminado los vínculos de trabajo por motivo de cierre definitivo de la empresa, pues en este evento es necesaria la autorización previa del Ministerio (...) para el despido colectivo de trabajadores”*⁶⁰¹. Adicionalmente a los numerales 1 y 2 se dispuso en los numerales 3 a 7 elementos adicionales a considerar.

El numeral 3º contiene los eventos para su procedibilidad y exige el acompañamiento de medios de prueba a la solicitud, que debidamente acrediten esta.

“3. La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos, o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando estos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o quede hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados.

Esta solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma”.

El Concepto 131252 de 2011 del M.P.S. indica que del contenido del numeral 4º *“se desprende que el legislador estableció un criterio objetivo, para determinar si se configura o no el despido colectivo, teniendo como referencia el número total de trabajadores de la empresa, y el porcentaje de trabajadores despedidos en un periodo de 6 meses”.*

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores

⁶⁰¹ Cf. M.P.S, Concepto 131252 del 12.5.2011. Radicado 109054. Asunto: Despido colectivo.

superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000).

El numeral 5º establece la ineficacia del despido colectivo o la suspensión temporal que se realice sin la autorización previa del Ministerio.

“5. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Concordantemente el Concepto 131252 de 2011 del MPS expresó:

“De las normas precitadas, no solo se desprende la obligación a cargo del empleador de solicitar previamente la autorización al Ministerio de la Protección Social para efectuar el despido colectivo, sino que además, se establece como consecuencia jurídica la ineficacia del despido y el derecho que le asiste a los trabajadores de recibir los salarios que dejaron de percibir, en razón del despido efectuado sin el cumplimiento de los procedimientos señalados en la Ley.

Así lo entendió el Consejo de Estado, en Sentencia del 1 de diciembre de 1980, al manifestar:

“Realizado el despido, sin que previamente se haya obtenido la aludida autorización, este no tendrá ninguna eficacia jurídica, tal como lo prevé el ordinal 3º de la disposición en comento.

De conformidad con lo anterior, es de advertirse que si la propia Ley ha dispuesto suprimir todos los efectos jurídicos del despido colectivo realizado sin la autorización del Ministerio de Trabajo, es obvio inferir que ella parte del supuesto que los contratos de trabajo no han terminado. Y ello es así porque al no producir ningún efecto el despido colectivo, vale decir, que es inexistente la determinación del patrono en este caso, mal puede pretenderse el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 8º del tantas veces citado Decreto 2351 de 1965, pues este pago presupone la existencia y eficacia jurídica de la terminación de los contratos de trabajo”. (subrayado fuera de texto).

Sobre el derecho que le surge a los trabajadores despedidos colectivamente sin la autorización del Ministerio, de percibir los salarios, aún sin haber prestado los servicios, la misma Corporación, en la citada providencia, señaló:

“En tal virtud, cuando el inciso 2º, del artículo 40 impugnado establece que los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, no está haciendo cosa distinta que reconocerles el derecho a percibir su salario, lo cual es apenas obvio, ya que no produciendo efecto el despido colectivo de los trabajadores y quedando en consecuencia vigentes sus contratos de trabajo, es natural que tengan derecho a recibir la remuneración correspondiente, máxime que las previsiones contenidas en el artículo 140 mencionado, solo son aplicables durante la vigencia del contrato de trabajo cuando en forma temporal, por disposición o culpa del patrono, el trabajador no haya podido realizar la prestación del servicio contratado”. (subrayado fuera de texto)

Si bien quedó claro que el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social genera la ineficacia del despido y el pago de los salarios a los trabajadores, debe indicarse además que los trabajadores afectados tienen derecho al reintegro, siempre que medie autorización judicial.

De acuerdo con el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador deberá continuar con el pago de los salarios aún en aquellos eventos en los que los trabajadores no estén prestando sus servicios por disposición del empleador, mientras estén vigentes los contratos de trabajo, es decir, hasta tanto no se haya autorizado el despido colectivo de los trabajadores”.

El numeral 6º impone al empleador o empresa a quien se conceda la autorización para el cierre o para efectuar un despido colectivo de indemnizar a los trabajadores afectados, como si el despido se hubiere presentado sin justa causa y prevé la graduación de la indemnización cuando el patrimonio líquido gravable de quien fue autorizado es menor a mil (1.000) salarios mínimos mensuales.

“6. Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal. Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la indemnización será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la antes mencionada”.

Según el Concepto 131252 de 2011 del M.P.S.:

“Además de los salarios y prestaciones sociales, el empleador está obligado a cancelar a sus trabajadores una indemnización, toda vez que las justas causas de despido están taxativamente consagradas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro de las cuales no se incluyó la del cierre definitivo de la empresa por presentarse pérdidas o dificultades dada la situación económica del país. Así que, en caso de despedir a los trabajadores sin justa causa, deberá el empleador asumir el pago de la indemnización de perjuicios, la cual se encuentra regulada en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (...)”.

El numeral 7º establece un procedimiento sumario de dos meses para la resolución de las solicitudes y establece como causal de mala conducta su incumplimiento injustificado.

7. En las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes de que trata este artículo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá pronunciarse en un término de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable de causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente”.

Finalmente el Concepto 131252 de 2011 del MPS resalta:

“El Artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del

trabajo; sin embargo, debe observarse que la terminación de los contratos por esta razón, no implica la presencia de una justa causa de despido, pues estas fueron taxativamente consagradas en el Artículo 62 del mencionado código, dentro de las cuales no fue incluida la inexistencia de la causa que le dio origen al contrato a término indefinido. Lo anterior, debe concordarse con el Artículo 67 de la Ley 50 de 1990 antes transcrito, cuando señaló que si algún empleador considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en el Artículo 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965- referido a las justas causas de despido- deberá solicitar autorización previa a este Ministerio. En consecuencia, deberá concluirse frente al caso planteado en su Oficio, que si en virtud de la inexistencia de las causas que le dio origen a la celebración de los contratos de trabajo a término indefinido, el empleador observa la necesidad de despedir a los trabajadores, en los porcentajes señalados en la Ley, deberá cumplir con el procedimiento establecido por el legislador, consistente en la autorización previa por parte de este Ministerio y demás requisitos exigidos en la disposición citada”.

Por su parte la Corte Constitucional dispuso en la Sentencia T-706/12:

“(...) el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 exige a todo empleador, bien sea persona natural o jurídica, la obligación de solicitar al Ministerio del Trabajo la autorización para proceder a efectuar despidos colectivos para terminar labores total o parcialmente, o para suspender actividades hasta por 120 días, casos en los cuales debe explicar los motivos y acompañar la solicitud de las correspondientes justificaciones que incluyen como causal los temas técnicos y financieros que pongan en riesgo o hagan inviable continuar con la empresa o sucursal. Este precepto es reflejo de la garantía que el legislador consagró a favor de los asalariados, para que no sean despedidos en bloque sin que medie la intervención de la autoridad pública como presupuesto ineludible para hacerlo y la debida defensa a través de los recursos de Ley en oposición al cierre temporal o definitivo”⁶⁰².

“Ahora bien, el entonces Ministerio de la Protección Social, consciente de la necesidad de establecer y ajustar los parámetros que rigen los trámites administrativos de solicitudes de autorización de despidos colectivos de trabajadores, terminación total o parcial de labores, suspensión temporal de actividades hasta por 120 meses, entre otros, expidió el memorando 0099344 del 8 de abril de 2011, a través del cual impartió instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo a los Directores Territoriales e Inspectores de Trabajo que manejen esos temas.

Concretamente, en el numeral 1.6 de tal memorando se establece que “[e]s necesario que para estas diligencias hagan parte tanto la empresa, el representante sindical (si lo hay) y el

⁶⁰² La cita 18 de la Sentencia en mención expresa: “Sobre este artículo, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia de fecha 7 de abril de 1997, indicó que “(...) en caso de que el empleador necesite hacer despidos colectivos de trabajadores deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones e igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores, la solicitud. El mismo artículo dice que el despido colectivo sin previa autorización del Ministerio no produce efecto alguno y que en ese caso resulta aplicable el artículo 140 del CST. // De acuerdo con la norma que se comenta y el principio de legalidad que gobierna el acto administrativo, le corresponde al Ministerio de Trabajo y no al juez laboral revisar la regularidad formal y la justificación de la solicitud de despido colectivo y establecer que los trabajadores han recibido la comunicación del empleador, cuya razón de ser es garantizar su participación en la actuación administrativa para que puedan ejercer su derecho de defensa. La oposición al despido colectivo se debe ejercer en esa actuación y por medio de los recursos y las acciones que la Ley establece contra los actos administrativos”. (Subrayado fuera de texto).

representante de los trabajadores no sindicalizados afectados por la solicitud, quien deben presentar una comunicación donde se le ha delegado como representante de los mismos". Nótese entonces que el trámite administrativo impone que los representantes sindicales, indistintamente de si se tratan de sindicatos suscriptores o no de Convenciones Colectivas de Trabajo, sean notificados de la solicitud de cierre con el fin de que puedan participar activamente en las diligencias que afectan a la persona jurídica sindical y de paso a los trabajadores afiliados que representan.

En forma adicional, los numerales 2.1 y 2.2 del memorando hacen referencia a los requerimientos para las diligencias preliminares, dentro de las cuales se encuentra la visita administrativa y probatoria que adelanta el Inspector del Trabajo, la cual "(...) debe programar con suficiente anterioridad y comunicarla a las partes (empresa, trabajadores no sindicalizados y organizaciones sindicales) para que estas intervengan en el desarrollo de la diligencia garantizando con ello el principio de contradicción y defensa propios de la actuación administrativa. (...)". En estos numerales se insiste en el hecho de la notificación previa y con suficiente tiempo de antelación a los representantes de todas las organizaciones sindicales activas en la empresa solicitante, ya que la ausencia de enteramiento se traduce en un menoscabo del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Por último, importante señalar que en el desarrollo de toda esta etapa preliminar se siguen las reglas procedimentales establecidas en el Código Contencioso Administrativo, para que se surta con acato a las formas propias de una actuación administrativa. En especial, cabe mencionar que el artículo 3º del CCA vigente para la época (Decreto 1º de 1984) establece que "[l]as actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción (...)". Más adelante el mismo artículo indica que "[e]n virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este Código y la Ley" y que "[e]n virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales⁶⁰³ (...) "⁶⁰⁴.

d) El inciso 2 del artículo 145 del Código de Comercio exige la aprobación del funcionario competente del trabajo para la disminución del capital social, cuando el pasivo

⁶⁰³ Cf. Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las Leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la Ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem. (...) 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la Ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma".

⁶⁰⁴ Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-706 del 11.9.2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50540> (6.7.2013).

externo provenga de prestaciones sociales. Frente a este particular, mediante Memorando 88230 del 9 de mayo de 2013, la Subdirección de Inspección de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión territorial del Ministerio del Trabajo, estableció:

“Estas solicitudes son exclusivamente para análisis económico, de acuerdo al artículo 145 del Código de Comercio, el Ministerio es competente para verificar el cubrimiento del pasivo laboral y/o pensional existente.

La solicitud se tramita ante el Director Territorial de la jurisdicción del domicilio principal de la empresa peticionaria, adjuntando necesariamente la siguiente documentación:

- 1. Certificado de existencia y representación legal actualizado.*
- 2. Copia de la Resolución que aprueba la disminución de capital emitida por la Superintendencia de Sociedades o de aquella que vigile o controle la empresa solicitante (únicamente si la empresa requiere autorización de la Superintendencia).*
- 3. Fotocopia del Acta de la Asamblea General (ordinaria ó extraordinaria) de socios donde se aprueba la disminución de capital, debidamente firmada por el Representante Legal y el Secretario.*
- 4. Copia del Balance General firmado por Representante Legal, Contador y Revisor Fiscal, con fecha de corte no mayor a 6 meses y el mismo balance proyectado con la disminución de capital.*
- 5. Relación detallada a la fecha de la solicitud del total del pasivo laboral y/o pensional, discriminado por cada uno de los rubros.*
- 6. Relación de pensionados directos o compartidos con el Seguro Social y los eventuales.*

NOTA 1: Para este trámite no se requiere efectuar diligencia administrativa (visita)”.

e) En el sentido del numeral 4 en unión con el numeral 2 del artículo 194 del C.S.T., la unidad de empresa puede ser declarada por el Ministerio del Trabajo o judicialmente. En el primer caso ello procede de oficio o a solicitud de de parte. La norma exige además que lo anterior proceda previa investigación administrativa del caso y para el cumplimiento de las Leyes sociales.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia (9904-05) de 2012 estableció:

“Esta Corporación ha señalado que para que exista unidad de empresa y pueda así declararlo la autoridad administrativa o la judicial, cuando se trata de personas jurídicas, se necesita la conjunción de dos factores: uno subjetivo y otro objetivo.

El primero mira al verdadero dueño de los instrumentos de trabajo y elementos de producción y el segundo a la explotación económica como un todo armónico.

Para que haya unidad de empresa entre dos o más personas jurídicas se requiere no solamente que todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, sino también

que haya predominio económico de una de ellas sobre las demás, es decir, que exista una principal y otras filiales o subsidiarias.

Acorde con el artículo 260 del Código de Comercio, una sociedad es filial de otra cuando está “dirigida o controlada económica, financiera, o administrativamente por otra, que será la matriz”. Y es subsidiaria, según el mismo precepto, cuando ese control o dirección, “lo ejerza la matriz por intermedio o con concurso de una o varias filiales suyas o de sociedades vinculadas a la matriz o a las filiales de esta”

Si las sociedades son independientes unas de otras, y no se da el predominio económico mencionado en la norma, si no hay filiales o subsidiarias, no es dable sostener que se configura unidad de empresa.

Para que se configure dicho predominio económico de la sociedad principal sobre la subsidiaria, se requiere que aquélla posea más del 50% del capital y ello al tenor del artículo 261, numeral 1º del Código de Comercio puede suceder directamente, o por intermedio o por concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de estas”⁶⁰⁵.

También la Sección Segunda del Consejo de Estado ha expresado en la Sentencia 3201 de 1992:

“Señala el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo (...) para que exista unidad de empresa y pueda así declararlo la autoridad administrativa o la judicial, se requiere que se trate de “varias unidades dependientes económicamente de una misma persona” y que desarrollen actividades similares, conexas o complementarias. Son dos elementos que deben darse conjunta y simultáneamente.

Y en el supuesto de personas jurídicas, que es el caso de autos, se presenta la figura cuando la empresa principal predomina económicamente sobre la filial o subsidiaria y a condición de que las actividades de una y otra sean similares, conexas o complementarias”⁶⁰⁶.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró en la Sentencia 32212 de 2009:

“(...) la unidad de empresa, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, consiste en el “reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la Ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la Ley”. (Sentencia de 21 de abril de 1994, radicación No. 6047)”⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ Cf. Consejo De Estado, Sección Segunda, Subseccion “A”, Radicación Número: 11001-03-25-000-2005-00233-00(9904-05) del 28.06. 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁶⁰⁶ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 3201 del 2.10.1992, C.P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

⁶⁰⁷ Cf. Adicionalmente, Corte Constitucional Sentencia C-1715/00 del 12.12.2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, por medio de la cual estableció estar a lo resuelto en la Sentencia C-1185 de 2000 del 13.09.2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, M.P. Carlos Gaviria Díaz, que declaró inexecutable el artículo 75 de la Ley 550 de 1999, reiteró:

“(…) Como en el presente caso se trata de dos personas jurídicas, el estudio de la Sala se detendrá a examinar si, a partir de lo que surge de las pruebas del proceso, se dan los presupuestos consignados en el numeral segundo, esto es, si existe un predominio económico de una sociedad principal sobre otra filial o subsidiaria y, además, si desarrollan ellas actividades similares, conexas o complementarias.

En el asunto bajo examen no ofrece mayor dificultad determinar cuál es la sociedad principal y cuál la subsidiaria, pues, de conformidad con la certificación (...) el (a) era dueño del 94.50% de las acciones de (b), lo cual, en conformidad con el artículo 260 y el numeral 1 del artículo 261 del Código de Comercio, convierte a la segunda de las mencionadas sociedades en filial del (a), pues este es propietario de más del 50% del capital de (b), circunstancia que también le otorga el carácter de sociedad principal o matriz y a la referida (b) la condición de filial, por estar controlada directamente por la matriz o principal.

(…) con el certificado de existencia y representación legal del (a) demandado, (...) en el cual se certifica que mediante documento privado del (...) se comunicó que respecto de las sociedades subordinadas a las que allí se alude, se ha configurado una situación de control y dentro de esas sociedades se incluye a “(b) (...) determinar si las aludidas sociedades desarrollan actividades similares, conexas o complementarias constituye otro de los requisitos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo para que pueda considerarse válidamente la existencia de una unidad de empresa.

(…) Es preciso reiterar que el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 32 de la Ley 50 de 1990, exige que las empresas objeto de declaratoria de unidad de empresa deban realizar actividades “similares, conexas o complementarias”. Nótese que estos adjetivos están separados por una “o”, claramente disyuntiva, lo que significa que no es menester que las sociedades tengan una actividad económica similar, conexas y complementaria, sino que es suficiente que se presente cualquiera de esas condiciones.

*(…) De lo anterior se infiere que la similitud que exige el artículo 194 *ibídem*, en el presente caso no se da, pues conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española esa palabra significa “semejanza, parecido”, acepciones que, estrictamente y según surge*

“Igualdad de oportunidad para los trabajadores”. Es claro que cuando una empresa económicamente poderosa se fragmenta (artificialmente) en varias empresas, en razón de las distintas actividades que cumple, algunas de ellas aparecerán con una capacidad económica inferior a otras y, en consecuencia, los derechos y garantías extralegales que pacte con sus empleados serán inferiores a los que puedan acordar las otras, económicamente más fuertes. La igualdad de oportunidades, entonces, quedará abolida mediante el artificio. “Primacía de la realidad social sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Cuando se enuncia ese principio, se piensa de inmediato en las distintas modalidades contractuales que pueden servir para escamotear la relación laboral. Pero esa es apenas uno de los posibles modos de evadir la realidad. Otro, y bien importante, consiste precisamente en fragmentar la unidad dada por un fin lucrativo único, en tantas actividades como la empresa real lleva a término, con el propósito de evadir cargas laborales mayores, lo que se traduce, finalmente, en salarios más reducidos y prestaciones menores que los que corresponderían a los empleados, en caso de no usarse el mecanismo artificioso. Es, precisamente, lo que el principio contenido en el artículo 53 Superior pretende evitar y, por tanto, al legislador le está vedado legitimarlo. A conclusiones similares puede llegarse si se analizan, hasta sus últimas consecuencias, las distorsiones implícitas en el desconocimiento de cada uno de los demás principios señalados en el artículo 53, como la estabilidad en el empleo, la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento etc., beneficios que sin duda se verán menguados en las unidades empresariales económicamente más débiles, creadas ad-hoc mediante el mecanismo que trató de revivir el legislador en el artículo 75 que se analiza y que, por las razones brevemente expuestas, habrá de retirarse del ordenamiento, permitiendo así que reviva una institución –la unidad de empresa– que, no obstante su carácter preconstitucional, resulta, ella sí armónica con la nueva Carta”. (Subraya fuera de texto). En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1715-00.htm> (6.7.2013).

de los documentos arriba reseñados, no se presentan con claridad en el objeto social de las mencionadas sociedades, muy a pesar, eso sí, de que ambas estén constituidas como instituciones financieras y, asimismo, pertenezcan al sistema (...).

Ahora bien, en relación con las otras dos características, la conexidad y la complementariedad, se tiene que lo conexo, según el mismo Diccionario se predica respecto de "... la cosa que está enlazada o relacionada con otra" y, cuanto a lo complementario, según la misma obra, es aquello que "...sirve para completar o perfeccionar una cosa".

Para el caso concreto, lo anterior significa que, de cara a determinar si las actividades de las demandadas son conexas o complementarias deben estar ellas enlazadas o relacionadas entre sí o las de la una deben completar o perfeccionar las de la otra.

(...)

Todo lo anterior demuestra una estrecha comunidad de intereses económicos entre las demandadas, que se tradujo, finalmente, en una unidad de designio empresarial, pese a tratarse de dos sociedades jurídicamente independientes.

El Tribunal se limitó a reseñar el objeto social de las demandadas pero no reparó en los contratos que ellas celebraron ni en la estrecha vinculación de sus respectivas actividades económicas que surgió a partir de la celebración de esos contratos, todo lo cual demuestra un error valorativo cuando concluyó que los requisitos de la conexidad o de la complementariedad en las actividades, que exige el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, para la unidad de empresa, no estaba satisfecho.

(...) Corolario de lo anterior, es que se halla demostrada la unidad de empresa entre las dos personas jurídicas accionadas, toda vez que existía una principal, (a), con predominio económico sobre la otra, su filial (b), y además de ese predominio económico también se presentó la conexidad y complementariedad en las actividades de esas dos empresas del sector (...). Por ende, en tratándose de dos personas jurídicas, se dan los supuestos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo"⁶⁰⁸.

Adicionalmente la Corte Suprema determinó en la Sentencia 35970 de 2010 con remisión a la Sentencia 6521 de 1994 lo siguiente:

"A juicio de la Sala, es bien claro el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en precisar que cuando la declaratoria de unidad de empresa ha de recaer sobre personas jurídicas, no basta la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que además, la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las subsidiarias o filiales, constituye otro ingrediente de inexorable concurrencia, para que así pueda declararse. Así por ejemplo en pronunciamiento de 2 de junio de 1994, se dejó dicho que:

"La jurisprudencia ha señalado que cuando se trata de demostrar la unidad de empresa entre personas jurídicas es necesario evidenciar el predominio económico de una frente a las demás. "...No basta que se den los elementos de similitud, conexidad o complementariedad para que se instrumente la unidad de empresa entendiéndose de personas jurídicas. Es necesario que exista un predominio económico de una frente a las otras. Pero ese predominio

⁶⁰⁸ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32212 del 16.12.2009, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza.

*económico tiene que ser a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados*⁶⁰⁹.

En la Sentencia 27038 de 2006, la Sala de Casación Laboral especificó:

*“De otro lado, precisa decirse que el hecho de que las empresas (a) y (b), tengan personería jurídica distinta, frente a la declaratoria de unidad de empresa, de ninguna manera excluye de responsabilidad a (a) por las obligaciones salariales y prestacionales de sus filiales, para este caso la Sociedad (b), pues, precisamente, una declaratoria de unidad de empresa por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como aquí ocurrió (folios 15 a 17), lo que persigue es lograr el cumplimiento de las Leyes sociales, artículo 194 de la Ley 50 de 1990, literal f), o para entenderlo claramente, que la sociedad principal responde por las obligaciones derivadas del vínculo contractual frente a los trabajadores de sus filiales o subsidiarias*⁶¹⁰.

En cuanto a la solicitud de declaratoria de unidad de empresa, la Subdirección de Inspección de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio de Trabajo, mediante Memorando 88230 del 9 de mayo de 2013, impartió la siguiente instrucción:

“REQUERIMIENTOS PARA LAS SOLICITUDES DE DECLARATORIA DE UNIDAD DE EMPRESA

Para este trámite se surtirá el mismo procedimiento que para los despidos y suspensiones, adicionando que la verificación se debe realizar con cada una de las empresas involucradas y los aspectos a verificar son los siguientes:

- 1. Objeto social dentro del certificado de existencia y representación legal actualizado.*
- 2. En campo, verificar cual es el objeto social que se desarrolla actualmente.*
- 3. Composición accionaria de las empresas.*
- 4. Último Balance General auditado de cada una de las empresas.*
- 5. Descripción actualizada de la estructura organizacional con su respectiva asignación de cargos y funciones.*
- 6. Descripción general de los procesos productivos, procedimientos u operaciones de todas las empresas relacionadas en la presunta unidad de empresa.*
- 7. Relaciones Comerciales entre las empresas*
- 8. Relaciones laborales entre las empresas”*

Adicionalmente en los casos anteriores la Resolución 404 de 2012 establece: “Cuando las razones invocadas sean de orden económico-técnico, se requerirá concepto previo (de) la dependencia a quien le corresponda de la Dirección General de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial”.

⁶⁰⁹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35970 del 16.02.2010, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

⁶¹⁰ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 27038 del 23.08.2006, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

20.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 53 C.P.
- Artículos 256, 466 C.S.T.
- Artículo 145 C.Cio.
- Decreto 318 de 1992.
- Artículos 66, 67 de la Ley 50 de 1990.
- Ley 790 de 2002.
- Ley 1437 de 2011.
- Resolución 404 de 2012.
- Corte Constitucional, Sentencia C-175/00, C-1185/00, T-706/12
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 3201 del 2.10.1992, C.P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.
- Consejo De Estado, Sección Segunda, Subseccion "A", del 28.06. 2012, Radicación Número: 11001-03-25-000-2005-00233-00(9904-05), Actor: María Neyla Guevara Callejas Y Otros, Demandado: Ministerio de La Protección Social, C.P. Alfonso Vargas Rincón.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia Nro. 115 del 26.7.1991, Expediente No. 2304, M.P. Jaime Sanín Greiffestein
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 27038 del 23.08.2006, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32212 del 16.12.2009, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35970 del 16.02.2010, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

21. Presenciar y Comprobar las votaciones mediante las cuales se opta por la declaratoria de huelga o por la decisión de un tribunal de arbitramento, previa solicitud de las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores

21.1 Objetivo

Definir las directrices que permitan a los Inspector de Trabajo y Seguridad Social presenciar y comprobar las votaciones mediante las cuales se opta por la declaratoria de

huelga o por la decisión de un tribunal de arbitramento, previa solicitud de las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores.

21.2 Disposiciones generales

21.3 Procedimiento

A través de memorando de fecha 30 de agosto de 2013, el Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección determinó las funciones que deben desempeñar los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que sean comisionados para cumplir esta tarea, así:

“1. Comprobación del aviso al Inspector de Trabajo: El Inspector de Trabajo deberá comprobar que la solicitud hecha al Ministerio cumpla con los requisitos contenidos en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 2519 de 1993, a saber: lugar, fecha y hora en que la asamblea ha de celebrarse. Cuando se determinen varios sitios de votación, estos deberán ser precisados conforme a lo antes indicado.

2. Aspectos a comprobar de manera previa a la votación: Conforme a lo antes expuesto, previo al inicio de las votaciones es pertinente que el Inspector de Trabajo comisionado conozca y plasme dentro de un acta, los siguientes aspectos:

- La fecha en cual se va a efectuar la votación.*
- El horario en que la misma se desarrollará.*
- La autoridad que presidirá la mesa de votación.*
- El formato o papeleta con la cual se ejercerá el derecho al voto por parte de los trabajadores para comprobar que en ella se exprese de manera clara y pertinente las posibilidades de (i) Optar por huelga, (ii) Optar por la convocatoria a Tribunal de Arbitramento o (iii) Votar en blanco.*
- El listado de las personas con capacidad de ejercer el derecho al voto. Se debe indicar quien lo suministró.*
- Comprobar que al momento de iniciar la votación, la urna esté vacía y que se procede al cierre de la misma, mediante la colocación de los sellos y las y firmas en conjunto con el presidente de la mesa y las personas competentes para tal fin.*

3. Desarrollo de la Votación: Durante el período de votación, el Inspector de Trabajo deberá:

- Presenciar su desarrollo.*
- Observar y comprobar que los votantes ejerzan su derecho al voto, previa identificación.*
- Anotar en el acta todos los aspectos que a su juicio, alteren el normal desarrollo de la votación e igualmente, aquellos aspectos que a su juicio, sean relevantes. El acta debe ser suscrita por el Inspector.*
- Comprobar que la urna no sea manipulada y,*
- En caso en que la votación esté programada para varios días, comprobar que la urna sea debidamente sellada en el momento del cierre de las elecciones. En el acta deberá anotar el sitio*

en el cual reposará la urna en el período comprendido entre el cierre de la votación y la apertura efectuada al día siguiente. En ningún caso el Ministerio del Trabajo será depositario de la urna.

4. Escrutinios: El Inspector de Trabajo debe presenciar y comprobar:

- Que la votación se cierre en la hora indicada.*
- Que la apertura de la urna se efectúe de forma pública.*
- Que el número de votos depositados sea igual al número de personas registradas como votantes. Si el número de votos depositados fuere mayor que el número de personas registradas como votantes, al azar se tomará la diferencia en los votos y estos serán incinerados públicamente.*
- Que el escrutinio se efectúa mediante el conteo ordenado de los votos obtenidos en cada una de las opciones.*
- Que se elaboren las actas correspondientes, registrando el resultado de las votaciones.*
- Cuando la votación se lleve a cabo en varios municipios se deberá comprobar que la sumatoria de los votos emitidos se efectuó en los términos del inciso 3º del artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

21.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Código Sustantivo del Trabajo artículo 444.
- Ley 584 de 2000 artículo 17.

22. Realizar visita de verificación con el fin de establecer si el porcentaje de trabajadores en condiciones de discapacidad de un empleador supera el 10% del total de su nómina en las condiciones establecidas en la normatividad

22.1 Objetivo

Verificar a solicitud del interesado, con el fin de establecer si el porcentaje de trabajadores en condiciones de discapacidad corresponde a lo expuesto por la normativa, que le permita hacer uso de las garantías contenidas en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997.

22.2 Disposiciones generales

22.3 Procedimiento

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social a través de visita de verificación y el recaudo documental que se realice en la misma deberá verificar tres condiciones específicas:

a. Que como mínimo el 10% de la nómina del empleador sea de empleados en condición de discapacidad.

b. Que los empleados en condición de discapacidad cuenten como mínimo con un año continuo de antigüedad en sus contratos de trabajo.

c. Que la pérdida de capacidad laboral de estos empleados se ajuste a lo establecido en la Ley 361 de 1997 y demás normas que lo modifiquen, aclaren o sustituya, y se encuentren debidamente certificados mediante dictámenes o carnet de entidad competente.

Los hallazgos encontrados deberán ser consignados en acta. Si se amerita realizar requerimiento de mayor documentación al empleador, a través de la misma acta, se solicitará fijando la fecha límite de entrega de los documentos.

Culminada la visita de verificación se deberá elaborar informe sobre los hallazgos encontrados, especificando si el empleador cumple o no con las condiciones establecidas en la normatividad. Dicho informe se entregará al funcionario competente para la expedición de la certificación señalada en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, junto con la documentación recabada.

En todo caso y en cualquier momento ya sea por petición expresa o de parte, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social puede realizar visita de verificación frente a las condiciones inicialmente certificadas.

22.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Código Sustantivo del Trabajo.
- Ley 361 de 1997.
- Decreto 2463 de 2001.
- Ley 962 de 2005 (artículo 52).
- Decreto 917 de 1999.
- Circular 013 de 2012.
- Jurisprudencia Corte Constitucional.

23. Atender consultas en materia laboral realizadas por parte de la ciudadanía

23.1 Objetivo

Establecer las actividades necesarias para orientar a los ciudadanos que acuden al Ministerio del Trabajo de manera presencial, en busca de orientación en materia laboral.

23.2 Disposiciones generales

23.3 Procedimiento

Se hace necesario para los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tener claros los conceptos sobre los cuales la ciudadanía puede acercarse al Ministerio del Trabajo con el fin de obtener alguna respuesta, para tal fin se han establecido las siguientes definiciones:

Petición: Solicitud de carácter general o particular, que hace el ciudadano con el fin de recibir una respuesta sobre temas de competencia del Ministerio del Trabajo.

Queja: Manifestación que tiene por objeto poner en conocimiento del Ministerio del Trabajo conductas irregulares de sus funcionarios en cumplimiento de su labor.

Sugerencia: Recomendación que formula el ciudadano, para generar mejora en el cumplimiento de la labor institucional.

Reclamo: Expresión de inconformidad por la prestación deficiente de los servicios que ofrece el Ministerio del Trabajo en cumplimiento de sus funciones.

Reclamación Laboral: Solicitud mediante la cual los ciudadanos ponen en conocimiento del Ministerio del Trabajo, acciones u omisiones irregulares determinadas por el (los) empleador(es) hacia su(s) trabajador(es), en desarrollo de la relación laboral.

