

Bogotá, D.C.

08SE201812030000023959

Al responder por favor citar esté número de radicado

**ASUNTO:** Radicado No 08SI2018741500100000494  
Tribunal de Arbitramento Laboral

Respetado Señor:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto jurídico respecto a que ocurre con el conflicto laboral si se vence el término establecido y el tribunal de arbitramento no falla, si el Tribunal Superior del Distrito Judicial puede fallar en su lugar, que ocurre cuando hay inexecutable total o parcial del laudo y si es procedente la acción de tutela para el restablecimiento de derechos de trabajadores con fuero sindical, esta Oficina se permite informarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el 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", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

**Frente al caso en concreto:**

En primer lugar, debe indicarse al consultante que ***esta Oficina Asesora Jurídica no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto***, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Antes de proceder a atender sus interrogantes a continuación se harán ciertas presiones de carácter legal y jurisprudencial respecto al asunto consultado así;

En el último inciso del artículo 116 de la Constitución Política, se establece; "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley." Lo que implica que, a la luz de la norma constitucional, el arbitramento es un mecanismo mediante el cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la justicia estatal la solución de un conflicto, a fin de que un tercero particular, luego de conducir el trámite procesal definido por

el legislador para el efecto, produzca una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes, denominada laudo arbitral.

En suma, la justicia arbitral tiene pleno respaldo constitucional de hecho, del propio texto Superior se deriva que el arbitramento es un mecanismo mediante el cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la justicia estatal la solución de un conflicto, **para que un tercero particular, produzca una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes.**

Ahora bien, en lo que refiere al arbitramento en materia laboral el Decreto 017 de 2016 compilado por el decreto 1072 de 2015, estableció el procedimiento para su convocatoria así;

***“Artículo 2.2.2.9.3. Convocatoria e integración del tribunal de arbitramento.** El Ministerio del Trabajo, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de los documentos con el pleno de requisitos solicitados a las partes, dejará constancia de la fecha a partir de la cual se comenzarán a contar los términos para el trámite de Convocatoria e Integración del Tribunal de Arbitramento.*

*Inmediatamente a la emisión de la constancia se procederá a comunicar a los árbitros designados por las partes la obligación de posesionarse dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación y la obligación de estos de designar de común acuerdo al tercer árbitro, dentro de las 48 horas siguientes a la posesión. En caso que los árbitros no se pongan de acuerdo para designar al tercer árbitro dentro del término indicado en el párrafo anterior, dicho árbitro será designado por el Ministerio del Trabajo.*

*Una vez se cumpla con los requisitos dispuestos para la convocatoria del tribunal de arbitramento y se encuentren designados y posesionados los tres árbitros, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección expedirá Resolución de convocatoria e integración del tribunal de arbitramento, **en donde indicará a los árbitros que deberán instalar el tribunal en un término no mayor a ocho (8) días contados a partir de la comunicación de la mencionada Resolución.***

*Contra esta Resolución de convocatoria e integración de tribunal de arbitramento obligatorio no procederán recursos por tratarse de un acto administrativo de trámite” Negrillas fuera del texto original*

Así las cosas y una vez instalado el Tribunal de conformidad con el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, los árbitros deberán proferir el fallo dentro del término de 10 días, que podrá ser ampliado por las partes: Sin embargo si vencido el término legal o el acordado por las partes, el tribunal no hubiere proferido fallo o lo hiciere fuera del término las partes podrán acudir a los Jueces de la República para resolver la situación. No obstante se reitera, que si existiere convención colectiva esta continuara vigente hasta tanto no haya sentencia judicial que determine lo contrario o se firme una nueva convención o se emita un laudo que atienda a las formalidades legales precisadas.

Lo anterior de conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral, Magistrado Ponente Rigoberto Echeverri Bueno SL I702-2017 Radicación N° 73546

*“Es así entonces como en esta perspectiva compete a la Corte examinar si los árbitros evacuaron su encargo en el espacio de tiempo que la ley les concede para el efecto, según los claros términos del artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo contenido es el siguiente: “Los árbitros proferirán el Fallo dentro del término de diez (10) días contados desde la integración del Tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo.*

*Ha explicado también repetida e inveteradamente esta Sala de la Corte que el dicho término se cuenta desde la instalación del Tribunal de arbitramento, puesto que solo a partir de ese momento puede asumir el estudio del tema sometido a su decisión. En efecto, entre otros muchos pronunciamientos sobre el particular, dijo la Corte en sentencia de homologación del 21 de septiembre de 1972: “... esta Corporación ha sostenido como también lo sostuvo el Tribunal Supremo del Trabajo que los diez días de que habla el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo deben contarse a partir de la instalación del Tribunal de Arbitramento, porque es en esa fecha cuando en realidad se ha producido su integración con la presencia conjunta de todos los árbitros y que el Ministerio de Trabajo está facultado para conceder la prórroga, por ser esta entidad la que convoca a los tribunales de arbitramento obligatorio.*

*(...) Por último, de que proferir el laudo los árbitros por fuera del término legalmente señalado, en las condiciones ya vistas, o dentro de una prórroga pedida, una vez vencido el mismo término (...)*

De otra parte, en lo que refiere a su interrogante número dos se debe precisar que los laudos únicamente son proferidos por los Tribunales de Arbitramento y que las normas de carácter laboral contemplan como mecanismo de terminación de un conflicto colectivo la suscripción de una convención colectiva o de un laudo arbitral, es decir no establecen ni da la competencia para que la justicia ordinaria sea en última instancia quien falle ni en lugar del tribunal ni de las partes, sino que únicamente es quien resuelve las controversias o discrepancias que se suscitaren entre las partes en desarrollo del conflicto colectivo laboral.

por otra parte, respecto a su pregunta número 3, se aclara que los laudo arbitrales únicamente son susceptibles de recurso extraordinario de anulación, al respecto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque de veinte (20) de junio de dos mil dos (2002) Radicación número: 11001-03-26-000-2000-0004-01(19488) estableció:

*(...) “Sólo es susceptible del recurso de anulación. La sentencia que resuelve el recurso de anulación admite el recurso de revisión a partir de la Ley 446 de 1998 / RECURSO DE REVISION – Procede contra la sentencia que resuelve el recurso de anulación de laudo arbitral / ERRORES IN PROCEDENDO - Concepto / ERRORES IN IUDICANDO - Concepto*

*El fallo que expiden los árbitros, esto es, el laudo arbitral, es susceptible sólo del recurso de anulación (art. 37 decreto 2279 de 1989; 72 ley 80 de 1993), que no constituye una segunda instancia con las mismas características de aquella a la que da lugar el recurso de apelación para las sentencias de primera instancia. Por ello, la decisión que adopte el juez del recurso no puede reemplazar o sustituir la que pronunció el tribunal de arbitramento, como acontece con el recurso de apelación. Dicho de otro modo, el juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido la Sala en varias de sus providencias. Adicionalmente, también ha reiterado que el recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores in judicando, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo. Para precisar este aspecto e insistir en la diferencia que existe entre lo que es materia de impugnación por la vía del recurso de apelación y lo que es por la vía del recurso de anulación, se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho. Y por error in judicando, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir “en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo”, cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia”*

Por consiguiente, si se anulare totalmente un fallo arbitral, esta oficina considera que la convención colectiva si existiere continuara vigente hasta que las partes suscriban una nueva como resultado de un nuevo proceso de negociación, pero si su anulación fuere parcial, los asuntos no anulados quedaran en firme y si existiere convención esta continuará vigente en los demás aspectos hasta tanto se negociaren de nuevo los aspecto sobre los que no hubo pronunciamiento.

Para terminar, a continuación se hará mención a lo establecido mediante Sentencia T-845/08 en cuanto a la protección de los derechos laborales vía acción de tutela.

***(...) Improcedencia de la acción de tutela en asuntos relativos a la garantía de fuero sindical. Reiteración de jurisprudencia.***

*3. Esta Corporación ha determinado que la acción de tutela es improcedente para remediar la alegada vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador despedido mientras gozaba de la garantía de fuero sin seguir el procedimiento previo de autorización ante el juez laboral. Lo anterior en virtud de que la legislación procesal laboral consagra la acción de reintegro como un mecanismo ágil, idóneo y efectivo para la garantía de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, que pueden verse afectados con tal proceder.<sup>[2]</sup>*

El anterior planteamiento quedó plenamente establecido en la sentencia SU-036 de 1999.<sup>[3]</sup> Allí se recuerda que en el pasado se admitió la procedencia de la acción de tutela en tratándose de servidores públicos con fuero sindical, atendiendo a que no existía un procedimiento previo de autorización para despedir como lo tenían los trabajadores particulares, sino un control judicial posterior que se materializaba en la demanda del servidor ante el juez administrativo. No obstante, se advierte que con la expedición de la Ley 362 de 1997, en la que se adjudicó a los jueces laborales la competencia para conocer de los procesos de autorización para despedir servidores públicos con fuero sindical, estos últimos tienen la misma garantía de los trabajadores particulares de iniciar la acción de reintegro prevista en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, en dicha medida, se reitera, la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de un trabajador al que le ha sido vulnerada su garantía de fuero sindical. En dicha decisión se anota expresamente:

“3.7. La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral **-calificación judicial-**. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la **acción de reintegro** que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Acción que, dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención. Veamos.