Denuncia Anticorrupción: Se podrán interponer denuncias contra aquellos funcionarios del Ministerio del Trabajo que se presume hayan incurrido en posibles conductas de incumplimiento de los deberes, abuso de los derechos o extralimitación de sus funciones.

Según los protocolos para la atención y servicio al ciudadano, adoptados por el Ministerio del Trabajo, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en el desarrollo de las actividades propias de atención presencial, “deberán siempre tener en cuenta los siguientes aspectos para brindar una mejor atención a los ciudadanos:

- *Actitud amable*
- *Escucha activa*
- *Comprender sus necesidades (Generar empatía)*
- *Trato equitativo y respetuoso*
- *Información clara y precisa*
- *Plantear opciones y alternativas para resolver sus inquietudes.*

En el trato a nuestros ciudadanos debemos siempre tener en cuenta de manera general lo siguiente:

- *Cumpla estrictamente con su horario de trabajo; de ser posible, preséntese en el sitio de servicio al ciudadano de 10 a 15 minutos antes de iniciar la jornada laboral para preparar su puesto de trabajo y adecuar su presentación personal.*
- *La calidad en la atención empieza por la identidad institucional. Por lo tanto, si por disposición legal se debe usar chaleco, brazalete o algún distintivo que identifique al servidor público, este debe usarlo siempre que esté en el puesto de trabajo.*
- **Si no se utiliza ninguno de estos distintivos, siempre se debe portar el carné institucional en un lugar visible.*
- *Mantener el escritorio ordenado y despejado de elementos o documentos innecesarios. Solo se debe tener allí, bien organizado, el material de apoyo necesario para la atención.*
- *No se debe destinar el escritorio para actividades distintas a las laborales, como ventas o exposiciones de productos. Tampoco se debe llenar el puesto de trabajo de afiches, letreros, fotografías o imágenes que contaminen visualmente el área.*
- *Nunca se debe escuchar música en el computador, ni usar radios, MP3 o audífonos, pues es una forma de irrespetar al ciudadano. Si en el área hay televisor se debe mantener un volumen adecuado que no incomode a los usuarios y permita la interacción con los mismos.*
- *Antes de iniciar la jornada, se debe revisar que estén disponibles los elementos y documentos necesarios para la atención, como computador, impresora, coseadora, ganchos, esferos, etc. Esto proyecta una imagen de planeación, preparación y disposición para atender al ciudadano.*
- *Permanezca siempre en su puesto de trabajo, para atender con dedicación exclusiva a la próxima persona que requiera de su servicio; en caso de dejarlo por un corto período de tiempo, asegúrese que alguien lo reemplazará.*
- *Dedíquese a la atención exclusiva del ciudadano; esto le hará sentir que él o ella merecen toda su atención y asienta en señal de comprensión.*
- *Hable menos y escuche más al ciudadano. El mejor interlocutor no es el que habla mucho, sino el que sabe escuchar.*
- *Hable en un tono moderado, audible y vocalice bien, mantenga contacto visual con el ciudadano mientras le atiende y sonría de vez en cuando.*
- *Mantenga la calma aún en situaciones en las que el ciudadano pretenda hacerle perder la paciencia. Se debe conservar siempre la cortesía, la tolerancia, los buenos modales y el respeto por el usuario.*

- *Si es posible, utilice el nombre del ciudadano, antecedido por “señor, señora o señorita”, durante toda la conversación.*
- *Absténgase de contestar llamadas y de conversar con los compañeros de temas ajenos a la solicitud del ciudadano, durante la atención; esto demuestra desinterés por este. Si es urgente atender una llamada, deberá ofrecer disculpas al usuario.*
- *Mantenga una postura que demuestre interés en lo que el ciudadano le está manifestando.*
- *No tutear al ciudadano ni utilizar frases afectuosas hacia estos.*
- *Evitar el uso de tecnicismos, abreviaturas, siglas, extranjerismos o expresiones regionales que pueden confundir al ciudadano. Si es necesario usarlos, hay que explicar su significado. Ponerse en los zapatos de los usuarios es la clave para ser comprendido.*
- *Sea prudente en su manera de reír, sentarse, pararse, toser, estornudar, etc.*
- *La atención que se brinde a amigos, familiares y conocidos debe ser igual a la que se presta a todos los ciudadanos, sin distingo alguno.*
- *No ingiera alimentos, ni mastique chicle mientras esté en su puesto de trabajo, pues proyecta una mala imagen.*
- *No manifieste juicios de valor respecto de la situación del ciudadano, ni le cree falsas expectativas asegurando la ocurrencia de potenciales situaciones”.*

De igual forma, los protocolos ya señalados establecen un conjunto de reglas mínimas a seguir en el trato hacia la ciudadanía, así:

- *Hacer contacto visual con el ciudadano desde el momento en que se acerque y manifestar con la expresión del rostro disposición para atenderlo siendo amable.*
- *Saludar al ciudadano de inmediato, de forma amable y respetuosa, diciendo: “Buenos días” o “buenas tardes”, “mi nombre es (nombre y apellido...)”, “¿en qué puedo servirle?”, y sin esperar a que sean ellos quienes saluden primero. Al despedirse preguntarle al ciudadano si “¿hay algo más en que pueda servirle?” y despedirlo amablemente.*
- *Dar al ciudadano una atención completa y exclusiva durante el tiempo del contacto, evitando hacer otras cosas.*
- *Demostrarle interés y escuchar atentamente para identificar claramente sus necesidades.*
- *Analizar y resolver situaciones específicas usando el sentido común.*
- *En el evento en que deba retirarse de su puesto de trabajo para adelantar una acción relacionada con el trámite del ciudadano, es importante:*

- Explicarle que debe acudir a otra oficina para complementar la información respecto al trámite; es importante indicarle el tiempo aproximado que invertirá en esta acción.
- Al regresar, dirá al cliente “gracias por esperar” señor (apellido) o señora (nombre) o disculpe (apellido) o señora (nombre) la demora; en el evento en que se haya excedido en el tiempo.
- *Si el trámite o solicitud culmina en otro lugar, oficina o sede indique al ciudadano en forma precisa a donde debe acudir.*
- *Explíqueme claramente el por qué no puede resolver o finalizar el trámite y la razón por la cual lo envía a otra dependencia.*
- *Si debe acudir a una sede o lugar diferente al que se encuentra, proporcióneme en forma escrita la dirección, horario de atención, los documentos que debe presentar, si tiene el teléfono y el nombre de quien le va atender.*
- *Si el trámite finaliza en la misma sede, indíqueme cómo llegar. Llame al servidor público e infórmele la razón por la que debe atenderlo, su nombre y el asunto a tratar.*
- *Si el ciudadano no puede finalizar el trámite:*
 - *Explíqueme las razones y los procedimientos que se deben surtir.*
 - *Infórmele una fecha probable y el medio utilizado para entregarlo.*
 - *Si hay alguna falla que no permita culminar el trámite, ofrézcale disculpas y alternativas de solución.*
- *Cerciórese que para el ciudadano es una solución aceptable.*
- *Si el ciudadano es una persona con limitaciones físicas, adulto mayor o mujer en estado de embarazo.*
 - *Adapte estrategias y herramientas de información y acompañamiento de acuerdo con su estado físico.*
 - *Concluya el servicio en el menor tiempo posible.*
 - *Si el servicio finaliza en otra oficina, solicite al servidor público que lo atenderá, desplazarse a su estación de trabajo.*

23.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

24. Realizar el registro de las Actas de Negociación con empleados públicos

24.1 Objetivo

Brindar las directrices para el registro de las Actas finales resultantes de la negociación con empleados públicos de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1092 de 2012.

24.2 Disposiciones generales

24.3 Procedimiento

La negociación colectiva de los empleados públicos, se define como la posibilidad legal que tienen las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas de negociar las condiciones de empleo para el bienestar y desarrollo de los empleados del Estado.

La negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz y favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral. Es una herramienta para la defensa de los intereses comunes entre los empleados públicos y las entidades del Estado. Es la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo.

El Decreto 1092 de 2012 establece las disposiciones y condiciones de aplicación a los empleados públicos y entidades estatales en materia de negociación colectiva, pudiendo ser partícipe de dicho proceso, las siguientes entidades:

- Las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital y municipal
- Los órganos de control
- La Organización Electoral
- Los Órganos Autónomos e Independientes, tales como las Corporaciones Autónomas Regionales, el Banco de la República, la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Es por tal razón, que las disposiciones establecidas en el señalado Decreto se aplican a todos los empleados públicos con excepción de los empleados de alto nivel que ejerzan funciones de dirección, conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, tales como ministro, viceministro, director y subdirector de Departamento Administrativo, secretario general, secretario y subsecretario de despacho, gerente, presidente o director, subgerente, vicepresidente o subdirector. Tampoco es aplicable al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La negociación colectiva podrá adelantarse sobre aspectos tales como:

- La remuneración establecida para los diferentes empleos, resaltando que para las entidades del nivel territorial (Departamentos, Distritos y Municipios) se deberán tener en cuenta los límites salariales máximos establecidos por el Gobierno Nacional, para lo cual se deberá contar previamente con la disponibilidad presupuestal y responder a la política macroeconómica del Estado.

- El horario de trabajo, dentro de la jornada laboral de 44 horas a la semana, sin afectar la prestación del servicio.
- Calidad de vida laboral (mejoramiento de las condiciones en el puesto de trabajo, propender por un ambiente laboral seguro).
- Adopción de medidas encaminadas a promover y mantener el más alto grado de bienestar físico, mental y social de los empleados.
- Capacitación y estímulos.
- Bienestar social e incentivos.
- Los demás aspectos que contribuyan a mejorar las condiciones laborales de los empleados públicos.

Por el contrario, no podrá versar sobre los siguientes aspectos:

- La estructura organizacional
- Las plantas de personal
- Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado
- Los procedimientos administrativos
- La Carrera Administrativa
- El Régimen Disciplinario
- El Régimen Prestacional

En materia salarial podrá haber concertación. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociación.

Las organizaciones sindicales en el proceso de conformación y de negociación de los pliegos de solicitudes deben observar:

- La Organización Sindical que agrupe a los empleados públicos deberá estar inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio del Trabajo.
- Las solicitudes deberán ser adoptadas por la Asamblea General de la correspondiente organización sindical.
- Tener en cuenta la disponibilidad presupuestal, en los eventos en que se genere gasto en asuntos susceptibles de negociación.
- Los pliegos de solicitudes deberán presentarse en el primer trimestre de cada año calendario.
- Cuando haya en una misma entidad más de una organización sindical, se deberán poner de acuerdo para presentar un único pliego de solicitudes, sin perjui-

cio de que en la mesa de discusiones se hagan parte los representantes de las diferentes organizaciones sindicales.

- Informar por escrito a la respectiva entidad pública el nombre de los negociadores que las representarán.

Por su parte las Entidades públicas en el proceso observaran lo siguiente:

- Recibir el pliego de solicitudes presentado por la organización sindical de empleados públicos.
- Recibido el pliego de solicitudes, la entidad pública empleadora designará sus representantes dentro de los cinco días hábiles siguientes.
- Los representantes de la entidad pública serán empleados de nivel directivo que ejerzan funciones de dirección o conducción institucional, a los cuales no se les aplica los beneficios de la negociación colectiva.
- El número de representantes de la entidad pública será igual al de los representantes designados por la organización sindical.
- Informar por escrito a la respectiva organización sindical el nombre de los negociadores que la representará.
- La entidad empleadora solo podrá negociar en asuntos de su competencia.

Los acuerdos a que llegue la organización sindical con la administración de la entidad pública se deben adoptar por actos administrativos, para que tengan aplicación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la firma del acta final.

La entidad pública, dentro del mismo término de los quince (15) días antes señalados, dará respuesta motivada sobre los puntos en los que no hubo acuerdo.

Copia del acta final deberá ser remitida al Ministerio del Trabajo Dirección Territorial de la jurisdicción, junto con los anexos que se estimen convenientes, para efectos de que los Inspector de Trabajo y Seguridad Social realicen la respectiva constancia de registro, lo cual deberá entenderse como figura diferente del depósito de la Convención Colectiva de Trabajo.

Una vez realizado el registro, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, remitirán los documentos presentados junto con el formato de constancia en original al archivo sindical del Ministerio del Trabajo, copia únicamente de la constancia del registro se deberá remitir a la Dirección de Derechos Fundamentales.

24.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que ordena la incorporación a la legislación interna de los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados.

- Artículo 55 de la Constitución Política de Colombia, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales.
- Convenios 151 y 154 suscritos con la OIT, sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública y la negociación colectiva.
- Ley 411 de 1997, que aprueba el Convenio 151 de la OIT.
- Ley 524 de 1999, que incorpora el Convenio 154 de la OIT.
- Decreto 1092 de 2012

25. Efectuar el depósito de los Contratos Sindicales dada su naturaleza de contrato colectivo laboral.

25.1 Objetivo

Brindar las directrices que le permita a los Inspector de Trabajo y Seguridad Social efectuar el depósito de los Contratos Sindicales dada su naturaleza de contrato colectivo laboral.

25.2 Disposiciones generales

25.3 Procedimiento

El Decreto 1429 de 2010, establece el contrato sindical como un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivo laboral, tiene las características de un contrato solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, realizado en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos y que se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

Además de las cláusulas relativas a las condiciones específicas del objeto del contrato sindical y las circunstancias en que se desarrollará, este deberá indicar el valor total de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra, así como la cuantía de la caución que las partes deben constituir para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y definir de común acuerdo las auditorías que consideren necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones recíprocas una vez suscrito el respectivo contrato.

El contrato sindical será suscrito por el representante legal del sindicato de acuerdo con lo establecido en la Ley o en sus estatutos. Para todos los efectos legales, el representante legal de la organización sindical que suscriba el contrato sindical, ejercerá la representación de los afiliados que participan en el Contrato Sindical.

En desarrollo del Convenio 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 26 de 1976, las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato sindical, el cual contendrá como mínimo las siguientes garantías en defensa de sus afiliados partícipes :

- 1) *Tiempo mínimo de afiliación al sindicato para participar en la ejecución de un contrato sindical.*
- 2) *Procedimiento para el nombramiento del coordinador o coordinadores en el desarrollo del contrato sindical.*
- 3) *Procedimiento para seleccionar a los afiliados que van a participar en el desarrollo del contrato sindical, así como la forma de distribuir entre los afiliados partícipes el valor del trabajo del grupo, garantizando que este sea como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en proporción a la participación individual.*
- 4) *Causales y procedimiento de retiro y de reemplazo de afiliados que participan en el desarrollo del contrato sindical.*
- 5) *Mecanismos de solución de controversias de quienes participan en la ejecución del contrato sindical, teniendo en cuenta la normatividad establecida tanto en los estatutos como en el reglamento específico del contrato colectivo, con el objeto de garantizarle a los afiliados, los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.*
- 6) *Porcentaje del excedente del contrato Sindical que se destinará a educación, capacitación y vivienda para los afiliados partícipes.*
- 7) *El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes.*
- 8) *El sindicato promoverá la salud ocupacional de los afiliados partícipes.*
- 9) *Dado el plano de igualdad en la que intervienen los afiliados partícipes entre si y con el Sindicato en la ejecución del contrato sindical, el reglamento deberá incluir lo pertinente a las compensaciones o participaciones y deducciones para los afiliados partícipes a que haya lugar.*
- 10) *Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados partícipes.*

La solución de las controversias que se originen entre las partes contratantes en virtud del contrato sindical podrá ser resuelta por tribunal de arbitramento voluntario o demás mecanismos alternativos si así lo acuerdan las partes, o en su defecto, por la autoridad judicial laboral competente.

Dada su naturaleza de contrato colectivo laboral, deberá depositarse copia del contrato sindical con su correspondiente reglamento ante la respectiva Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, en donde este se suscriba o se ejecute.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social expedirán la constancia del depósito del contrato colectivo laboral y su reglamento, paso seguido remitirán el mismo al Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo.

25.4 Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Decreto 1429 de 2010

26. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia

Módulo C:

Funciones de conciliación

Objetivo

Resaltar los contenidos de las competencias en materia de conciliación.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen de forma general las competencias de:

1. Realizar audiencias de conciliación.

Ver en detalle Módulo C: Procedimientos, Primera parte.

2. Actuar como conciliadores en los conflictos rurales entre los propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares

2.1 Objetivo

Precisar los derechos y las obligaciones que se hayan suscitado entre las partes en conflicto, invitándolas a arreglos y proponiendo fórmulas, sin que se puedan declarar hechos.

2.2 Disposiciones generales

La conciliación es un mecanismo alternativo de la solución de conflictos, más allá es un instrumento para el acuerdo entre las partes, la justicia social y la realización de la paz social.

Como se ha indicado anteriormente:⁶¹¹

“Entiéndase por conflicto rural la disputa o dificultad que surge con respecto de las distintas formas de explotación de las tierras, sin que medie entre las partes contrato de trabajo alguno. El Inspector de Trabajo frente a los conflictos rurales actuar de dos maneras: como

⁶¹¹ En este acápite, así MPS, *Manual...*, op. cit., p. 189 a 198.

conciliador o como árbitro, Capítulo 17 del CPL, en todo caso siempre buscará el equilibrio entre las partes y el bien común para el bienestar social, convirtiéndose en muchas situaciones en autoridad única para dirimir los conflictos rurales en una forma expedita e idónea.

(...) “

“(…)

Contrato de aparcería. Ley 6 de 1975

La aparcería es un contrato mediante el cual una parte que se denomina propietario acuerda con otra que se denomina aparcerero, explotar en mutua colaboración un fundo rural o una porción de este con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de su explotación, generándose para ambas obligaciones.

Término de duración. *No podrá ser inferior a tres (3) años. Si los cultivos son permanentes y semipermanentes este plazo se contará a partir de la fecha en que entren en producción.*

Extensión del predio. *Se determina en el contrato de acuerdo con la clase de cultivo que las partes convengan establecer.*

Porción de tierra adicional. *Se presenta cuando los contratantes acuerdan, que el aparcerero, adicionalmente a la parcela dada en aparcería por el propietario, recibe una porción de tierra para su uso y goce exclusivo, en cualquier lugar o sitio próximo a la vivienda del aparcerero, para establecer cultivos de corto rendimiento, básicos para la alimentación. La restitución será a la terminación del contrato, con derecho a un plazo adicional para recolectar los frutos pendientes.*

Suministro de vivienda para el aparcerero. *El propietario podrá acordar con el aparcerero vivienda higiénica y en contraprestación tendrá prioridad a prestamos, de acuerdo con la Ley 5a. de 1973.*

Gastos que demande la explotación. *Salvo que lo autorice el Inspector de Trabajo o en su defecto el alcalde municipal, podrá establecerse que el aparcerero participe en tales gastos. Para ello, se tendrá en cuenta la extensión de las tierras, facilidades para su explotación eficiente, la rentabilidad de los cultivos y las condiciones económicas de los contratantes.*

Incumplimiento del propietario que se obliga. *Cuando el propietario no entregue oportunamente el dinero o los elementos a que se obligó en el contrato, el aparcerero los podrá suministrar, quedando facultado para pignorar los frutos, si fuere necesario en cualquier establecimiento de crédito. Así mismo, si necesitó hacer prestamos crediticios, podrá reclamar los intereses y los gastos que hubiere efectuado en la operación. En caso contrario, le reconocerá un interés equivalente al bancario anual más alto, más un 50% de la misma tasa.*

Distribución de utilidades. *Del precio de la cosecha, cuando hubiere sido vendida o del valor asignado a la misma, cuando se distribuya en especie se deducirá en primer término a favor del aparcerero, lo que este hubiere invertido en insumos y mano de obra de terceros y luego a favor del propietario, los jornales que este hubiere pagado al aparcerero y a terceros.*

El remanente. *Si lo hubiere, se distribuirá entre el propietario y el aparcerero conforme a los porcentajes que efectúe el Ministerio de Agricultura.*

Mejoras o cultivos de carácter permanente o semipermanente en el predio objeto del contrato de aparcería.

Salvo expresa estipulación en el contrato, el aparcerero no podrá plantar ni permitir que terceros establezcan mejoras o cultivos de carácter permanente o semipermanente en el predio

dado en aparcería. La violación dará derecho al propietario para dar por terminado el contrato y exigir la restitución de la parcela.

Se presumirá que existió autorización del propietario, cuando dentro de los tres meses siguientes de su incorporación, el propietario no hubiere expresado su rechazo por escrito a través del inspector de trabajo o en su defecto del alcalde o inspector de policía del lugar.

Cesión del contrato. *El aparcerero no podrá ceder el contrato sin autorización del propietario. La cesión no autorizada dará lugar a la terminación del contrato y la restitución del inmueble.*

Multas o retenciones de bienes. *En ningún caso, podrá estipularse a cargo del aparcerero, multas, ni el propietario podrá retener o decomisar por sí mismo, sin la intervención de la autoridad competente, cualquier bien perteneciente al aparcerero para cubrirse el valor de crédito alguno.*

Subrogación de derechos y obligaciones. *Los sucesores a cualquier título del propietario estarán obligados a respetar el contrato y quedarán subrogados en los derechos y obligaciones de aquél.*

Servicios personales ajenos al contrato de aparcería. *Los servicios que preste el aparcerero diferentes a la ejecución del contrato, les serán remunerados de conformidad con las normas legales aplicables al acto jurídico que tipifiquen.*

Terminación del contrato. El contrato de aparcería termina:

- a) Por vencimiento del plazo*
- b) Por mutuo acuerdo*
- c) Por muerte del aparcerero, a menos que se acuerde continuarlo con sus herederos en dicho contrato*
- d) Por incapacidad permanente total o gran invalidez a menos que se acuerde con los familiares continuarlo*
- e) Por incumplimiento de las obligaciones de las partes*

Prórroga automática. *Podrá ser prorrogado el contrato automáticamente por el término de un año, si ninguna de las partes, con una anticipación no inferior a 3 meses a la fecha de terminación, avisa por escrito a la otra su intención de darlo por concluido y así sucesivamente. Los contratantes no podrán renunciar al aviso.*

Frutos pendientes al vencimiento del contrato. *El contrato se entenderá prorrogado por el tiempo necesario para el solo efecto de la recolección y beneficio de los mismos.*

Requerimiento por incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. *Dará derecho a la otra parte, para solicitar la terminación del contrato, previo requerimiento del Inspector o alcalde o inspector de policía.*

Si en tal oportunidad, la parte requerida justifica plenamente la mora en el cumplimiento de su prestación, podrá otorgársele un plazo hasta de 15 días para cumplir con sus obligaciones.

Derecho de retención del aparcerero. *Podrá ejercer el derecho de retención sobre el predio y lo que corresponda al propietario por utilidades, en garantía del pago de lo que se adeuda por concepto de mejoras, suministro de insumos, salario s a terceros o participaciones.*

Liquidación del contrato por muerte del aparcerero o por incapacidad permanente total o gran invalidez. Si el contrato termina por estas causales, sin que en esa oportunidad haya entrado en producción el cultivo, este se liquidará así: por acuerdo entre las partes y si no hubiere acuerdo, mediante el procedimiento de conciliación señalado en el Decreto 291 de 1957, se establecerá el valor del cultivo, teniendo en cuenta la extensión plantada, clase de cultivo, su estado actual y los posibles rendimientos de la explotación para determinar previa deducción de los aportes de las partes y del valor de las utilidades a repartir.

Salvo estipulación contractual, el aparcerero o sus herederos tendrán derecho al 10% de las utilidades establecidas y al no reintegro de anticipo, como contraprestación por el valor de las labores ejecutadas en el fundo y los cultivos plantados.

Irrenunciabilidad de los derechos consagrados en la Ley. El aparcerero no podrá renunciar a tales derechos, ni estipular en contra del mínimo de derechos que en su favor se establece. Las partes podrán transigir sus diferencias, excepto cuando versen sobre derechos ciertos e indiscutibles del aparcerero.

Contrato sobre siembra de pastos. La parcela que el propietario de en goce exclusivo al cultivador no será inferior a tres hectáreas.

El cultivador queda facultado solamente para establecer cultivos de pronto rendimiento, para su aprovechamiento exclusivo. El tiempo de goce de la parcela no podrá ser inferior a 2 años. El cultivador al vencerse el término del goce de la parcela, deberá entregarla sembrada de pasto, cuya semilla le entregará en oportunidad el propietario.

Nota: Cuando esta modalidad de contrato contemple el establecimiento de cultivos permanentes o semipermanentes distintos de pastos, el propietario suministrará, además de la semilla, los costos adicionales en que incurra el campesino para establecer la plantación”.

2.3 Procedimiento

“(…)

El funcionario hará la citación correspondiente de oficio o a petición de parte, señalando fecha y hora para celebrar la audiencia de conciliación.

Presentes las partes, el funcionario sin avanzar conceptos, las oírás acerca de los hechos que originaron las diferencias. Las interrogará para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellas y luego las invitará a un arreglo amigable proponiendo fórmulas al respecto.

Si llegaren a un acuerdo, de ello se dejará constancia en el acta redactada por el funcionario, quien luego de hacer un resumen de las alegaciones formuladas, consignará numeradas y por separado las obligaciones contraídas por las partes y hará relación de las mejoras y del estado en que se encuentran.

Terminada la diligencia se suscribirá el acta por el funcionario y las partes intervinientes.

Efectos jurídicos.

De lo acordado en la diligencia, ninguna de las partes podrá retractarse, hará tránsito a cosa juzgada prestará mérito ejecutivo ante la justicia del trabajo.

El Decreto 291 de 1957, determina el procedimiento en cuanto se refiere a la capacidad conciliadora de los Inspectores de Trabajo, pero su aplicación será en concordancia con la

Ley 6ª de 1975 y su Decreto Reglamentario 2815 del mismo año, excepto lo consagrado en el literal c) del artículo 7º y literal a) del artículo 21 de este último decreto, anulados por el Consejo de Estado.

Para la facultad sancionadora de estos funcionarios, se cuenta con el artículo 41 de Decreto Ley 2351 de 1965, el Artículo 1 del Decreto 443 de 1969, el artículo 24 de la Ley 11 de 1984, el Artículo 97 de la Ley 50 de 1990 (...) que confieren competencia a los funcionarios del Ministerio para imponer sanciones de multas.

Decreto Extraordinario 291 de 1957

Para una mejor información, se transcriben las partes pertinentes del respectivo decreto, en lo atinente al trámite que debe adelantar el funcionario de conocimiento para estos casos.

El funcionario hará la citación correspondiente una vez presentada la querrela, de oficio o a petición de parte, señalando fecha y hora para verificar la audiencia de conciliación.

Presentes las partes, en el día y hora indicados, el funcionario, sin avanzar concepto las oírás acerca de los hechos que originen la diferencia. Al efecto, las interrogará para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellas y luego las invitará a un arreglo amigable, proponiendo fórmulas al respecto.

Si llegaren a un acuerdo, de él se dejará constancia en acta redactada por el funcionario, el cual, luego de hacer un resumen de las alegaciones formuladas, consignará numeradas y por separado las obligaciones contraídas por las partes y hará relación de las mejoras y del estado en que se encuentran.

El acta será suscrita por el funcionario, las partes, el secretario y demás personas que hayan intervenido en la diligencia y el cumplimiento de lo convenido en ella se llevará a cabo dentro del término estipulado.

De lo acordado en esta acta ninguna de las partes podrá retractarse.

El acta de conciliación tiene fuerza de cosa juzgada y una vez vencido el término fijado para el cumplimiento del acuerdo contenido en ella, su copia prestará mérito ejecutivo ante la justicia del trabajo.

Si las obligaciones fueren de cumplimiento simultáneo o solicitare la ejecución quien hubiere de cumplir primero, el demandante deberá pagar previamente ante el respectivo funcionario o acreditar debidamente haber verificado dicho pago. Si la ejecución implicare lanzamiento, se dará un plazo de 48 horas, más la distancia para la entrega.

Intervención de perito.

Si para dar cumplimiento a las obligaciones estipuladas en el acta hubiere necesidad de una inspección ocular con intervención de perito evaluador, el funcionario decretará en la misma audiencia de conciliación esta prueba y la practicará el día y hora que para el efecto señale.

Las partes nombrarán el perito evaluador en la misma diligencia de conciliación, para lo cual el funcionario les dará un término de media hora.

Si vencido el término anterior no lo hubieren acordado, el funcionario lo designará. Este nombramiento queda notificado en estrados.

El perito designado de común acuerdo por las partes no podrá ser tachado ni recusado. Las tachas y recusaciones contra el perito nombrado por el funcionario y las pruebas en que

se fundamente deberán ser propuestas en el acto mismo de la diligencia de conciliación. El inspector decretará la práctica de las que fueren conducentes.

Para resolver sobre las tachas y recusaciones el funcionario convocará para una nueva audiencia, la cual tendrá lugar dentro de los 3 días siguientes. En ella, practicará las pruebas decretadas y decidirá de plano, contra esta decisión no cabe ningún recurso.

Son causales de recusación y tacha, las establecidas en el CPC.

Al perito designado por las partes o por el funcionario en la diligencia de conciliación, se le comunicará mediante nota el nombramiento, determinándole el día y hora señalados para la práctica de la inspección.

Si antes de practicarse la diligencia el perito designado no acepta, será reemplazado por el funcionario, de conformidad con el artículo 6o. del referido decreto, para lo cual convocará nueva audiencia.

Si a tiempo de practicar la diligencia no compareciere el perito, será reemplazado por el funcionario en el acto mismo. Si no es dable conseguir un experto, se procederá como se establece en el inciso anterior.

Contra el perito designado en la forma indicada no caben tachas ni recusaciones.

El perito tomará posesión antes de la diligencia de inspección o en ella, para lo cual prometerá ante el funcionario, bajo juramento, desempeñar el cargo según su propio conocimiento, ser imparcial con las partes y leal con la justicia que exige el concurso de sus luces y experiencias.

El perito procederá a estudiar las cuestiones o puntos a él sometidos y luego extenderá el dictamen expresado con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y las conclusiones a que llegue.

El perito presentará su dictamen dentro del término que el funcionario le hubiere señalado en la diligencia de inspección.

Si no presentare su exposición oportunamente, se le conminará con multas, sin perjuicio de que el Inspector lo reemplace.

Del dictamen pericial se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días dentro del cual estas pueden objetarlo por error grave, fuerza o dolo o pedir que el perito lo funde, aclare o amplíe.

Al formular las objeciones se pedirán las pruebas que se pretenda utilizar. Para demostrar las que se formulen no será admisible nuevo avalúo pericial.

Si a un mismo tiempo se pide aclaración, ampliación o fundamentación del avalúo y se proponen objeciones no se dará curso al incidente mientras no se haya producido el complemento del dictamen.

El inspector convocará para nueva audiencia y en ella, el perito hará las aclaraciones o ampliaciones pedidas o fundamentará el dictamen. Cumplido lo anterior, se decretarán las pruebas conducentes solicitadas por el objetante y las que la otra parte pida en la audiencia, las cuales se practicarán durante el curso de la misma.

Si no alcanzaren a practicarse todas las pruebas, se señalará con tal fin fecha y hora para nueva audiencia, en la cual, una vez recibidas aquellas, se decidirán las objeciones.

Si prospera cualquiera de las objeciones propuestas, se repondrá la prueba y para tal efecto, el inspector nombrará otro perito, cuyo dictamen será inobjetable.

Cuando no prospere ninguna de las objeciones propuestas, se aprobará el avalúo y será condenado el objetante a pagar a la otra parte, además de los gastos necesarios que resulten comprobados una multa, según la importancia del asunto.

Contra el auto que declara fundadas las objeciones no procede recurso alguno, pero el que las declare infundadas será apelable en el efecto suspensivo, ante el respectivo juez del trabajo o en su defecto ante el juez del circuito de la jurisdicción donde se practicó la prueba y podrá antes de decidir, dictar auto para mejor proveer.

Decidido el incidente por el juez competente, este remitirá original el expediente al Inspector del Trabajo que venía conociendo del negocio, Artículo 15 del Decreto 291 de 1957.

Recibido el expediente, el Inspector, si la decisión del Juez hubiere sido confirmatoria del auto apelado, convocará para nueva audiencia, en la cual hará las liquidaciones correspondientes y fijará el término definitivo para el cumplimiento de las obligaciones.

De esta diligencia dejará constancia en un acta que se denominará "Acta de Liquidación", la que será suscrita por el funcionario y el secretario y, de la cual se entregarán copias a las partes.

Las actas de liquidación en que hayan incurrido en un error aritmético, podrán ser corregidas de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo, por el Inspector que conoció del negocio, en cuanto al error numérico cometido.

El Acta de Liquidación tiene fuerza de cosa juzgada y vencido el término fijado para el cumplimiento de las obligaciones consignadas en ella, su copia, acompañada de la del acta de conciliación, presta mérito ejecutivo ante la justicia del trabajo.

Las costas periciales son de cargo de las partes. El Inspector de Trabajo fijará el valor correspondiente, si no hubiere acuerdo entre ellas.

Fracasada la conciliación, el inspector levantará un acta en que así lo declare, consignando previamente las pretensiones de las partes, los hechos que las fundamenta y las pruebas que los acredita.

Pero si de la discusión de las partes resultare que la diferencia solo se refiere al valor de las mejoras, el inspector ordenará su avalúo, de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 5 y siguientes del referido decreto. Contra esta providencia no procede recurso alguno. (...)⁶¹².

2.4. Base enunciativa, normativa y jurisprudencial

- Ley 2351 de 1965
- Ley 11 de 1984
- Ley 50 de 1990
- Ley 6ª de 1075
- Decreto 443 de 1969
- Decreto 291 de 1957

⁶¹² *Ibídem.*

Glosario

A

Acoso laboral: Conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Art. 2º L. 1010/2012).

Accidente de trabajo: Suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, y que produce en el trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o psiquiátrica, invalidez o muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios

temporales que se encuentren en misión. (Art. 3º L. 1562/12).

Acto administrativo: Manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de estos. (C. Const. Sentencia C-1436/00, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

Actividades de alto riesgo: Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional. 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes. 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes. 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las

actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública. (Art. 2º D. 2090/2003).

Acuerdo de formalización laboral:

Artículo 13 Acuerdo de formalización laboral es aquel suscrito entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en el cual se consignan compromisos de mejora en formalización mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrían aplicación en las instituciones o empresas públicas. (Art. 3º Ley 1610 de 2013).

Administradora de riesgos laborales:

Las entidades administradoras de riesgos profesionales, por delegación del estado, ejercen la vigilancia y control en la prevención de los riesgos profesionales de las empresas que tengan afiliadas, a las cuales deberán asesorar en el diseño del programa permanente de salud ocupacional. (Art. 52 inciso IV D. 1295/1994).

Asociación sindical (*derecho de*):

Garantía de rango constitucional (especie del género mayor constituido por el derecho de asociación) inherente al ejercicio del derecho al trabajo, y articulado como un derecho con dimensiones tanto individuales como colectivas que representa una vía para la realización del individuo dentro de un estado social y democrático como el definido por la Carta Política". (C. Const. Sentencia T1328/08, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

Arreglo directo: Siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación de tres (3) de entre ellos para que presente al (empleador), o a quien lo represente, el pliego de las peticiones que formulan. (Art. 432 C.S.T.) /

Iniciación de conversaciones. 1. El patrono 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 patrono 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 patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento. (Art. 433 C.S.T.) / **Duración de las conversaciones:** Las conversaciones de negociación de los pliegos de pe-

ticiones en esta etapa de arreglo directo durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales. (...) 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. (...) Durante esta etapa podrán participar en forma directa en la mesa de negociaciones, como asesores, hasta dos (2) representantes de las asociaciones sindicales de segundo o tercer grado. (Art. 434 C.S.T.).

C

Cajas de Compensación Familiar: Son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley. (Art. 39 L. 21/1982).

Carácter de Orden Público (*de las normas laborales*): Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley. (Art. 14 C.S.T.).

Cesantía (*auxilio*): Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de

trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 C.S.T.)

Contrato de aprendizaje: Es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que este le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado, por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido. (Art. 81 C.S.T.).

Contrato de trabajo: 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario. (Art. 22 C.S.T.) / **Elementos esenciales:** 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a). La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b). La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre

derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; c). Un salario como retribución del servicio. 2). Una vez reunidos los tres elementos (...), se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Art. 23 C.S.T.).

Contrato realidad: Presunción de existencia de una relación laboral al margen del nombre asignado al contrato, lo que ha sido denominado como contrato realidad, es decir aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. (C. Const. Sentencia C-960/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Contrato de prestación de servicios: Por el contrato de prestación de servicios una persona natural o jurídica se obliga a prestar servicios de modo independientes, es decir, sin subordinación, aun contratante o beneficiario del servicio. (Vanegas Castellano Alfonso, "Derecho individual del trabajo", Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda. Año 2011. Pág. 113).

Convención colectiva: es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. (Art. 467 C.S.T.).

Cooperativa: Organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solida-

rio de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. (Art. 1º D. 4588/08)

D

Derecho de acceso a la administración de justicia: Se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991. Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado. Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de

justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra, "...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la Ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la Ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior. (C. Const. Sentencia T-476/98 M.P.: Fabio Morón Díaz).

Derecho de asociación: 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 estas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Art. 353 C.S.T.).

Derecho colectivo del trabajo: Garantía de la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. (Art. 38. C.P.). / 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 solo proceden 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. (Art 39 C.P.) / 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 estas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Art. 353 C.S.T.).

Derecho de petición: Derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (Art. 23 C.P.).

E

Empleador: En el Derecho del Trabajo, la doctrina, desde hace mucho tiempo, tiene entendido como ‘patrono’ la persona natural o jurídica que contrata trabajadores, sobre los que ejerce la subordinación en la prestación personal de servicios por una remuneración. La denominación ‘empleador’ fue incorporada a la legislación por el artículo 107 de la Ley 50 de 1990 que dispuso: “La denominación “patrono” utilizada en las disposiciones de trabajo vigentes se entiende reemplazada por el término “empleador”. Esta noción de empleador suele aplicarse a personas particulares y cuando se trata del servicio oficial se distingue entre el vínculo laboral establecido mediante relación contractual, en cuyo uno de sus extremos se halla el denominado ‘trabajador oficial’ y en el otro el ‘Estado patrono’, de quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública que conforman la función pública, para asegurar la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad. (C.E. Sentencia 29 /03/06, Rad. 11001 - 03 - 06 - 000 - 2006 - 00014 - 00(1715). C.P. Marcel Silva Romero).

Empresa: 1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación

económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio. 2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo. 3. No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las explotaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, solo podrá declararse la unidad de empresa entre aquellas y estas después de un plazo de gracia de diez (10) años de funcionamiento de las mismas. Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico. 4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, podrá declarar la unidad

de empresa de que trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las Leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente. (Art. 194 C.S.T.). (Adicionalmente, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 24 de abril de 1985, Rad. 8298 M.P. Fanny González Franco, Corte Constitucional Sentencia C-100/05 del 8.2.2005, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 23 de noviembre de 1987, M.P.: Jorge Iván Palacio.)

Enfermedad laboral: 1. Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos. 2). Las enfermedades endémicas y epidémicas de la región solo se consideran como profesionales cuando se adquieren por los encargados de combatirlas por razón de su oficio". (Art. 200 C.S.T) / Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes. (Art. 5º L. 1562/2012)

Estabilidad laboral: Garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo –Art. 25 y 53 C.P.– no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la Ley, y en armonía con los valores constitucionales. (C. Const., Sentencia C-470/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Estabilidad laboral reforzada: Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues solo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro

valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (C.P. Art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (C.P. Art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos. La Corte considera que, por la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. (C. Const. Sentencia C-470/97, M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

F

Fuero sindical: Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. (Art. 405 C.S.T.).

H

Horas extras: Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal. (Art. 59 C.S.T.).

I

Inspector de Trabajo y Seguridad Social: Ministerio de Trabajo establecerá una Comisión Permanente y Especial de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que tendrá a su cargo la prevención y promoción en materia de riesgos laborales y la vigilancia del estricto cumplimiento de las normas relativas a la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales y así mismo, velará por el cumplimiento y observancia de las normas en materia de salud ocupacional y seguridad industrial. (Inc. 1 art. 32 L.1562/2012).

J

Jornada laboral: Jornada ordinaria: Es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal. (Art. 158 C.S.T.). / **Trabajo suplementario:** Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal. (Art. 159 C.S.T.). / **Trabajo ordinario y nocturno:** 1). Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintidós horas (10:00 p. m.). 2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.). (Art. 160 C.S.T.).

/ **Jornada máxima:** La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones: a). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto; b). La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas: 1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, solo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde. 2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, solo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche. c). El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana; En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado. d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles

de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m. (Art. 161 C.S.T.)

L

Libertad de afiliación. 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. (Art. 358 C.S.T.)

M

Medidas de higiene y seguridad: Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo. (Art. 348 C.S.T.)

N

Negociación colectiva: Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la Ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (Art. 55. C.P)

P

Pacto colectivo. Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos. (Art. 481 C.S.T)

Precooperativas de trabajo asociado: Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. (Art. 3º D.4588/2006)

Procedimiento administrativo sancionatorio: Un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la

asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometido, y cuyo fundamento está en la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, artículo 113 de la Constitución”. (C. Const. Sentencia C-459/11 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Pruebas Sumarias: Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer. Siendo claro que la prueba sumaria, es aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida, su exigencia para el decreto de las medidas, no vul-

nera los postulados constitucionales ni menoscaba las posibilidades del debido proceso para el demandante, puesto que siendo las medidas cautelares de carácter preventivo y provisional, el debate probatorio sobre la titularidad de los derechos y la validez de los documentos aportados se da a plenitud dentro del proceso verbal respectivo ante los jueces competentes de la justicia ordinaria civil. (C. Const C 523/09 M.P.: María Victoria Calle Correa).

R

Reglamento de trabajo: Conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio. (Art. 104 C.S.T)

Reglamento de higiene y seguridad: Los empleadores que tengan a su servicio diez (10) o más trabajadores permanentes deben elaborar un reglamento especial de higiene y seguridad, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la iniciación de labores, si se trata de un nuevo establecimiento. (...). (Art. 349 C.S.T.).

S

Salario: Elementos integrantes: Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales,

valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Art. 127 C.S.T.). / **Pagos que no constituyen salario:** Las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del C.S.T., ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Art. 128 C.S.T.).

Salario en especie: Toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o a su familia. (Art. 129 C.S.T.)

Salario mínimo: El que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural. (Art. 145 C.S.T.)

Salarios variables: Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea, a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados. (Art. 176 C.S.T.).

Sindicatos de trabajadores: 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 solo 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. (Art. 356 C.S.T.).

Sistema de seguridad social integral: El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro. (Art. 1º. L. 100/93)

Subsidio Familiar: Prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad. (Art. 1º L. 21/1982).

T

Trabajo: Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo. (Art. 5º C.S.T.).

Trabajo a domicilio: Contrato de trabajo con la persona que presta habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, sola o con la ayuda de miembros de su familia por cuenta de un empleador. (Art. 89 C.S.T.).

V

Vicio de consentimiento: Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo. (Art. 1508 C.C.).



Bibliografía

Normatividad

Código Sustantivo del Trabajo. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html (14.11.2012).

Cámara de Representantes de Colombia, Gaceta del Congreso No. 951 del 07.12.2012, Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Número 67 De 2010 Senado, p.4. En línea: <http://www.lexbase.biz/> (06.12.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 54 de 1962, “Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20, 32, 34 y 40”, promulgada por el Decreto 1264 de 1997. En línea: <http://temp.oitcinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/col/lxxii/index.htm> (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1967, “Por la cual se aprueban varios convenios internacionales del trabajo, adoptados por la conferencia Internacional del Trabajo en las Reuniones 14^a. (1930), 23^a. (1937), 30^a. (1947), 40^a. (1957) Y45A. (1961)”. En línea: http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0023_1967.htm (17.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 74 de 1968, “por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este

último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966””. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1968/ley_74_1968?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=\[Field%20numero%3A74\]%26\[Field%20anio%3A1968\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1968/ley_74_1968?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=[Field%20numero%3A74]%26[Field%20anio%3A1968]$x=Advanced#LPHit1) (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 16 de 1972, “por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1972/ley_16_1972?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=\[Field%20numero%3A16\]%26\[Field%20anio%3A1972\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1972/ley_16_1972?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=[Field%20numero%3A16]%26[Field%20anio%3A1972]$x=Advanced#LPHit1) (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 47 de 1975, “Por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del trabajo (Ginebra 1969)”. En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1975/ley_0047_1975.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 26 de 1976, “Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación adoptado por la Trigésimaprimera Reunión de la Confe-

rencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1948)". En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0026_1976.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 27 de 1976, "Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra 1949)". En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1976/ley_0027_1976.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 9 de 1979, "Por la cual se dictan Medidas Sanitarias". En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1979/ley_0009_1979.html#1 (19.11.2012).

Congreso de la República, Ley 43 de 1984, "**Por la cual se clasifican las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del poder público y se dictan otras disposiciones**". (Diciembre 12) En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=287> (19.12.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 82 de 1988, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69ª. re-

unión, Ginebra, 1983". En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14931> (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa". En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9211> (09.06.2013)

Congreso de la República, Ley 50 de 1990, "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones". En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281> (6.12.2012).

Congreso de la República, Ley 10 de 1991, "por la cual se regulan las empresas asociativas de trabajo". En línea: http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1991/ley_10_1991 (19.12.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 361 de 1997, "Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1538 de 2005, Adicionada por la Ley 1287 de 2009", "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones". En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=343> (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 411 de 1997, "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", adoptado en la 64 Reunión de

la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0411_1997.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 446 de 1998, (julio 7), Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998, "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0446_1998.html (18.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 524 de 1999, "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva", adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981)". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1999/ley_0524_1999.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 584 de 2000, "Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0584_2000.html#16 (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr007.html#200 (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 640 de 2001, (enero 5), Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0640_2001.html (18.11.12).

Congreso de la República de Colombia, Ley 712 de 2001, (diciembre 5), Diario Oficial No. 44.640 de 8 de diciembre de 2001, "Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0712_2001.html (18.11.12).

Congreso de la República de Colombia, Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único". En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0734_2002.html (18.11.12).

Congreso de la República, Ley 776 de 2002, "por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales". En línea: http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/2002/ley_776_2002#ver_135126 (6.12.2012).

Congreso de la República, Ley 790 de 2002 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0790_2002.html#4 (5.7.2013)

Congreso de la República de Colombia, Ley 828 de 2003, “Por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0828_2003.html (24.02.2013).

Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, Texto Definitivo al Proyecto de Ley 256 de 2007 Cámara, “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el sistema general de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=10&p_numero=256&p_consec=16181 (19.11.2012).

Congreso de la República, Ley 1233 de 2008, “por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley_1233_2008.html#7 (25.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1285 de 2009, “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2009/Ley_1285_2009.html (18.11.12).

Congreso de la República, Proyecto de Ley 057 de 2010 Cámara, “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Primer Empleo”. En línea: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_1 (17.12.2012).

Congreso de la República, Ley 1429 de 2010, “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2010/Ley_1429_2010.html#T%C3%8DTULO%20I (25.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2011/Ley_1437_2011.html#3 (14.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2011/Ley_1438_2011.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2011/Ley_1438_2011.html (19.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1505 de 2012, “Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta”, arts. 3,4, inc. II Art. 9. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/Ley/2012/Ley_1505_2012.html (07.12.2012).

Ministerio de Trabajo, Decreto 0034 del 15.1.2013, “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012”. En línea: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/ENERO/15/DECRETO%2034%20DEL%2015%20DE%20ENERO%20DE%202013.pdf> (11.3.2013).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1562 de 2012, “por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/2012/Ley_1562_2012%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=Ley%201562%20and%20\[Field%20anio%3A%3E%3D2012\]%26\[Field%20anio%3A%3C%3D2012\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Leyes/2012/Ley_1562_2012%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=Ley%201562%20and%20[Field%20anio%3A%3E%3D2012]%26[Field%20anio%3A%3C%3D2012]$x=Advanced#LPHit1) (14.11.2012).

Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov>

[co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425) (17.11.2012).

Congreso de la República de Colombia. Gaceta Del Congreso 940 13/12/2012. Texto Conciliado Al Proyecto De Ley Número 139 De 2011 Senado, 259 De 2012 Cámara, “por la cual se regulan algunos aspectos sobre las Inspecciones de Trabajo los acuerdos de formalización laboral”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.contenido_gaceta?v_num=940&v_anog=2012 (14.12.2012).

Constitución Política de Colombia. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr001.html#53 (14.11.2012).

Ministerio de la Protección Social, Manual del Inspector de Trabajo, Bogotá: Cargraphics S.A, 2005.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución 2400 de 1979, (mayo22), “Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo”. En línea: <http://copaso.upbbga.edu.co/legislacion/Res.2400-1979.pdf> (19.11.2012).

Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Ministro de Salud, Resolución 02013 de 1986, “Por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los Comités (sic) de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5411> (19.11.2012).

Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Ministro de Salud, Resolución 1016 de 1989, “Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5412> (6.12.2012).

Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, Resolución 1016 de 1989, (marzo 31), “Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5412> (19.11.12).

Ministerio de la Protección Social, Resolución 2684 de 2007, “por la cual se establece el procedimiento para la autorización de los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=26262#0> (10.6.2013).

Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Resolución 01677 de 2008 del Viceministro de Relaciones Laborales del Ministerio de Protección Social, “por la cual se señalan las actividades consideradas como peores formas de trabajo infantil y se establece la clasificación de actividades peligrosas y condiciones de trabajo nocivas para la salud e integridad física o psicológica de las personas menores de 18 años de edad”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30364> (18.12.2012)

Ministerio del Trabajo, Resolución 404 de 2012, “Por la cual se crean Grupos Internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo”. En línea: http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2012/48397/r_mads_0404_2012.html (14.11.2012)

Ministerio del Trabajo, Resolución 30 de 2012, “Por la cual se crea la Subcomisión de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales para la elaboración del Censo Sindical”. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/resoluciones/2012.html> (4.7.2013).

Ministerio del Trabajo, Resolución 2272 de 2012, “Por la cual se establecen los mecanismos para el desarrollo de Acuerdos de Formalización Laboral por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50068> (17.12.2012).

OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En línea: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (19.11.2012).

OIT, “C018 - Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925”. En línea: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::>

NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312163:NO (9.12.2012).

OIT, "C081- Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81). Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio". En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312226:NO (14.11.2012).

OIT, "Ratificación del C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)", Normlex. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312226:NO (14.11.2012).

OIT, "C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)". Normlex. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO (19.11.2012).

O.I.T., "C95- Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)", Normlex. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095 (19.11.2012).

OIT, "C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)". Normlex. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243 (19.11.2012).

OIT, "C129 - Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129). Convenio relativo a la inspección del tra-

bajo en la agricultura (Entrada en vigor: 19 enero 1972)". En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312274:NO (14.11.2012).

OIT, "C136 - Convenio sobre el benceno, 1971". En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312281:NO (9.12.2012).

OIT, "C151 - Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151)". Normlex. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296 (19.11.2012).

OIT, "C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)", Normlex. En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299 (19.11.2012).

OIT, "R 193 – Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002". En línea: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312531 (25.11.2012).

OIT, "Guía de recursos sobre las cooperativas Lista de las Normas Internacionales del Trabajo aplicables a las cooperativas", julio de 2011. En línea: http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/coop/labour_standard_coop.pdf (25.11.2012).

OIT, Constitución, Normlex. En línea: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:1078247372602615::>

NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A1 (19.11.2012).

ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos. En línea: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (19.11.2012).

ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En línea: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 904 de 1951, (abril 20), “Por el cual se dicta una disposición sobre convenciones colectivas de trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8585> (19.11.2012).

Presidente de la República, Ministerio de Trabajo, Decreto 2164 de 1959, “Por el cual se reglamentan los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo”. En línea: http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_2164_1959.htm (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 1469 de 1978, “por el cual se reglamentan algunas disposiciones laborales”. En línea: http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_1469_1978.htm (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1 de 1984, “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo_pr009.html#267 (17.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 614 de 1984, (marzo 14), “**por el cual se determinan las bases para la organización y administración de Salud Ocupacional en el país**”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1357> (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 2351 de 1965 “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”.

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1654 de 1985, (Junio 14), “**Por el cual se reglamenta la Ley 43 de 1984**”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44747> (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1335 de 1987, (julio 15), “Mediante el cual se expide el reglamento de seguridad en las labores subterráneas”. En línea: http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/decreto_1335_1987.pdf (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 2177 de 1989, (septiembre 21), “Por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10813#0> (19.11.2012).

Presidencia de la Republica, Decreto 318 de 1992, “Por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 194 del código

sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990". En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1992/decreto_318_1992?f=templates\\$fn=document-frameset.htm&q=\[Field%20numero%3A318%20\]%26\[Field%20anio%3A1992\]&x=Advanced#LPHit11715](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1992/decreto_318_1992?f=templates$fn=document-frameset.htm&q=[Field%20numero%3A318%20]%26[Field%20anio%3A1992]&x=Advanced#LPHit11715) (5.7.2013).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1100 de 1992, "Por la cual se reglamenta la Ley 10 de 1991". En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1992/decreto_1100_1992?f=templates\\$fn=document-frameset.htm&q=\[Field%20numero%3A1100\]&x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1992/decreto_1100_1992?f=templates$fn=document-frameset.htm&q=[Field%20numero%3A1100]&x=Advanced#LPHit1) (10.06.2013)

Presidente de la República, Decreto 1295 de 1994, que desarrolla "las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,". En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1994/decreto_1295_1994?f=templates\\$fn=document-frameset.htm&q=\[Field%20numero%3A1295\]&x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1994/decreto_1295_1994?f=templates$fn=document-frameset.htm&q=[Field%20numero%3A1295]&x=Advanced#LPHit1) (6.12.2012).

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 1295 de 1994, "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1994/decreto_1295_1994.html (19.11.2012).

Presidente de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto 2150 de

1995, "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública". En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1995/decreto_2150_1995.html#1 (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1530 de 1996, "Por el Cual se Reglamentan Parcialmente la Ley 100 de 1993 y el Decreto-Ley 1295 de 1994". En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1996/decreto_1530_1996?f=templates\\$fn=document-frameset.htm&q=decreto%201530%20and%20\[Field%20anio%3A%3E%3D1996\]%26\[Field%20anio%3A%3C%3D1996\]&x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1996/decreto_1530_1996?f=templates$fn=document-frameset.htm&q=decreto%201530%20and%20[Field%20anio%3A%3E%3D1996]%26[Field%20anio%3A%3C%3D1996]&x=Advanced#LPHit1) (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 16 de 1997, (enero 9), "Por el cual se reglamenta la integración, el funcionamiento y la red de los comités nacional, seccionales y locales de salud ocupacional". En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8464#37> (19.11.2012).

Presidente de la República, Decreto 3115 de 1997. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1997/decreto_3115_1997?f=templates\\$fn=document-frameset.htm&q=\[Field%20numero%3A3115\]%26\[Field%20anio%3A1997\]&x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1997/decreto_3115_1997?f=templates$fn=document-frameset.htm&q=[Field%20numero%3A3115]%26[Field%20anio%3A1997]&x=Advanced#LPHit1) (25.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1275 de 1997, por medio del cual

en su art. 1º se promulgó el “Convenio 81 relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio”, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su Trigésima Reunión el 11 de julio de 1947”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1997/decreto_1275_1997?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$qs=\[Field%20numero%3A1275\]%26\[Field%20anio%3A1997\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll/Normas/Decretos/1997/decreto_1275_1997?f=templates$fn=document-frameset.htm$qs=[Field%20numero%3A1275]%26[Field%20anio%3A1997]$x=Advanced#LPHit1) (18.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 806 de 1998, “Por el cual se se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19411>. (27.12.2012)

Presidente de la República de Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto 1818 de 1998, (septiembre 7), Diario Oficial No. 43.380 del 07 de septiembre de 1998, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1998/decreto_1818_1998.html (18.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 2511 de 1998, (Diciembre 10), “por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral previstas en la Parte III, Título I, capítulos 1, 2 y 3, Secciones 1,

2 y 3 de la Ley 446 de 1998, y en los artículos 19, 21 y 22 del Código Procesal del Trabajo”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6539> (18.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 30 de 2002, “por medio del cual se señala el reglamento de registro y/o archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6108> (18.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 2772 de 2005, “Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17297> (14.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 2489 de 2006, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones”. En línea: http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/9c-ba4b0048ede65da230efc1693f1116/DECRETO_2489_DE_2006.pdf?MOD=AJPERES (14.11.2012).

Presidente de la República, Decreto 4369 de 2006, “por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras

disposiciones”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22390> (25.11.2012).

Presidente de la República, Decreto 4588 de 2006, “por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22659> (24.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 4476 de 2007, “Por el cual se modifica el Decreto 2772 de 2005”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=27971> (14.11.2012).

Senado de la República, Proyecto de Ley Número 198 de 2009, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Gaceta del Congreso 1.173, martes 17 de noviembre de 2009. En línea: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3 (14.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Ministerio de la Protección Social, Decreto 2566 de 2009, “Por el cual se adopta la Tabla de Enfermedades Profesionales”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2009/decreto_2566_2009.html (19.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1716 de 2009, “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36199> (18.11.2012).

co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36199 (18.11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 1227 de 2011, “Por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones”. En línea: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Abril/15/dec122715042011.pdf> (14.11.2012).

Presidente de la República, Decreto 2025 de 2011, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”. En línea: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dII/Normas/Decretos/2011/decreto_2025_2011%20-%20original?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=\[Field%20numero%3A2025\]\\$x=Advanced#LPHit1](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dII/Normas/Decretos/2011/decreto_2025_2011%20-%20original?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=[Field%20numero%3A2025]$x=Advanced#LPHit1) (1.12.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 4108 de 2011, “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2011/decreto_4108_2011.html (14. 11.2012).

Presidente de la República de Colombia, Decreto 4122 de 2011. Por el cual se transforma el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria -DANSOCIAL en una Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, se fija su objetivo y estructura. En línea: <http://www.dansocial.gov.co/sites/default/files/pagina-basica/pdf/dec4122022011.pdf> (19.12.2012).

Senado de la República, Proyecto de Ley 67 de 2010, “por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”. En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=67&p_consec=26333 (19.11.2012).

Presidencia de la República, Decreto 0722 de 2013, “Por el cual se reglamenta la prestación del Servicio Público de Empleo, se conforma la red de operadores del Servicio Público de Empleo y se reglamenta la actividad de intermediación laboral”. En línea: <http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=52634> (6.6.2013).

Ministerio de la Protección Social, Circular 060 del 06.10.2008.

Ministerio de la Protección Social, CIRCULAR 0000011 DE 2011 (Febrero 7) Asunto: Alcance del artículo 21 de la Ley 1429 de 2010. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41573> (9.6.2013).

Marulanda Calero, María Patricia, Directora Inspección Vigilancia y Control, Ministerio del Trabajo, Asunto: Directrices ACTAS DE CONCILIACIÓN, comunicación electrónica del jueves 25 de abril de 2013.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 658 del 10.06.1968, C.P. Ricardo Bonilla Gutiérrez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Referencia: Expediente número 89 del 08.10.1986, Actor: Empresa Colombiana de Petróleos “Ecopetrol”, C.P.: Gaspar Caballero Sierra. En línea: 190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%201986%20LIBRO%2098/PROVIDENCIAS/1154-CE-SEC2-1986-10-08.doc (19.12.2012).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Expediente: 1990-0140. Actora: Constructora Intervías Limitada, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 3201 del 2.10.1992, C.P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Referencia: Expediente Número 4527 del 20.04.1993, Resoluciones Ministeriales, Actor: Volta S.A. Industria Eléctrica, C.P.: Joaquín Barreto Ruíz.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Referencia: Expediente número 178 del 30.09 1994, C.P. Clara Forero De Castro.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Referencia: Expediente número 2881-2882 del 13.10.1995, Actor: Juan Bernardo Paredes, C.P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Referencia: Expediente número 3139 del

9.8.1996, Actor: Defensor del Pueblo y Otro, Autoridades Distritales, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Referencia: Expediente número 11001-03-25-000-2000-0051-01 (397-00) del 16.10.2003, Actor: Municipio de Ibagué, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Referencia: Expediente número 2002-0852-01 del 4.10.2007, Actor: Procesadora de leches S.A.- "Proleche", C.P.: Ayda Vides Paba.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Referencia: Expediente número 11001-03-15-000-2009-00817-00 del 1.9.2009, Actor: Ismael Enrique Molina Guzmán, C.P.: Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Referencia: Expediente número 824-99 del 30.09.2009, Actor: Bavaria S.A., C.P.: Javier Díaz Bueno.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Referencia: Expediente número 68001-23-15-000-1999-00282-01(8327-05) del 5.11.2009, Actor: Empresas Públicas de Bucaramanga, C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Referencia: Expediente número 110010325000200200279 01,

del 25.03.2010, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Referencia: Expediente número 11001-03-15-000-2011-00320-01 del 18.8.2011, Actor: Mariela Ruiz De Velásquez, C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Ref.: Expediente 2000-00636-01 del 23.06.11, Actora: Omimex de Colombia Ltda, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Referencia: Expediente número 11001-03-15-000-2011-00588-01 del 13.10.2011, Actor: Carmen Rosa Zamora Lombana, C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00519-01(ACU) del 17.11.2011, C.P. Susana Buitrago Valencia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Referencia: Expediente número 08001-23-31-000-2001-02384-01(2030-09) del 23.2.2012, Actor: La Previsora Vida S.A., C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero. En línea: <http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47053> (19.11.2012).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá D.C., Radicación: 76002331000-2006-03068-02-[17682] del 7.6.2012: Acción de Nulidad.

Consejo De Estado, Sección Segunda, Subseccion "A", Radicación Número: 11001-03-25-000-2005-00233-00(9904-05) del 28.06. 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Referencia: Expediente número 20032974 01 15 del 10.12.2003, M.P.: Rubén Darío Henao Orozco.

Corte Constitucional, Sentencia T-406/92 del 5.06.92, M.P. Ciro Angarita Barón. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm> (11.3.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-001/93 del 12.1.1993, Referencia: Expediente número T-3668, M.P.: Jaime Sanin Greiffestein. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-001-93.htm> (18.11.2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-024/94 del 27.1.1994, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-350, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1994/c-024_1994.html (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-057/95 del 20.2.1995, Sala Tercera de Revisión, Referencia: Expediente T-49986, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-057-95.htm> (18.11.2012).

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-057-95.htm> (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-294/95 del 6.07.1995, Referencia: Expediente número D-791, M.P.: Jorge Arango Mejía. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-294_1995.html (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-408/96 del 4.09.1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-408-96.htm> (10.09.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-710/96 del 9.12.1996, Referencia: Expediente número D-1292, M.P.: Jorge Arango Mejía. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm> (15.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-147/97 del 19.03.1997, Referencia: Expediente D-1351. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-147_1997.html (24.02.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-280/97 del 5.06. 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-280-97.htm> (9.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-661/97 del 3.12.1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-661-97.htm> (9.6.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-521/98 del 23.09.98, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-521-98.htm> (11.3.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-095/98, Referencia: Expediente D-1804, M.P. Hernando Herrera Vergara. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-095-98.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-160/99 del 17.03.1999, Referencia: Expediente número D-2155, **M.P.: Antonio Barrera Carbonell.** En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000> (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia SU-036/99 del 27.1.1999, Referencia: Expediente número T-179.369, T-182.966 y T-182.977, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17489> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-879/99, Referencia: Expediente T-232374, Acción de tutela instaurada por María del Carmen Ruíz Convers contra la empresa Supernumerarios Ltda., M.P. Carlos Gaviria Díaz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-879-99.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-1008/99 del 9.12.1999, Sala Quinta de Revisión, Referencia: Expediente número T-247035, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-1008-99.htm> (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-009/00 del 18.01.2000, Sala Tercera de Revisión, Referencia: Expediente número T-235816, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-009-00.htm> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-330/00 del 22.3.2000, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-2504, M. P.: Carlos Gaviria Díaz. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base-doc/cc_sc_nf/2000/c-330_2000.html (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-385/00 del 5.4.2000, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-2561, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33215> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-567/00 del 17.5.2000, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-2664-D-4665, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-567-00.htm> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-797/00 del 29.6.2000, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-2720, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-797-00.htm> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-1185/00 del 13.09.2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14654> (6.7.2013).g

Corte Constitucional, Sentencia C-1715/00 del 12.12.2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1715-00.htm> (6.7.2013)

Corte Constitucional, Sentencia C-098/01 del 31.1.2001, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-3179, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2001/c-098_2001.html (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-893/01 del 22.08.2001, Sala Plena, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6060> (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-1050 de 2001. Naturaleza de la denuncia, efectos, rango constitucional, intervinientes, prorroga, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1050-01.htm> (17.11.2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01 del 15.11.2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm> (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-453/02 del 12.06.2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-453-02.htm#_ftnref21 (06.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-789/02, Referencia: expediente D-3958, M.P.: Ro-

drigo Escobar Gil, en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-789-02.htm> (24.02.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-881/02 del 17.10.2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynet. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm> (10.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-929/02 del 31.10.2002, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-929-02.htm> (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-072/03 del 4.2.2003, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-4191, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-072_2003.html (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-204/03 del 11.3.2003, Sala Plena, Referencia: Expediente número D- 4222, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-204_2003.html#1 (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-632/04 del 1.7.2004, Sala Sexta, Referencia: Expediente número T-861747, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-632-04.htm#_ftnref13 (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-934/04 del 29.09.2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-934-04.htm>

corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-934-04.htm (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-100/05 del 08.02.2005, M.P. Álvaro Tafur Glavis. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2005/c-100_2005.html (10.06.2013)

Corte Constitucional, Sentencia C-449/05 del 03.05.2005, Expediente D-5409, M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Bogotá, D.C., M.P. Jaime Córdoba Triviño. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2005/c-449_2005.html (07.03.2013)

Corte Constitucional, Sentencia C-117/06 del 22.02.2006, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-5950, M. P.: Jaime Córdoba Triviño. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2006/c-117_2006.html (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-445/06 del 2.06.2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-445-06.htm> (1.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-858/06 del 18.10.2006, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-6261, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2006/c-858_2006.html#1 (19.11.2012).

Corte Constitucional, Auto 051/07 del 21.2.2007, Referencia: Corrección Sentencia C-858 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba

Triviño. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2007/A051-07.htm> (19.11.2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-311/07, del 03.05.2007, Referencia: expediente D-6515, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-311-07.htm> (10.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-063/08 del 30.1.2008, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-6869, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-063-08.htm> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-465/08 del 14.5.2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-465-08.htm> (19.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-466/08 del 14.05.2008, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-, M.P.: Jaime Araújo Rentería. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-466-08.htm#_ftnref3 (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-622/08 del 25.06.2008, Sala Plena, Referencia: Expedientes número D-7029, D-7031, D-7042, D-7047, D-7055, D-7057, D-7059, D-7060, D-7061, D-7062, D-7063, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-622_2008.html#1 (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-667/08 del 2.6.2008, M.P. Mauricio González Cuervo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-667-08.htm>-(19.12.2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-668/08 del 2.7.2008, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-7040, M.P.: Mauricio González Cuervo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-668-08.htm> (19.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-713/08 del 15.6.2008, Sala Plena, Referencia: Expediente P.E. 030 Revisión previa, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-713_2008.html#1 (18.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-734/08 del 23 7.2008, M.P. Mauricio González Cuervo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-734-08.htm> -(19.12.2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-902/08 del 17.09.2008, Sala Plena, Referencia: Expediente número D- 7216, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-902_2008.html (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-1141/08 del 19.11.2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1141-08.htm> (06.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-216/09 del 27.03.2009, M.P. Humberto Anto-

nio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-216-09.htm> (06.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-227/09 del 30.03.2009, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-7402, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2009/c-227_2009.html (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-004/10 del 14.1.2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-004-10.htm> (2.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia SU-062/10, Referencia: expediente T-2021850, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/SU062-10.htm> (24.02.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-251/10 del 16.04.2010, Referencia: Expediente número T- 2481460, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-251-10.htm> (19.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-340/10 del 11.05.2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-340-10.htm> (16.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-776/10 del 29.9.2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-776-10.htm> (9.6.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-818/10 del 13.10.10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-818-10.htm#_ftnref32 (11.3.2013)

Corte Constitucional, Sentencia T-947/10, Referencia: Expedientes acumulados T-2694342, T-2699255, T-2743470, T-2749545, T-2750112 y T-2750708, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-947-10.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-107/11 del 23.2.2011, M.P. Nilson Pinilla Pini-lla. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-107-11.htm#_ftnref9 (4.7.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-019/11 del 17.01.2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-019-11.htm> (09.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-024/11, Referencia: Expedientes acumulados T-2694342, T-2699255, T-2743470, T-2749545, T-2750112 y T-2750708., M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-024-11.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-054/11, Referencia: expediente T-2800772, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-054-11.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-105/11, Referencia: expediente T-2799353, M.P.

Nilson Pinilla Pinilla. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-105-11.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-173/11 del 14.3.2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-173-11.htm> (2.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-176/11 del 14.3.2011, Sala Cuarta de Revisión, Referencia: Expediente número T- 2844103, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-176-11.htm#_ftnref17 (19.11.2012).

Corte constitucional Sentencia T-184/12, 8 de marzo del 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-184-12.htm> (27.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-203/11 del 24.03.11, Sala Plena, Referencia: Expediente número D-8237. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2011/c-203_1911.html (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-287/11 del 14.4.2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-287-11.htm> (2.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-556/11 del 12.07.2011, M.P. María Victoria Calle Correa. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-556-11.htm> (1.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-645/11 del 31.08. 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-645-11.htm> (25.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2011 del 1.11.2011, Sala Plena, Referencia: Expediente número D- 8410 y AC D-8427, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-818-11.htm> (17.11.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-965/11 del 16.12.2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-965-11.htm> (09.03.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-111/12 del 20.02.2012. María Victoria Calle Correa, Nro. 7.2. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-111-12.htm> (1.1.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-225/12, Referencia: expediente T3263610, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-225-12.htm> (04.03.2013).

Corte Constitucional, Comunicado de Prensa No. 30 del 1º de agosto de 2012.

Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48094#0> (08.03.2013)

Corte Constitucional, Sentencia T-329/12, Referencia: expediente T-3264947,

M.P.: María Victoria Calle Correa, en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-329-12.htm> (24.02.2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-336/12 del 09.05.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-336-12.htm> (6.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia C-610/12, Comunicado de prensa No. 30 del 1 de agosto de 2012.

Corte Constitucional Sentencia T-705/12 del 4.7.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-705-12.htm> (9.6.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-706 del 11.9.2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50540> (6.7.2013).

Corte Constitucional, Sentencia T-721/12, 18.09.2012 M.P Luis Ernesto Vargas Silva. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-721-12.htm> (08.12.2012).

Corte Constitucional, Sentencia T-1078/12 del 12.12.2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1078-12.htm> (9.6.2013).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Referencia: Expediente número 4282 del 12.03.1973, M.P.: Alejandro Córdoba Medina. En:

Gaceta Judicial, Números 2366-2371, p. 231-236.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 11.10.1980.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Referencia: Expediente número 893, Sentencia número 9 del 21.4.1982, Actor: Carlos Fernando Osorio Bustos, M.P.: Manuel Gaona Cruz. En línea: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/csj_nf/sp/1982/csj_sp_09_21_04_1982.html (18.11.2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 24.04.1985, Rad. 8298, M.P. Fanny González Franco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23.11.1987, M.P. Jorge Iván Palacio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Rad. 3879 del 21.11.1990. En línea: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Laboral/Consulta/LaboralWeb/1990%20EXTRACTO%20JURISPRUDENCIAL.PDF> (27.12.2012)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Rad. 4246 del 23.05.1991, M.P. Manuel Enrique Daza Hernández. En línea: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Laboral/Consulta/LaboralWeb/1990%20EXTRACTO%20JURISPRUDENCIAL.PDF> (27.12.2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicación No. 2304, Sentencia No. 115 del 26.7.1991, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia: Expediente número 10354 del 9.3.1998, Acta No.7, M.P.: Rafael Méndez Arango.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Rad. 11.150 del 29.10.1998, M.P. José Roberto Herrera Vergara. En línea: <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (27.12.2012)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 11434 del 19.2.1999, Acta No. 6, Actor: Jaime Alberto Serrano Lázaro, M.P.: Francisco Escobar Henríquez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 11540 del 11.03.1999, M.P. Rafael Méndez Arango.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 13400 del 26.5.2000, Acta No. 20, Actor: Pedro Anillo Barraza, M.P.: Carlos Isaac Nader.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia: Expediente número 16595 del 28.11.2001, Acta No. 54, M.P.: Francisco Escobar Henríquez. En línea: <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (27.12.2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 20530 del 19.9.2003, Acta No. 62, Actor: Jairo Enrique Rocha Mendoza, M.P.: Luis Javier Osorio López. En: Gaceta Jurisprudencial, Bogotá: Editorial Leyer, octubre de 2003.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 20871 del 24.9.2003, Acta No. 64, Actor: Pedro Luis Patiño Salina, M.P.: Carlos Isaac Nader.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia: Expediente número 23832 del 24.2.2005, Acta No. 19, Actor: Víctor Manuel Morales Castellanos, M.P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 24042 del 7.4.2005, Acta No. 37, Actor: Jorge Enrique Álvarez Gómez y otros, M.P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia: Expediente número 24486 del 14.9.2005, Acta No. 78, Actor: Rosa Irene González Duque, M.P.: Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 26266 del 19.10.2005, Acta No. 91, Actor: Raúl Moreno Cárdenas, M.P.: Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 25748 del 31.3.2006, Acta No. 21, Actor: Carlos Arturo Aguirre Parra y otros, M.P.: Francisco Javier Ricaurte Gómez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 27038 del 23.08.2006, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente

número 28609 del 17.4.2007, Acta No. 30, Actor: Gratiniano Benedicto Mancera Rodríguez, M.P.: Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 31806 del 23.10.2007, Acta No. 86, Actor: María Cristina Giraldo Hernández, M.P.: Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 30520 del 30.10.2007, Acta No.85, Actor: Stella del Niño Jesús Montoya Ossa, M.P.: Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 34373 del 3.10.2008, Acta No. 61, Actor: Alfonso Duarte Camargo, M.P.: Luis Javier Osorio López. En: Gaceta Jurisprudencial 185, p. 33, 34.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 33717 de 27.1.2009, Acta No. 3, Actor: Mario Arenas Pérez, M.P.: Camilo Tarquino Gallego. En: Gaceta Jurisprudencial 189, Nr. 15, Actas de conciliación, Bogotá: Leyer, p. 43.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 32498 de 28.4.2009, Acta No.16, Actor: Roberto Pinzón Pinzón, M.P.: Francisco Javier Ricaurte Gómez. En línea: http://www.cacccb.org.co/documentos/352_CSJ-SCL-EXP2009-N32498_Sentencia_20090428_2_.pdf (18.11.2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia: Expediente número 33124 del 7.7.2009, Acta No.

26, Actor: José Fernando Aguirre Salazar, M.P.: Camilo Tarquino Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Referencia expediente 32212 del 16.12.2009, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35970 del 16.02.2010, M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No. 36922 del 16.03.2010, Acta No.01, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Laboral, Referencia: Expediente número 36.035 del 5.04. 2011, Acta No.010, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. En línea: http://www.cga.gov.co/Corte%20Suprema%20de%20Justicia/presuncion_contrato.pdf (1.12.2012).

Doctrina

Alexy, R., Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Álvarez Jaramillo, L. F., Antecedentes y Presentación General de la Ley 1437 de 2011, en: Memorias Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- p. 33. En línea: <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf> (17.11.2012).

Ministerio del Trabajo, Abecé de la Ley de Formalización y Generación de Empleo 'Ley de Primer Empleo', Bogotá, 2012, p. 41.

Arboleda Perdomo, E., Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá: Legis, 2011.

Arenas Monsalve, G. El marco normativo del sistema de riesgos profesionales en la seguridad social colombiana, Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, Junio, número 105, 2003, p.587 y s. En línea: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82510520> (5.12.2012).

Ayala Cáceres, L. C., Tendencias actuales en legislación y jurisprudencia en salud ocupacional y riesgos profesionales. Medellín 2 de noviembre de 2011. Diapositivas. Nro. 50 y s. En línea: http://www.saludocupacional.com.co/semanas/web_site_17/doc/memorias/Tendencias_Actuales_en_legislacion_Carlos_Ayala.pdf (6.12.2012).

Beulker, J., "Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren: Parallelen und Besonderheiten im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit", Mohr Siebeck, Tubinga, 2005, p. 147.

Blengio Valdés, M. /Aníbal Cagnoni, J., Código De Derechos Humanos, Uruguay: Fundación Konrad Adenauer, 2010. En línea: http://www.kas.de/wf/doc/kas_20305-1522-1-30.pdf?100908184413 (19.11.2012).

Campos Rivera, D., Derecho laboral, Bogotá: Temis, 2003.

Castaño García, J. I., Tratado sobre Conciliación, Bogotá: Leyer, 2004.

Castro Díaz, J.F., Aspectos Básicos del Sistema General de Riesgos Profesionales, Módulo De Aprendizaje Autodirigido, Consejo Superior De La Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan de Formación de la Rama Judicial 2009, p. 83 y s. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/94/practica_procesal_en_el_regimen_del_trabajo_y_de_la_seguridad_social_parte_01.pdf (07.12.2012).

Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Derecho Laboral Individual, 2009, p. 7 y s. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_05_derecho_laboral_individual.pdf (11.3.2013).

Cremades, B., "Constitutional Aspects of Arbitration in Spain", Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Festschrift für Norbert Horn, Berlín: Verlag de Gruyter Recht, 2006.

De Miguel, D. Raimundo/De Morante, Marqués, Nuevo diccionario latino-español etimológico, Madrid: Saenz de Jubera, Hermanos, 1921.

Defensoría del Pueblo de Colombia, Observatorio de Justicia Constitucional, Protección constitucional y derechos fundamentales de los adultos mayores, En línea: <http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/4> (27.12.2012).

Escudero Castro, S., Curso de Derecho Colectivo del Trabajo, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1993.

Fernández Rozas, J. C., "Arbitraje y Jurisdicción: Una interacción necesaria para la realización de la justicia", en Derecho Privado y Constitución, No. 19, Madrid: Graffoffset, enero-diciembre 2005. En línea: http://eprints.ucm.es/6573/1/ARBITRAJE_Y_JURISDICCION.pdf. (17.11.2012).

Fraile Blánquez, A., Diccionario Latino-Español, Barcelona: Ramón Sopena S.A., 1961.

García, A. C. El Sistema General de Riesgos Profesionales vigente en Colombia – Una visión interna y desde la Decisión 584, instrumento andino de seguridad social y salud en el trabajo -. International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional, Nº 13, noviembre de 2008, p. 224. En línea: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6Garcia_002.pdf (5.12.2012).

González Charry, G., Derecho laboral colombiano. Relaciones individuales, Volumen 1, Bogotá: Doctrina y Ley, 1998.

Gurlit, E., Verwaltungsvertrag und Gesetz: eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

Isaza Cadavid, G. Derecho Laboral Aplicado, Bogotá: Leyer, 2012.

Jestaedt, M., Maßstäbe des Verwaltungshandels, en Erichsen, H-U. & Ehlers, D., Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin: De Gruyter Recht, 2006.

Josef-Franz, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2011.

Kessler, A. D., *Deciding Against Conciliation: The Nineteenth-Century Rejection of a European Transplant and the Rise of a Distinctively American Ideal of Adversarial Adjudication*, Stanford Law School, 2009. En línea: [http://www.law.illinois.edu/_shared/pdfs/concusdebate\(final\).pdf](http://www.law.illinois.edu/_shared/pdfs/concusdebate(final).pdf) (17.11.2012).

Konfliktlösungsinstanz Beulker, J., "Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren: Parallelen und Besonderheiten im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit", Tubinga: Mohr Siebeck, 2005.

Leible, S., *La Importancia de la Autonomía Conflictual Para el Futuro del Derecho de los Contratos Internacionales*, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2011), Vol. 3, Nº 1. En línea: <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/1156/555> (18.11.2012).

Lorenz, D., *Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie*, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973.

Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2004.

Maurer, H., *Staatsrecht I*, 3. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2003.

Ministerio de la Protección Social, Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto 8304 del 22.10.2003.

Ministerio de la Protección Social, Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto No. 160894 del 11.06.2008.

Ministerio de la Protección Social, Nelly Patricia Ramos Hernández, Jefe Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo, Concepto No. 339724 del 19.11.2008.

Ministerio de la Protección Social, Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Concepto No. 356126 del 3.12.2008.

Ministerio de la Protección Social, Ligia Rodríguez Rodríguez, Coordinadora Grupo de Consulta, Concepto No. 8786 del 13.01.2009.

Ministerio de la Protección Social, Concepto No. 296016 del 05.10.2010.

Ministerio de Protección Social, Concepto No. 0003440 del 06.01.2011, Rad. 328726, Directora General de Riesgos Profesionales.

Ministerio de Protección Social, Concepto No. 42729 del 16.02.2011.

Ministerio de la Protección Social, Concepto No. 137431 del 11.05.2011.

Ministerio de la Protección Social, Concepto No. 131252 del 12.5.2011.

Ministerio de Protección Social, Concepto Nº 310311 del 10.10.2011, Radicado 264875, Liquidación oportuna de cesantía.

Ministerio del Trabajo, Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas, Oficina Asesora Jurídica, Concepto No. 9493 del 23.01.2013.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Guía del Inspector de Trabajo, Bogotá:

Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1998.

Ministerio del Trabajo, Preguntas Frecuentes, Auxilio de Cesantías. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/auxilio-de-cesantias.html> (9.6.2013).

Ministerio del Trabajo, Cooperativas de Trabajo Asociado. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado.html> (11.3.2013).

Ministerio del Trabajo, Abecé Ley de Primer Empleo. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/empleo/abecé-Ley-de-primer-empleo/g-eliminacion-de-algunos-tramites-laborales-y-comerciales.html> (6.7.2013).

Ministerio del Trabajo, Empresas de Trabajo Asociado. En línea: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado.html> (11.2.2013).

Ministerio del Trabajo, "Solicitud de Autorización para el funcionamiento de Empresas de Servicios Temporales", formato electrónico, En línea: <http://tramites.mintrabajo.gov.co/tramites/Est/Est-SolicitudAutorizacion/AutorizacionEST.aspx> (9.03. 2013).

Ministerio del Interior y de Justicia, Concepto Conciliación A Prevención, 24/11/2004, Archivo Descargable: 29155.doc, OFICIO: 15798 del 24/11/04, Peticionario: Fernando Rodas Duque, Gerente Asuntos Legales, Suramericana de Seguros S.A. En línea: http://www.conciliacion.gov.co/legislacion_detalle.asp?idl=44 (18.11.2012).

Ministerio del Interior y de Justicia, Guía Institucional de Conciliación en Laboral, Bogotá: Kronos impresiones y Cia., 2007. En línea: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedes-Dependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf (17.11.2012).

Molina, C. E., La inspección de trabajo en Colombia. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Nro. 6, enero-junio de 2008, pp. 65-92. En línea: <http://www.journals.unam.mx/index.php/rlds/article/view/21143> (17.11.2012).

Montoya Millán, D. R./Vallejo Cabrera, F., Práctica Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Módulo de Aprendizaje Autodirigido, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan de Formación de la Rama Judicial, 2009. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/94/practica_procesal_en_el_regimen_del_trabajo_y_de_la_seguridad_social_parte_01.pdf (19.11.2012).

Moreno Lovera, L. G., La conciliación en el derecho laboral y de la seguridad social, Bogotá: Librería Ediciones el Profesional Ltda., 2006.

Muyuy Jacanamejoy, Gabriel, Presidencia de la República, Programa Presidencial Indígena, Derechos de las mujeres, Principales instrumentos y normas internacionales y nacionales, Colección Cuader-

nos Legislación Y Pueblos Indígenas De Colombia, Presentación. Bogotá 2013, p. 5. En línea: <http://www.vicepresidencia.gov.co/Programas/Documents/derechos-de-las-mujeres.pdf> (10.06.2013)

Muriel-Ciceri, J. H., Protección Jurídica Efectiva de Derechos a la Luz de la Normatividad Colombiana de Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. III, nº 3, Madrid: Iprolex, S.L., 2010.

Muriel-Ciceri, J. H., ¿La concesión portuaria, como una modalidad de privatización?, Bogotá: Revista Pensamiento Jurídico Universidad Nacional de Colombia, Núm. 30, Enero 2011, pág.343-395. En línea <http://www.derecho.unal.edu.co/unijus/pj30/PJ30.pdf> (17.11.2012).

Muriel-Ciceri, J. H., Aspectos de la Nueva Ley de Arbitraje en Colombia, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. III, nº 3, Madrid: Iprolex, S.L., 2012.

Muñoz, Ana María, La Nueva Legislación Sobre Acoso Laboral En Colombia (Ley 1010 De 2006), Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 5, julio-diciembre de 2007, pp. 239-246. En línea: <http://ojs.unam.mx/index.php/rlds/article/viewFile/21209/20030> (17.11.2012).

Obando Garrido, José María, Derecho laboral. Bogotá: Doctrina y Ley, 2007.

OIT, Beate Andrees & Aurélie Hauchère, El trabajo forzoso y la trata de personas: manual para los inspectores de trabajo / Organización Internacional del Trabajo, Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso, Ginebra: OIT,

2009. En línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_107704.pdf (17.11.2012).

OIT, La Inspección del Trabajo, Manual de Educación Obrera, México: Ediciones Alfa Omega, 1986.

OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (DIALOGUE), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES), Promoción de la negociación colectiva Convenio núm. 154, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2011. En línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172300.pdf (19.11.2012).

OIT, Estrategia Global de la OIT en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91.ª reunión, 2003. Oficina Internacional del Trabajo: Ginebra, 2004. En línea: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2004/104B09_309_span.pdf (19.11.2012).

OIT, LAB / ADMIN. Inspección del Trabajo: Lo Que Es y lo Que Hace, Guía para los Empleadores, Ginebra: Internacional del Trabajo. En línea; http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_152883.pdf (19.11.2012).

OIT, Seguridad y salud en el trabajo. En línea: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/occupational-sa>

fety-and-health/lang--es/index.htm (19.11.2012).

OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo y Centro Internacional de Formación de la OIT. Guía sobre las normas internacionales del trabajo (2008). Índice sobre los contenidos de los convenios y las recomendaciones de la OIT. 2 de junio de 2008. 92-9049-459-1[ISBN]. En línea: http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087344/lang--es/index.htm (19.11.2012).

Osorio López, L. J., Obligaciones y Responsabilidades en el Sistema General de Riesgos Profesionales, Novedades en el Sistema General de Riesgos Profesionales Documento de Trabajo, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá: 2009, p.115. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/113/223_05_Novedades_Riesgos_Profesionales.pdf (06.12.2012).

Parra Gutiérrez, W. R., Derecho Administrativo Laboral y de Seguridad Social, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1999.

Parra Quijano, J., Manual de Derecho Probatorio, la prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, contencioso-administrativo, canónico y en el derecho comparado. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional, 1998.

Pieroth, B., Schlink, B., Grundrechte Staatsrecht. II, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2003, p. 29.

Presidencia de la República, Programa Presidencial Indígena, Derechos de las mujeres, Principales instrumentos y normas internacionales y nacionales, Colección Cuadernos Legislación Y Pueblos Indígenas De Colombia, Bogotá 2013, p. 1. y s. En línea: <http://www.vicepresidencia.gov.co/Programas/Documents/derechos-de-las-mujeres.pdf> (10.06.2013)

Procuraduría General de la Nación, 100 preguntas frecuentes en materia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en asuntos contencioso administrativos. En Línea: http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/Conciliacion-en-lo-Contencioso-Administrativo/Manual/texto_completo%20v2.htm#_ftnref21 (18.11.2012).

Procuraduría General de la Nación, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJuSticia- Equipo de investigación: Directores de la investigación: Juan Fernando Jaramillo Pérez, Rodrigo Uprimny Yepes. Investigadores: Sergio Raúl Chaparro Hernández, Carolina Bernal Uribe. Colaboradores: Juan Sebastián Muñoz Rivera, Paulina Duque Gómez. Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas, 2.1 Orígenes del concepto de trabajo digno en Colombia: el trabajo e el Estado social de derecho.

En línea: http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas.pdf (10.12.2012).

Punzi, C., Rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili, Roma e America. Diritto Romano Comune, 5, 1998.

RAE, Diccionario de la Lengua Española, 22ª Ed., Madrid: Espasa Libros, 2001. En línea: <http://lema.rae.es/drae/> (17.11.2012).

Remmert, B., Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1995.

Rice, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior, Budapest: International Labour Office, 2006. En línea: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf (14.11.2012).

Rivera Bravo, E., Ponencia Para Segundo Debate al Proyecto de Ley 315 De 2010 Cámara, 198 de 2009 Senado, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". En línea: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=12&p_numero=315&p_consec=27439 (17.11.2012).

Rivera Campos, D., Derecho Laboral, Bogotá: Temis, 2003.

Rodríguez Garreta, J., Guía teórico práctica. Relaciones laborales y prestacionales. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2012.

Rojas Chavez, Armando Mario, La intermediación laboral, Revista de Derecho

Universidad del Norte, 2004, p. 187-2010. En línea: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/8_LA%20INTERMEDIACION%20LABORAL_DERECHE_No%2022.pdf (19.12.2012).

Ruffert, M., Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis, en: Eriksen, Hans-Uwe/ Ehlers, Dirk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13 Auflage, Berlín, 2005.

Sánchez Lorenzo, S., Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. II. Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad.

Savigny, F. K., "Sistema del Derecho Romano Actual", Traducido del Alemán por Guenoux, M. CH. vertido al castellano por Mesía, J., PoLey, M., Granada: Comares, 2005.

Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System, Heidelberg: Springer-Verlag, 2006.

Schoch, F., Polizei- und Ordnungsrecht, en: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Ed.), Berlín: Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, p. 171.

Standler, A. / Rüthers, B., Allgemeiner Teil des BGB, München: Verlag C.H. Beck, 2006.

Superintendencia de Economía Solidaria. "Cooperativas Y Precooperativas De Trabajo Asociado". En línea: http://www.supersolidaria.gov.co/ent_vig/cop_pretra_aso.php?m=3 (19.12.2012).

Torres Corredor, H., El Sistema de Seguridad Social Integral. Novedades en el Sistema General de Riesgos Profesionales Documento de Trabajo, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá: 2009, p.15. En línea: http://www.ejrlb.net/medios/docs/113/223_05_Novedades_Riesgos_Profesionales.pdf (06.12.2012).

Toro y Gómez, M. Novísimo Diccionario Español-Latino de Valbuena, París: Garnier Hermanos Libreros Editores, 1897.

Torrinha, F., Diccionario Latino Portugues, Porto: Maranus, 1942.

Vanegas Castellanos, A., Derecho Individual del Trabajo, Conceptos Básicos Legislación– Jurisprudencia – Doctrina, Bogotá: Librería Ediciones el Profesional Ltda., 2011.

Villegas Arbeláez, J. Derecho Administrativo Laboral. Temis I, II Bogotá: Legis, 2010.

„Diálogo inciso II Art. 486 C.S.T. (1.07.2012), Art. 144 del CPACA, (2.11.2012).

Legislación y jurisprudencia comparada

Bundestag, Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG, (Ley de Procedimiento Administrativo Alemán), § 47 VwVfG Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes. En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/__47.html (17.11.2012).

Bundestag, Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG, (Ley de Procedimiento Ad-

ministrativo Alemán), § 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes. En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/__48.html (17.11.2012).

Bundestag, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, (Ley de Ejecución Administrativa de Alemania). En línea: http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/__9.html (17.11.2012).

Bundesverfassungsgericht, Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencias BVerfGE 27, 6; 30, 1 - Abhörurteil. En línea: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html> (12.12.2012).

Constitución Española. En línea: http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf (18.11.2012).

Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda, Sentencia STC 176/1996 del 11.11.1996, Recurso de amparo, M.P.: Julio Diego González Campos.

Tribunal Constitucional Español, Sentencia 288/1993, de 4 de octubre de 1993. En línea: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2417> (14.12.2012).

Tribunal Constitucional Español, Sentencia 176/1996, de 11 de noviembre de 1996. En línea: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3228> (14.12.2012).

Bases de datos

Alcaldía Mayor de Bogotá. Régimen Legal de Bogotá D. C. Compilación de norma-

tividad, doctrina y jurisprudencia. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/index.jsp> (12.11.2012).

Cámara de Representantes de la República de Colombia. Leyes de 1968 a 1991. Jurisprudencia. Disponible en: <ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/arb/1000.html>

Juriscol. Disponible en: [http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0&vid=default](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll?f=templates$fn=default.htm$3.0&vid=default) (19.12.2012).

Secretaría del Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/> (19.12.2012).

Tercera Parte

ANEXOS

Guía para la Dosificación de las Sanciones

Copyright © Oficina Internacional del Trabajo (OIT) - Ministerio del Trabajo 2013

Proyecto de Cooperación Técnica con fondos del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL) “Promoción del Cumplimiento de las Normas Internacionales del Trabajo en Colombia”.

Autor: Luis Alejandro Fernández

Presentación

El derecho administrativo sancionador ha tenido un diverso desarrollo doctrinario y jurisprudencial en la mayoría de países que han adoptado el modelo de inspección, vigilancia y control por parte de las autoridades administrativas encargadas de su aplicación; en virtud de dicho modelo podemos encontrar distintas diferencias en cuanto al análisis de la culpabilidad, la responsabilidad objetiva, la calificación de la infracción, la cuantificación específica de la pena, entre otros.

Colombia no ha estado ajena a la complejidad que supone la aplicación de criterios del *ius puniendi* administrativo y la imposición de sanciones por parte de autoridades, ello en razón a que el legislador dispone en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio de un amplio margen para configurar y describir las conductas y situaciones sancionables y la forma como se ha de imponer las sanciones en cada sector de la Administración.

La jurisprudencia Constitucional¹ ha señalado que esta competencia del legislador para configurar las sanciones administrativas se encuentra limitada por las garantías del debido proceso y en virtud de ello, se podrán determinar los parámetros que rigen la **cuantificación** de las sanciones en concreto.

La presente guía no desarrollará las teorías que se entretajan en la aplicación de la dosimetría disciplinaria, simplemente busca **establecer unas pautas que permitan al operador jurídico encargado de la Inspección, Vigilancia y Control – IVC - en materia laboral, la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones** atendiendo los principios del debido proceso y los que subyacen al mismo como son los de **proporcionalidad** y **razonabilidad**.

Por ello, para atender su aplicación, la presente guía se dividirá en dos partes, una primera de naturaleza argumentativa o teórica para que el operador de IVC interiorice los criterios jurídicos que soportan la dosificación de las sanciones y una segunda, de naturaleza más práctica que permite el desarrollo de la primera.

1 Corte Constitucional Sentencia C-616 de 2002, En esta sentencia se realiza un análisis del derecho comparado en el ámbito sancionatorio y la forma como se ha venido aplicando en Colombia.

Términos Utilizados

A continuación se presentan los principales términos que se utilizan en la presente guía:

Índice de siglas.

IVC: Inspección, Vigilancia y Control

Operador de IVC: Inspector, Coordinador y Director Territorial

C.P.: Constitución Política

C.S.T.: Código Sustantivo del Trabajo

CCA: Código Contencioso Administrativo (antiguo Decreto 01 de 1984)

CPACA: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (nueva Ley 1437 de 2010)

OIT: Organización Internacional del Trabajo

SMLMV: Salario Mínimo Legal Mensual Vigente

num.: numeral

1. PRIMERA PARTE: ASPECTOS ARGUMENTATIVOS Y TEÓRICOS

1.1 Fases para la determinación de la sanción en concreto

La garantía del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política² nos permite identificar varias de las fases necesarias para la determinación de una sanción en cada caso concreto, son ellas las siguientes:

1.1.1 PRIMERA FASE: Tipificación de la infracción y de la sanción por el legislador (Reserva de ley)

Bajo el postulado que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, es pertinente decir que las infracciones a los bienes jurídicos tutelados (derechos, garantías o amparos que busca proteger la legislación) en el ámbito laboral individual y laboral colectivo deben estar previamente establecidos por el legislador (ordinario si es el Congreso y extraordinario si son facultades que se le otorgan al Presidente de la República con ese carácter) y que es lo que comúnmente se denomina tipificación.

En materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política y las demás normas legales que los establecen, con base en ello, lo que se busca proteger es que no se menoscaben aquellas normas de índole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas o clausura del sitio de trabajo.

Así las cosas el operador de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) en materia laboral debe, en primer lugar, constatar que el hecho que investiga se encuadre con la conducta establecida por el legislador y la finalidad que determine el procedimiento a seguir.

² **Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** Nadie podrá ser juzgado sino **conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras **no se la haya declarado judicialmente culpable**. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Para efectos prácticos de la determinación de la sanción en concreto, tendríamos desde la órbita de la tipificación, tener en cuenta la finalidad de los siguientes procedimientos sancionatorios:

- **Proceso administrativo sancionatorio por renuencia del Inspeccionado:** Como se ilustra en la guía del procedimiento sancionatorio, se aplica en dos momentos:
 - a) De conformidad con el artículo 486 del C.S.T. se adelanta proceso por renuencia con base en la falta de colaboración en la visita practicada o la falta de entrega de documentos a los funcionarios del Ministerio de Trabajo como autoridad de policía, lo cual conlleva sanciones de 1 a 5000 SMLMV a favor del SENA según la gravedad de la infracción y mientras ella subsista, por regla general se aplica en virtud de visitas administrativas de carácter general o cuando se requiera documentos.
 - b) De conformidad con el artículo 51 del CPACA se adelanta el proceso por renuencia cuando las personas (sin vinculación al proceso sancionatorio) se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, lo cual conlleva sanciones de hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos a favor del Tesoro Nacional.
- **Proceso administrativo sancionatorio por violación de normas laborales:** La finalidad del procedimiento es la de sancionar a la persona natural o jurídica que ha infringido con su conducta los bienes jurídicos tutelados en materia laboral individual o colectivo. Las conductas objeto de eventual reproche se encuentran tipificadas en la respectiva legislación, de acuerdo con el bien jurídico que se protege de manera especial, y la sanción será la prevista en dicha norma.

Con base en lo expuesto en precedencia, resulta procedente señalar que una misma persona natural o jurídica puede ser sancionada por la renuencia prevista en el artículo 486 del C.S.T (más no por el artículo 51 del CPACA) y de manera concomitante o paralela por infracción a las normas laborales como quiera que la finalidad establecida por el legislador se cumple de manera diferente y son dos procesos autónomos e independientes como se observa de las viñetas anteriores. Este punto es de vital importancia para el operador de IVC, en razón a que su competencia no culmina con la aplicación de sanciones por renuencia o falta de colaboración sino que debe continuar en un expediente aparte (cuerda procesal independiente) para determinar la aplicación de sanciones por violación de normas laborales.

Otro aspecto a resaltar es que como se advierte, el legislador determina la infracción describiendo de manera clara y precisa la conducta, para ello, el operador de IVC de-

berá acudir a las disposiciones establecidas para los procedimientos sancionatorios antes mencionados y que están descritos en la Guía para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Laboral.

En este sentido, al establecerse por el legislador la sanción a aplicar, debe el operador de IVC acudir a la respectiva norma y determinar cuáles serían las sanciones a aplicar de acuerdo con los criterios de graduación de la sanción ha de tener en cuenta al momento de imponerla la sanción. A manera **enunciativa** mas no definitiva y que debe continuar su construcción por parte de los operadores de IVC, se presenta el siguiente cuadro donde el legislador ha establecido las conductas infractoras y las correspondientes sanciones de acuerdo con los bienes jurídicos que se tutelan:

TABLA 1.

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUE SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR
MÍNIMO VITAL Y MÓVIL	PAGO DE SALARIOS	Prohibiciones artículo 59 del C.S.T num. 1, 2, 3 y 5. Desconocimiento de los descuentos permitidos en los Artículos 113, 150, 151, 152, 153 y 400 C.S.T.	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL	NEGOCIACIÓN COLECTIVA	Que el empleador se niegue a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo (Art. 433 C.S.T num. 2)	Artículo 27 del Decreto 2531 de 1965 (5 a 10 SM mas alto por cada día de mora en negociar)
	ASOCIACIÓN SINDICAL	Presunta comisión de los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical establecidos en el numeral 2 del artículo 354 del C.S.T. (Art. 354 del C.S.T, subrogado por el Art. 39 de la Ley 50 de 1990)	Artículo 39 de la Ley 50 de 1990 (5 a 100 Salario mínimo mensual más alto vigente)
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES VIGENTES	Violación a las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales. (Arts. 12, 485 y 486 C.S.T).	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	TRABAJO DIGNO Y JUSTO	Evitar que se desarrollen actividades propias de las empresas de servicios temporales sin la respectiva autorización (Art. 94 de la Ley 50 de 1990 y art. 20 numerales 1 y 2 del Decreto 4369 de 2006.	Artículo 94 de la Ley 50 de 1990 y artículo 20 numerales 1 y 2 del Decreto 4369 de 2006 (hasta 100 SMLMV.
		Abuso de figuras constitucionalmente válidas para vulnerar la formalización en el empleo. (Ley 1429 de 2010 Art. 13 bajo cualquier forma de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales SAS., S.A., Ltda., etc). (Ley 50 de 1990 Art. 77 para Empresas de Servicios Temporales)	Art. 63 de la Ley 1429 de 2010 (1 a 5000 SMMV)
		Abuso de figuras constitucionalmente válidas para vulnerar la formalización en el empleo por cooperativas y precooperativas de trabajo asociado (Ley 1429 de 2010 Art. 13 y Decreto 2025 de 2011 para cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.	Art. 63 de la Ley 1429 de 2010 y Decreto 2025 de 2011 (1 a 5000 SMMV)

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUE SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR
GENERAR EMPLEO	CONDICIONES DE EMPLEABILIDAD	Evitar ejercicio de la actividad de gestión y colocación de empleo sin la previa autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo. Arts. 39 y 40 de la Ley 1636 de 2013	Artículo 38 Ley 1636 de 2013 (1 a 5.000 SMLV) Artículo 39 Reincidencia: suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento a las agencias de gestión y colocación de empleo de carácter público o privado.
VIDA SEGURIDAD E INTEGRIDAD FÍSICA SALUD EN EL TRABAJO	RIESGOS EN EL TRABAJO	Accidentes de trabajo mortal (Decreto Ley 1295 de 1994 y Decreto 1530 de 1996)	Ley 1562 de 2012 (No Inferior a 20 ni superior a 1000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa
		Incumplimiento por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales en materia de salud ocupacional y riesgos laborales (Ley 776 de 2002, Decreto Ley 1295 de 1994 y Ley 1562 de 2012)	Artículo 30 Ley 1562 de 2012 (Hasta 1000 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
		Incumplimiento del empleador en la afiliación del sistema de riesgos profesionales (Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 91 num. 1 Decreto Ley 1295 de 1994 (Multas sucesivas hasta de 500 SMM) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
		Incumplimiento del empleador en informar sobre el traslado la afiliación del sistema de riesgos o no informe adecuadamente el salario base de cotización (Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 91 num. 3 y 4 Decreto Ley 1295 de 1994 (Multa hasta de 500 SMM) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
		Incumplimiento en los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud ocupacional, realización de las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro y procesos de rehabilitación profesional. Ley 1562 de 2012 y Decreto 1295 de 1994	Artículo 13 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa
		Responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo. (Ley 1562 de 2012)	Artículo 13 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa
		Incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos (Art. 56 C.S.T. y art. 21 Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 21 Ley 1562 de 2012 (hasta 500 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa
DERECHO AL TRABAJO EN HECHOS ESPECIALES	ABUSO DE LA VINCULACIÓN DE EMPLEO EN EMERGENCIA	Relativo al uso indebido o injustificado de la figura de "Empleo de Emergencia", por incumplimiento a las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte información con inconsistencia (Art. 5º de la Ley 1448 de 2011)	Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
CONDICIONES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO	Renuencia del empleador a acoger las objeciones al Reglamento de Trabajo impuestas por el Inspector del Trabajo (Art. 17 de la Ley 1429 de 2010 y art. 105 del C.S.T.)	Artículo 17 de la Ley 1429 de 2010 (5 SMMV)
DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	PROTECCIÓN ESPECIAL DE ESTA POBLACIÓN	No observar los derechos de niños, niñas y adolescentes en el campo laboral y de conformidad con las conductas allí descritas (Ley 1098 de 2006)	Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)

Los operadores de IVC en materia laboral, deben examinar la especificidad de los asuntos sometidos a su consideración y verificar sus competencias en cuanto al conocimiento del asunto, de acuerdo con ello adelantarán la actuación con observancia del debido proceso y tanto en el momento de la formulación de cargos como al momento de decidir mediante acto administrativo definitivo, debe observar que la correspondiente infracción y sanción ha sido previamente establecidas por el legislador, ello por cuanto no se puede sorprender al investigado con normas que no estaban vigentes al momento de los hechos o que se incorporan con posterioridad en el curso de la actuación administrativa.³

1.1.1 SEGUNDA FASE: Calificar la gravedad de la infracción aplicando los criterios de graduación

Los criterios para graduar sanciones por parte de los operadores de IVC estaban inicialmente previstos en el artículo 50 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A y de lo C.A.) como quiera que estos regían en general para la mayoría de procedimientos administrativos sancionatorios que no tenían una norma especial sobre aplicación de tales criterios de graduación, razón por la cual, con base en dichos parámetros se graduaría cualquier tipo de infracciones administrativas de acuerdo a la **gravedad de las faltas** y el **rigor de las sanciones**.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1610 de 2013, en su artículo 12, se establecen unos criterios autónomos y especiales de graduación de la sanción para aplicar en materia sancionatoria laboral; sin embargo, si bien es cierto en su contenido sólo se habla de los criterios para graduar las sanciones, nada se dice respecto de la graduación de la falta o el del rigor de la sanción como si lo establece el artículo 50 del nuevo CPACA por ende se debe aplicar ante el vacío, dicha norma.

³ Corte Constitucional: En sentencia C-921-01 precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que éste rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas y está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es, que en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal.

Dijo la Corte en la sentencia en comento: **“El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición”.**

En la práctica, el operador jurídico de IVC debe hacer inicialmente un análisis sobre la gravedad que reviste la vulneración de las disposiciones laborales de carácter individual o colectivo que merecen reproche teniendo en cuenta los hechos probados en el expediente para lo cual elabora una matriz de impacto alto, medio o bajo y ubica allí los hechos presuntamente reprochables dependiendo de tal impacto; posteriormente debe hacerse un análisis sobre los criterios de graduación que se incorporaron en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 y que deben ser argumentados y reconocidos dentro del acto administrativo sancionatorio.

Otro aspecto que debe ser analizado por parte del operador de IVC está relacionada con la responsabilidad en el grado de culpabilidad. En aquellos procedimientos sancionatorios cuyos bienes jurídicos que se tutelan en materia laboral son la vida, la seguridad e integridad física y la salud en el trabajo propios de los Sistemas de Riesgos Laborales, se predica del empleador la **responsabilidad objetiva**, en el entendido que éste ha creado el riesgo laboral y por ello no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su trabajo en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

En materia de responsabilidad subjetiva, es decir sobre el análisis de culpabilidad del infractor, ésta debe ser objeto de análisis por parte del operador de IVC al momento de graduar la sanción, salvo disposición en contrario (como lo es dentro del Sistema de Riesgos), toda vez que ello atiende a una de las garantías del debido proceso (Art. 29 C.P.) y sólo de manera excepcional se puede predicar la responsabilidad objetiva de una infracción si se cumplen los siguientes requisitos establecidos vía jurisprudencial⁴:

*“La imposición de sanciones por responsabilidad objetiva es de carácter excepcional en el régimen constitucional colombiano, tal como fue ya visto en este fallo, y se encuentra por ello sujeta a estrictos requisitos. En efecto, las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la Carta siempre y cuando (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina⁹² llama ‘rescisorias’, es decir, de **sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)”***.

Ahora bien, como se advierte, uno de los primeros pasos que debe realizar el operador de IVC en materia laboral es el de determinar la gravedad de la infracción y la responsabilidad (objetiva o subjetiva) del implicado como elementos que ha de tener en cuenta a la hora de cuantificar la sanción.

⁴ C-616 de 2002.

Aunado a ello, los verdaderos elementos que contienen los criterios de dosimetría sancionatoria son los que establece el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, salvo que el procedimiento especial enlistado en el acápite anterior, contenga unos criterios de graduación propios.

En atención a lo anotado, se establecerán unas pautas generales para la interpretación de dichos criterios con el fin de que el operador de IVC evalúe los atenuantes o agravantes de la conducta:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados

En este criterio se examina la afectación de los intereses jurídicos tutelados por el legislador en materia laboral, para tal efecto se verifica si tales intereses se vieron amenazados por el infractor o en su defecto, si las acciones u omisiones emprendidas generaron daño.

Así las cosas, el operador de IVC podrá ponderar bajo este criterio la respectiva sanción dosificando la misma en una cuantía en caso de que se evidencie la amenaza o puesta en peligro del interés jurídico tutelado, o en su defecto aumentarla ante la ocurrencia efectiva del perjuicio ocasionado por el infractor.

Para tal efecto, el análisis debe comportar la finalidad del procedimiento por el cual se está investigando, la gravedad de la infracción por la naturaleza del bien jurídico tutelado y el grado de perturbación del ordenamiento jurídico de acuerdo con las pruebas que validan la amenaza o daño ocasionado.

2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero

En este punto es muy importante examinar dos aspectos, el primero si la infracción cometida fue producto de un abuso por parte del infractor al vulnerar conscientemente la ley o en su defecto, valiéndose de figuras constitucional y legalmente válidas, en la práctica las utilizó para tergiversar la norma y así, en cualquier caso, obtener un beneficio económico para sí o a favor de un tercero.

Este tipo de conductas puede darse por ejemplo, en caso de no reportar el salario base de cotización al sistema de riesgos y apropiarse o retener indebidamente el aporte; otro caso puede ser el de disfrazar o esconder verdaderas relaciones laborales como cuando se utiliza una cooperativa de trabajo asociado o una empresa de servicio temporal y se realiza intermediación laboral por fuera de los parámetros legales para esconder la relación laboral directa.

En cualquiera de los casos, este criterio se aplica si se comprueba que se utilizó fraudulentamente los mecanismos para obtener un provecho económico (No pago de las cotizaciones o de los factores salariales y prestacionales por el abuso de estas figuras).

El operador de IVC puede graduar la sanción dependiendo, entre otros aspectos, de la cuantía defraudada o las personas a las cuales se les viene quitando sus estipendios laborales por parte del empleador.

3. Reincidencia en la comisión de la infracción

El criterio de graduación por reincidencia supone que el empleador o la empresa infractora previamente ha sido sancionado en proceso anterior y con decisión debidamente ejecutoriada, por la misma tipología o infracción por la cual se investiga en el nuevo proceso.

En este aspecto se debe establecer que no opera la figura del «non bis in idem» ya que el nuevo proceso objeto de sanción se funda en circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes al ya sancionado, aun cuando guardan la misma tipología o infracción.

Igualmente ha de decirse que como se advierte del cuadro establecido en el acápite anterior, la reincidencia, especialmente en materia del Sistema de Riesgos, puede conllevar a la suspensión de actividades de la empresa o al cierre definitivo de la misma.

En ese orden de ideas, este criterio de graduación implica una circunstancia de agravación que debe contemplar el operador al momento de cuantificar la sanción.

4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión

Se aplica en los casos en que el investigado se niegue al ejercicio previo de la inspección, vigilancia y control por parte del Inspector del Trabajo, para lo cual se debe analizar la concurrencia de cada uno de los elementos normativos del criterio, es decir, la resistencia, la negativa y la obstrucción.

Es pertinente decir, que existe un procedimiento de renuencia del visitado (art. 486 C.S.T.) cuya finalidad es la falta de colaboración y que por ser autónomo e independiente, en nada riñe con los procedimientos cuya finalidad es la de determinar la violación o no de normas laborales.

Así las cosas, si el infractor ya había sido sancionado por renuencia, esta situación puede ser tenida en cuenta como criterio de agravación de la sanción por su resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de obstrucción.

5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos

Debe probarse dentro del expediente que el investigado utilizó o defraudó la norma laboral mediante documentos falsos o con información parcial o desdibujando la naturaleza de los hechos que se investigan o simplemente se abstuvo de enviar infor-

mación mediante su ocultamiento o desnaturalizando los efectos que vulneran una norma laboral. Igualmente puede suceder, que oculte la infracción utilizando a terceras personas o empresas que acrediten una situación que le es propia del infractor.

Dentro del expediente debe estar probado o constatado con otro material probatorio o mediante análisis del operador de IVC sobre la realidad procesal, mediante otros testimonios o documentos a los cuales se les haya incorporado en el expediente y que permita advertir la aplicación de este criterio de graduación.

De comprobarse una situación de estas, sería una circunstancia agravante al momento de cuantificar la sanción.

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes

Este criterio tiene dos lecturas, una primera donde se determina la intención del investigado para subsanar su comportamiento frente a la norma violada al querer enmendar o mitigar los efectos de la violación de la norma laboral antes de que se profiera el acto administrativo sancionatorio, en este caso estamos ante una circunstancia de atenuación de la sanción; una segunda lectura se da cuando no hay propósito de enmienda y se observa que el investigado ha obrado con imprudencia o negligencia en su actuar, caso en el cual se procede a agravar la sanción.

Es pertinente anotar que existe una excepción a la aplicación de la agravación o atenuación comentada, la cual se aplica en aquellos casos relacionados con la intermediación y tercerización indebida, donde el infractor celebra acuerdos de formalización laboral en los términos de la Ley 1610 de 2013 para evitar la sanción.

7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente

En este criterio debe observarse si sobre los hechos materia de investigación, alguna autoridad administrativa o judicial ha prevenido al infractor acerca de las consecuencias de sus actos o le ha impartido órdenes para la protección de los derechos fundamentales o bienes jurídicos tutelados en materia laboral, sin que exista propósito de cumplimiento a dichas órdenes.

Esta situación bien puede predicarse en los casos en los cuales el funcionario del Ministerio del Trabajo haya advertido sobre la posible amenaza de un bien jurídico tutelado en materia laboral y ha ejercido acciones preventivas para evitar ese menoscabo; sin embargo la renuencia o desacato en la atención elemental de dichas medidas, conlleva a que la sanción se agrave al momento de su cuantificación.

8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas

Este criterio de graduación de sanción permite dar celeridad e impulso a los procesos sancionatorios bajo el principio de Economía, en la medida que al evitar el desgaste de la Administración en toda una controversia jurídica, el investigado manifiesta que cometió la infracción antes del auto que decreta pruebas y luego de proferido el auto de imputación de cargos, acepta la comisión de la misma.

Esta situación debe observarse a fin de determinar si dicho reconocimiento o aceptación expresa de la infracción permite aclarar los hechos objeto de investigación, no está ocultando otras realidades procesales ni la vulneración de derechos laborales de distinta entidad.

En caso de que dicho reconocimiento y aceptación fuera efectivo para el curso del procedimiento sancionatorio, se tomará como una circunstancia de atenuación que se puede compensar en todo o en parte con otro criterio de graduación de la sanción, siempre y cuando exista una pena mínima a imponer.

9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores

En caso de que las conductas objeto del procedimiento atenten de manera grave los derechos humanos de las y los trabajadores, atendiendo los criterios que para el efecto traen los convenios y tratados internacionales adoptados en nuestra legislación, por la naturaleza y entidad de la infracción, debe contemplarse un reproche máximo dentro de los límites sancionatorios que contempla el legislador.

Un ejemplo de ello puede constituir aquella violación de los derechos laborales de un trabajador que es degradado en su dignidad humana o es esclavizado o torturado en la ejecución de sus labores. Esta situación sin duda, requiere que el operador de IVC sea exigente en la aplicación de este criterio como circunstancia de agravación.

1.1.3 TERCERA FASE: Cuantificación de la sanción

De acuerdo a las funciones atribuidas a las Inspecciones del Trabajo, el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013 le asignó la **Función Coactiva o de Policía Administrativa** al determinar que «*Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.*» (resaltado fuera de texto).

Con base en lo anterior, las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social deben observar de esta norma dos elementos esenciales para la aplicación de la potestad sancionatoria dentro de la garantía del debido proceso (art. 29 de la C.P.) por ser el límite

fijado en la jurisprudencia para la cuantificación de la sanción, el primero hace referencia al principio de **razonabilidad** y el segundo al principio de **proporcionalidad**, aspectos que constituyen piedra angular al momento de la tasación de la sanción en los términos del artículo 44 del CPACA.

En cuanto al principio de **razonabilidad** ha de decirse que este no es fruto del azar, capricho o discrecionalidad arbitraria del funcionario que la va a imponer, sino que debe observarse los parámetros establecidos en el artículo 44 del C.P.A. y de lo C.A., en el sentido que la decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza.

En relación con el principio de **proporcionalidad**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aprecia una tendencia a exigir un respeto a este principio en la imposición de sanciones administrativas y que se encuentra ligada a los hechos que le sirven de causa de conformidad con el artículo 44 del CPACA. Sin embargo, advierte sobre diferencias relativas a los criterios para su aplicación en la órbita mundial.⁵

Frente al juicio de razonabilidad y proporcionalidad, es pertinente decir que la ponderación en cuanto al quantum o monto de la sanción encuentran sus límites en los criterios del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013; sin embargo como dicho límite está fundado en la facultad discrecional en que se puede mover el inspector del trabajo dentro de los criterios aludidos para agravar o disminuir la sanción, debe el mismo inspector observar las reglas del artículo 44 del CPACA en el sentido de que al momento de imponer la sanción, ésta debe ser **adecuada a los fines que la norma autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa**.

Revisada la normatividad en materia de IVC laboral se observa que no existe norma que determine de manera concreta la cuantía sancionatoria, sin embargo desde la doctrina se manejan tres pautas:

a) Aplicar en la cuantificación los mismos criterios para la graduación de la sanción. Esta solución tiene como problema que el legislador colombiano no le dio un criterio para determinar cuál es la cuantificación de cada criterio en materia sancionatoria, así habría podido ser fácil decir que aquellas sanciones que van de 1 a 5000 smlmv se dividen en nueve (9) quedando cada criterio tazado en 556 SMLM, sin embargo ello no es un criterio legal ni podría serlo porque no existe juicio de razonabilidad y proporcionalidad para cada hecho objeto de procedimiento sancionador.

⁵ C-616 de 2002 **Primero:** Países que establecen como elementos de la proporcionalidad la gravedad de la infracción y los daños causados, junto con el elemento subjetivo y la reincidencia.

Segundo: algunos sistemas adoptan criterios relacionados con la finalidad de estas sanciones, v.gr. que «las sanciones administrativas, a diferencia de las sanciones penales, no son concebidas como instrumentos de defensa de los valores esenciales del sistema.

Tercero: están los países en los que se tiene en cuenta principalmente la gravedad de la infracción.

Cuarto: se observan los casos en los cuales se deja al criterio de los jueces la consideración de los parámetros de proporcionalidad en cada caso.

b) Aplicar en la medida de lo posible, las mismas reglas que el Código Penal utiliza para aplicar circunstancias de agravación o atenuación de las penas. Esta situación conlleva varios problemas, uno de ellos es que los delitos contemplan penas y de manera discriminada e independiente las circunstancias de agravación y atenuación están en normas separadas; mientras que en materia laboral la infracción involucra los máximos y mínimos de la sanción. Otro es que el derecho administrativo es autónomo y la tendencia es la de no nutrirse del derecho penal.

c) El Inspector de Trabajo y de Seguridad Social debe cuantificar la sanción no arbitrariamente sino en atención a los parámetros de discrecionalidad que le son limitados por la Ley con los criterios de graduación de la sanción.

En virtud de lo anterior, la pauta que ha de tener en cuenta el operador de IVC es esta última y por tanto, como lo veremos en la segunda parte, debe atender unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad para la fijación del monto de la sanción.

2. SEGUNDA PARTE

2.1 ASPECTOS PRÁCTICOS

Una vez analizados los criterios argumentativos que debe tener en cuenta el operador de IVC para dosificar la sanción, en la práctica debe observar la siguiente hoja de ruta o reglas que han de tomarse al momento de expedirse el acto administrativo definitivo:

1. Determine que el hecho puesto en su conocimiento, conlleva utilizar la facultad o investidura sancionatoria como policía administrativa laboral, para tal efecto revise si el hecho que conoce encuadra en alguna conducta que amerita reproche (tipificación de la infracción) y es sancionable expresamente en la norma (tipificación de la sanción).
2. Determine la finalidad del procedimiento a aplicar, es decir, si es un proceso por renuencia o falta de colaboración del inspeccionado, o se trata de un proceso por infracción de normas laborales y adelántelo de acuerdo a la normatividad.

TABLA 2.

Clase de Proceso	Tipificación de la Infracción	Tipificación de la sanción
Renuencia o falta de colaboración del inspeccionado	Artículo 486 C.S.T.	1 a 5000 smlmv
Infracción por normas laborales	Ver la TABLA 1. INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	Ver la TABLA 1. SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR

Nota: Las 2 clases de procesos no son excluyentes y se pueden aplicar a la vez pero en procesos independientes.

3. Una vez adelantado el expediente y observado el debido proceso, al momento de imponer la sanción dentro del acto administrativo de la sanción, debe hacerse un análisis sobre la gravedad de la infracción y si todavía persiste, luego se hace un análisis sobre los criterios de graduación de la sanción, posteriormente un análisis sobre la responsabilidad del infractor.

TABLA 3.

GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
El análisis que se hace es sobre la gravedad de las lesiones al bien jurídico que en materia laboral se tutela, aun cuando la norma no lo establece, se mira si la infracción fue muy grave, grave o leve dependiendo de su afectación.	<p>Reglas</p> <p>Primera. Se debe analizar si la conducta que se investiga conlleva responsabilidad objetiva como la mayoría de infracciones dentro del Sistema de Riesgos Profesionales.</p> <p>Segunda. Se analiza el comportamiento del investigado y su voluntad en la infracción de la norma</p>	<p>Reglas</p> <p>Primera. Se debe establecer si la norma que contiene la infracción tiene criterios de graduación específicos y se aplica.</p> <p>Segunda. En ausencia de criterios de graduación por parte de la norma especial, se aplica y analiza los establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013</p>

Nota: La ausencia de análisis de estos elementos, puede conllevar a que el acto administrativo sea anulado por la jurisdicción contencioso administrativo.

4. Proceda a cuantificar la sanción (dosimetría) teniendo en cuenta lo anterior y establezca criterios de razonabilidad y proporcionalidad, argumentándolos dentro del acto definitivo.

Tabla 4.

RAZONABILIDAD	PROPORCIONALIDAD
La sanción debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza. Cada procedimiento tiene una finalidad y protege un bien jurídico laboral (ver Tabla 1. «Bienes Jurídicos Tutelados» y «Que se protege»). En ese sentido, la aplicación de una multa o cierre del establecimiento desde el punto de vista sancionatorio, busca si dicha medida guarda simetría a lo que se pretende proteger.	La sanción debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En este punto no se mira la finalidad del procedimiento sino el análisis de los hechos materia de investigación; luego, teniendo en cuenta los mínimos y máximos establecidos como sanción, procede a dosificar teniendo en cuenta los elementos de la Tabla 3.

5. A manera de ejemplo y meramente enunciativo, a continuación se establece todo los elementos que han de tenerse en cuenta dentro de las fases de dosificación de la sanciones para efectos de su imposición:

TABLA 5.

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MÍNIMO VITAL Y MOVIL	PAGO DE SALARIOS	Prohibiciones art. 59 del C.S.T num. 1, 2, 3 y 5. Desconocimiento de los descuentos permitidos en los arts. 113, 150, 151, 152, 153 y 400 C.S.T.	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Si afecta Mínimo vital y Movil es gravísima la infracción, si no es grave.	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL	NEGOCIACIÓN COLECTIVA	Que el empleador se niegue a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo. (Art. 433 C.S.T num. 2)	Artículo 27 del Decreto 2531 de 1965 (5 a 10 SM mas alto por cada día de mora en negociar)	Puede ser grave o gravísima.	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
	ASOCIACIÓN SINDICAL	Presunta comisión de los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical establecidos en el numeral 2 del artículo 354 del C.S.T. (Art. 354 del C.S.T, subrogado por el Art. 39 de la Ley 50 de 1990)	Artículo 39 de la Ley 50 de 1990 (5 a 100 Salario mínimo mensual más alto vigente)	De acuerdo a las conductas atentatorias contra el derecho de asociación sindical puede ser gravísimo o grave	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUE SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES VIGENTES	Violación a las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales. (Arts. 12, 485 y 486 C.S.T)	Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Puede ser grave o gravísima.	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO		Evitar que se desarrollen actividades propias de las empresas de servicios temporales sin la respectiva autorización. (Art. 94 de la Ley 50 de 1990 y art. 20 numerales 1 y 2 del Decreto 4369 de 2006.	Artículo 94 de la Ley 50 de 1990 y artículo 20 numerales 1 y 2 del Decreto 4369 de 2006 (hasta 100 SMLMV.	Es grave	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
		Abuso de figuras constitucionalmente válidas para vulnerar la formalización en el empleo. (Ley 1429 de 2010 art. 13 bajo cualquier forma de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales SAS., S.A., Ltda., etc.). (Ley 50 de 1990 art. 77 para Empresas de Servicios Temporales)	Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
		Abuso de figuras constitucionalmente válidas para vulnerar la formalización en el empleo por cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. (Ley 1429 de 2010 art. 13 y Decreto 2025 de 2011 para cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.	Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y Decreto 2025 de 2011 (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima	Subjetiva	Se utiliza primero la tabla establecida en el Decreto 2025 de 2011 y luego el art. 12 Ley 1610 de 2013
	CONDICIONES DE EMPLEABILIDAD	Evitar ejercicio de la actividad de gestión y colocación de empleo sin la previa autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo. Arts. 39 y 40 de la Ley 1636 de 2013	Artículo 38 Ley 1636 de 2013 (1 a 5.000) SMLV Artículo 39 Reincidencia: suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento a las agencias de gestión y colocación de empleo de carácter público o privado.	Es gravísima y grave dependiendo de los hechos	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
VIDA SEGURIDAD E INTEGRIDAD FÍSICA SALUD EN EL TRABAJO	SEN EL TRABAJO	Accidentes de trabajo mortales (Decreto Ley 1295 de 1994 y Decreto 1530 de 1996)	Ley 1562 de 2012. (No inferior a 20 ni superior a 1000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales en materia de salud ocupacional y riesgos laborales (Ley 776 de 2002, Decreto Ley 1295 de 1994 y Ley 1562 de 2012)	Artículo 30 Ley 1562 de 2012 (Hasta 1000 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento del empleador en la afiliación del sistema de riesgos profesionales (Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 91 num. 1 Decreto Ley 1295 de 1994 (Multas sucesivas hasta de 500 SMM) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento del empleador en informar sobre el traslado la afiliación del sistema de riesgos o no informe adecuadamente el salario base de cotización (Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 91 num. 3 y 4 Decreto Ley 1295 de 1994 (Multa hasta de 500 SMM) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima y grave	Subjetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento en los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud ocupacional, realización de las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro y procesos de rehabilitación profesional. Ley 1562 de 2012 y Decreto 1295 de 1994	Artículo 13 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima y grave	Objetiva o Subjetiva dependiendo del caso	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo. (Ley 1562 de 2012).	Artículo 13 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos (Artículo 56 C.S.T. y artículo 21 Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 21 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
DERECHO AL TRABAJO EN HECHOS ESPECIALES	ABUSO DE LA VINCULACION DE EMPLEO EN EMERGENCIA	Relativo al uso indebido o injustificado de la figura de "Empleo de Emergencia", por incumplimiento a las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte información con inconsistencia (art. 5º de la Ley 1448 de 2011)	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima y grave	Subjetiva	Art. 12 Ley 1610 de 2013
CONDICIONES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO	Renuencia del empleador a acoger las objeciones al Reglamento de Trabajo impuestas por el Inspector del Trabajo. (Art. 17 de la ley 1429 de 2010 y art. 105 del C.S.T.).	Artículo 17 de la Ley 1429 de 2010 (5 SMMV)	Es grave	Objetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	PROTECCIÓN ESPECIAL DE ESTA POBLACIÓN	No observar los derechos de niños, niñas y adolescentes en el campo laboral y de conformidad con las conductas allí descritas (Ley 1098 de 2006)	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)	Es gravísima	Objetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013

* En la columna gravedad de la infracción es un estimativo o guía de cómo calificar la gravedad de la conducta, el operador de IVC debe en cada caso y de acuerdo a los hechos calificar dicha infracción.

Guía para el Procedimiento Sancionatorio Laboral

Copyright © Oficina Internacional del Trabajo (OIT) - Ministerio del Trabajo 2013

Proyecto de Cooperación Técnica con fondos del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL) “Promoción del Cumplimiento de las Normas Internacionales del Trabajo en Colombia”.

Autor: Luis Alejandro Fernández

Presentación

El procedimiento administrativo sancionatorio que se presenta en la guía, se fundamenta en los principios y fines del Estado Social de Derecho, ello por cuanto la Ley que le sirve de soporte tiene unos principios de arraigo constitucional cuya finalidad permitirá el orden justo y la convivencia pacífica en las relaciones laborales.

Igualmente, este documento armoniza los fundamentos legales que le dan orientación (Ley 1437 de 2011 y Ley 1610 de 2013) con el Proceso de Inspección de Investigación Administrativa Laboral, adoptado por el Ministerio y se aplica a todos los procedimientos sancionatorios que debe conocer el operador de IVC.

En virtud de ello, el operador de Inspección Vigilancia y Control (IVC) deberá tener en cuenta que en la normatividad vigente existen dos clases de procedimientos sancionatorios que se distinguen por su autonomía e independencia, el primero, por la renuencia en el suministro de la información y el segundo, como procedimiento de investigación administrativa por violación de las normas laborales, ambos procedimientos se explican en el Proceso de Inspección de Investigación Administrativa Laboral, adoptado y mencionado con antelación.

Ahora bien, para efectos metodológicos, el presente documento se divide en cuatro partes y un anexo: una que ilustra acerca de los aspectos generales procesales, otra sobre los principios orientadores que han de observarse en el procedimiento, una adicional que desarrolla la forma de iniciar las actuaciones administrativas, las potestades del operador de IVC y las clases de procedimientos administrativos existentes y por último, la guía se concentrará en las fases del procedimiento administrativo sancionador por violación de las normas laborales, esto es la actuación administrativa y la conclusión del procedimiento antes denominado vía gubernativa. Aunado a ello se incorpora como anexos los principales formatos que usualmente se utilizan en el curso del proceso.

En ese contexto general, se desarrollarán los procedimientos administrativos sancionatorios que tendrán en cuenta los operadores del IVC en el ejercicio de las competencias establecidas por la normatividad vigente, razón por la cual la presente guía busca entregar elementos orientadores que permitan su consulta constante y efectiva al momento de su aplicación.

Términos Utilizados

A continuación se presentan los principales términos que se utilizan en la presente guía:

Índice de siglas:

IVC: Inspección, Vigilancia y Control

Operador de IVC: Inspector, Coordinador y Director Territorial

C.S.T.: Código Sustantivo del Trabajo

CCA: Código Contencioso Administrativo (antiguo Decreto 01 de 1984)

CPACA: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (nueva Ley 1437 de 2010)

OIT: Organización Internacional del Trabajo

1. PRIMERA PARTE

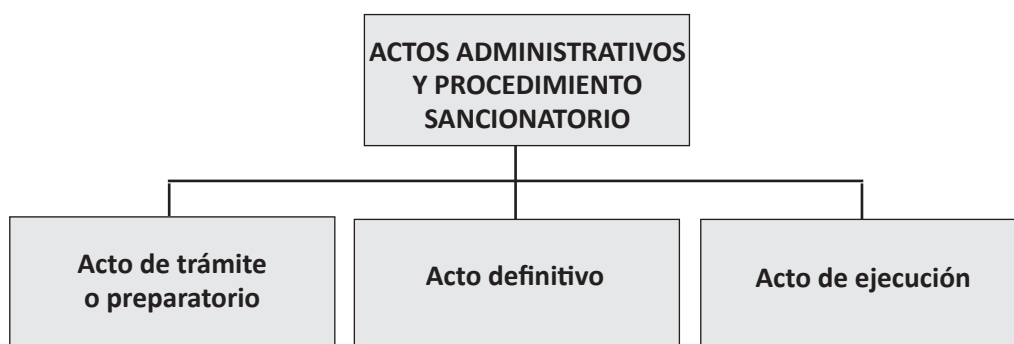
1.1 Aspectos generales procesales

La actuación de los operadores de IVC está gobernada por una serie de parámetros que han de observarse durante el proceso. Por su importancia, se presentan a continuación aquellos aspectos generales tanto formales como conceptuales de especial relevancia para dimensionar el contenido de la actuación:

a) **Formación del expediente:** El proceso deberá estar compilado en un solo expediente conformado por varios cuadernos que guardan la memoria sucesiva y cronológica de la actividad procesal. De manera especial y por mandato legal debe conformarse un cuaderno separado que contiene la información y documentos objeto de reserva, los cuales a la luz de lo señalado en el artículo 24 del CPACA y que interesan en la esfera laboral se establecen en el numeral 4 como aquellos que involucran derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica: salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

De otra parte, aunque la norma no especifica la forma como ha de llevarse el proceso por renuencia en el suministro de información o falta de colaboración al requirente, esta deberá adelantarse en cuaderno separado (expediente aparte) como quiera que por su finalidad, dicho proceso es autónomo e independiente al proceso que se adelante como principal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013 y el artículo 51 del CPACA.

b) **Acto Administrativo:** Un aspecto importante que permitirá la comprensión de las decisiones del operador de IVC es la de clasificar los diferentes actos administrativos que puede expedir en ejercicio de sus atribuciones dentro de los procesos administrativos sancionatorios, para efectos ilustrativos se presenta la siguiente gráfica:



- **Actos de trámite o preparatorios:** Se caracterizan por ser propios de la actuación administrativa que permiten el impulso de las diligencias; una atributo adicional es que contra ellos no procede recurso alguno, la mayoría son de comuníquese y cúmplase excepto el auto de formulación de cargos que es de notifíquese y cúmplase. Los principales autos de trámite que se expiden dentro de la actuación administrativa son:
 - Auto de averiguación preliminar
 - Auto de formulación de cargos
 - Auto de pruebas
 - Auto de alegatos
- **Actos definitivos:** Se caracterizan porque definen directa o indirectamente la situación objeto de conocimiento y contra ellos proceden los recursos de Ley. Una vez en firme, hacen tránsito a cosa decidida sin que pueda investigarse posteriormente por las mismas situaciones de tiempo, modo y lugar en que se denunciaron a menos que sean nuevos hechos posteriores. Son actos definitivos:
 - Auto de archivo de la actuación: que se expide al momento de evaluar el mérito de la averiguación preliminar y se concluye que se hace imposible continuar la actuación al no evidenciarse conducta o hecho que amerite adelantar proceso sancionatorio¹.
 - Acto definitivo absolutorio o sancionatorio: Es el acto que le pone fin al proceso administrativo, previo adelantamiento de las etapas procesales que se establece por la Ley, que se adelanta por la investigación derivada de la presunta infracción a las normas laborales, puede ser de carácter **absolutorio** que conlleva el archivo de la actuación, en su defecto **sancionatorio** que conlleva la imposición de una multa y/o el cierre de un establecimiento.
- **Actos de ejecución:** Partiendo del concepto final anotado en precedencia, son aquellos que permiten ejecutar las órdenes impartidas en el acto definitivo que ha cobrado firmeza (ejecutoria) para su cumplimiento y no se pueden revivir las decisiones que mediante acto definitivo han cobrado dicha firmeza. Por regla general contra los actos de ejecución no procede recurso alguno, salvo las excepciones para el cobro coactivo de las sanciones pecuniarias.

c) Competencia para conocer los procesos: Por ser un tema de recurrente consulta en las direcciones territoriales, es pertinente realizar las siguientes observaciones frente a las atribuciones del operador de IVC:

- **Conflictos de competencia:** Los conflictos de competencia se dan ante autoridades administrativas de diferentes entidades no de aquellas autoridades que

¹ Ver sentencia T-1012 de diciembre de 2010.

pertenecen a una misma entidad, en consecuencia nunca podrá darse este conflicto entre autoridades administrativas (áreas funcionales o dependencias) del Ministerio del Trabajo, en cambio, la **definición interna de competencias** se soluciona en virtud de la Resolución 404 de 2012 o en su defecto por decisión del Director Territorial cuando se da entre dos inspecciones de una misma Territorial o por el Director de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial cuando son entre dos operadores de IVC de distintas territoriales.

- **Comisión:** Las comisiones que se imparten durante la actuación administrativa sólo están autorizadas para la práctica de pruebas mas no para proferir actos administrativos diferentes al objeto de dicha comisión. Para asegurar la práctica de pruebas en la comisión se debe otorgar amplias facultades al comisionado para que practique aquellas pruebas que se deriven del objeto de la comisión, para lo cual se enviará únicamente la documentación relacionada con el objeto de prueba. El comisionado que conoce de la práctica de pruebas avoca el conocimiento mediante auto de trámite y comunicará de la práctica al interesado o investigado. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 y 171 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. De otra parte debe diferenciarse la comisión del despacho comisorio pues en éste último caso se realiza esa actividad para notificar el auto de cargos o acto definitivo en sede diferente a quien profiere dicho acto.
- **Asignación de conocimiento:** El artículo 1 de la Ley 1610 de 2013 establece que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control **en todo el territorio nacional**, en consecuencia dicha asignación podrá realizarse de la siguiente manera:
 - Cuando el superior funcional asigna el conocimiento de un asunto al operador de IVC.
 - Cuando el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en uso de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley 1562 de 2012 establece el ejercicio preferente de las actuaciones que adelante otro operador de IVC en la Unidad de Investigaciones Especiales.
 - Cuando el Director Territorial acepte un impedimento o recusación formulado contra un operador de IVC conocerá el que aquél asigne para que continúe el asunto, si es el Director Territorial que se declara impedido o es recusado y se acepta, el Director de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, asignará el Director Territorial que continuará con la actuación.
- **Acumulación de expedientes:** La acumulación de expedientes procede cuando se acumulan actuaciones administrativas ante el operador de IVC que debe conocer el asunto, no procede para acumular sanciones administrativas, es decir, una vez se profiere el acto definitivo no se puede acumular ese expediente. Es

importante indicar que en materia laboral procede las acumulaciones siempre y cuando quien conozca sea competente para conocer de las conductas acumuladas.

- **Factores de competencia:** El artículo 36 del CPACA establece que las actuaciones que se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en la entidad u organismo donde se realizó la primera actuación; sin embargo, esta regla no tiene la misma aplicabilidad en materia laboral en la medida que conocerá el operador de IVC de acuerdo con los siguientes factores de competencia:
 - Naturaleza del asunto: De acuerdo con las competencias establecidas en la Resolución 404 del Ministerio del Trabajo o la norma que la modifique o sustituya.
 - Factor Territorial: Conocerá el operador de IVC en los siguientes casos:
 - En el lugar donde se presta el servicio.
 - En el lugar de domicilio principal de la empresa, a donde debe acumularse si se presentan quejas o actuaciones en diferentes territoriales.
 - En el lugar de los hechos donde se presentó el accidente de trabajo.

d) Caducidad de la facultad sancionatoria: Durante la actuación, el operador de IVC deberá tener en cuenta por mandato legal (artículo 52 CPACA) la ocurrencia del fenómeno de la caducidad en dos aspectos que se resuelven de la siguiente manera:

- Facultad para imponer sanciones: El operador de IVC tiene facultad para imponer sanciones hasta el término de tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, para interrumpir ese término deberá expedir el acto administrativo y necesariamente haberlo notificado y no basta la citación al investigado. Para la contabilización del término de caducidad debe tener en cuenta las siguientes reglas:
 - Si el hecho o la conducta es de carácter continuado caso en el cuál el término de caducidad empieza a contarse desde el día siguiente en que cesó la infracción o ejecución.
 - Si no ha cesado la infracción o ejecución, no ha empezado a correr el término de caducidad, sin embargo ello no es óbice para adelantar oportunamente el proceso administrativo sancionatorio.
 - Si es una conducta de carácter instantáneo, el término de caducidad empezará a correr a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho o infracción.
 - En caso de haber operado el fenómeno de la caducidad para imponer la sanción, se debe dictar un acto definitivo declarando que ha operado el fenómeno de la caducidad. Por tener esta característica es un auto de notifíquese y

cúmplase que se hace al investigado y a los terceros, caben los recursos de reposición y apelación contra dicho acto.

- **Facultad para resolver los recursos:** Este aspecto se da cuando luego de expedirse el acto sancionatorio, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, sin embargo no se resolvieron los recursos en el término de un año contado a partir de su debida y oportuna interposición, por ende si no se resolvieron los recursos de reposición y apelación o sólo se resolvió el de reposición mas no el de apelación en dicho término se caduca la facultad en mención, lo que conlleva a la responsabilidad patrimonial y disciplinaria del operador de IVC. En caso de haber transcurrido el año y no se resolvieron los recursos, el operador de IVC dictará un acto definitivo declarando la caducidad para resolver los recursos y que ha perdido competencia para hacerlo, entendiéndose fallados a favor del recurrente. Si el operador de IVC no dicta dicho acto, el recurrente puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 85 del CPACA para invocar el silencio administrativo positivo caso en el cual quedará en firme la decisión de que fueron fallados a favor del recurrente a partir del día siguiente a la protocolización establecida en dicha norma.

e) Interesados en la actuación: La referencia normativa que trae el CPACA es muy desafortunada y ambigua en identificar los interesados en las actuaciones procesales, sin embargo una lectura sistemática del artículo 3º numeral 1 y el artículo 5 numeral 8, en concordancia con los artículos 37, 38 y 47 ídem, permite presentar en esta guía cuál sería su tratamiento:

- **Interesado e investigado:** Es aquella persona natural o jurídica con interés legítimo y directo para intervenir en la actuación, toda vez que sus derechos o situación jurídica puede verse afectada durante la actuación administrativa y la correspondiente decisión definitiva, razón por la cual se le debe garantizar los derechos de representación, defensa y contradicción. Cuando se le vincula durante la averiguación preliminar se le denomina **interesado** pero si se le informa que existe mérito para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio o en su defecto se le notifica del auto de formulación de cargos, esa misma persona pasa de ser interesado a ser **investigado**.
- **Terceros:** Se distinguen por ser aquellas personas que no hacen parte de la relación directa dentro de la actuación, como quiera que su actividad sólo se circunscribe a aportar pruebas (no las puede controvertir ni intervenir dentro de su práctica) y a controvertir la decisión que pone fin a la actuación (acto definitivo) en uso de los recursos. Los terceros de conformidad con el artículo 38 del CPACA deben manifestar previamente su reconocimiento dentro del proceso y se clasifican en:

- **Peticionario denunciante:** Es la persona que formula la denuncia, queja o pone en conocimiento algunos hechos que ameritan poner en acción la función de policía administrativa, no se le comunica sobre los actos de trámite proferidos en el curso de la actuación ya que están reservados al interesado o investigado, sólo se le informa del trámite que se le ha dado a la solicitud dentro de los términos previstos para el derecho de petición, puede consultar el expediente en aquellos documentos que no son objeto de reserva, aportar pruebas (se insiste, no puede participar en su práctica) y controvertir las decisiones de carácter definitivo.
- **Coadyuante:** Es aquella persona interesada en coadyuvar la solicitud del peticionario denunciante, teniendo las mismas facultades enunciadas con anterioridad. Un ejemplo sería la persona que ejerce la representación del sindicato y quiere coadyuvar al peticionario denunciante, sin embargo sólo ese representante es el que coadyuva en el proceso pero ello no se transmite a los demás afiliados del sindicato.
- **Garante:** Es aquella aseguradora que eventualmente puede verse afectada en su situación jurídica o resulte afectada con la decisión de fondo, razón por la cual puede vincularse a la actuación como tercero y tiene las mismas facultades del peticionario denunciante. Ejemplo las aseguradoras.

f) Confidencialidad y anónimos: Los escritos sobre los que se soliciten confidencialidad o los que provienen de anónimos que se presenten ante los operadores de IVC debe tener el siguiente tratamiento:

- **Confidencialidad:** El artículo 15 literal c) del Convenio 81 de la OIT incorporado en nuestra legislación por la Ley 23 de 1967 (norma especial que prevalece sobre el CPACA), cuyo objeto es el de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores, establece que **«Los inspectores del trabajo deberán considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja que les dé a conocer un defecto o una infracción de las disposiciones legales, y no manifestarán al empleador o a su representante que la visita de inspección se ha efectuado por haberse recibido dicha queja»**

En consideración a ello y de conformidad con el documento emitido por la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial el 27 de junio de 2013, se debe preservar la confidencialidad del origen de la queja si así lo decide el trabajador en el momento de **presentar la queja**, como un medio de salvaguardar el empleo de quien tiene que acudir a las instancias administrativas en procura de acceder a su derecho.

- **Anónimos:** Es una regla general en las distintas legislaciones rechazar los escritos anónimos, sin embargo, el operador de IVC debe considerar el contenido

del escrito anónimo para determinar si contiene dos elementos esenciales para su trámite, el primero denominado **credibilidad** entendida ésta como la condición de creíble que ostente la queja, donde se deben aportar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho, así como la identidad del infractor; el segundo denominado **fundamento** donde debe aportarse o al menos indicarse las pruebas que sustentan dicha queja en las cuales se advierta la necesidad del ejercicio de las potestades de IVC desde la óptica sancionatoria.

g) El tránsito de Ley: El artículo 308 del CPACA establece que comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Para tal efecto establece que éste código se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia e igualmente advierte que las actuaciones administrativas en curso a la vigencia de la presente Ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

Así mismo, el artículo 47 del CPACA señala que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por Leyes especiales se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas Leyes.

Por último, el artículo 2 del CPACA determina dentro del ámbito de aplicación que las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en Leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

Estas tres normas han de interpretarse sistemáticamente por parte del operador de IVC de la siguiente manera:

- Si la actuación administrativa sancionatoria empezó con el anterior CCA los aspectos procedimentales continuarán rigiéndose y culminarán con dicho código (Decreto 01 de 1984).
- Si la actuación administrativa inicio en vigencia del nuevo CPACA se aplica esta disposición pero como la Ley 1610 de 2013 es norma especial, en lo no regulado por ésta última se sujetará en lo previsto en el CPACA desde el punto de vista procedimental; en consecuencia la Ley 1610 de 2013 estableció en el artículo 6 que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte y en el artículo 10 reguló los términos sólo para la práctica de pruebas (10 días hábiles) y que el traslado para presentar alegatos es de 3 días hábiles; en virtud ello, el vacío de las demás etapas procesales se llenan con lo previsto en el CPACA.

En cualquiera de los casos, el operador de IVC si aún no ha fallado, deberá tener en cuenta al momento de dictar el acto definitivo que cierra la actuación administrativa

que si va a sancionar debe aplicar los criterios de graduación de sanción establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 como quiera que estos son aspectos sustanciales y no procesales para la toma de la decisión y por ende de aplicación inmediata.

En consonancia con lo anterior, el procedimiento quedó estructurado de la siguiente manera:

Gráfica 1. Estructura de Procedimiento



2. SEGUNDA PARTE

2.1 LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES QUE HAN DE OBSERVARSE EN EL PROCEDIMIENTO

Las autoridades administrativas encargadas de la operación del IVC deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las Leyes especiales.

Este precepto tiene como fundamento que el anterior Código Contencioso Administrativo (CCA) se fundaba en el concepto de Estado de derecho propio de la Constitución de 1986. Con la expedición de la Constitución de 1991 y su arraigo en el Estado Social de Derecho, las Altas Cortes, en especial la Corte Constitucional, venía expidiendo sentencias donde se interpretaban las normas del anterior CCA a la luz de la nueva Constitución; no obstante ello, esta situación quedó enmendada con el nuevo CPACA en la medida que la redacción de la normatividad vigente se fundamentó en dichos pronunciamientos, razón por la cual los siguientes principios deberán ser interpretados y aplicados por los operadores de IVC:

a) Del Orden Constitucional

De acuerdo con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, resulta de vital importancia decir que los operadores de IVC deben realizar su función con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones y además, deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Ahora bien, desde el punto de vista laboral se presenta una relación de derechos que guardan relación con las competencias asignadas al Ministerio del Trabajo:

► Derechos Fundamentales

- Artículo 13 Inc. Final: Estabilidad Reforzada
- Artículo 17: Prohibición de esclavitud, servidumbre
- Artículo 23: Derecho de Petición
- Artículo 25: Trabajo como Derecho y Obligación Social
- Artículo 29: Debido Proceso
- Artículo 39: D. Asociación y Libertad Sindical

► **Derechos Sociales, Económicos y Culturales**

- Artículo 43: Protección a la mujer y estado de embarazo
- Artículo 48: Derecho a Seguridad Social
- Artículo 53: Garantías a los mínimos laborales
- Artículo 54: Obligación de formación y capacitación
- Artículo 55: Derecho de negociación Colectiva
- Artículo 56. Garantía al Derecho de Huelga
- Artículo 57: Estímulos a los trabajadores en la gestión de empresas

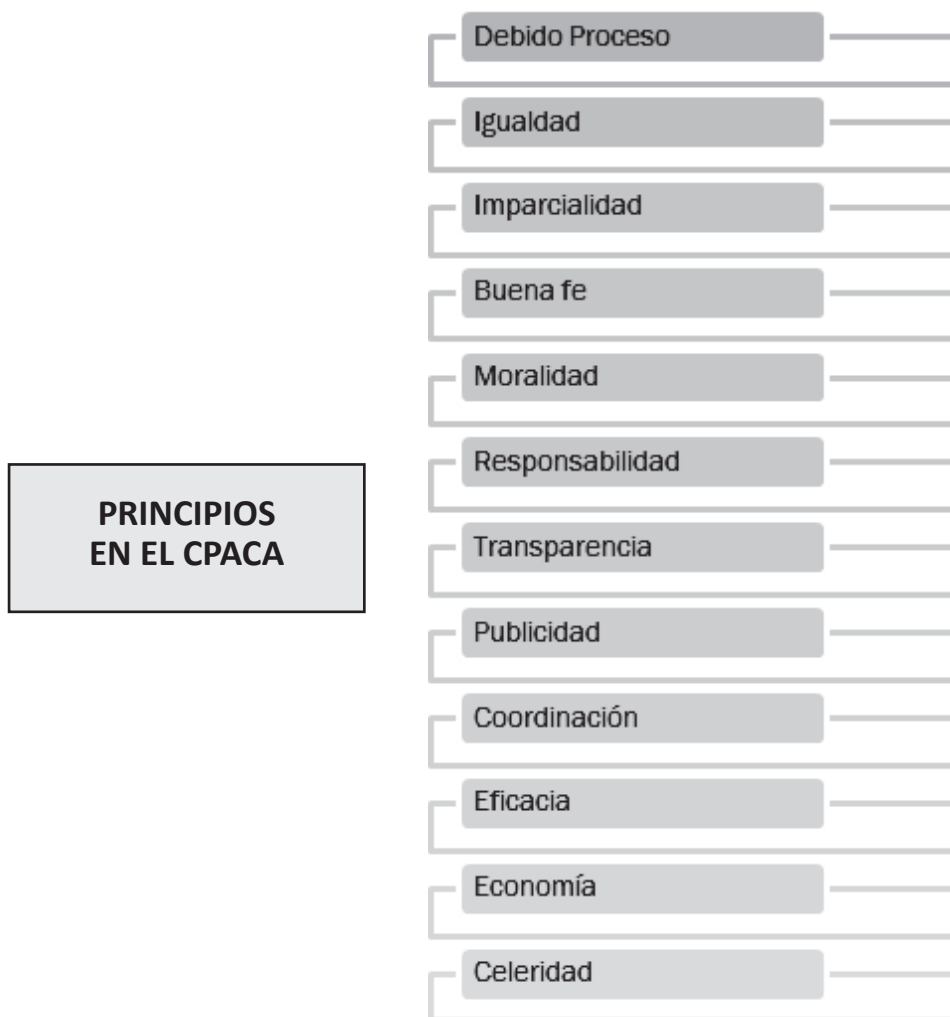
De los enunciados, es importante decir que el derecho al debido proceso, que se repite en el CPACA es de importante observancia en la actuación administrativa sancionatoria y como mínimos laborales en materia sustancial tienen igual importancia los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades para los trabajadores.
2. Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.
3. Estabilidad en el empleo
4. Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
5. Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.
6. Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.
7. Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.
8. Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.
9. Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

b) Del Orden Legal

El CPACA trae en el artículo 3 los siguientes principios que se enuncian inicialmente pero que pasan a explicarse los más relevantes en la aplicación de las normas por parte de las autoridades administrativas del trabajo:

Gráfica 2. Principios



Por efecto general, es importante decir que los principios sirven para **interpretar, integrar y llenar los vacíos de la Ley**, en concordancia con ello los principios que nos trae el CPACA aplicables en la actuación administrativa sancionatoria tienen las siguientes características:

- **Debido proceso:** En el procedimiento administrativo sancionatorio se le garantiza al interesado o investigado los derechos de representación, defensa y contradicción, adicional a ello se observarán los siguientes principios:
 - Principio de legalidad de las faltas y las sanciones: indica que las conductas objeto de eventual reproche deben estar previamente determinadas en la Ley e informarse con claridad cuál es la norma que se le imputa y sanciona;
 - Principio de presunción de inocencia: Significa que dicha condición se presume hasta tanto no haya una decisión sancionatoria ejecutoriada o en firme;

- Principio de no reformatio in pejus: Significa que no se le puede hacer más gravosa la decisión sancionatoria si el investigado es apelante único²;
- Principio de non bis in idem: Que está orientado a que nadie puede ser sancionado más de dos veces sobre el mismo asunto. Esta figura no aplica, por la finalidad de los procedimientos, cuando se sanciona al mismo tiempo por renuencia y luego por violación de las normas laborales, tampoco aplica si son hechos nuevos pero la misma conducta con posterioridad a la ejecutoria de la primera sanción.
- **Principio de igualdad**: Los operadores de IVC, como autoridad administrativa deben dar el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento; este criterio tiene dos acepciones, la primera en que las decisiones de los operadores de IVC deben ser armónicas pues para similitud de casos no puede existir tratamientos discriminatorios entre operadores y la segunda, tener claro que existen diferencias (no discriminación) en la aplicación de la normatividad, pues los interesados o investigados tienen unas garantías procesales diferentes a los terceros.
- **Principio de responsabilidad**: De acuerdo con las disposiciones establecidas en el CPACA, los operadores de IVC deben cumplir sus responsabilidades y asumir las consecuencias derivadas de sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones.
- **Principio de transparencia**: La regla general de aplicación de este principio es que toda la actividad administrativa en IVC es del dominio público salvo los documentos que son de reserva legal y que fue explicado en la parte primera de esta guía.
- **Principio de publicidad**: Este principio está orientado a que las decisiones que se profieran en el curso de las actuaciones administrativas laborales deben darse a conocer tanto a los interesados e investigados como a los terceros, mediante comunicaciones y notificaciones, lo cual incluye el empleo de tecnologías que permitan difundir tales decisiones, en la forma indicada en la parte primera y en el desarrollo de la parte quinta.
- **Principio de coordinación**: Las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.
- **Principio de eficacia**: Un aspecto de sustancial importancia para el operador del IVC es este principio, como quiera que debe distinguir la calidad en la cual está revestido de acuerdo con la finalidad del procedimiento. En consecuencia, si bien es cierto la presente guía se ocupará del procedimiento administrativo

² Para ampliar, ver Guía sobre Dosificación de Sanciones – Criterios de Graduación

sancionatorio y no del procedimiento administrativo general, es pertinente decir que en éste último se busca resolver una situación jurídica que presentan dos partes interesadas y en el sancionatorio, lo que se busca es que el Estado ejerza su potestad sancionatoria directa contra un interesado o investigado o varios que siempre serán una sola parte, cuya decisión final será el archivo o absolución o en su defecto una sanción.

Otro aspecto relevante de este principio para el operador de IVC es que deberá remover de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán las Irregularidades procedimentales que se presenten, lo anterior de acuerdo con el artículo 41 del CPACA. En consonancia con ello, podría observarse que existen dos tipos de errores, los primeros que son los puramente formales para lo cual se remueven en el acto, luego los errores procedimentales y sustanciales que se resolverán de acuerdo con el artículo 41 del CPACA antes de expedir el acto definitivo, es decir dentro de la actuación administrativa para ajustarlas a derecho.

- **Principio de economía:** La autoridad administrativa laboral sancionatoria deberá proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.
- **Principio de celeridad:** En concordancia con este principio, el operador de IVC debe prever que constantemente debe impulsar oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.
- **Otros principios:** imparcialidad, buena fe, moralidad, participación.

3. TERCERA PARTE

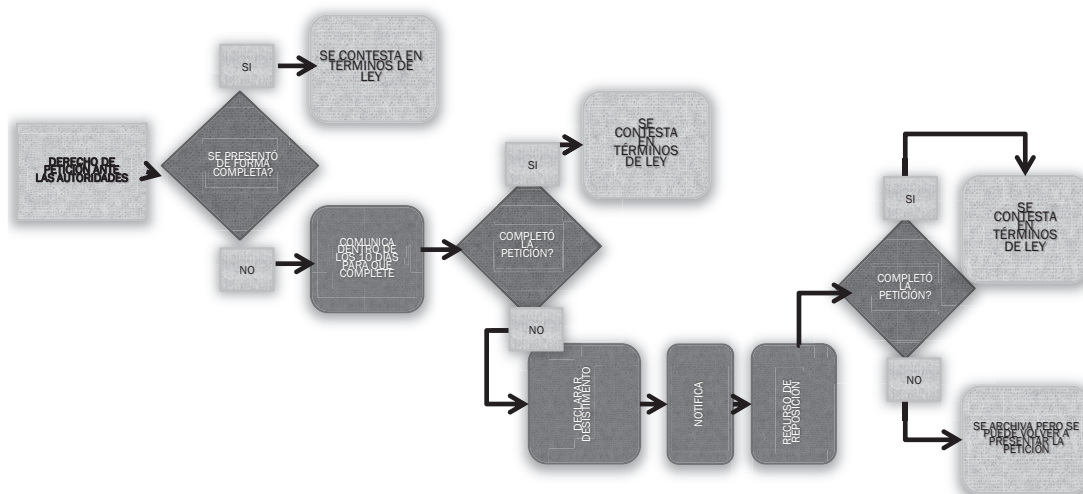
3.1 FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES

En primer lugar es preciso diferenciar los términos actuación y actuación administrativa (el primero es el género y el segundo es una especie de ese género). El artículo 13 del CPACA establece que las personas en ejercicio del derecho de petición puede iniciar cualquier actuación entendida ésta como la facultad de promover acciones en consecuencia estas pueden ser:

- a) Para responder el derecho de petición en los términos del artículo 14 del CPACA.
- b) Para adelantar una actuación administrativa que a su vez se divide en la aplicación de:
 - Un Procedimiento Administrativo General
 - Un Procedimiento Administrativo Sancionatorio

Respecto de la respuesta a un derecho de petición a continuación se presenta el flujoograma de su trámite:

Gráfica 3. Flujo grama del trámite



Ahora bien, el artículo 4º del CPACA establece 4 formas de iniciar las actuaciones administrativas:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.

No obstante ello, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 establece que las actuaciones administrativas de conocimiento de los operadores de IVC pueden iniciarse de dos formas:

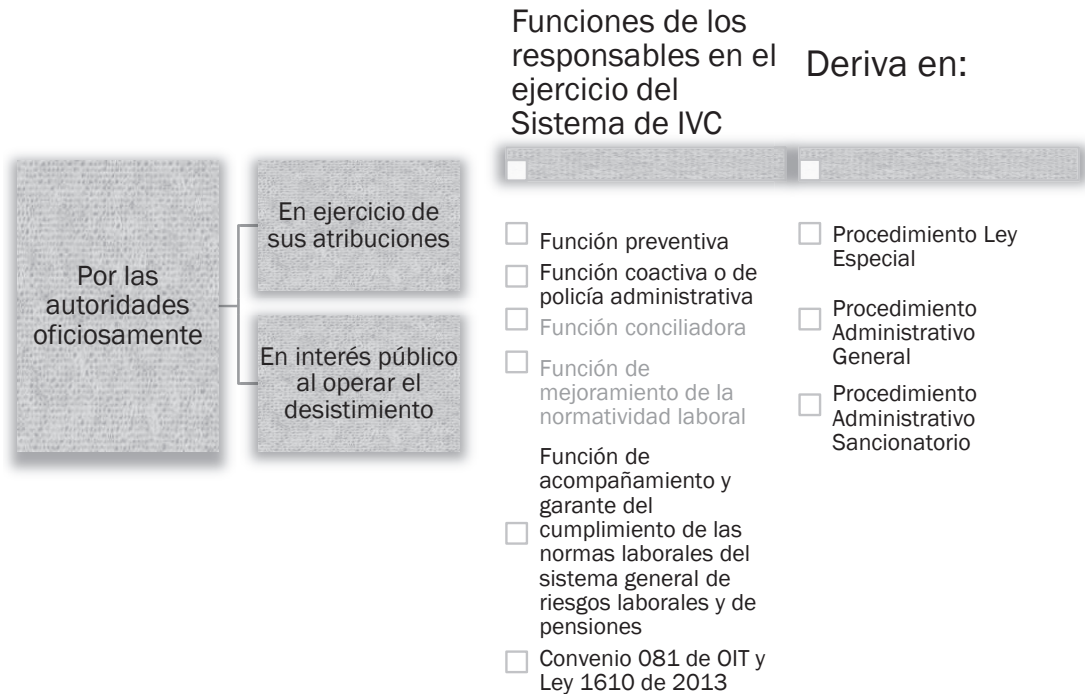
1. De oficio
2. A solicitud de parte

En concordancia con lo anotado en precedencia, se aplica la norma del artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 por ser norma especial de acuerdo con las reglas sobre el ámbito de aplicación establecidas en el artículo 2º del CPACA.

El siguiente gráfico establece que cuando se actúa de oficio, el operador de IVC lo puede hacer en ejercicio de sus atribuciones o cuando se ordena el desistimiento, caso en el cual puede continuar la actuación oficiosamente, pero éste desistimiento sólo opera cuando se adelanta un proceso administrativo general y no el procedimiento administrativo sancionatorio, ya que en el primer evento la relación procesal se traba entre dos partes y es la autoridad administrativa la encargada de resolver un conflicto sobre una situación jurídica que puede desistirse por el peticionario que inició la actuación y solicita el desistimiento; en el segundo caso, la relación procesal es entre la autoridad administrativa y el interesado o investigado y no puede el peticionario denunciante desistir, ya que la acción sancionatoria está en cabeza de dicha autoridad quien debe impulsar la actuación y debe llevar la carga de la prueba como quiera que debe y puede ordenar pruebas de oficio.

Como se observa en el gráfico, el operador de IVC está revestido de una serie de potestades que le otorga el artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, cuyo trámite puede culminar en un procedimiento especial, uno administrativo general o un procedimiento administrativo sancionatorio dependiendo del asunto objeto de conocimiento. Para efectos de nuestra guía las potestades sancionatorias están supeditadas al ejercicio de la función coactiva o de policía.

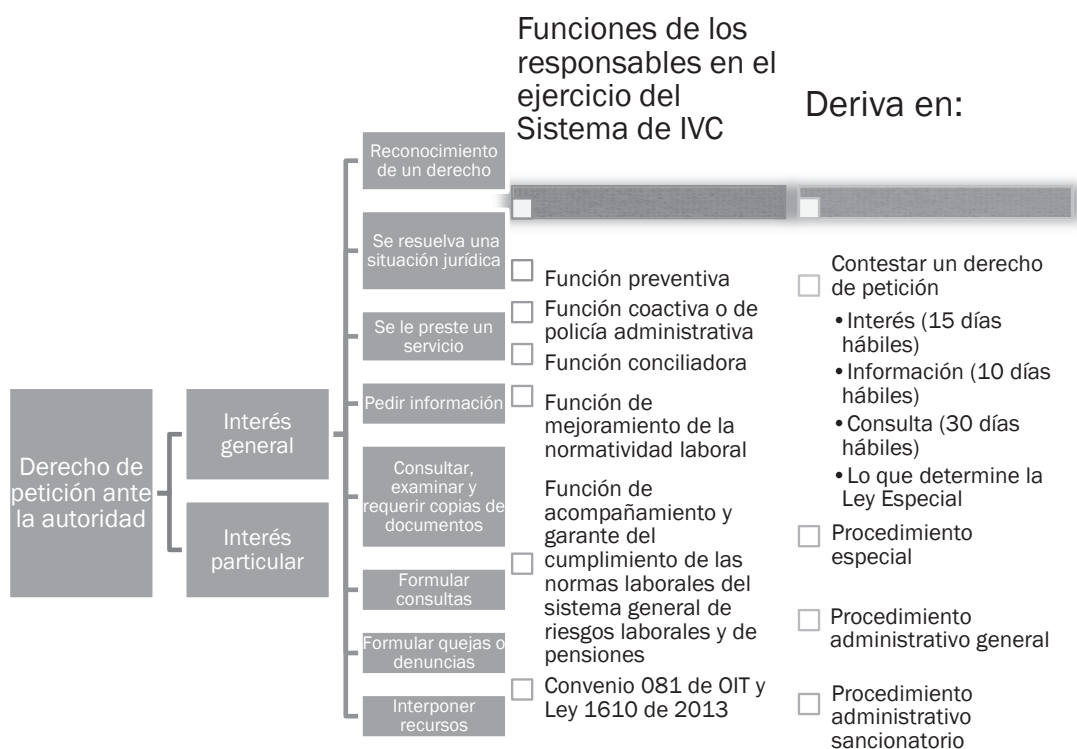
Gráfica 4. Caracterización del inicio por actuación de oficio



En la siguiente gráfica que caracteriza la actuación administrativa que se inicia por virtud de un derecho de petición, el operador de IVC en ejercicio de las funciones que establece el artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, puede derivar la actuación en diferentes tipos de procedimientos que para efectos de la claridad, si el peticionario lo hace ante la autoridad administrativa laboral para que resuelva una situación jurídica, por ejemplo para pedir permiso para despido de un trabajador discapacitado o en estado de embarazo, el camino es el procedimiento administrativo general, pero si lo que busca es formular denuncia, el procedimiento adecuado es el administrativo sancionatorio³.

³ Ver Capítulo 1.1. Aspectos generales procesales, literal f) Confidencialidad y anónimos, Pág. 10 de esta guía. Acorde con el Convenio 81 de la OIT, Art. 15 literal c) Adoptado por la Ley 23 de 1967.

Gráfica 5. Caracterización de inicio de actuación por petición



3.2 POTESTADES DEL OPERADOR DE IVC

El operador de IVC tiene una serie de funciones que, como se advirtieron en los gráficos 4 y 5, implican las siguientes potestades de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1610 de 2013:

1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.

La prevención, debe sustentarse en hacer un mayor trabajo de información y sensibilización hacia los actores productivos sobre el cumplimiento de la Ley; en hacer análisis de riesgos para focalizar el trabajo de inspección; en asistir preventivamente y evaluar los diferentes aspectos conjuntamente con trabajadores y empleadores de la empresa; en promover acciones específicas de cumplimiento y mejora en las empresas; en maximizar la actuación de la autoridad para facilitar todos los esfuerzos anteriores; y en impulsar el mayor involucramiento y compromiso de las organizaciones empresariales, sindicatos e instituciones públicas en el proceso de inspección.

Esta función reviste al operador de IVC para realizar autorizaciones, declaraciones o permisos que deba otorgar, para lo cual la actuación se inicia por solicitud o de carácter

ter oficioso y se adelanta por lo general mediante un proceso administrativo general, como por ejemplo y sin ser taxativo cuando se solicitan autorizaciones de despidos con personas en estado de incapacidad o trabajadoras en estado de embarazo, o cuando se autoriza para trabajar a menores de edad en los casos previstos en la Ley, o para autorizar horas extras o para la terminación de contratos de trabajo por cierre total o definitivo y suspensión temporal de actividades de la empresa; igualmente para autorizar o cancelar asociaciones de pensionados, o realizar la declaratoria de unidad de empresa, entre otros.

2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

En virtud de esta potestad y sin ser taxativo el siguiente listado, el operador de IVC puede adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por solicitud de un peticionario denunciante o de manera oficiosa y las decisiones conllevan a dictar actos de trámite o preparatorios y actos definitivos:

TABLA 1.

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MÍNIMO VITAL Y MOVIL	PAGO DE SALARIOS	Prohibiciones Artículo 59 del C.S.T num. 1, 2, 3 y 5. Desconocimiento de los descuentos permitidos en los Arts. 113, 150, 151, 152, 153 y 400 C.S.T.	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Si afecta Mínimo vital y Movil es gravísima la infracción, si no es grave.	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL	NEGOCIACIÓN COLECTIVA	Que el empleador se niegue a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo. (Art. 433 C.S.T num. 2).	Artículo 27 del Decreto 2531 de 1965 (5 a 10 SM mas alto por cada día de mora en negociar)	Puede ser grave o gravísima.	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
	ASOCIACIÓN SINDICAL	Presunta comisión de los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical establecidos en el numeral 2 del Art. 354 del C.S.T. (Art. 354 del C.S.T, subrogado por el Art. 39 de la Ley 50 de 1990)	Art. 39 de la Ley 50 de 1990 (5 a 100 Salario mínimo mensual más alto vigente)	De acuerdo con las conductas atentatorias contra el derecho de asociación sindical puede ser gravísimo o grave	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES VIGENTES	Violación a las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales. (Arts. 12, 485 y 486 C.S.T)	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Puede ser grave o gravísima.	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO		Evitar que se desarrollen actividades propias de las empresas de servicios temporales sin la respectiva autorización (Art. 94 de la Ley 50 de 1990 y Art. 20 numerales 1 y 2 del Decreto 4369 de 2006.	Artículo 94 de la Ley 50 de 1990 y Art. 20 numerales 1 y 2 del Decreto 4369 de 2006 (hasta 100 SMLMV).	Es grave	Subjetiva	Art. 12 Ley 1610 de 2013
		Abuso de figuras constitucionalmente válidas para vulnerar la formalización en el empleo. (Ley 1429 de 2010 Art. 13 bajo cualquier forma de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales SAS., S.A., Ltda., etc) (Ley 50 de 1990 Art. 77 para Empresas de Servicios Temporales)	Art. 63 de la Ley 1429 de 2010 (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima	Subjetiva	Art. 12 Ley 1610 de 2013
		Abuso de figuras constitucionalmente válidas para vulnerar la formalización en el empleo por cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. (Ley 1429 de 2010 Art. 13 y Decreto 2025 de 2011 para cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado.	Art. 63 de la Ley 1429 de 2010 y Decreto 2025 de 2011 (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima	Subjetiva	Se utiliza primero la tabla establecida en el Decreto 2025 de 2011 y luego el Art. 12 Ley 1610 de 2013
GENERAR EMPLEO	CONDICIONES DE EMPLEABILIDAD	Evitar ejercicio de la actividad de gestión y colocación de empleo sin la previa autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo. Arts. 39 y 40 de la Ley 1636 de 2013	Art. 38 Ley 1636 de 2013 (1 a 5.000) smlv Artículo 39 Reincidencia: suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento a las agencias de gestión y colocación de empleo de carácter público o privado.	Es gravísima y grave dependiendo de los hechos	Subjetiva	Artículo 12 Ley 1610 de 2013

MINISTERIO DEL TRABAJO

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
VIDA SEGURIDAD E INTEGRIDAD FÍSICA SALUD EN EL TRABAJO	S EN EL TRABAJO	Accidentes de trabajo mortales (Decreto Ley 1295 de 1994 y Decreto 1530 de 1996)	Ley 1562 de 2012 (No inferior a 20 ni superior a 1000 SMLMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales en materia de salud ocupacional y riesgos laborales (Ley 776 de 2002, Decreto Ley 1295 de 1994 y Ley 1562 de 2012)	Artículo 30 Ley 1562 de 2012 (Hasta 1000 SMLMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento del empleador en la afiliación del sistema de riesgos profesionales (Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 91 num. 1 Decreto Ley 1295 de 1994 (Multas sucesivas hasta de 500 SMM) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento del empleador en informar sobre el traslado la afiliación del sistema de riesgos o no informe adecuadamente el salario base de cotización (Decreto Ley 1295 de 1994)	Artículo 91 num. 3 y 4 Decreto Ley 1295 de 1994 (Multa hasta de 500 SMM) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima y grave	Subjetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento en los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud ocupacional, realización de las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro y procesos de rehabilitación profesional. Ley 1562 de 2012 y Decreto 1295 de 1994	Artículo 13 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMLMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima y grave	Objetiva o Subjetiva dependiendo del caso	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo (Ley 1562 de 2012)	Artículo 13 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMLMV) Artículo 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013
		Incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos (Art. 56 C.S.T. y Art. 21 Decreto Ley 1295 de 1994)	Art. 21 Ley 1562 de 2012 (Hasta 500 SMLMV) Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV) Reincidencia: Suspensión de actividades o cierre de la empresa	Es gravísima y grave	Objetiva	Ver artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 en consonancia con artículo 12 de la Ley 1610 de 2013

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUÉ SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	*GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	RESPONSABILIDAD	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
DERECHO AL TRABAJO EN HECHOS ESPECIALES	ABUSO DE LA VINCULACIÓN DE EMPLEO EN EMERGENCIA	Relativo al uso indebido o injustificado de la figura de "Empleo de Emergencia", por incumplimiento a las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte información con inconsistencia (Art. 5 de la Ley 1448 de 2011)	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima y grave	Subjetiva	Art. 12 Ley 1610 de 2013
CONDICIONES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO	Renuncia del empleador a acoger las objeciones al Reglamento de Trabajo impuestas por el Inspector del Trabajo (Art. 17 de la Ley 1429 de 2010 y Art. 105 del C.S.T.)	Art. 17 de la Ley 1429 de 2010 (5 veces el SMLMV)	Es grave	Objetiva	Art. 12 Ley 1610 de 2013
DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	PROTECCIÓN ESPECIAL DE ESTA POBLACION	No observar los derechos de niños, niñas y adolescentes en el campo laboral y de conformidad con las conductas allí descritas (Ley 1098 de 2006)	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMLMV)	Es gravísima	Objetiva	Art. 12 Ley 1610 de 2013

3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.

En ejercicio de esta facultad, se acude ante el operador de IVC para que solucione los conflictos que se entaban entre dos partes interesadas. Se inicia la actuación por solicitud de un interesado o las partes en conflicto, se adelanta un procedimiento administrativo general que usualmente culmina con un Acta (no es un acto administrativo) donde se determina si se termina o no el conflicto; en materia laboral, los principales asuntos están determinados para que se concilie sobre distintos trámites que se ponen en conocimiento de la autoridad administrativa y que conlleva principalmente la conciliación sobre derechos inciertos y discutibles.

4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.

En este aspecto, la función del operador de IVC exige una participación más activa para que sugiera a la alta dirección del Ministerio iniciativas que permitan mejorar la normatividad en materia laboral y la eficiencia en los trámites y procesos de su conocimiento.

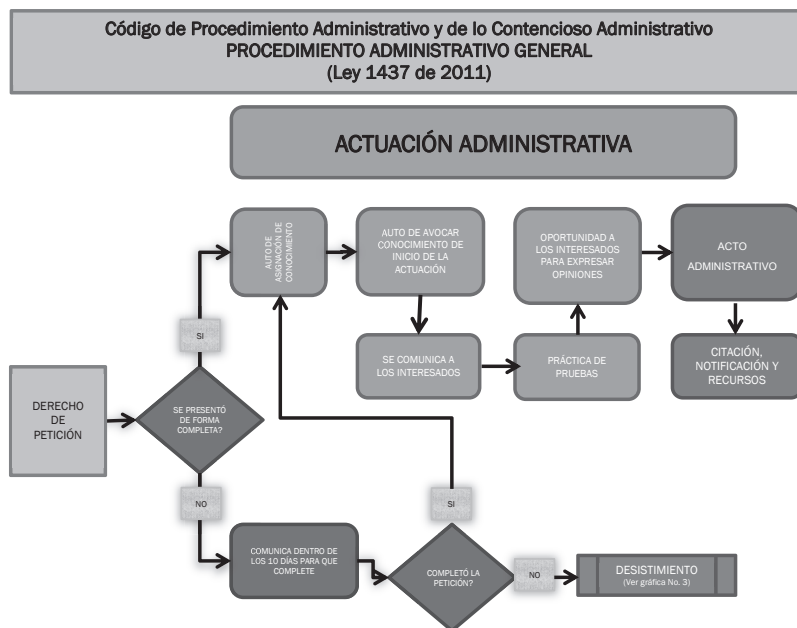
5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

Por último el ejercicio de esta potestad se encuentra prevista en la Ley 1562 de 2012 y la Ley 1610 de 2013 y en aquellas normas pensionales, razón por la cual el papel del operador de IVC está orientada al acompañamiento y garantía de las normas sobre riesgos laborales y de pensiones.

3.3 Clases de procedimientos administrativos existentes

En los acápite anteriores de la presente guía se ha venido explicando los diferentes procedimientos administrativos que debe observar el operador de IVC, no obstante su insistencia es pertinente mostrar ahora el diagrama de flujo tanto para el procedimiento administrativo general, el procedimiento administrativo sancionatorio por violación de las normas laborales y el procedimiento administrativo sancionatorio por renuencia.

Gráfica 6. Procedimiento Administrativo General

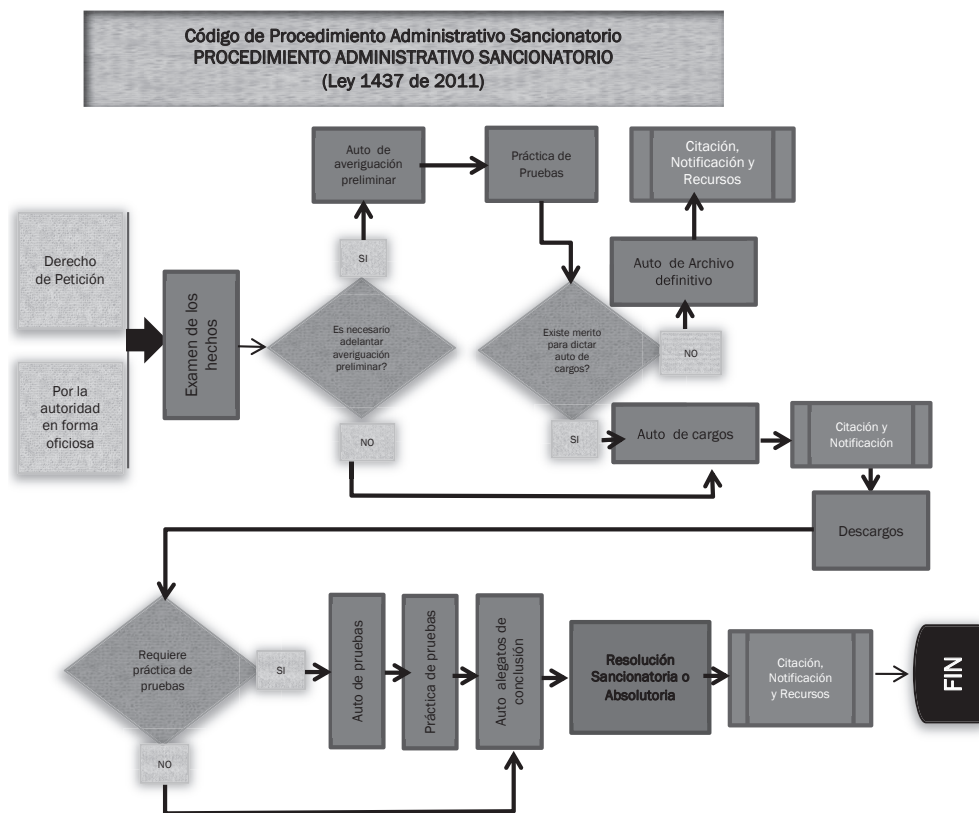


Dentro de las principales características del procedimiento administrativo general, se debe decir que usualmente empieza por solicitud de inicio de actuación mediante petición; otra característica usual es que se traba una relación procesal entre **dos partes** para que la autoridad administrativa se encargue de resolver un conflicto, otorgue un permiso, expida una autorización, entre otros, sobre una situación jurídica que se le pone en conocimiento; al proceso también pueden acudir los terceros en condición de coadyuvantes o garantes.

El procedimiento administrativo general lo utilizan los operadores de IVC principalmente en ejercicio de las funciones preventivas, conciliatorias y en la de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones; su trámite admite desistimiento lo cual no impide que la autoridad que conozca del asunto lo continúe de manera oficiosa.

Por último, los actos que se expiden en un procedimiento administrativo general son de trámite o preparatorios y los definitivos, la autoridad puede sanear el proceso por irregularidades formales y sustanciales antes de que expida el acto definitivo.

Gráfica 7. Procedimiento Administrativo Sancionatorio por violación de normas laborales



El procedimiento administrativo sancionatorio por la presunta violación de las normas laborales, se inicia por solicitud de un peticionario denunciante o de oficio y se adelanta contra un interesado o investigado. En este procedimiento el Estado como titular de la potestad sancionatoria la ejerce directamente hasta adoptar una decisión final de archivo o absolución o en su defecto una sanción contra el interesado o investigado; por ello no puede existir desistimiento por parte del peticionario denunciante ya que él no es titular de dicha potestad.

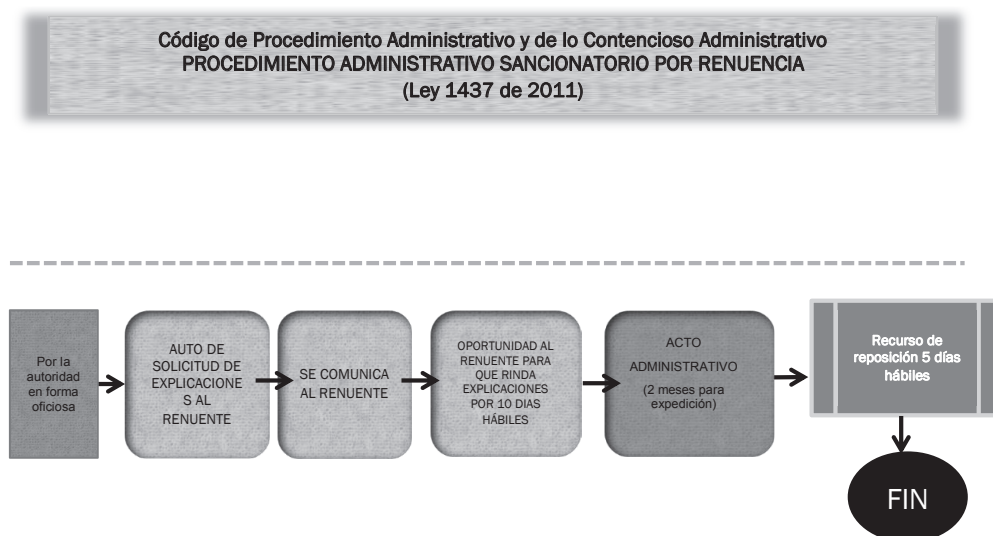
Corolario de lo anterior, en la actuación interviene el interesado o investigado y los terceros, siendo el principal de ellos el peticionario denunciante, luego están el coadyuvante y eventualmente el garante.

El procedimiento administrativo sancionatorio es utilizado por los operadores de IVC en ejercicio de la función coactiva o de policía administrativa cuya finalidad es la protección de unos bienes jurídicos tutelados que deben estar en armonía con la convivencia pacífica y el orden justo, al advertirse posibles violaciones a las normas laborales.

En el curso de dicho procedimiento, se expiden actos de trámite o preparatorios tales como el auto de averiguación preliminar, el auto de formulación de cargos, el auto de pruebas y el auto de alegatos para destacar los más importantes. Por su parte también se expiden actos definitivos que disponen el archivo definitivo de la actuación en averiguación preliminar o cuando se profieren los actos que resuelven la investigación que pueden ser absolutorios o sancionatorios.

Por último, respecto de la forma como se sana el procedimiento, se podrán remover en el acto aquellos obstáculos o errores puramente formales, pero si son errores procedimentales o sustanciales de importante connotación lo debe hacer en el estado en que se encuentre el proceso, de no ser posible, por ejemplo cuando omitió una etapa sustancial (eje. no formuló cargos) debe retrotraer la actuación para su enmienda: es decir, declarar el saneamiento del proceso desde el momento en que empezó a viciarse. Es importante decir que cualquiera que sea la irregularidad, esta se sana hasta antes de expedir el acto definitivo.

Gráfica 8. Proceso Administrativo Sancionatorio por Renuncia



En esencia el procedimiento administrativo sancionatorio por renuencia o falta de colaboración, se inicia de oficio y se adelanta contra un interesado o renuente. En este procedimiento el Estado como titular de la potestad sancionatoria la ejerce directamente hasta adoptar una decisión final de archivo o absolución o en su defecto una sanción contra el renuente, como se inicia de manera oficiosa no se admite desistimiento.

En la actuación interviene el renuente, los operadores de IVC lo adelantan en ejercicio de la función coactiva o de policía administrativa cuya finalidad es la falta de colaboración a los requerimientos por parte del renuente.

El procedimiento por renuencia se aplica en dos momentos que deben distinguirse:

- a) De conformidad con el artículo 486 del C.S.T. se adelanta proceso por renuencia con base en la falta de colaboración en la visita practicada o la falta de entrega de documentos a los funcionarios del Ministerio del Trabajo como autoridad de policía, lo cual conlleva sanciones de 1 a 5000 SMLMV a favor del SENA según la gravedad de la infracción y mientras ella subsista. Por regla general se aplica en virtud de visitas administrativas de carácter general o cuando se requiera documentos.
- b) De conformidad con el artículo 51 del CPACA se adelanta el proceso por renuencia cuando las personas (sin vinculación directa al proceso sancionatorio) se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, lo cual conlleva sanciones de hasta de cien

(100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos a favor del Tesoro Nacional.

En el curso del procedimiento que debe aplicarse a los casos establecidos en los literales anteriores, se expide actos de trámite o preparatorios tales como el auto que solicita explicaciones, eventualmente se expiden autos de pruebas, por su parte se expide el acto definitivo que ordena o no constituir en renuencia al interesado y en el primero de los casos procede a sancionarlo con multa.

La forma como se sanea el procedimiento, está condicionado a las reglas que observamos en el procedimiento administrativo general, es decir, que se puede realizar hasta antes de expedir el acto definitivo.

Por último, es pertinente recordar con especial énfasis que una misma persona natural o jurídica puede ser sancionada por renuencia y de manera concomitante o paralela por infracción a las normas laborales como quiera que la finalidad establecida por el legislador se cumple de manera diferente y son dos procesos autónomos e independientes que no dependen el uno del otro. Este punto es de vital importancia para el operador de IVC, en razón a que su competencia no culmina con la aplicación de sanciones por renuencia o falta de colaboración sino que debe continuar en un proceso independiente para determinar la aplicación de sanciones por violación de normas laborales.

4. CUARTA PARTE

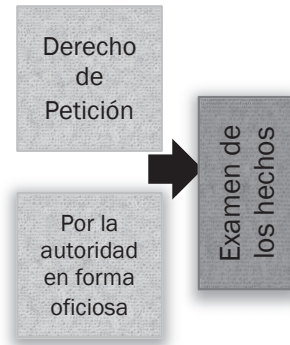
4.1 Fases del procedimiento administrativo sancionador por violación de las normas laborales

En el curso de la guía se ha tenido la oportunidad de identificar las características de este procedimiento y se relacionó en una tabla indicativa las principales tipologías y sanciones que se aplican; a continuación se presentan las fases que componen este procedimiento, la primera denominada actuación administrativa que va desde el inicio de dicha actuación hasta el acto definitivo que define la investigación, la segunda que va desde ese momento hasta la conclusión del procedimiento en lo que se denominaba vía gubernativa.

Igualmente, como se advirtió en la introducción, este documento armoniza los fundamentos legales que le dan orientación (Ley 1437 de 2011 y Ley 1610 de 2013) con el Proceso de Investigación Administrativa Laboral adoptado por el Ministerio.

Inicio de la actuación.

Gráfica 9. Inicio actuación

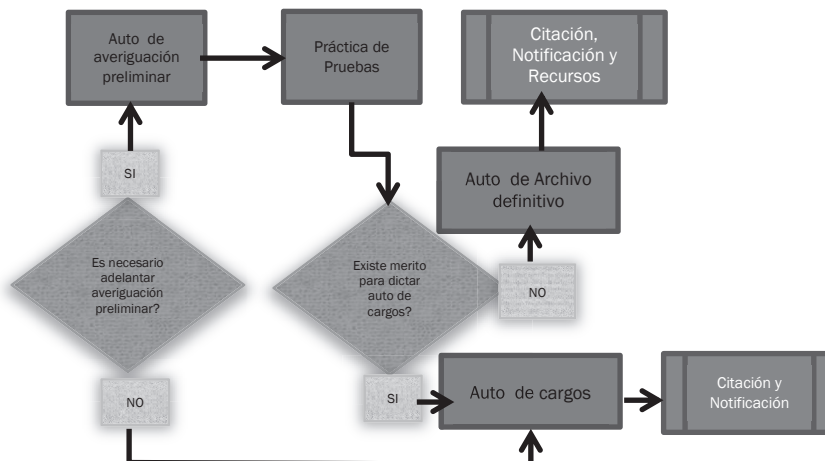


De acuerdo con el artículo 6º de la Ley 1610 de 2013, las actuaciones administrativas por parte de los operadores de IVC pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte. En la práctica, tal como lo determina el Proceso de Investigación Administrativa Laboral adoptado por el Ministerio, debe entenderse que al iniciarse de oficio lo hará el servidor competente del Ministerio por escrito o a solicitud de parte y sin la necesidad de apoderado, la cual puede ser verbal, escrita o por medios electrónicos, que tiene por finalidad establecer violaciones o no a las normas de derecho laboral individual, colectivo, de seguridad social en pensiones, riesgos laborales y demás normas sociales; en cualquiera de los casos se debe informar del inicio de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.

En el procedimiento adoptado por el Ministerio se resalta que las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones Municipales deberán garantizar la recepción de las peticiones verbales, sin exigir al peticionario denunciante mayores desplazamientos para su presentación.

2. Averiguación preliminar

Gráfica 10. Averiguación Preliminar



El Proceso de Investigación Administrativa Laboral adoptado por el Ministerio, define la Averiguación Preliminar como aquella actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores del Ministerio del Trabajo para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Advierte además que esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral eficaz, eficiente y efectiva igualmente agrega que esta actuación no forma parte del procedimiento administrativo en sí, ya que es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no.

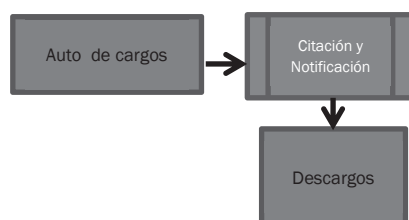
La finalidad de esta actuación, según el procedimiento adoptado, es de sustentar su justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de una investigación administrativa laboral, ya que la misma, no interrumpe la prescripción o caducidad de la potestad para incoar el procedimiento.

En síntesis, con base en la solicitud del peticionario denunciante (tercero) o si es de oficio, el operador de IVC determina si existe la necesidad de adelantar una averiguación preliminar, en caso de proceder, dicta auto de trámite (ver anexo 1) donde recaba elementos de juicio durante esta etapa por un término no mayor a diez (10) días dentro de los cuales debe comunicar al interesado (ver anexo 2) sobre esta actuación; luego determinará si ordena el archivo de la actuación, caso en el cual notificará al peticionario denunciante y coadyuvantes para que ejerzan los recursos de reposición y apelación en razón a que con esta decisión culmina la actuación, en su defecto puede dictar auto de cargos.

En caso de determinar que no existe la necesidad de adelantar averiguación preliminar en razón a que tiene suficientes elementos de juicio, podrá en consecuencia dictar auto de cargos previa comunicación al interesado donde se indique que se encontró mérito para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio (ver anexo 3), momento en el cual pasa de ser interesado a investigado.

3. Auto de cargos, notificación y descargos

Gráfica 11. Auto de cargos, notificación y descargos

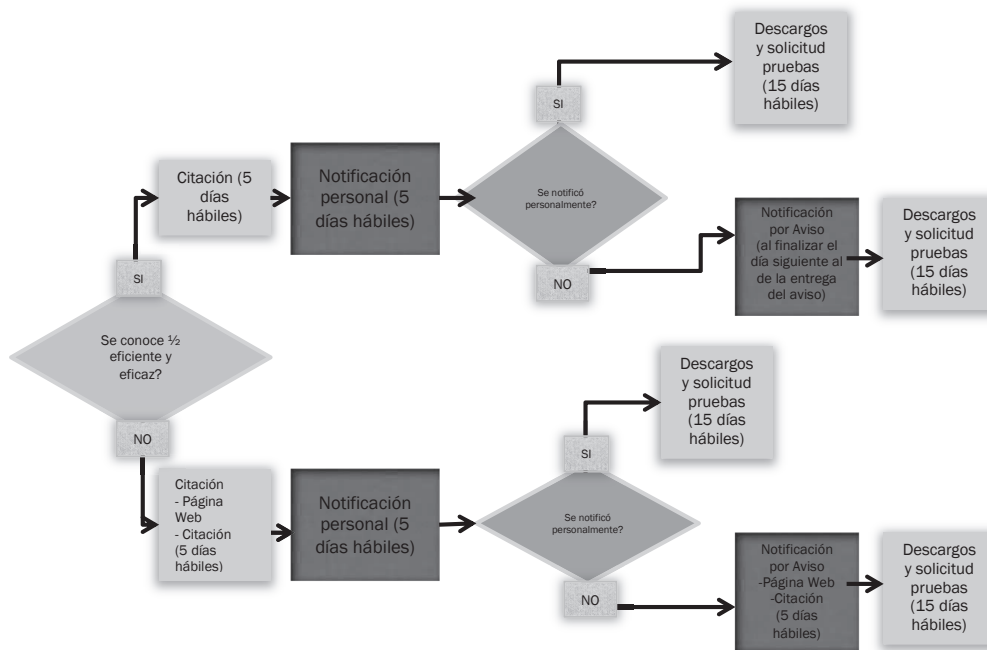


El procedimiento administrativo sancionatorio adoptado por el Ministerio establece que el Auto de Formulación de Cargos es el Acto Administrativo que señala con precisión y claridad los hechos que originan la investigación administrativa laboral, identificando claramente, las personas naturales o jurídicas objeto de investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Como lo indica la norma, contra este acto administrativo no se admite recurso alguno y se caracteriza por ser un acto de trámite o preparatorio pero motivado que debe notificarse personalmente a los investigados que adquieren esa condición (antes interesados).

En este punto, debe resaltarse la importancia de motivarse en el acto claramente las disposiciones presuntamente violadas y las sanciones o medidas procedentes, como quiera que ello fija la relación procesal entre la autoridad como representante del Estado y el investigado como presunto sujeto pasivo de la acción sancionatoria, dicha claridad le permitirá defenderse y a que no se le sorprenda con otro tipo de conductas durante la actuación o al momento de proferir acto definitivo.

Proferido el auto de formulación de cargos (Ver anexo 4) se libra comunicación (ver anexo 5) a los investigados para que comparezcan a la notificación personal del auto que en el nuevo CPACA adquieren una relevancia especial en la constancia de notificación personal so pena de generar nulidad (ver anexo 6); si no comparecen los investigados a la notificación personal se les notifica por aviso (ver anexo 7), como se advierte en la siguiente gráfica.

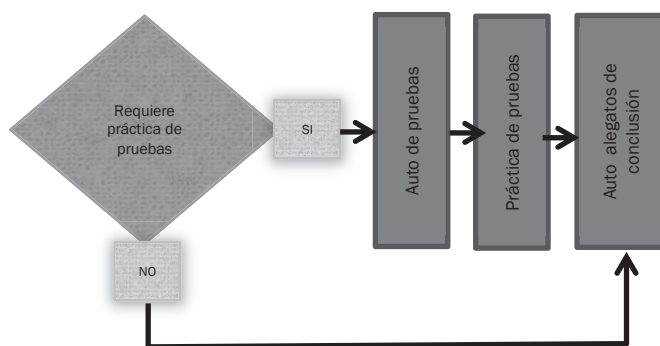
Gráfica 12. Notificación del auto de formulación de cargos



Los descargos, es aquella manifestación del investigado respecto de los hechos objeto de investigación, mediante el cual se ejerce el derecho de defensa. Como se observa en el gráfico que precede, los tiempos para presentar descargos dependen del momento en que se notifica personalmente o por aviso. El investigado dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación, presenta los descargos y aporta o solicita pruebas que pretenda hacer valer dentro del proceso.

4. Periodo Probatorio

Gráfica 13. Período de Prueba



Proceso de Investigación Administrativa Laboral adoptado por el Ministerio, establece que presentado los descargos, el operador de IVC debe establecer si es necesario practicar pruebas bien sea las solicitadas por el investigado o las que debe decretar de oficio; en caso de no ser necesaria la práctica de pruebas se dicta auto de alegatos de conclusión, en su defecto, en caso de ser necesaria la práctica de pruebas (ver anexo 8), o de negarlas total o parcialmente por inconducentes, impertinentes o superfluas se dicta auto de trámite contra el que no procede recurso alguno y se comunica la decisión (Ver anexo 9 en caso de decretar pruebas); es de anotar en este punto, que el artículo 9 numeral 14 del CPACA dispone como prohibición de las autoridades «No practicar oportunamente las pruebas decretadas o denegar sin justa causa las solicitadas».

El proceso adoptado define, Auto de Pruebas como el Acto Administrativo que se genera cuando deban practicarse pruebas dentro de una investigación administrativo laboral, en la cual se decretan o rechazan motivadamente las mismas y se da inicio al periodo probatorio. Contra este acto administrativo no operan los recursos. Agrega posteriormente que el investigado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación.

Igualmente establece que dentro del proceso probatorio el servidor competente y el comisionado se ceñirán a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la imposibilidad de aplicación de esta norma o por vacíos de la misma, se aplicará en lo pertinente el Código General del

Proceso, sin que las condiciones del mismo puedan superar a las planteadas en el código administrativo. En todo caso, se podrá decretar como prueba la práctica de la visita administrativa laboral en cabeza de Inspector de Trabajo y Seguridad Social (anexo 10) o testimonios (anexo 11).

En el marco de la Investigación Administrativa Laboral, corresponde al Inspector de Trabajo y Seguridad Social, a los integrantes de los equipos interdisciplinarios o en su defecto al mismo servidor competente, la práctica de pruebas, lo anterior con fundamento en lo señalado en el Convenio 81 de la OIT de 1947 y en el Convenio 129 de la OIT de 1967, los cuales señalan que “Los Inspectores de Trabajo, que acrediten su calidad, estarán autorizados c) Para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesarios para cerciorarse de que las disposiciones legales se observen estrictamente (...)”, así como a lo establecido en los Artículos 4° y 9° de la Ley 1610 de 2013.

Por último, es preciso indicar que la práctica de pruebas dentro del periodo probatorio no podrá ser mayor a diez (10) días, luego de comunicarse al investigado sobre el contenido del auto que las ordena, si son tres o más investigados el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días hábiles. Igualmente ha de tenerse en cuenta que en caso de practicarse pruebas en el exterior se observarán las actuaciones previstas en el Art. 48 del CPACA.

5. Alegatos

El procedimiento adoptado establece que el Auto de Traslado para Alegatos es un Acto Administrativo (Anexo 12) mediante el cual, culminado el periodo probatorio, se da traslado al investigado para alegar de conclusión. Contra este acto administrativo no operan los recursos y se comunica al investigado. Esta etapa tiene un periodo de traslado de tres (3) días hábiles al investigado para que alegue de conclusión de acuerdo con lo informado en la comunicación.

6. Acto definitivo, recursos y conclusión del procedimiento

Finalmente, el procedimiento administrativo sancionatorio culmina en su fase de actuación administrativa con el acto administrativo definitivo (anexo 13) que finaliza la Investigación Administrativa Laboral, ésta deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

El procedimiento adoptado y la misma Ley, establece que el funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

La decisión deberá resolver todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por los terceros reconocidos, quienes podrán interponer los recursos en caso de que la decisión sea absolutoria, previa comunicación (anexo 14). El investigado o su apoderado tendrán derecho a interponer los recursos de reposición y apelación en caso de que el acto administrativo sea sancionatorio, en todo caso con la decisión incorporada en el acto definitivo se inicia la segunda fase del procedimiento administrativo sancionatorio que se denomina conclusión del procedimiento. El acto definitivo se deberá notificar personalmente (anexo 15) o por aviso (anexo 16).

Según lo dispuesto en la Ley 1610 de 2013, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

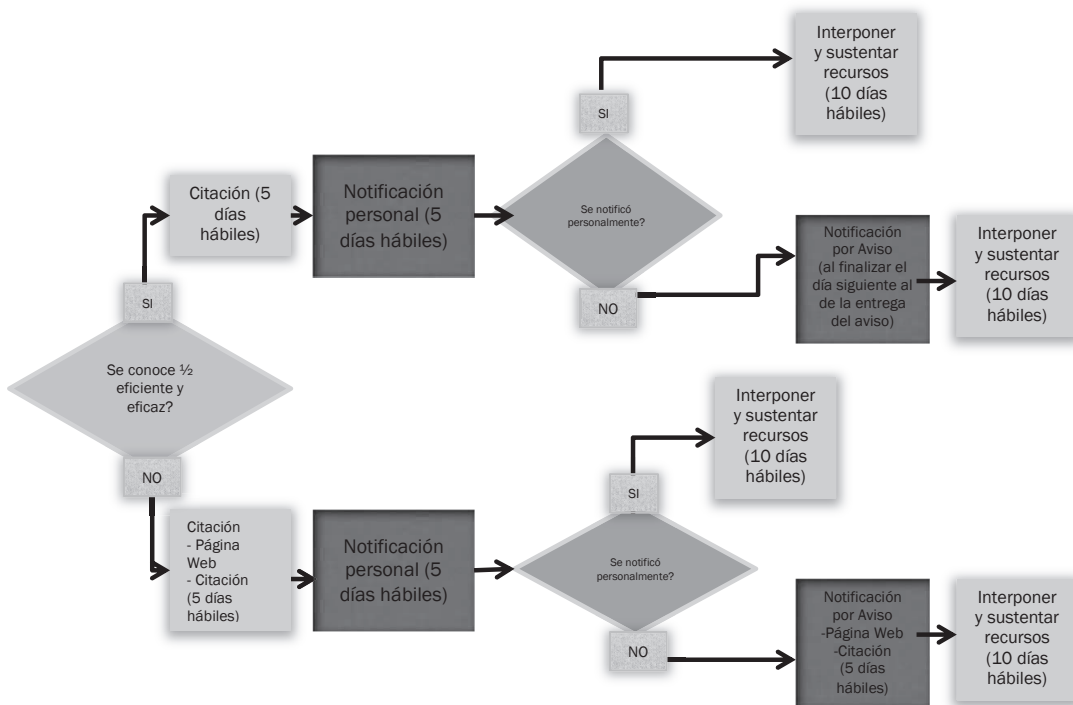
1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.

Estos criterios de graduación se explican en la Guía de Dosificación de Sanciones. La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán imponer la sanción de cierre del lugar de trabajo cuando existan condiciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la seguridad personal de las y los trabajadores.

Proferido el acto definitivo (Ver anexo 13) se libra comunicación (ver anexo 14) a los investigados y a los terceros para que comparezcan a la notificación personal del auto que en el nuevo CPACA adquieren una relevancia especial en la constancia de notificación personal so pena de generar nulidad (ver anexo 15); si no comparecen la notificación personal se les notifica por aviso (anexo 16) como se advierte en la siguiente gráfica:

Gráfica 14. Citación, notificación e interposición de recursos



En la interposición de recursos se podrán solicitar pruebas, razón por la cual el operador de IVC deberá estimar la conducencia, pertinencia y necesidad de su práctica; luego procederá a expedir los actos administrativos que concluirán con el procedimiento administrativo y una vez en firme, realizará los actos de ejecución necesarios para dar cumplimiento a la decisión que finalmente se adopte.

(Anexo 1)

AVERIGUACIÓN PRELIMINAR (OPERADOR IVC) ACTO DE TRÁMITE

(Ciudad), *(fecha en letra y números)*

Radicación *(Indicar el expediente)*

Visto el contenido del escrito presentado por *(nombre de la persona)* (o Visto el contenido de la visita administrativa general) , radicado bajo el No. *(indicar la radicación)*, se dispone dictar acto de trámite para adelantar averiguación preliminar contra *(nombre de la persona -natural o jurídica- implicada)*, por la presunta *(describir brevemente el posible comportamiento que se reprocha)*, con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control.

En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decreta la práctica de las siguientes pruebas por considerarlas conducentes:

- Escuchar en diligencia de declaración a *(nombre del peticionario)*, para que amplíe y ratifique los hechos expuestos en su escrito *(indicando fecha y hora)*.
- Escuchar en diligencia de declaración a las siguientes personas *(nombre de los testigos)*, con el fin de que depongan sobre los hechos objeto de la actuación administrativa *(indicando fecha y hora)*
- Oficiar (autoridades o entidades donde se requiere el envío de una prueba)
- Practicar visita administrativa a *(indicar el lugar, fecha y hora)* con el objeto de *(indicar la finalidad)*
- Oficiar a *(indicar la dependencia)* requiriendo copias de *(indicar los documentos requeridos)*.
- Practicar las demás pruebas conducentes y pertinentes que surjan directamente del objeto de la presente actuación.

Adicionalmente se ordena la práctica de diligencia de declaración al representante legal de *(nombre)* *(indicar fecha y hora)*

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 2)

(COMUNICACIÓN AL INTERESADO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Investidura **(si aplica)**

Empresa **(si aplica)**

Dirección **(si aplica)**

Ciudad – Departamento **(si aplica)**

REF.: (número de radicación del expediente)

Interesado: **(Nombre)**

De conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo de (colocar fecha de la decisión), le comunico la decisión mediante la cual se dispuso adelantar averiguación preliminar con base en XXXXXXXXXX

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 3)

(COMUNICACIÓN AL INVESTIGADO SOBRE EL MERITO DE ADELANTAR PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Investidura ***(si aplica)***

Empresa ***(si aplica)***

Dirección ***(si aplica)***

Ciudad – Departamento ***(si aplica)***

REF.: *(número de radicación del expediente)*

Investigado: ***(Nombre)***

De conformidad con el resultado de las averiguaciones preliminares, le comunico que existe méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio dentro del radicado de la referencia, de conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 4)

FORMULACIÓN DE CARGOS (OPERADOR DE IVC)

En (Ciudad) a los (fecha en números y letras)

Radicación (número del expediente)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el Despacho a formular cargos dentro de las presentes diligencias adelantadas en contra de (nombre del investigado)

DESCRIPCION Y DETERMINACION DE LA CONDUCTA

(Descripción de la conducta que es objeto de inspección, vigilancia y control en los párrafos necesarios así:

- Los hechos que lo originan.
- Las personas naturales o jurídicas que se vincularon a la actuación administrativa.
- Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó,
- Señale concretamente la acción u omisión que genera la acusación específica)

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS O PROHIBIDAS

Constituye objeto de actuación la presunta violación de los siguientes deberes (o la incursión de las siguientes prohibiciones) por parte del investigado.

1. Haber incurrido en la violación de la obligación prevista en.....
2. Haber incurrido en la prohibición descrita en.....
3.

(Las norma que se describa deben integrarse con las demás normas que componen la proposición jurídica que la complementa).

De acuerdo con las normas citadas, el interesado ha obrado con desconocimiento de ...

(párrafos necesarios)

FUNDAMENTOS DE CADA UNO DE LOS CARGOS FORMULADOS

CARGO PRIMERO

(Redactar párrafo donde se advierta la realización de la conducta (hablando siempre de presuntamente o otro sinónimo) y que elementos de juicio comprometen la presunta responsabilidad del investigado.

Estos requisitos aparecen cumplidos en el presente caso y se deducen de las siguientes pruebas (se hace análisis y valoración de las pruebas – no basta con la simple enunciación de las pruebas pues resulta indispensable hacer una verdadera evaluación de las mismas)

(Cada conducta objeto de acusación debe tener un soporte probatorio y un análisis independiente)

CARGO SEGUNDO

(Redactar párrafo donde se advierta la realización de la conducta (hablando siempre de presuntamente o otro sinónimo) y que elementos de juicio comprometen la presunta responsabilidad del investigado.

Estos requisitos aparecen cumplidos en el presente caso y se deducen de las siguientes pruebas (se hace análisis y valoración de las pruebas – no basta con la simple enunciación de las pruebas pues resulta indispensable hacer una verdadera evaluación de las mismas)

(Cada conducta objeto de acusación debe tener un soporte probatorio y un análisis independiente)

CARGO TERCERO

(...)

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: FORMULAR CARGOS contra (indicar el nombre empresa), en su condición de (representante legal o persona natural), de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE al investigado y correr traslado por el término de 15 días para que rinda descargos y solicite o aporte pruebas.

TERCERO: ADVERTIR a los interesados que contra esta decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: LÍBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(NOMBRES DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(iniciales del funcionario que elabora el proyecto)

(Anexo 5)

(CITACIÓN PARA NOTIFICACIÓN AL INVESTIGADO, REPRESENTANTE, APODERADO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Investidura ***(si aplica)***

Empresa ***(si aplica)***

Dirección ***(si aplica)***

Ciudad – Departamento ***(si aplica)***

REF.: *(número de radicación del expediente)*

Investigado: ***(Nombre)***

De conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo de (colocar fecha de la decisión), sírvase comparecer a este despacho, ubicado en (colocar dirección de la oficina), con el fin de notificarlo (a) personalmente de la decisión mediante la cual se dispuso imputar cargos. De no comparecer dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la presente comunicación, se procederá a su notificación por aviso, tal como lo dispone el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior para que ejerza sus derechos de (contradicción y defensa), (Puede nombrar defensor para que lo (la) represente en el curso de las diligencias).

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 6)

(DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS)

(NOMBRE DE LA DEPENDENCIA)

DIRECCIÓN TERRITORIAL XXXX

Ciudad, **(fecha en letras y número)**. (hora: 00:00 am o pm)

REF.: (número de radicación del expediente)

En la fecha se hace presente en el despacho el (la) **(nombres y apellidos de la persona natural)**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. _____, (quien obra en nombre y representación de XXXX) con fin de notificarse personalmente la decisión de **(fecha del acto decisión)**, a través del cual se dispuso dictar auto de formulación de cargos y se le informa que contra dicha decisión **no procede recurso alguno**. En consecuencia se procede a entregarle una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida, en **(número de folios)**, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presente notificación personal, si lo considera necesario, presente los descargos y solicite o aporte las pruebas que pretende hacer valer.

El compareciente, enterado del objeto de la diligencia firma como aparece.

(NOMBRE DEL NOTIFICADO)

(Investigado, representante, apoderado o autorizado por investigado para notificarse)

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO QUE NOTIFICA)

Secretario ad - hoc o Auxiliar Administrativo

(Anexo 7)

(NOTIFICACIÓN POR AVISO AL INVESTIGADO, REPRESENTANTE, APODERADO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Investidura **(si aplica)**

Empresa **(si aplica)**

Dirección **(si aplica)**

Ciudad – Departamento **(si aplica)**

REF.: (número de radicación del expediente)

Investigado: **(Nombre)**

NOTIFICACIÓN POR AVISO

Por medio de la presente se NOTIFICA POR AVISO a (la) **(nombres y apellidos de la persona natural)**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. _____, (quien obra en nombre y representación de XXXX) de la decisión de **(fecha del acto decisión)**, a través del cual se dispuso dictar auto de formulación de cargos y se le informa que contra dicha decisión **no procede recurso alguno**. En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en **(número de folios)**, se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso, luego del cual inmediatamente empezara a correr quince (15) días hábiles para que, si lo considera necesario, presente los descargos y solicite o aporte las pruebas que pretende hacer valer.

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

Anexo lo anunciado en (#) folios

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 8)

(ACTO QUE DECRETA PRUEBAS)

(OPERADOR DE IVC)

ACTO DE TRAMITE

Ciudad, *(fecha en letras y números)*

Radicación *(Indicar el expediente)*

En ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control se decreta la práctica de las siguientes pruebas:

- Escuchar en diligencia de declaración a las siguientes personas *(nombre de los posibles testigos)*, con el fin de que depongan sobre los hechos objeto de actuación administrativa *(se sugiere fecha y hora)*
- Practicar visita administrativa a *(indicar el lugar, se sugiere fecha y hora)* con el objeto de *(indicar la finalidad)*
- Oficiar a *(indicar la dependencia)* requiriendo los siguientes documentos *(indicar los documentos requeridos)*.
- Téngase como pruebas las allegadas al proceso.

Contra el presente acto de trámite no procede recurso alguno.

(se puede ordenar comisión para la práctica de pruebas con amplias facultades)

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

(NOMBRES DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 9)

(COMUNICACIÓN AL INVESTIGADO Y APODERADO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Investidura **(si aplica)**

Empresa **(si aplica)**

Dirección **(si aplica)**

Ciudad – Departamento **(si aplica)**

REF.: (número de radicación del expediente)

Investigado: **(Nombre)**

De conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo de (colocar fecha de la decisión), le comunico la decisión mediante la cual se dispuso decretar la práctica de las siguientes pruebas:

(Se transcriben las pruebas decretadas en el auto de pruebas, indicando fecha, hora y lugar de su práctica)

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 10)

ACTA DE VISITA ADMINISTRATIVA PRACTICADA POR (NOMBRE DEL OPERADOR DE IVC) DENTRO DEL EXPEDIENTE RADICADO

(NÚMERO DEL EXPEDIENTE)

En (ciudad)., a los (fecha en que se practica la diligencia), y con el fin de practicar la visita especial ordenada mediante acto de trámite (fecha de la decisión), el suscrito funcionario se trasladó a la (dirección del lugar de la visita), donde funciona (nombre del sitio o empresa). Una vez allí fui atendido por el señor (a), enterándolo sobre el objeto de esta diligencia, quien de inmediato puso a disposición(o prestó la colaboración necesaria; se hace una descripción de las actividades realizadas con el fin de cumplir el objeto de la diligencia)

Cumplido el objeto de la diligencia se termina y firma, una vez leída y aprobada el acta, por quienes en ella intervinieron.

(nombre de quien atendió la visita)

Quien atendió la visita

(nombre de quien practica la diligencia)

Operador de IVC

(Anexo 11)

(DILIGENCIA DE TESTIMONIO) (OPERADOR DE IVC)

Ciudad a los (fecha en números y letras), siendo las (hora de inicio de la diligencia), se hizo presente en este despacho (nombre de los presentes –), para dar inicio a la presente audiencia, ordenada en el acto de trámite de pruebas de (fecha del acto de trámite). (En el evento de presentarse el abogado defensor, se le recibe el poder respectivo, se anexa a la diligencia y se le reconoce personería para actuar) En tal virtud, el suscrito funcionario declaró abierta la audiencia y designó a (nombre y cargo del secretario ad hoc), como Secretario Ad. Hoc. de la misma, quien prometió cumplir a cabalidad con los deberes del cargo asignado, quedando de esta forma legal y debidamente posesionado. El suscrito funcionario (titular o comisionado) procedió a explicar al compareciente el deber que le asiste de rendir testimonio, según lo previsto en el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000); enterándolo igualmente sobre las excepciones constitucionales y legales que lo eximen de cumplir dicho deber, referidas en el artículo 33 de la Constitución Política y en los artículos 267 y 268 del C. de P. P. A continuación se hace la amonestación consagrada en el artículo 269 de la misma normatividad, a través de la cual se entera al citado sobre la importancia moral y legal del acto, dándole a conocer además las sanciones establecidas contra los que declaren falsamente, contempladas en el artículo 442 del Código Penal. Cumplido lo anterior se toma el juramento de rigor, por el cual el compareciente manifestó que no le asiste ninguna clase de impedimento y que es su voluntad rendir esta declaración. El despacho procede a formular al declarante el interrogatorio siguiente: PREGUNTADO.- Sírvase decir sus nombres y apellidos completos, documento de identificación, edad, lugar y fecha de nacimiento, residencia, estado civil, profesión y estudios que haya cursado. CONTESTO: PREGUNTADO.- Sírvase decir (El despacho hace las preguntas objeto de la prueba). CONTESTO:..... En este estado de las diligencias el despacho no hace más preguntas y le concede el uso de la palabra al (nombre del sujeto procesal que se haya hecho presente), quien manifiesta su intención de interrogar. PREGUNTADO: CONTESTO:..... PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Sírvase informar al despacho si desea agregar, corregir o enmendar algo a la presente diligencia. CONTESTO: (.....). No más.

(nombre del Testigo)

CC

(nombre de quien practica la diligencia)

Operador de IVC

(nombre del secretario ad - hoc)

Secretario Ad-hoc

(Anexo 12)

**(ACTO DE TRÁMITE CORRIENDO TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN)
(OPERADOR IVC)**

ACTO DE TRAMITE

Ciudad, *(fecha en letras y números)*

Radicación *(número de expediente)*

Evacuadas las pruebas ordenadas en la etapa probatoria **(o no existiendo necesidad o solicitud de practicar otras pruebas)**, se dispone correr traslado común a los investigados por el término de tres (3) días, para que presenten sus alegatos de conclusión, de conformidad con las previsiones del artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 | Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Líbrense las comunicaciones de rigor. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 13)

(ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO DE PRIMERA INSTANCIA)

(OPERADOR DE IVC)

(Ciudad). a los *(fecha en números y letras)*

Radicación *(número del expediente)*

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de *(investigado)*.

IDENTIDAD DEL INTERESADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a (Se debe indicar los nombres completos de la empresa, de su representante legal). (Individualización de la persona natural o jurídica a sancionar o absolver)

RESUMEN DE LOS HECHOS

Los hechos que originaron esta actuación se resumieron así en anterior oportunidad:
“(....)”

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA

(se hace un análisis de los hechos y una valoración de las pruebas con base en las cuales se impone una sanción o se absuelve— no basta con la simple enunciación de las pruebas pues resulta indispensable hacer una verdadera evaluación de las mismas)

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGACIONES

(Aquí se realiza la valoración jurídica de cada cargo, norma en que se soporta como infringida o no con los hechos probados, los descargos y alegaciones. Es en este acápite donde deben exponerse los argumentos jurídicos que mantienen o no la acusación.)

RAZONES DE LA SANCIÓN

La sanción cumplirá en el presente caso una función *(señalar la argumentación que sea del caso)*.

GRADUACION DE LA SANCIÓN

Según el artículo xxxx se encuentran previstas como sanciones administrativas (**se debe señalar la sanción que es aplicable**). A su vez, el numeral (**indicar el numeral correspondiente**) del artículo xx del artículo define que este tipo de conductas puede sancionarse (**describir la sanción correspondiente**).

De acuerdo con el 12 de la Ley 1610 de 2013 los criterios de graduación de la sanción se funda en los siguientes parámetros: (**si es aplicable se debe señalar**)

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.

Conforme a lo anterior los criterios de graduación que aplican al presente asunto por la conducta del investigado (indicar el nombre del investigado) son los siguientes (**indicar el criterio y detallar porque lo aplica y en que elementos de juicio se funda**)

En consecuencia

RESUELVE

PRIMERO. SANCIONAR a (**indicar el nombre**), con (**se describe la sanción impuesta**), de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. ABSOLVER a (**indicar el nombre**), del (número del cargo) (**describir la falta objeto de absolución**) de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. NOTIFICAR en debida forma este acto al investigado e informarle que contra el mismo procede recurso de reposición y/o apelación ante xxxx, que deberá inter-

ponerse dentro del término de ejecutoria de esta decisión. (igual ocurre si la decisión es absoluta respecto de los terceros)

CUARTO. En firme esta decisión, comuníquese su contenido a XXXXX, para los fines correspondientes.

(En caso de que se trate de fallo absoluto ordenar la comunicación al que elevó la solicitud de ser procedente)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 14)

(CITACIÓN PARA NOTIFICACIÓN AL INTERESADO, REPRESENTANTE, APODERADO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Investidura ***(si aplica)***

Empresa ***(si aplica)***

Dirección ***(si aplica)***

Ciudad – Departamento ***(si aplica)***

REF.: *(número de radicación del expediente)*

Investigado: ***(Nombre)***

De conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo de (colocar fecha de la decisión), sírvase comparecer a este despacho, ubicado en (colocar dirección de la oficina), con el fin de notificarlo (a) personalmente de la decisión mediante la cual se dispuso dictar acto definitivo a la radicación de la referencia. De no comparecer dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la presente comunicación, se procederá a su notificación por aviso, tal como lo dispone el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior para que ejerza sus derechos de (contradicción y defensa), (Puede nombrar defensor para que lo (la) represente en el curso de las diligencias).

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)

(Anexo 15)

(DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL ACTO DEFINITIVO)

(NOMBRE DE LA DEPENDENCIA)

DIRECCION TERRITORIAL XXXX

Ciudad, **(fecha en letras y número)**.(hora: 00:00 am o pm)

REF.: (número de radicación del expediente)

En la fecha se hace presente en el despacho el (la) **(nombres y apellidos de la persona natural)**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. _____, (quien obra en nombre y representación de XXXX) con fin de notificarse personalmente la decisión de **(fecha del acto decisión)**, a través del cual se dispuso dictar acto definitivo (absolutorio o sancionatorio según el caso y transcribir lo más que se pueda del resuelve). En consecuencia se procede a entregarle una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida, en **(número de folios)**, y se le informa que contra dicha decisión procede los recursos de reposición y apelación, ante (la autoridad ante quien debe interponerse) caso en el cual deberá interponerlos y sustentarlos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presente notificación personal.

El compareciente, enterado del objeto de la diligencia firma como aparece.

(NOMBRE DEL NOTIFICADO)

(Investigado, representante, apoderado o autorizado por investigado para notificarse)

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO QUE NOTIFICA)

Secretario ad - hoc o Auxiliar Administrativo

(Anexo 16)

(NOTIFICACIÓN POR AVISO AL INVESTIGADO, REPRESENTANTE, APODERADO)

(NOMBRE DE LA ENTIDAD)

Ciudad,

Señor(a), Doctor(a),

(Nombres y apellidos Completos)

Empresa **(si aplica)**

Dirección **(si aplica)**

Ciudad – Departamento **(si aplica)**

REF.: (número de radicación del expediente)

Investigado: **(Nombre)**

NOTIFICACIÓN POR AVISO

Por medio de la presente se NOTIFICA POR AVISO a (la) **(nombres y apellidos de la persona natural)**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. _____, (quien obra en nombre y representación de XXXX) de la decisión de **(fecha del acto decisión)**, a través del cual se dispuso dictar acto definitivo (absolutorio o sancionatorio según el caso y transcribir lo más que se pueda del resuelve) por parte de (indicar el cargo del operador de IVC). En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida, en **(número de folios)**, Se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso, luego del cual inmediatamente empezara a correr diez (10) días hábiles para que interponga y sustente los recursos de reposición y apelación ante (la autoridad ante quien debe interponerse).

(NOMBRE DEL FUNCIONARIO)

(CARGO)

Anexo lo anunciado en (#) folios

(Nombre del funcionario que elabora el proyecto y de quien lo revisa y aprueba)



IMPRESA
NACIONAL
DE COLOMBIA

Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co