De conformidad con el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, la acción de reintegro se tramitará conforme al procedimiento señalado en el artículo 114 y siguientes de ese código. Esto es, recibida la demanda de reintegro, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, debe notificar personalmente al empleador y citarlo para audiencia. En la audiencia, que debe celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, se intentará la conciliación. Si ésta fracasa, se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se pronunciará la decisión correspondiente. En caso de que la decisión no pueda dictarse en esa audiencia, se debe citar a una nueva, que debe celebrarse dentro de los dos (2) días siguientes.

Como puede observarse, el juez laboral **está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda.** Términos que son de estricta observancia.

3.8. Por tanto, es necesario concluir que la **acción de reintegro** es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.”

La anterior posición es reiterada en la sentencia T-077 de 2003<sup>[4]</sup> en la que se anota: “Conforme a lo anterior, como regla general reiterada por la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos aforados sindicalmente puesto que, para la protección del derecho al trabajo y a la asociación sindical, está previsto en el ordenamiento jurídico otro medio alternativo de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la utilización de la acción de tutela para este fin: la acción de reintegro.” En el mismo sentido, en la sentencia T-234 de 2005<sup>[5]</sup> se concluye: “Tratándose de la protección del fuero sindical, como regla general, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es procedente para solicitar el reintegro de aquellos trabajadores que fueron despedidos gozando de la garantía del fuero sindical puesto que, para la protección del derecho al trabajo y a la asociación sindical, existe dentro del ordenamiento jurídico un medio de defensa propio, específico y eficaz que excluye la utilización de la acción de tutela para proteger los citados derechos. Este mecanismo es la acción de reintegro consagrada en las normas laborales.”<sup>[6]</sup>

Por último, más recientemente, en la sentencia T-1079 de 2006<sup>[7]</sup>, se estudió el caso de una servidora pública despedida en el momento en que gozaba de la garantía de fuero sindical, sin que se hubiera tramitado previamente la autorización para despedir. Allí se reitera que por regla general la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de trabajadores con fuero sindical despedidos sin autorización judicial previa al concluir: “De esta manera, en los casos, como el que ahora se revisa en esta sentencia, se aprecia que la accionante contaba con la acción laboral de reintegro por fuero sindical, acción judicial que se caracteriza por ser expedita, ágil e idónea para controvertir los actos de desvinculación -incluso de servidores públicos- que atenten contra la garantía sindical mencionada, por lo que la Corte misma ha dicho que en estos casos la tutela no es procedente, pues el ordenamiento jurídico ofrece la vía adecuada para la protección del derecho afectado.”

De lo anterior se concluye que la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de trabajadores con fuero sindical despedidos sin previa autorización judicial, aún como mecanismo transitorio, puesto que la acción de reintegro ostenta un carácter ágil, además de idóneo y efectivo, para la protección de los derechos de asociación y libertad sindical.

### **Excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela en asuntos de fuero sindical**

4. No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que tanto el actor como el juez constitucional de segunda instancia argumentan que la acción de tutela resulta procedente en forma excepcional y transitoria, en casos en los que se despiden a un trabajador aforado sin la previa autorización del juez del trabajo.

Del análisis de las decisiones proferidas por esta Corporación, se pueden determinar dos tipos de excepciones específicas, que se han dado en contextos particulares y que han correspondido al análisis estricto de cada caso: i) cuando las desvinculaciones se generan en el ámbito de un despido colectivo en donde se puede determinar una afectación global y grave del sindicato, de manera que no sólo se pone en riesgo la garantía de fuero sindical de un trabajador, sino que se amenaza la “integridad de la organización sindical”<sup>[8]</sup>, por ejemplo en situaciones en las que se evidencia la existencia de una “persecución sindical”, que afecte a la propia organización sindical<sup>[9]</sup>; ii) cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales que no pueden ser protegidos plenamente a través de la acción de reintegro, situaciones éstas que llevan a concluir la existencia de un perjuicio irremediable, que debe ser concreto y plenamente probado, y que “ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable.”<sup>[10]</sup>

5. En cuanto a la primera excepción, esta Corporación ha determinado que aunque la acción de tutela resulta improcedente para el tratamiento de conflictos relativos a la garantía de fuero sindical, en determinados casos en los que se producen despidos masivos que afectan la existencia de una organización sindical<sup>[11]</sup> debe aceptarse su procedencia. Lo anterior atendiendo no tanto a la vulneración de la garantía de fuero sindical en cabeza de cada trabajador, sino a la afectación del derecho de todos a formar organizaciones sindicales, el cual se ve gravemente afectado por acciones persecutorias o retaliatorias de los empleadores que pueden lograr la disminución significativa del poder de negociación o la extinción de los sindicatos, por el sistemático despido de sus miembros.

Así por ejemplo, en la sentencia T-077 de 2003,<sup>[12]</sup> se hace hincapié en que la acción de tutela es improcedente para obtener el reintegro de trabajadores aforados despedidos sin la previa autorización judicial, no obstante que se acepta una procedencia excepcional de la misma para lograr la protección del derecho de asociación asumido desde una perspectiva global, en casos en los que se ve afectado por conductas abusivas del empleador que tienen como fin atacar a la organización sindical, a través de sistemas de persecución a los trabajadores sindicalizados<sup>[13]</sup>. Expresamente se dice:

“Sin embargo, si bien es cierto que la acción de reintegro constituye el mecanismo jurídico idóneo para dirimir los conflictos que se originan directa o indirectamente de la vinculación laboral de los empleados públicos aforados sindicalmente, el alcance de tal acción no incluye el derecho fundamental de asociación sindical en su dimensión constitucional. La distinción entre los alcances legal y constitucional de este derecho ha sido desarrollada jurisprudencialmente, con fundamento en las

*diferentes dimensiones de protección de que disponen las acciones judiciales previstas en el ordenamiento jurídico. En razón a ello, la Corte Constitucional ha concluido que las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical, cuando éste se enmarca dentro de la conducta abusiva del empleador, que implique la utilización de cualquier medio o sistema de persecución o sanción a los trabajadores por su condición de sindicalizados.<sup>[14]</sup>*

*Igualmente, en la sentencia T-072 de 2005<sup>[15]</sup> se ordena el reintegro de trabajadores con fuero sindical despedidos sin previa autorización judicial, pero en consideración a la verificación de un despido masivo de los fundadores y directivos de la organización, que se encaminaba a lograr su desaparición o por lo menos a impedir su nacimiento. La justificación de la orden de reintegro a través de la acción de tutela no es, en ese orden, el desconocimiento de la garantía foral, sino la amenaza que representan las acciones del empleador para la existencia de la organización sindical.<sup>[16]</sup>*

*En el mismo sentido, en la sentencia T-764 de 2005<sup>[17]</sup> se protegió el derecho de asociación de trabajadores sindicalizados que se ven sometidos a despidos masivos y selectivos. Se plantea allí una diferencia entre un ámbito de vulneración de los derechos del trabajador individualmente considerado y un ámbito de trasgresión colectiva en el que se afecta la organización sindical misma y se legitima la procedencia de la tutela para proteger su existencia.*

*6. En cuanto a la segunda excepción presentada, teniendo en cuenta que el juez de segunda instancia consideró que la acción de tutela procedía en forma transitoria a fin de evitar un perjuicio irremediable, la Corte aclara que si bien dicha situación ha sido tratada en algunas decisiones de tutela, ha insistido en su carácter excepcional para casos en los que la acción de reintegro no puede lograr el resarcimiento pleno de otros derechos fundamentales vulnerados o se avista una grave afectación de los derechos fundamentales de la persona, que merece ser atendida en forma inmediata. La anterior conclusión es plasmada en la sentencia T-1209 de 2000,<sup>[18]</sup> en la que se aduce que la procedencia de la acción de tutela en materia de fuero sindical no se encuentra excluida definitivamente, sólo que debe demostrarse plenamente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.<sup>[19]</sup>*

*Ahora bien, dada la regla general de improcedencia de la acción de tutela ya reseñada en líneas anteriores, el perjuicio irremediable que por excepción permitiría la procedencia de la acción en este tipo de casos, debe estar planteado concretamente – no en abstracto –, además de estar demostrado.(...)*

Para más información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia



La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ ORIGINAL FIRMADO ]

**DENNYS PAULINA OROZCO TORRES**

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica